UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"INSUFICIENCIA JURÍDICA DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR RESPECTO DEL SISTEMA DE NIVELACIÓN Y ADMISIÓN PARA EL INGRESO A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE EDUCACIÓN SUPERIOR, DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR"

TESIS PREVIA A OPTAR EL TÍTULO ABOGADA.

AUTORA:

MÓNICA YANETH CUENCA RIOFRÍO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. LUIS GONZALO AÑAZCO HIDALGO MG. SC.

LOJA-ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Luis Gonzalo Añazco Hidalgo Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido la presente tesis, intitulada **"Insuficiencia Jurídica de la Ley Orgánica de Educación Superior Respecto del Sistema de Nivelación y Admisión para el Ingreso a las Instituciones Públicas de Educación Superior, dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador"** presentada por la señorita Mónica Yaneth Cuenca Riofrío, previo a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador; la tesis ha sido dirigida y revisada de acuerdo a las normas pertinentes; por lo que autorizo su presentación y sustentación.

Loja, Junio de 2013

Dr. Luis Gonzalo Añazco Hidalgo Mg. Sc.
DOCENTE DIRECTOR DE LA TESIS

AUTORÍA

Yo, Mónica Yaneth Cuenca Riofrío; declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Firma: ----------

Cédula: 110419342-8

Fecha: 27 de Junio de 2013

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Mónica Yaneth Cuenca Riofrío; declaro ser autora de la tesis titulada **"INSUFICIENCIA JURÍDICA DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR RESPECTO DEL SISTEMA DE NIVELACIÓN Y ADMISIÓN PARA EL INGRESO A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE EDUCACIÓN SUPERIOR, DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR"**, como requisito para optar al grado de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza per el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 27 días del mes de Junio de dos mil trece, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Cédula: 110419342-8

Dirección: Barrio Miraflores Correo Electrónico: monikaycr@hotmail.com

Teléfono: 2573115 Celular: 0959603308

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Luis Gonzalo Añazco Hidalgo Mg. Sc.
Tribunal de Grado: Dr. Fernando Soto Soto Mg. Sc.
Dra. Janeth Pardo Montero Mg. Sc.
Dr. Rolando Macas Saritama Mag. Sc.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a las personas que me han brindado su amor y fortaleza.

A mi madre Elcie Carlota

Por su infinito amor y comprensión, por sus concejos y su ejemplo, por su paciencia, que han sido mi fuente de vida y ganas de seguir adelante en este camino, gracias por creer en mí.

A mi padre Ángel Gonzalo

Por su perseverancia como ser humano y su inmenso amor, por su trabajo y responsabilidad como padre y amigo.

A mis hermanos Gonzalo Leonel, Darío Javier y Diego Fabricio

Por ser mi ejemplo de hermanos mayores, quienes enfrentaron obstáculos y siguieron adelante, con quienes compartimos momentos inolvidables y están junto a mí.

A mis abuelitos maternos **Asteria y Aurelio**, a mis abuelitos paternos **José y Carmelina** por su inmenso amor y alegría. A mis sobrinitos **Diego Ricardo, Joaquín Nicolás, Leonela Abigaíl, Paula Sofía, Emilio Sebastián.**

Gracias de todo corazón, para ustedes mi trabajo.

Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud a los docentes de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, quienes impartieron sus conocimientos y experiencias en el campo profesional y personal.

Al Sr. Dr. Luis Gonzalo Añazco Hidalgo, docente de la Carrera de Derecho quien ha dirigido el presente trabajo de tesis, por brindarme sus conocimientos y concejos en el ámbito profesional y particular.

A mis padres que me han brindado su apoyo incondicional durante toda mi vida.

Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERITIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN

   ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA

   MARCO CONCEPTUAL

   MARCO DOCTRINARIO

   MARCO JURÍDICO
5. MATERIALES Y MÉTODOS

   MÉTODOS

   TÉCNICAS

6. RESULTADOS

RESULTADOS DE LA ENCUESTA

RESULTADOS DE LA ENTREVISTA

ESTUDIO DE CASOS

7. DISCUSIÓN

VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“INSUFICIENCIA JURÍDICA DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR RESPECTO DEL SISTEMA DE NIVELACIÓN Y ADMISIÓN PARA EL INGRESO A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE EDUCACIÓN SUPERIOR, DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

2. RESUMEN

Existe en el Ecuador una contemporaneidad del derecho que implica más de una situación en diferentes órdenes, pero muy particularmente en el “ordenamiento jurídico” de nuestro estado; que conlleva, además un cambio en la “cultura jurídica” que las personas, quienes debemos estar en la posibilidad de hacer efectivo el goce de nuestros derechos, los administradores de justicia, abogados, habitantes en general, somos los responsables directos de que ello ocurra.

El Estado Constitucional, envuelve el reconocimiento y aplicación de un nuevo ordenamiento jurídico en el Ecuador a partir del año 2008, con la aprobación de la nueva Constitución de la República, los derechos adquieren un reconocimiento superior, siendo los derechos constitucionales de directa e inmediata aplicación.

La eficacia de normas–principios jurídicos implica un deber de protección de parte del mismo Estado, en donde los derechos fundamentales de las personas sean el eje de su accionar. Los derechos en este nuevo modelo de estado son reconocidos jerárquicamente iguales; se instaura un nuevo principio, el de aplicabilidad directa de la norma constitucional, las normas inferiores a la norma suprema deben estar supeditadas a esta, de ello la importancia que tiene la Asamblea Nacional en la aprobación de las leyes

o normas de interés general ya que se regulará entre otros aspectos el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, además hay que considerar que la Constitución garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en ella y en los instrumentos internacionales, en particular ***"la educación,…"*** se debe considerar que debe existir una praxis y no solamente una construcción ideológica de la aplicación de los derechos.

La educación por su parte como derecho constitucional se encuentra reconocida de forma expresa, tratando aspectos tanto de orden jurídico, administrativo como financiero, se determina además la existencia de un sistema nacional de educación articulado con el sistema de educación superior. No obstante lo expuesto, el legislador a través de la Ley Orgánica de Educación Superior estaba obligado, en particular a establecer los requisitos para la admisión a las instituciones de educación superior, pero no lo ha hecho, incurriendo con ello en el incumplimiento de una delegación hecha por la Constitución, lo que afecta el derecho a la seguridad jurídica, pues en la actualidad, el sistema de nivelación y admisión está supeditado a las decisiones que puedan adoptar los integrantes del SENESCYT. De ahí que existe ***"Insuficiencia Jurídica de la Ley Orgánica de Educación Superior respecto del Sistema de Nivelación y Admisión para el Ingreso a las Instituciones Públicas***

de Educación Superior, dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador”.

El trabajo comprende aspectos que permiten entender el porqué del problema citado, su causa y sus consecuencias. Los métodos facilitaron la obtención de saberes válidos, verificables, logrando apartar la subjetividad y obtener resultados reales a través de procedimientos ordenados orientados a obtener resultados de interés.

La revisión de literatura comprende aspectos que facilitan entender el porqué y el para qué estudiar el derecho a la educación pública superior, la revisión de literatura distingue particularidades de orden conceptual, jurídico y doctrinario, sin las cuales no se podría llegar a un pleno discernimiento del valor que implica este derecho en el orden público y personal; además, un estudio de campo que comprendió encuestas, entrevistas y estudio de casos, para tener resultados cuantitativos y cualitativos de suma importancia para la obtención de conclusiones y recomendaciones, el desarrollo del trabajo enlazó los elementos para la obtención de la propuesta jurídica.

Se establecen tres marcos: un marco conceptual desarrollado a partir de elementos particulares y generales, un marco jurídico en donde se analizó las normas nacionales e internacionales bajo la perspectiva de la

Constitución de la República del Ecuador; y, un marco doctrinario, donde se analiza la realidad contemporánea del país y del mundo con el nuevo contexto jurídico y el reconocimiento de derechos fundamentales en la Constitución y lo que implica esta realidad en el Estado Ecuatoriano.

El estudio de campo permitió la obtención de datos, las encuestas fueron realizadas a los profesionales del derecho de la cuidad de Loja, de las cuales se lograron datos cualitativos que permitieron las representaciones gráficas en cuanto al conocimiento del derecho a la educación pública superior, las entrevistas realizadas a tres personas entendidas en el tema y tres estudiantes de la Universidad Nacional de Loja que pasaron el proceso de nivelación y admisión y son ya parte de la comunidad universitaria, permitieron conocer la realidad vivida dentro del proceso que en su momento se llevó acabo, el estudio de casos demostraron el caos jurídico que en los últimos años se ha vivido por la falta de normativa que se ha evidenciado.

Las conclusiones y recomendaciones obtenidas del proceso investigativo, permiten determinar que se demostró y verificó los objetivos planteados, el objetivo general y objetivos generales se lograron cumplir satisfactoriamente, y se contrastó la hipótesis planteada.

La propuesta de reforma está encaminada al establecimiento de una norma clara que garantice el derecho a la seguridad jurídica, una norma legal que efectivice el mandato constitucional, que respete el derecho de igualdad y principio de no discriminación y se cumpla la reserva de ley requerida para el caso. De ahí que el presente trabajo de tesis enfoca derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, en lo fundamental se estudia el derecho a la educación pública superior, tomando en cuenta que los derechos son de igual jerarquía, garantizados, bajo la representación del nuevo orden jurídico nacional, y de la situación que se vive hoy en la realidad ecuatoriana en cuanto a la nivelación y admisión a las instituciones públicas de educación superior.

ABSTRACT

There in Ecuador a contemporary of law that involves more than one situation in different orders, but especially in the "law" of our state, which implies also a change in the "legal culture" people, be the possibility to realize the enjoyment of our rights, justice administrators, lawyers, people in general, are directly responsible for that to happen.

The Constitutional State, involves the recognition and enforcement of a new law in Ecuador from 2008, with the approval of the new Constitution, the rights acquired greater recognition, being the constitutional rights of direct and immediate application.

The effectiveness of rules-legal principles implies a duty to protect part of the state, where the fundamental rights of the people are the backbone of their actions. The rights in this new model are recognized hierarchically equal status, establishing a new principle of direct applicability of the constitutional provision, rules supreme substandard must be attached to this, it's importance in the National Assembly the adoption of laws or regulations of general interest because they regulate inter alia the exercise of constitutional rights and guarantees, also consider that the Constitution guarantees without discrimination the effective enjoyment of the rights set out herein and in the instruments international, particularly "education, ..."

should be considered that there should be a practice, not just an ideological construction of the application of rights.

Meanwhile education as a constitutional right is expressly recognized, trying aspects of both legal, administrative and financial, is further determined the existence of a national education system articulated with the higher education system. Notwithstanding the foregoing, the legislature through the Higher Education Act was required, in particular to establish the requirements for admission to higher education institutions, but has not done so, thus committing a breach of a delegation made by the Constitution, affecting the right to legal certainty, because at present, the leveling system and admission is contingent on decisions that may take SENESCYT members. Hence, there is "Legal Insufficiency of Higher Education Law regarding Leveling System for Entry and admission to public institutions of higher education, with the Constitution of the Republic of Ecuador."

The work includes aspects for understanding why the above problem, its causes and consequences. The methods facilitated obtaining valid knowledge, verifiable, achieving subjectivity aside and get real results through orderly procedures designed to obtain interesting results.

The literature review includes aspects that help to understand the why and wherefore consider the right to public higher education, the literature review distinguishes particularities of conceptual, legal and doctrinal, without which no one could reach a full discernment of value implies that right in the public and staff, in addition, a field study that included surveys, interviews and case studies, to have quantitative and qualitative results critical for drawing conclusions and recommendations, the development of bonded labor elements for obtaining legal proposal.

There are three frames: a conceptual framework developed from particular elements and general legal framework in which analyzed national and international standards from the perspective of the Constitution of the Republic of Ecuador and doctrinal framework, which analyzes contemporary reality of the country and the world with the new legal framework and recognition of fundamental rights in the Constitution and what this actually means in the Ecuadorian State.

The field study allowed data collection, surveys were conducted with lawyers from the city of Loja, of which achieved qualitative data that allowed the plots in the knowledge of the right to public higher education, the interviews with three people knowledgeable in the field and three students from the National University of Loja who spent the leveling process and admission and are now part of the university community,

allowed to know the reality experienced in the process that once took place The case study showed that legal chaos in recent years have witnessed the lack of regulation that has been evident.

The conclusions and recommendations from the research process for determining which demonstrated and verified the objectives, the overall goal and objectives were achieved satisfactorily, and contrasted the hypothesis.

The reform proposal is aimed at establishing a clear rule that guarantees the right to legal certainty, a law that takes effective constitutional mandate, to respect the right to equality and non-discrimination and compliance with the requirement of law required to the case. Hence, this thesis focuses constitutionally recognized fundamental rights, basically studies the right to public higher education, taking into account that the rights are of equal rank, guarantee, representation under the new national legal order, and the situation that exists today in the Ecuadorian reality in terms of leveling and admission to public institutions of higher education.

3. INTRODUCCION

El trabajo de tesis titulado **"Insuficiencia Jurídica de la Ley Orgánica de Educación Superior Respecto del Sistema de Nivelación y Admisión para el Ingreso a las Instituciones Públicas de Educación Superior, dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador"** ha sido desarrollado a partir de un estudio jurídico, doctrinario y crítico de las normas, conceptos y estudios que atañen al derecho a la educación pública superior, desde una perspectiva contemporánea asimilando el nuevo ordenamiento jurídico que corresponde al nuevo modelo de Estado Constitucional, en donde la vigencia de los derechos fundamentales sean más que un reconocimiento, una verdadera praxis.

El ingreso a las instituciones públicas de educación superior hoy en día ha sido fuente de problemas sociales, económicos y en nuestro caso jurídicos, ya que la falta de norma que ha existido frente a la nivelación y admisión en la Ley Orgánica de Educación Superior ha contribuido a una mala interpretación de la norma constitucional, haciendo que el mismo sistema sea puesto en un constante experimento desde su aplicación.

El estudio del sistema de nivelación y admisión ha sido de trascendental importancia debido a que en ello se encuentra inmerso el derecho de igualdad formal y material y principio de no discriminación, además de la

importancia de la reserva de ley, el derecho constitucional de acceso a la educación pública superior y de seguridad jurídica.

El presente estudio comprende tres marcos en los cuales se desarrollan temas fundamentales; así, en el marco conceptual se abarcan temas básicos para la comprensión del problema planteado y su importancia, temas como Derechos, Constitución, Derechos Constitucionales, Derecho a la Educación, Igualdad y Principio de No Discriminación, Seguridad Jurídica, La Educación Superior, El Ingreso, La Nivelación, La Admisión, Las Universidades Públicas, Ley de Educación Superior, Ley Orgánica, Reserva de Ley, el analizar estos temas resulta primordial, ya que son las bases conceptuales que aportan a enfocar el por qué se está afectando derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

Se desarrolla un el marco jurídico, en el que se abarca los aspectos jurídicos desde la perspectiva de la Constitución, de los Tratados Internacionales, de la Legislación Interna y de un estudio comparado, así temas como la Constitución como norma fundamental en el Estado, Derecho de Acceso a la Educación Superior en relación con el derecho a la Igualdad, principio de no Discriminación y Seguridad Jurídica según la Constitución, el derecho a la educación superior en convenios internacionales, la Nivelación y la Admisión para el Ingreso a la Educación Superior en la Legislación Interna, el Ingreso a la Educación Superior en

la Legislación Comparada; aportan a discernir en donde se encuentra el problema que está afectando derechos constitucionales.

Dentro del marco doctrinario se analizan aspectos jurídicos y filosóficos acerca de los derechos reconocidos constitucionalmente, así el considerar temas como los Derechos en el marco del Estado Constitucional, Sistema de Educación Superior en el Ecuador; el Sistema de Nivelación y Admisión para el Ingreso a la Educación Pública Superior, las pautas para un sistema de nivelación y admisión para el Ingreso Universitario Público a partir de nuestra realidad jurídica y social, aportó significativamente para el planteamiento de la propuesta jurídica.

El proceso de investigación implicó la utilización de materiales y métodos que permitieron obtener resultados cualitativos y cuantitativos, que a su vez ayudaron a la representación gráfica de esos mismos datos y poder asimilar la magnitud de la afección que por falta de norma se ocasiona.

El estudio de campo fue fundamental en el presente estudio ya que se pudo relacionar directamente con los procesos planteados que por el ingreso a las instituciones públicas de educación superior se interpusieron a partir de su aplicación.

La propuesta jurídica planteada en base a todo el proceso investigativo, es proyectada hacia una reforma a la Ley Orgánica de Educación Superior, propuesta que es realizada con el objetivo de aportar al cumplimiento de la norma Constitucional.

De esta forma se establece la trascendencia del derecho a la seguridad jurídica y de reserva de ley y su importancia en las norma adoptadas por el legislador; la situación fundamental radica en que, el derecho de seguridad jurídica se ve afectado por la omisión del legislador al momento de establecer el sistema de nivelación y admisión, trasladando la situación a la voluntad del administrador; este aspecto ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina constitucional bajo el epígrafe del contenido esencial del derecho fundamental y sobre el deber genérico de protección que pesa sobre las autoridades.

Dicho en otras palabras, puede entenderse que existe muy poca confianza en el administrador y se exige que sea el legislador democrático quien determine con suficiente certeza los requisitos para el ejercicio de un derecho constitucional. La situación entonces, radica en las connotaciones que genera la omisión del legislador, pues en el fondo la norma es aplicada al conglomerado social.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

En el presente trabajo de investigación denominado **"Insuficiencia Jurídica de la Ley Orgánica de Educación Superior Respecto del Sistema de Nivelación y Admisión para el Ingreso a las Instituciones Públicas de Educación Superior, dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador"**, la revisión de literatura comprende en esencia tres aspectos que facilitan asimilar la importancia del porqué y el para qué, del estudio en cuestión.

Se desarrollaran: **una parte conceptual**, que permitirá entender el problema planteado a través de ordenamientos, construcciones, ideas, juicios o calificaciones, dados con anterioridad a las epígrafes que se derivan de tema central; la revisión de literatura comprende también el desarrollo de los **aspectos jurídicos**, en donde se discuten las cuestiones jurídicas del problema investigado, desde: Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, legislación interna y legislación comparada; y, finalmente un **estudio dogmático** en donde los planteamientos filosófico–jurídicos acerca del problema planteado serán la parte que ayude a enfocar la realidad dominante precisamente en nuestro escenario.

MARCO CONCEPTUAL

En este acápite se abordará las construcciones o ideas con mayor valor, para poder entender el problema en estudio, sin quedarse en la sola comprensión, sino, siendo partícipe de una posible solución, entre los conceptos que serán revisados constan: Derechos, Constitución, Derechos Constitucionales, Derecho a la Educación, Igualdad y Principio de No Discriminación, Seguridad Jurídica, La Educación Superior, El Ingreso, La Nivelación, La Admisión, Las Universidades Públicas, Ley de Educación Superior, Ley Orgánica, Reserva de Ley.

Derechos

De la gama de conceptos de derechos, encontramos: la Real Academia Española expresa que se trata de un "***Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva***"[1] entonces éstos constituyen razones y circunstancias que determinan para las personas ciertas conductas en sus relaciones con las demás y va más allá regulando la convivencia social, las relaciones entre pueblos, naciones, estados, convivencia traducida en paz, armonía, con el fin de lograr cierta avenencia en un

[1] http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual?LEMA=derecho
REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición

marco de justicia. Sin embargo, muchas de las veces dentro del marco jurídico al cual se corresponda, se la puede admitir como un producto convencional hecho por los seres humanos, pero que a fín tiene un objetivo superlativo que es el de dar seguridad.

Norberto Bobbio, italiano, ensayista, profesor de Filosofía del Derecho y teórico del pensamiento político, dice de los derechos ***"aquello que nosotros denominamos generalmente Derecho es una característica de ciertos ordenamientos normativos más que de ciertas normas",*** **de manera que** ***"para definir una norma jurídica bastará decir que la norma jurídica es aquella que pertenece a un ordenamiento jurídico y de esta forma el problema de determinar qué significa "jurídico" se desplaza de la norma al ordenamiento"***[2]

Con esto Norberto Bobbio, explica el valor formal de lo que significa el derecho, ya que logra en su conceptualización exponer que los derechos son más que el significado taxativo de ciertas normas positivadas; sino, que estos reflejan el estado mismo de un ordenamiento jurídico imperante, en otra forma, al estatus quo vigente en determinada época, población, territorio, proyecta lo general a lo específico, encuentra al

[2] BOBBIO, N., *Teoria dell'ordinamento giuridico,* Torino, Giapichelli, 1960. Esta obra junto con el curso *Teoria della norma giuridica,* Giappichelli, Torino, 1958, fueron traducidos por E. Rozo al castellano en BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho,* Debate, Madrid, 1991

derecho no como una norma suelta, sino que pertenece a un conjunto orgánico –sistematizados de preceptos vinculados. Los derechos a decir del autor, no se encontrarían aislados; sino, supeditados a un todo llamado ordenamiento jurídico, que goza de una validez tanto formal como material. Enlaza al derecho objetivo o al conjunto de normas positivadas, al Derecho entendido como facultad subjetiva.

Jorge Zabala Egas, ecuatoriano, profesor en Postgrado de las Universidades Católica y de Especialidades Espíritu Santo de Guayaquil, expresa "***la concepción de un Derecho que no solo es creación del hombre, a través del Estado, sino también justificado ante la moral y la justicia***"[3]. Este concepto se encuentra justificado en el lógico razonamiento de que un derecho no es una creación cualquiera del hombre; sino, que su estructura, presencia, validez responden a la pertenencia de un ordenamiento jurídico determinado, y su vinculación ante la moral y la justicia esta basado en el rol de los derechos subjetivos de las personas pertenecientes a ese mismo ordenamiento al que se hace referencia, en donde se acepta un tipo de organización política del Estado que a su vez garantiza el cumplimiento de dichos derechos reconocidos, pero cuya consecuencia es imponer justicia, por lo que se acepta implícitamente un medio coercitivo para tal fin, por ende se regularizan las directrices para el ejercicio de la "fuerza" por parte del Estado.

[3] ZABALA EGAS Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilex, S.A. Ecuador, Año 2010, Pág. 33

De lo revisado se puede concluir que los derechos, no son una mera invención del hombre por casualidad; los derechos son el producto de la evolución humana, de su historia, de sus luchas; por una parte, pertenecen a un ordenamiento jurídico de un Estado, lo cual garantiza su validez, su vigencia y en nuestro caso particular, los derechos han alcanzado la expresión que les corresponde, con la aprobación de la Constitución vigente de “2008” una Constitución garantista de derechos, en donde estos toman el carácter de supremos, cosa semejante pasa con los países latinoamericanos en donde se ha evidenciado esta tendencia; por otra parte los derechos son plenamente justiciables, incluso de manera coercitiva, con ello se denota la supremacía que estos importan, los valores que los derechos enlazan pasan a ser aplicables, gozando de tutela judicial efectiva.

Además de lo anterior se puede concluir que el Derecho de la forma más universal, es un mecanismo para implementar la estructura y control social que se expresa mediante el lenguaje jurídico y natural, el derecho puede ser visto como un hecho, pero sin dejar a un lado que necesariamente involucra una prescripción normativa, y de ello su especial fuerza para hacerse cumplir.

Constitución

Podemos encontrar acerca del término **“Constitución”** diferentes postulados, sin embargo, me permito ubicar conceptos de Riccardo

Guastini, profesor de Derecho Constitucional y catedrático de Filosofía del Derecho y director del Dipartimento di Cultura Giuridica «Giovanni Tarello» de la Universidad de Génova, Italia, de quien al respecto considero conceptos oportunos e importantes:

"el término <<Constitución>> denota no ya una organización política cualquiera, sino una organización política liberal y garantista"[4]

En tal sentido la Constitución solo formaría parte de los Estados que reconocen y garantizan los derechos, la Constitución es parte de los Estados libres, en donde el poder político tiene su límite precisamente en la Constitución; la división de los poderes del Estado protege la relación entre éste y sus ciudadanos.

Por lo tanto resulta que los Estados que gozan de una Constitución son los Estados liberales y garantistas de derechos, a la vez que los poderes del Estado como en nuestro caso el Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, estén plenamente separados y cada cual cumpla con su función específica, sin intervención o entrometimiento de los poderes entre sí.

[4] GUASTINI Riccardo, Teoría del Neoconstitucionalismo, Ensayos Escogidos, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, S.A., 2007, pág.16.

"el nombre <<Constitución>> -se puede observar- individualiza, en todo ordenamiento, no ya un tipo (una clase) de textos, sino un singular documento normativo". [5]

Este concepto resulta válido, puesto que "Constitución" singulariza un cuerpo normativo superior a los demás cuerpos que contienen otras normas también jurídicas de ello su nombre particular "Constitución" para diferenciar de mejor manera, se puede decir que Constituciones solo una por Estado, y esta a su ves se encuentra en un lugar privilegiado dentro del ordenamiento jurídico al cual se pertenezca, otra diferencia denota en el contenido de este, ya que confieren derechos entre sus normas, organiza el poder político, las funciones del Estado, sus destinatarios.

"el término <<Constitución>> es comúnmente utilizado para referirse a una fuente del derecho –a un documento normativo- que se diferencia de cualquier otra fuente por algunas características <<formales>>[6].

Dentro de estas características formales a las cuales se hace referencia se pude mencionar: su proceso de formación y su régimen jurídico especial. La primera característica se hace evidente a que su formación

[5] GUASTINI Riccardo, Teoría del Neoconstitucionalismo, Ensayos Escogidos, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, S.A., 2007, pág. 19.
[6] GUASTINI Riccardo, Teoría del Neoconstitucionalismo, Ensayos Escogidos, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, S.A., 2007, pág. 21.

es diversa a los demás cuerpos legales, como en nuestro caso este proceso empieza por un referéndum y luego va a manos de una "Asamblea Constituyente" propia para este fin. La segunda característica, se manifiesta en el principio de supremacía de la "Constitución" frente a las leyes, códigos y normas en general, es más, estas segundas deben estar bajo la tutela de la Constitución, se deben a esta.

"Las constituciones (escritas) son <<leyes>> en sentido genérico, o sea, textos normativos: documentos que expresan normas (jurídicas)"[7]

Me atrevo a refutar tal concepto, ya que de las diferencias que se podrían anotar entre Constitución y Ley se encuentran claramente determinadas. Ya se ha dejado anotado más arriba que la forma en que se da origen a la Constitución es diferente de la Ley, pero más allá de ello, el contenido es diferente: primero porque la Constitución no regula conductas determina principios; luego porque la Constitución como lo dice Javier Pérez Royo es una norma de mínimos; es decir, determinadas las cuestiones indispensables de un régimen jurídico; y, por último, la Constitución se aplica e interpreta de forma diferente de la Ley.

[7] GUASTINI Riccardo, Teoría del Neoconstitucionalismo, Ensayos Escogidos, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, S.A., 2007, pág. 21.

Los conceptos que se ha recopilado sirven para entender que la Constitución, es un cuerpo normativo de formación y aplicación distinta a los demás cuerpos normativos que existen en un Estado, su fin es limitar al poder político y determinar la relación de Estado – Ciudadanos; sus normas son superiores a otras normas, y su existencia solo se da cuando existe un estado liberal y garantista de derechos. La Constitución es la norma de mayor jerarquía en un ordenamiento jurídico, debido a su categoría lógico- normativa y jerarquía axiológica, lo primero debido a que esta metanorma es una táctica positiva del poder estatal, es decir, esta decide quien y cuando se ejerce el poder Estatal, y la jerarquía axiológica debido a que en esta norma superior, se basan la creación y ejercicio de otras normas inferiores.

Derechos Constitucionales

Una vez revisados los conceptos de derechos y constitución de forma individual, corresponde revisar el concepto de derechos constitucionales como un término singular; sin embargo resulta tedioso, debido a la marcada divergencia de criterios respecto de los «derechos constitucionales» y más aún cuando se revisan conceptos contemporáneos, debido a la revolucionaria expansión y asimilación de los mismo en el mundo.

La materia del derecho encargada de analizar y controlar las normas fundamentales que rigen al Estado se conoce como **derecho constitucional**.

En consideración al nuevo ordenamiento jurídico que rige desde la vigencia de la Constitución de la República, año 2008, los derechos constitucionales tienen una superioridad jerárquica en el Ecuador, y de ello se desprenden concepciones acerca de estos como lo hace el Doctor Jorge Zavala cuando dice que ***"los derechos como normas constitucionales desempeñan una función objetiva de validez de las normas jerárquicamente inferiores, son auténticas directivas a los poderes constituidos"***[8] al ser la Constitución distinta y superior a las demás normas, posee un texto normativo diferente, identificándose por su contenido y en virtud de este contenido es un derecho superior al cual las normas deben desarrollarse. Estos derechos concretizan la organización fundamental de los poderes del Estado, los derechos constitucionales configuran la base de todas las otras nomas.

Según Ignacio de Otto ***"la palabra Constitución y con ella la expresión Derecho Constitucional y cualquiera otra que en el término aparezca como adjetivo, se encuentra en su origen ostensiblemente cargada de significado político, evoca de inmediato ideas tales como libertad***

[8]ZAVALA Egas Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilex, S.A. Ecuador, Año 2010, Pág. 121.

y democracia, garantías de los derechos de los ciudadanos, limitación del poder."[9] A este enunciado se le atañe aspectos de singular valor, como lo es el de significado político, que precisamente es el arte de gobernar junto a una autonomía de las y los ciudadanos, junto a una forma de gobierno llamada **"democracia"** en la cual el pueblo forma parte de la acción gubernativa.

Hay que hacer mención que desde hace algún tiempo, a nivel mundial hay una corriente normativa, jurisprudencial y doctrinal que habla de "Derechos Fundamentales", los mismos que consideramos encarnan los valores primordiales del Estado Constitucional, dicha expresión designa los derechos garantizados por la Constitución; aquellos derechos que se reconocen a todas las personas por el mero hecho de serlo, estos derechos ***"también cumplen su función de protección en la medida en que inspiran el funcionamiento global del ordenamiento jurídico, creando un ambiente respetuoso para con ellos"***[10]

Dentro de estos conceptos, se introduce el concepto que hace Luigi Ferrajoli, al hablar de los derechos como fundamentales, lo hace expresando que ***"son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de***

[9] http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20051/pr/pr3.pdf
[10] DIEZ PICAZO Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición. España, Año 2008. Pág. 45.

ciudadanos o personas con capacidad de obrar". [11] Los reviste de categoría "fundamental", debido a la importancia que estos implican a las personas, por su status de "humanos" por esta condición diferencial a los demás seres, por su capacidad de obrar o su condición singular de existencialismo, resultando obligatoriamente de ello igualdad jurídica, porque en consecuencia todas las personas gozamos de estos derechos fundamentales, y aquí no pongo en mesa de discusión su praxis, sino su direccionalidad.

Las normas constitucionales dirigen, regulan y controlan el accionar de las personas tanto naturales y jurídicas, de los poderes públicos como privados en el país; por su parte, "los derechos constitucionales" son los derechos a los cuales les pertenece un poder especial dentro de un régimen jurídico específico, se distinguen de los demás derechos, se diferencian no solo por su origen que ya es diferente; sino, radicalmente por su contenido por el cual ha tenido ese reconocimiento constitucional; y en caso de ser vulnerados se pueden hacer efectivas sus garantías por los medios que en la misma constitución se reconocen.

Los derechos constitucionales son el reconocimiento expreso de "derechos" que resultan esenciales para las personas dentro de un

[11] FERRAJOLI, Luigi, Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil. Editorial Trotta. Madrid España. 2010. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Pág. 37.

Estado Democrático e incluso fuera de él, los derechos constitucionales es el positivismo de ciertos derechos fundamentales que en un determinado Estado se los afianza en este sentido, los “derechos constitucionales” están prescritos en la Constitución de la República, los cuales representan un valor ineludible de las personas sin exclusión alguna, dichos logros – valores, están recubiertos de garantías superiores al común de las normas nacionales.

Sin embargo, los derechos fundamentales gozan de una mayor generalización ya que tienen el carácter de universal, los derechos fundamentales son inalienables, inviolables, personalísimos; esto no quiere decir que haya una contraposición de derechos, sino diferencia entre ellos por el reconocimiento y alcance que cada uno tiene.

Derecho a la Educación

Para comprender el concepto de “**derecho a la educación**”, como parte ya de los derechos constitucionales, parto de la conceptualización del término educación, ya que a pesar de ser un concepto básico vale la oportunidad para revisar su fundamento.

El término **educación** que viene del latín ***“"educere" significa guiar, conducir y "educare" que significa formar, instruir”***[12].

[12] http://www.criandomibebe.com/PROCESOS_EDUCACIONALES/educacion_i_objetivo

El Diccionario de Pedagogía de Lorenzo Luzuriaga puntualiza que ***"la educación es una actividad que tiene por fin formar, dirigir o desarrollar la vida humana para que esta llegue a su plenitud"***[13] , se visualiza a la educación como un proceso multidireccional mediante el cual se transmiten conocimientos, valores, tradiciones y formas de actuar, esta transmisión no sólo se produce a través de la palabra, sino de un sin número de acciones entre teoría y práctica que permiten a quien recepta lo enseñado entender y poder ejercitar lo asimilado.

El Diccionario de Ciencias de la Educación al hablar de educación señala que es la ***"trasmisión de valores de una generación a otra, es un hecho que de ninguna manera se puede negar; es intrínseco a la estructura de la sociedad en cuanto tal, que evidentemente puede hacer valer la propia existencia solo exigiendo que sus propios valores puedan manifestarse en extensión, pero también con continuidad temporal"***[14] por ello comprendemos que la educación es la base de toda sociedad propiamente dicha, con esta base se puede impulsar la organización y desarrollo de sus miembros de manera personal y colectiva y por ello, la esencia misma de una determinada sociedad, su cultura.

[13] LEMUS Luis Arturo, Pedagogía, Editorial KAPELUSZ. Pág. 13
[14] DICCIONARIO DE CIENCIAS DE LA EDUCACION, Ediciones Paulinas 1990.

Comprendidos los conceptos previos ahora sí corresponde conceptualizar al ***"derecho a la educación"*** pero ya como un derecho constitucional.

Hay que concebir a la educación superior, o enseñanza superior, al proceso de preparación hacia una profesionalización, se deben reunir ciertos requerimientos sustantivos y formales, así nos damos cuenta que los estudiantes de este tercer nivel han pasado por una preparación académica previa, se distingue del sistema porque a su culminación se obtiene un título de preparación profesional. Este tipo de educación se encuentra vinculada a la realidad política del Estado, a su realidad social e incluso económica, sin apartarse de su visión humanística.

"El derecho a la educación es una exigencia del principio de legitimación democrática del Estado"[15] el individuo reconocido como ciudadano de un Estado, ya no es solo un ente pasivo, sino que se transforma en un ente activo en cuanto a la intervención en su vida política, este ciudadano capaz de gozar de cada uno de los derechos reconocidos dentro de un Estado Democrático debe tener las condiciones que el mismo medio exige para poder establecer una verdadera democracia. Dentro de estas condiciones se encuentra la "educación", reconocida como un derecho inherente a los ciudadanos del ya

[15] PÉREZ ROYO Javier, Curso de Derecho Constitucional, (Undécima edición) Marcial P. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. España, Año 2008. Pág. 445.

mencionado Estado Democrático, ya que a partir de esta los mismos, van a tener la preparación intelectual base de su voluntad.

"El derecho a la educación es, en consecuencia, un derecho de naturaleza política"[16] se ve a la educación como un logro social; sin embargo, este derecho va más allá, porque se trata de la formación integral de cada individuo, y que para el interés político, logra que se construya un verdadero Estado Constitucional de Derechos. El derecho a la educación, resguarda el bienestar intelectual y se derivan de este bienestar muchas más garantías para el ser humano, así como el tener mayor oportunidad de aprendizaje y desarrollo emocional, cognitivo y físico de las personas; por ello, las políticas de Estado respecto a las instituciones de educación en todos sus niveles y en todos sus parámetros juegan un papel elementalísimo en el cumplimiento fiel de este derecho.

"….consiste en el derecho de acceder al sistema educativo, o sea, a beneficiarse de las instituciones de enseñanza de todos los niveles"[17] quizá este concepto sea uno de los más simples pero que sin embargo es claro al determinar que debe existir una facultad de acceso a una institución educativa, si no existe esta facultad de acceso este

[16] PÉREZ ROYO Javier, Curso de Derecho Constitucional, (Undécima edición) Marcial Pons, Madrid, Año 2007. Pág. 446.
[17] DÍEZ – PICAZO Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Thomson Civitas 2008, pág. 499.

derecho está limitado, lo que corresponde es actuar bajo un juicio de proporcionalidad, discrecionalidad y razonabilidad, pero manifiestamente conceptualizados, no bajo el criterio de alguna persona con potestad discrecional, sin reglas claras, indeterminadas.

Entonces, el derecho constitucional a la educación, es el derecho a una formación integral de las personas dentro de un Estado, que involucra una facultad de acceso para que se haga efectivo, y que además debe ser reconocido y respetado en las formas que en la misma constitución se expresan.

Esta facultad de acceso no es el mero hecho de poder llegar a un establecimiento, sino de incluirse en el sistema, ser partícipe de una profesión con los avances tecnológicos propios de la educación, con maestros capacitados, a quienes también se les brinde el recurso necesario para poder impartir sus conocimientos.

El derecho a la educación suministra los elementos básicos para una estabilidad económica futura, y es esencial para poder ejercer los demás derechos que se nos atañe.

Derecho de Igualdad y Principio de No Discriminación.

"Saber lo que es igualdad no es, relativamente fácil. Definirla de manera positiva es endiabladamente difícil"[18].

El término igualdad se desprende del ***"latín aequalitas formada del adjetivo aequus (igual, llano, justo, equilibrado, equitativo) y el sufijo –tat- (denota calidad)"[19]*** con esta idea de equivalencia, paralelismo, correspondencia, equilibrio, paridad, se puede pretender un entendimiento de lo que es en realidad el derecho de igualdad.

La igualdad ***"es en primer lugar igualdad en los derechos de libertad, que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales"[20]*** diferencias personales como la raza, lengua, ideología política, condiciones sociales y económicas, nacionalidad, sexo, preferencias; condiciones y circunstancias que nos hacen diferentes a los demás seres de nuestra misma especie, es decir que somos diferentes entre nuestros iguales, sin embargo esta "igualdad" garantiza ser tratado como semejante a los demás individuos y con respeto a cada condición individual, con otras palabras, ser tratado igual con respeto a las nuestras diferencias personales.

[18] PÉREZ ROYO Javier, Curso de Derecho Constitucional, (Undécima edición) Marcial Pons, Madrid, Año 2007. Pág. 241.
[19] http://etimologias.dechile.net/?igualdad
[20] FERRAJOLI Luigi, Teoría del Neoconstitucionalismo, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM Editorial Trotta, Edición de Miguel Carbonell, Madrid. Año 2007, Ensayos Escogidos, pág. 74.

Este derecho va más allá al ser explicito en ser tratados como personas, sin consideración a las desigualdades sociales y económicas. Sin embargo no significa tampoco que se tenga que desmerecer las capacidades individuales y los logros económicos; es decir, que se tiene que respetar a los individuos, no por el hecho de ser pobre o ser ricos por poner un ejemplo, sino su mera condición humana es el eje de esta igualdad.

"… ***lo que la igualdad constitucional afirma es que los individuos son diferentes y lo que persigue es posibilitar primero que las diferencias personales se expresen como diferencias jurídicas y garantizar después el ejercicio del derecho a tales diferencias*****"**[21] esta interpretación considera que las diferencias subjetivas, deben ser tratadas de esa forma "diferentes"; sin embargo, argumenta un punto adicional quizá discutible, el hecho de que exista diferencia entre normas, pero encaminadas a garantizar la no existencia de discriminación por las ya mencionadas diferencias, entonces las personas "no podrían" ser tratadas de forma segregativa por tal o cual condición, o circunstancia ante las demás personas, y se contaría con esto un pleno disfrute de nuestras derechos sin importar nuestras realidades.

[21] PÉREZ ROYO Javier, Curso de Derecho Constitucional, (Undécima edición) Marcial Pons, Madrid, Año 2007. pág. 242.

El Derecho de Igualdad ha sido entendido como ***«otorgar a todos los ciudadanos los mismos derechos y garantías»***[22] este enunciado solo se puede llevar a cabo, por medio de la protección de la igualdad en sentido formal y material, entendiendo igualdad formal, como igualdad ante la norma, y a la igualdad material, como las diferentes regulaciones económicas y sociales que se deben poner en escena para que se dé un paralelismo como tal en la realidad, en las prácticas sociales.

"…en términos generales, podríamos decir que en este precepto constitucional, el principio de igualdad implica la exclusión de todo trato desigual que no pueda justificarse constitucionalmente" [23] el derecho de igualdad entonces, conlleva un mandato en forma negativa **No Discriminar**, y en este sentido se entiende que las distinciones de trato no pueden estar motivadas por circunstancias como religión, raza, sexo, origen, preferencia política, etc., esta no discriminación también se expresa en el respeto a las diferencias.

"La igualdad en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente

[22] http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_igualdad cita tomada de RODRÍGUEZ César A., *Derecho a la igualdad*, pág. 195

[23] FIX-FIERRO Héctor, "Comentario al artículo 1° constitucional", en Carbonell Miguel, (coord.) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, 17 a.ed. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.6.

relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación."[24] Considero que este manifiesto ya parte de la actual conciencia jurídica, de reconocer la dignidad de toda persona, lo que se evidencia en las recientes constituciones, declaraciones y tratados; su reconocimiento es autónomo de la edad, capacidad intelectual o estado de conciencia de cada ser, se predica respecto de todas y cada una de las "personas humanas" diferencia sustancial de las "personas jurídicas" y más allá de esto, este derecho irradia todo el ordenamiento jurídico.

Este derecho no podría efectivizarse, si no se afianzara a su vez el **principio de no discriminación**, que significaría asegurarlo negativamente, así se lo puede evidenciar en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales ***"El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."***[25]

---

[24] NOGUEIRA ALCALÁ Humberto, El Derecho a la Igualdad Ante la Ley, la no Discriminación y Acciones Positivas, *AFDUDC,* Chile. Año 2006. Pág. 802

[25] Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Art. 14 Prohibición de Discriminación.

El principio de no discriminación tiene por esencia garantizar la igualdad de trato entre las personas. Todas las personas gozan de iguales derechos e igual dignidad y ninguna debe ser discriminada en relación con otra. La discriminación imposibilita el desarrollo pleno del potencial de la persona e induce a la exclusión social.

En resumidas cuentas el derecho de igualdad significa el valor supremo de una convivencia pacífica; está íntimamente relacionado con el principio de no discriminación, ya que si nos reconocemos como iguales, respetaremos las particularidades como individuos, pero no nos agraviaremos por ninguna clase de circunstancias o motivos, - raza, posición económica, influencia política, etc., - simplemente nos reconoceremos como personas humanas; sin embargo, a virtud de esta no discriminación se obliga a adoptar medidas especiales para asegurar y acelerar la igualdad real de ciertos grupos, lo que en la práctica conocemos como acciones afirmativas.

De lo recopilado, el derecho de igualdad no es solo salvedad de discriminación no justificada -ante la ley- sino el pleno uso de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico; es gozar de los mismos derechos y oportunidades que nuestros semejantes; significa respetar las diferencias aunque no las compartamos; la igualdad de todos, ante todos, frente a la ley, en la ley, la igualdad jurídica,

igualdad de hecho y de derecho, o escuetamente igualdad, la igualdad no representa tan sólo la no discriminación no justificada; sino, que involucra atribución y disfrute igual de los derechos y libertades registrados por el ordenamiento.

Quizá sea algo arriesgado mencionarlo, pero el derecho a la igualdad es el derecho a ser diferente y gozar de los derechos y libertades proclamados para todos, la igualdad es una condición fundamental.

Seguridad Jurídica

Etimológicamente la palabra seguridad ***"viene del latín –securitas- … y de –curus"***[26] *securitas* ***"de securus, exento, libre de cuidados, seguro, tranquilo, lleno de seguridad y confianza, sin recelo"***[27] y *curus* ***"es el participio del verbo cuidar, preocupar"***[28]

Fernández Vázquez, define a la seguridad jurídica como el conjunto de ***"condiciones indispensables para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran… constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley"*** [29] el conjunto de

[26] http://etimologias.dechile.net/?seguridad
[27] http://www.ejemplode.com/42-historia_universal/1423-definicion_securitas_romana.html
[28] http://etimologias.dechile.net/?seguridad
[29] FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público, Editorial: Astrea (Buenos Aires) Año 1981. Pág. 698.

condiciones indispensables que se mencionan promoverían al conocimiento de los derechos que se nos reconocen como personas, sin quedar a un lado nuestras obligaciones, delimitando al poder público y a sus facultades, frente al derecho de las personas. Sin embargo, cabe considerar, que esta clase de fundamento solo es válido en un Estado de Derecho, democrático, en donde no pueda el absolutismo y la autocracia someternos a la voluntad de quienes gobiernen o tengan el poder en sus manos.

Peces-Barba distingue a la seguridad jurídica indicando que ***"… con esta dimensión se pretende seguridad frente a la opresión, frente al poder por encima del Derecho y es un objetivo o un valor del sistema democrático sin el cual éste desaparece…[30],*** el autor señala a la seguridad jurídica como "condición" del mismo Estado de Derecho; considerado desde el punto de vista interno es emplazar a la seguridad jurídica frente a la arbitrariedad; es decir, aplicar los principios de interpretación del derecho y depurar su aplicación, es claro que el cambio de los modelos de Estado han influido en el reconocimiento de la "seguridad jurídica"; la misma que se traduce en la norma que regula y controla el ejercicio del poder, esta regulación va ser positiva a través de la aserción y respeto de derechos fundamentales.

[30] PECES – BARBA M. Gragorio, Derecho y Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993, págs. 288.

Por otro lado encontramos que seguridad jurídica es *"**la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho***"[31] en este prescrito se puede distinguir el carácter de general que conlleva la seguridad jurídica, es decir, que ante una transgresión a un derecho puede ser reclamado y remediado si fuere el caso, pero va más allá de ello, cuando menciona la vigencia auténtica de la ley, pues estamos ya, frente a un derecho positivo, que resultaría ser la solución de un conflicto en el sentido de que el derecho positivo asegure este fin, el de solucionar, sin embargo existe la disyuntiva en cuanto al sentido de la norma escrita, en cuanto si resulta ser justa o injusta, funcional o disfuncional, racional o irracional.

Ante los conceptos citados me atrevo a decir que la seguridad jurídica ***es el mecanismo que a través del derecho hace efectivo el respeto a todo procedimiento jurídico y a su validez***, que solo puede ser respetado como tal, si la realidad del Estado es el Consustancial o perteneciente a un Estado con fundamento en los derechos fundamentales, es una seguridad objetiva del cumplimiento de la norma, principios, reglas procedimentales formales, en todos los ámbitos, sean

[31] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. Pág. 67.

judiciales, administrativos, legislativos, en todos los ámbitos que se puedan afectar derechos, y considero además que la seguridad jurídica tiene una estricta estrechez con el derecho positivo.

La Educación Superior.

"La educación superior es el nivel con que culmina nuestro sistema educativo, lo cual implica que no debe ser considerado en forma aislada, sino en relación con los ciclos educativos que le preceden*".*[32] En tal concepto se expresa el proceso que conlleva el acceder a la educación superior, ya que esta de ninguna forma podrá ser sitiada fuera de los niveles que la anteceden, escuela y colegio.

El conocimiento necesario para acceder a una institución de carácter superior, se lo adquiere a través de un periodo de tiempo determinado de forma general y paulatina, a través de la enseñanza propia para cada edad, quizá podemos encontrar excepciones personalísimas de quienes no acudan a centros de formación escolar ya sean públicos o privados, pero el común de los ciudadanos hace uso de estas instituciones; sin embargo, este concepto queda atrasado de nuestra realidad, puesto que la educación ya no culmina en el tercer nivel o en otras palabras hasta

[32] http://www.anuies.mx/servicios/p_anuies/publicaciones/revsup/res031/txt18.htm Fragmento de la ponencia "La Planeación de la Educación Superior en México", en Memoria de la XVIII Reunión Ordinaria de la Asamblea General de la ANUIES. ANUIES, 1979.

obtener una profesión, un título, al contrario, la exigencia actual es la preparación avanzada y constante que sobrepasa este “tercer nivel” en un medio bastante competitivo.

“**La expresión educación superior (o enseñanza superior, estudios superiores o educación terciaria) se refiere al proceso y a los centros o instituciones educativas en donde, después de haber cursado la educación secundaria o educación media, se estudia una carrera profesional y se obtiene una titulación superior (o título superior o título profesional).”**[33] Netamente se habla sobre las instituciones en cuanto a infraestructura, objetivo y resultado.

La infraestructura es una parte muy importante en el sistema educativo y de sobre manera en una educación de carácter superior, ya que para una profesionalización de excelencia se requiere de los medios materiales necesarios para poder impartir una enseñanza holística y que mejor si existe el recurso económico para ello, porque lógicamente de esto dependerá el poseer o no una institución de calidad, sin mencionar aún el personal docente y administrativo que se requiera.

El objetivo, es que el alumno reciba enseñanza, por medio de la cual se adquiere el conocimiento, a través de técnicas, habilidades, métodos, y la

[33] http://es.wikipedia.org/wiki/Educaci%C3%B3n_superior

utilización de materiales, cuya finalidad será la de obtener un título profesional y ser capaz de ejercer lo aprendido esto como aspiración personal.

"En las sociedades actuales el acceso al conocimiento, a la información y a la calificación a través de la educación superior constituye una herramienta altamente valiosa para el crecimiento individual y colectivo así como para el ejercicio pleno de la ciudadanía"[34] la educación superior ha adquirido un supra valor tanto en aspectos sociales, políticos, personales, ha sido debate de políticas públicas y lo continúa siendo; sin embargo, coexiste un problema de equidad social de los bienes educativos, a pesar de ello, el derecho a la educación superior tiene una fuerte demanda, el crecimiento poblacional, y la poca proliferación de centros educativos superiores estatales, hacen evidente los problemas actuales en nuestra realidad social, no se discute que la educación superior es el acercamiento pleno del ejercicio de la ciudadanía, ya que una persona preparada académicamente puede ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos.

El derecho a la educación superior, se basa en aspectos objetivos y subjetivos, aspectos tales como el funcionamiento de centros de estudio

[34] http://www.flacsoandes.edu.ec/dspace/bitstream/10469/1225/1/Tesis_Julieta_Rezaval.pdf Facultad Latinoamericana de Ciencias, Sociales - Sede Académica Argentina, Maestría en Diseño y Gestión de Políticas y Programas Sociales, FLACSO, Buenos Aires- Argentina Noviembre de 2008, Autora Julieta Rezaval

de alto rendimiento, infraestructura dotada de los materiales necesarios para un aprendizaje pleno, planta docente calificada, personal administrativo eficaz y eficiente, pero también involucra aspectos elementalísimos como la facultad de acceso a estos centros de estudio, su ingreso, la nivelación, la admisión, sus objetivos como el de preparar a las personas para que puedan ejecutar actividades profesionales, contribuyendo así a un desarrollo sostenible del país y mejora incesante de la sociedad, optimizando la calidad de vida de las personas, esto tiene su fundamento, es lógico considerar que una persona profesional universitaria, reciba un ingreso económico superior a lo que puede recibir sin contar con este título profesional, este derecho a la educación superior importa a un Estado por cuanto hace que sus personas tengan un nivel cultural óptimo lo cual además garantiza que estos ejerzan sus derechos y libertades.

Acceso.

Como parte del derecho a la educación superior, es necesario hacer mención a su acceso, a esta facultad que se requiere para poder efectivizar el derecho antes mencionado; no obstante, el concepto de acceso a la educación superior como tal tiene varias aproximaciones por así mencionarlo, sin embargo no existe un concepto básico utilizado en nuestro medio o en muchos medios, existen de sobre manera fundamentos filosóficos, más la conceptualización propiamente resulta

escasa, por ello en este espacio trataré de formular un concepto propio acerca del acceso como parte del derecho fundamental a la educación.

La palabra acceso ***"Del lat. Accessus"***[35] ***"posibilidad de llegar a algo o a alguien"***[36]

En cuanto al término acceder, resulta un poco escaso ya que acceder en mi opinión, no es tan solo llegar a algo, no es acercarse, acceder significa entrar, ser parte del algo, y en este caso específico ingresar a un centro de instrucción superior.

Si se revisa la finalidad de la educación en tanto a derecho humano según la UNICEF, encontramos que es ***"promover la realización personal, robustecer el respeto de los derechos humanos y las libertades, habilitar a las personas para que participen eficazmente en una sociedad libre y promover el entendimiento amistad y la tolerancia"***[37] encaminado a este fin se visualiza que el acceso no es simplemente cuestión de llegada, sino de inclusión en el sistema de aprendizaje, de engrandecimiento personal con un logro más allá de lo académico.

[35] http://lema.rae.es/drae/
[36] http://www.wordreference.com/definicion/acceso
[37] http://www.unicef.org/spanish/publications/files/Un_enfoque_de_la_EDUCACION_PARA_TODOS_basado_en_los_derechos_humanos.pdf
Los Derechos Humanos y La Educación, Capítulo 1 pág. 7. Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos.

"La educación no sólo es el motor del desarrollo individual sino también del conjunto de la sociedad, por ello es un bien público y un derecho humano de los que nadie puede quedar excluido"[38] encontramos el punto de discusión en el tema investigado, "nadie puede ser excluido", ¿qué es la exclusión ya en la praxis en el campo educativo superior?, el negarle por completo el ingreso a una persona, o el seleccionar a quienes tengan el conocimiento necesario para poder aprovechar una carrera universitaria.

Para hacerlo sencillo no hay que concluir que depende de quien lo enfoque; sino, al contrario del resultado que pueden dar los procesos de selección en una universidad netamente pública, el problema no ha radicado hasta ahora en el ingreso sino en la calidad de enseñanza impartida y de los profesionales que salen de estas instituciones. Por otro lado nuestra realidad ha dado señales de necesitar un cambio extremo en todo el sistema educativo superior e inferior.

La facultad de acceso a la educación está íntimamente relacionada con el ejercicio pleno de las libertades otorgadas en un ordenamiento jurídico determinado, a la forma en que se dispone esta facultad a las personas, a su vez posibilita el goce de otros derechos y la opción de tener una mejor calidad de vida en múltiples aspectos, a las personas educadas se les

[38] http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/presentacion.html Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva I.S.S.N. versión impresa: 0718 – 5480 I.S.S.N. versión digital: 0718- 7378, 2010 Vol. 4 Núm. 2

facilita una participación política plena ya que sabrán como decidir íntegramente acerca de las decisiones en el país que directa o indirectamente nos terminan atañendo.

La educación de por sí es ya un tema bastante discutido a través del tiempo, y actualmente la facultad de acceso ha tomado una importancia muy trascendental y por demás politizado; sin embargo, puedo conceptualizar al **acceso** a la educación superior **como la facultad que es otorgada a las personas para poder ser parte de una institución de educación superior, de ser incluido en el sistema, de ser alumno de una universidad o institución de tercer nivel y posteriores, de recibir conocimientos científicos y humanísticos, y de ser capaz de ejercer su preparación dando como resultado beneficio personal y colectivo, y en gran medida ratifica la posibilidad de protección de los derechos.**

Nivelación.

En la parte conceptual acerca de la nivelación para el ingreso a la educación superior pública dispuesto en la Constitución de la República, hay que hacer referencia a las bases que se consideran para que un proceso sea calificado como tal, no está por demás reflexionar que los estudiantes a quienes les corresponde continuar con sus estudios superiores tienen diferencias sustanciales en conocimientos académicos,

lastimosamente el factor tiempo, dinero, y más circunstancias, predisponen a este tipo de situaciones.

Como poder “igualar” el nivel de conocimiento y destrezas en los estudiantes que han culminado sus estudios secundarios, resulta una tarea embrollada y hasta ahora a mi parecer insatisfactoria, un estudiante del sector rural puede que nos de la gran sorpresa de estar plenamente preparado para ingresar a la universidad y significaría un logro muy respetable; pero, como lo puede lograr si no tiene a su disposición los medios que en el sector urbano se posee, bibliotecas, internet, y hasta luz eléctrica, bastante disparejo esto, un estudiante urbano tiene la opción de seguir cursos de inglés, música o la materia que requiera, ¿lo puede hacer un estudiante del sector rural si hablamos de lugares bastante alejados como la frontera ecuatoriana? Y esto solo son pequeños ejemplos de lo que ocurre.

De ahí que la nivelación comprende un sistema de carácter nacional, orientado a incluir a los estudiantes en los conocimientos requeridos para someterse a la admisión; no es precisamente enseñar sino profundizar en los conocimientos requeridos para el ingreso al nivel superior. Que quienes deban rendir el examen de admisión tengan la oportunidad de conocer las directrices a las que responde el procedimiento, para que las

diferentes realidades educativas del país de por sí, no los excluya del ingreso a una institución de educación superior.

Admisión.

"El verbo admitir (recibir, aprobar, permitir) viene del verbo admittere, compuesto con el prefijo ad- (hacia, como en adapar, adherir, adornar, adquirir) y el verbo mittere (enviar, mandar). Este verbo viene de la raíz indoeuropea smit – (tirar, arrojar)"[39]

La admisión en el presente trabajo, es por llamarlo así el punto de enfrentamiento ideológico y práctico, debido a los criterios bastante marcados y disímiles, en este espacio corresponde conceptualizar que es en sí la admisión.

"La admisión es el acto por el cual se otorga al aspirante el derecho a ingresar a cualquiera de los programas que ofrece la Institución."[40]**,** en el caso de la admisión pública universitaria, este acto se convierte en la puerta de acceso o entrada de una persona a una universidad de este tipo, que por cierto en nuestro medio es el anhelo de la mayoría de estudiantes bachilleres, por su economía, carreras, ubicación geográfica, y más circunstancias, este derecho parecería ser

[39] http://etimologias.dechile.net/?admitir
[40] http://www.ucn.edu.co/institucion/Paginas/Admisiones/proceso-admision.aspx

otorgado tras “ganárselo” luego de obtener un “buen resultado” luego de pasar por un proceso de selección.

“La admisión es el procedimiento, requisitos y criterios de valoración que cada universidad establece con carácter general en sus normas, o específicamente en alguno o algunos de sus títulos oficiales”[41]**,** en primer término estoy de acuerdo en que la admisión es un “procedimiento” ya que involucra una serie de acciones dirigidas y formulismos, como la presentación de documentos dentro de fechas ya establecidas; sin embargo, al menos en nuestro medio las universidades ya no deciden por ellas solas como va a ser la admisión, sino que siguen las reglas establecidas por el órgano superior, el problema se suscita en cuanto al criterio de valoración que hasta el momento es discutido en nuestra República.

De ello, la admisión es el proceso por medio del cual los postulantes aceptan y son partícipes de un conjunto de actos para ganar un lugar o un “cupo” y ser parte de una comunidad universitaria en calidad de estudiantes y recibir en la institución la enseñanza que les permita ser profesionales por medio de la obtención de un título que garantice su formación académica.

[41] http://www.ulpgc.es/hege/almacen/download/7079/7079185/reglamento_de_acceso_y_admision_d_en_la_ulpgc_para_las_titulaciones_creadas_en_aplicacion_del_rd_1393_20071.pdf

Las Universidades Públicas.

El término universidad proviene del latín ***"universitas compuesta de universus que corresponde a todo, entero, universal, y um que es uno"***[42] es decir, que existe una multiplicidad de cosas heterogéneas pero que perteneces a una sola unidad, por más distintas que sean alcanzan siempre sentido de unidad.

Por su lado la palabra público, ***"viene del latín públicos y esta de populicus, perteneciente a populos que significa pueblo, población, popular"***[43] es decir que va dirigido a la población, a su pueblo.

"Una universidad pública es una universidad cuya financiación corre a cargo principalmente de un gobierno, bien nacional o de alguna entidad subnacional, a diferencia de las universidades privadas"[44] la gran diferencia entre universidades públicas o privadas radica precisamente en su financiamiento, mientras las unas son responsabilidad económica del Estado, aunque sí depende del gobierno de turno el prestarles la atención debida, las otras cuentan con el dinero de sus propios estudiantes, quienes previamente aceptan las condiciones que implica ser parte de estas universidades, además cuentan con recursos del sector privado; el factor ingreso financiamiento, es una de las

[42] http://personal.us.es/alporu/historia/universitas-termino.htm
[43] http://personal.us.es/alporu/historia/universitas-termino.htm
[44] http://es.wikipedia.org/wiki/Universidad_p%C3%BAblica

características que ayudan a conceptualizar y diferenciar lo que son en sí las universidades públicas.

"Una Universidad pública es una universidad que no tiene un dueño con intereses ni concepciones religiosas, doctrinas o ideologías particulares. La universidad pública es la universidad que es de todos; es estatal porque el Estado es la expresión de la voluntad del todo nacional"[45] en esta perspectiva, las universidades públicas son la realización plena del derecho a la educación; y, en realidad no responde al interés económico personal de un propietario; sin embargo, en la praxis es difícil separar las ideologías políticas del momento, aunque las religiosas ya quedaron a un lado.

Con lo anotado en el parágrafo que antecede, me permito hacer mención además a que el sistema de educación superior en el país regenta a las universidades tanto públicas como privadas, no hay que malinterpretar su parte financiera, con el propósito que conlleva el sistema de educación en el país; en otras palabras, la educación debe rendir los parámetros de calidad si se desea estandarizada, apuntando lógicamente a la excelencia.

A pesar de ello, el Estado durante mucho tiempo dejó que la proliferación de la enseñanza particular en el nivel superior creciera de forma

[45] http://www.facso.uchile.cl/noticias/67245/que-es-una-universidad-publica

acelerada, esto sin reprochar su naturaleza, entre las muchas razones la evidente limitación de financiamiento, que conlleva a otros factores como la poca y mala infraestructura, acompañada de la limitación en cupos a los aspirantes, hicieron que las universidades particulares se tomen el "mercado", en nuestros días hemos sido testigos del cierre de muchas universidades tanto públicas como privadas, precisamente por no cumplir con el estándar de calidad que el país requiere.

Como respuesta a estas etimologías, a los conceptos citados y a la experiencia personal, puedo conceptualizar a las universidades públicas en el sentido más genérico como las instituciones educativas de carácter superior, financiadas por el Estado, cuya finalidad es ofrecer educación de tercer nivel y posteriores al común de los ciudadanos con un estándar de educación satisfactorio, para obtener una profesión y sean útiles a ellos mismos, al país y a la sociedad.

MARCO DOCTRINARIO

Dentro de lo que corresponde al Marco Doctrinario, en el presente estudio investigativo, se desarrollaran los nuevos planteamientos tanto jurídicos como filosóficos acerca de los derechos dentro del Estado Constitucional; así como el Sistema de Educación Superior en el Ecuador; la Educación Pública en el Ecuador; la Nivelación y la Admisión para el Ingreso al

Sistema de Educación Pública Superior; las pautas para un sistema de nivelación y admisión para el Ingreso Universitario Público a partir de nuestra realidad jurídica y social.

Los Derechos en el marco del Estado Constitucional.

No es extraño advertir la expresión ***"Edad de los derechos"***[46] a partir de la cual nos ubicamos en la contemporaneidad, cuya realidad denota un amplio proceso de desarrollo y garantía por las diferentes normas constitucionales del mundo, manifestación particular existe en los países Latino Americanos en los que este proceso no ha alcanzado plasmación completa, por el contrario los países europeos en donde se denota un alto grado de realización, es a partir de ello, que se desarrollará el estudio y comprensión de los derechos en el marco del Estado Constitucional, su institucionalización y lo que conlleva en sí este tipo de Estado.

El ordenamiento jurídico contemporáneo está marcado por la sustitución de modelos de Estado, tanto así en nuestro país, en corto tiempo la aprobación de nuevas normas, superiores a las ya existentes han determinado que los derechos son las directrices que prescriben las actuaciones dentro de los poderes estatales. Estas recientes normas,

[46] DIEZ PICAZO, Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, THOMSON – CIVITAS, España. Año 2008. Pág. 36.

superiores y de directa aplicación, son las normas constitucionales, que reconocen derechos fundamentales y enfatizan garantizar la efectividad de los mismos.

Es importante evitar una confusión, entre el reconocimiento formal de los derechos fundamentales en la Constitución; y su vigencia en la realidad, puesto que por el hecho de reconocerlos adquieren una dimensión diferente.

El que exista un constitucionalismo, significa que el Estado adoptó de verdad una corriente garantista de derechos y principios que son reconocidos en la norma suprema, y normas internacionales.

También es importante considerar que el hecho de que la Constitución reconozca derechos fundamentales dentro de su normativa, implica una singular importancia, puesto que de ello se enfatiza un verdadero Estado Constitucional, ***"…los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica…"***[47]***,*** lo propongo en este sentido debido a que la fundamentalidad del derecho en cuestión, está dado por su esencial importancia al ser humano como tal, a que no hay como impedirle ese tipo de derechos, a que es propio por su condición de ser

[47] FERRAJOLI Luigi, La Ley del Más Débil, Editorial TROTTA, Madrid. Año 1999. Pág. 42.

humano, emana de este y es para este ***"Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos"***[48] hay que considerar además que ciertos derechos fundamentales no están recogidos en la norma constitucional, sino en normas como las de derechos internacional de derechos humanos, pero lo que propende la Constitución es precisamente el respeto y eficacia de los derechos como tales.

Por otro lado, así como se lo idealizó en la Revolución Francesa, plasmado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 ***"Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución"***[49], es precisamente la Constitución donde se pone límite al poder Estatal, a su forma de gobierno, más allá de ello, a quienes ostenten sus poderes, a las personas naturales que actúen en representación de las personas jurídicas del Estado; es decir, que la Constitución es una limitación al poder, y reguladora de las relaciones colectivas e individuales, llegado a ser incluso de orden personal.

De lo anotado hay que distinguir tres aspectos de radical importancia dentro de un Estado Constitucional, y podemos hacerlo en nuestra propia Constitución de la República, así en sus Arts. 11.8, 84, 424 y 426, lo que

[48] FERRAJOLI Luigi, La Ley del Más Débil, Editorial TROTTA, Madrid. Año 1999. Pág. 47.
[49] Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Art. 16.

asegura el cumplimiento del Art. 1 de la misma Constitución ***"El Ecuador es un Estado Constitucional…"***[50]

a) Inconstitucionalidad en cuanto a regresividad de derechos.
b) Recoge normativamente el principio de progresividad.
c) Impone la obligación de adecuar formal y materialmente las normas y actos del poder público a los derechos contenidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales.

Se ubica estos tres parámetros para enfatizar que los derechos son el centro del Estado Constitucional, quedando ratificados en la norma suprema, puede debatirse sobre su praxis, rompiendo esquemas, y apuntalando una nueva cultura jurídica ***"...en el constitucionalismo se conjugan estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio"***[51] añadiendo que ***"Los derechos constituyen una decisión constitucional que vincula al legislador y éste, no obstante su amplia discreción política para regularlos, no puede restringir sus contenidos esenciales, que le son ajenos, que constituyen categorías normativas supralegales… esos contenidos determinan y limitan la labor de desarrollo propia de la legislatura cuando se trata de los derechos que tienen fuerza positiva, esto es, que se***

[50] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚLICA DEL ECUADOR. Título I Elementos Constitutivos del Estado, Capítulo Primero, Principios fundamentales. Art.1

[51] http://www.alfonsozambrano.com/minjusticia/220810/mj-constituci%C3%B3n_2008.pdf La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Ramiro Ávila Santamaría, Editor.

convierten en prestaciones obligadas del Estado, por ejemplo el derecho a la educación…"[52]

Discutiendo acerca de una nueva cultura jurídica, es necesario hacer referencia a la práctica del anterior modelo de estado con el vigente, pues en el anterior la Ley, reguladora de la administración de justicia, era concebida como el inicio y fin de las decisiones; sin embargo, en el nuevo modelo de Estado, las normas constitucionales son las directrices de las cuales parten las demás normas, entonces el Estado Constitucional establece el contenido de la ley, le da vigencia, legitimidad y estructura al poder, por lo que la Constitución es garantista de derechos y determinadora de los órganos que forman parte del Estado.

Esta nueva cultura nos obliga a reflexionar que se debe abolir una tradicional praxis positivista legal para adoptar un nuevo principio constitucional, revisando al respecto se encuentra lo siguiente ***"No debe pensarse que la inagotable fragua que produce una sobreabundancia de leyes y otras normas sea una previsión transitoria de la concepción del derecho… Las Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos efectos destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto, dotado de***

[52] ZAVALA EGAS Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, EDILEX S.A. Editores, Ecuador, 2010, pág. 48.

fuerza obligatoria incluso para el Legislador"[53] el objetivo, entonces no es limitar la producción de normas inferiores a la norma suprema, por el contrario el objetivo es crear normas que atiendan al cumplimiento de la norma constitucional, atendiendo a una noción del derecho pero en su sentido más profundo, esta nueva cultura jurídica, permite entender que ***"La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición"***[54]

Es por ello que los derechos en el marco del Estado Constitucional, ocupan el eje central del ordenamiento jurídico, de las actuaciones del poder público y privado, de la convivencia colectiva e individual; entonces este tipo de Estado, si cumple con el requisito para ser considerado como constitucional que es el de proteger los derechos, en donde se pueda determinar la constitucionalidad de las leyes y de las actuaciones del poder público, conforme a los principios de supremacía constitucional, de aplicación directa de la norma, de prohibición de regresión y principio de progresividad, en otra forma, la constitución corresponde a un Estado Constitucional en donde los derechos reconocidos son realmente efectivos en cuanto a su vigencia, con mecanismos para demandar su agresión, en donde el Estado mismo crea el escenarios para garantismo.

[53] ZAGREBELSKY Gustavo, El Derecho Dúctil, Ley, justicia, derechos, Editorial TROTTA, Madrid, pág. 39.
[54] ZAGREBELSKY Gustavo, El Derecho Dúctil, Ley, justicia, derechos, Editorial TROTTA, Madrid, pág. 40.

La Andragogía y Sus Aportes en la Educación Superior

"…la UNESCO propone el concepto de Andragogía como un neologismo para designar la ciencia de la formación de los hombres, en sustitución del vocablo clásico Pedagogía, de manera que no se haga referencia a la formación del niño, sino a la educación permanente"[55] esta disciplina está encargada de hacer factible la preparación académica de las personas adultas, es la diferencia que se marca con la Pedagogía que es la educación del niño; y es así que este tipo de acciones, actividades o tareas encaminadas a facilitar el proceso de aprendizaje en el adulto, operan en la educación superior a través de esta ciencia.

Reflexionando que se considera **"edad adulta temprana entre los 20 a 40 años, edad adulta intermedia de los 40 a 65 años, y edad adulta tardía después de los 60 años de edad"**[56] la andragogía desempeña un papel sumamente especial e importante, ya que como seres humanos respondemos a las características que se van evidenciando con la edad, pues las capacidades son diferentes entre cada período, esta disciplina contribuye a la preparación intelectual, respetando las características del adulto.

[55] http://bvs.sld.cu/revistas/ems/vol17_4_03/ems11403.htm
[56] http://www.paginaspersonales.unam.mx/files/275/andragogia.pdf

La educación de adultos cada vez está más presente en el campo educativo, pero se ha plasmado ya todo un proceso a través de la historia; para este tipo de enseñanza – aprendizaje, la participación de los sujetos que intervienen en el proceso es fundamental, ya que se despliegan disciplinas como la científica, junto a una actividad humanístico- integral para una profesionalización de las personas adultas.

La importancia de la andrología en la educación superior radica en amplios fundamentos entre ellos a que el adulto supeditado a la Andragogía puede ser: **"Una persona que vive y actúa en la sociedad sin la tutela de otros, es decir, vive bajo su propia responsabilidad y un ser racional que además ha alcanzado su madurez, al cual se puede educar mientras tenga un mínimo de facultades cerebrales superiores"**[57] esto pone en escena que una persona adulta que puede educarse, prepararse profesionalmente, tiene un horizonte de vida distinto al que tiene una persona que carece de esta preparación.

Los aportes que da la andragogía en el campo de la educación superior, supera los límites académicos, se enfoca a una preparación para la vida, contribuye al nivel académico de la población en general, por ende favorece a la calidad de la población.

[57] http://es.wikipedia.org/wiki/Andragog%C3%ADa

Esta ciencia, permite que el aprendizaje y la profesionalización, sean realidad en las personas adultas, hay que considerar que a partir de los veinte años de edad ya somos considerados como tales, entonces esta ciencia nos ayudará de forma breve en la vida, y más aún en la educación superior se requiere que los métodos de transmisión de los conocimientos sean apropiados, profundos y asimilables. La andragogía ha podido hacer que la educación para el adulto sea factible, viable y se pueda consolidar.

El Sistema de Educación Superior en el Ecuador.

A partir del 20 de octubre del 2008 el Sistema de Educación Superior (SES) en el Ecuador, tiene un nuevo marco constitucional, lo que conllevó a tener nuevas normas de carácter legal, ya que el Art. 350 de la C.R.E. Hay que considerar que en el Ecuador la educación superior está desarrollada tanto en normas constitucionales y normas de carácter legal, sin distinción de su carácter pública o privada, el sistema de educación superior. Este sistema posee sus propios principios enunciados en la norma suprema (Art. 351 CRE).

Las instituciones del Sistema de Educación Superior tanto las universidades, escuelas politécnicas públicas y particulares, así como los institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y los conservatorios superiores, públicos como particulares.

El sistema de educación superior se rige por dos organismos públicos, así: un organismo público El Consejo de Educación Superior (CES), que se encarga de la planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva y un organismo público técnico de acreditación y aseguramiento de la calidad de instituciones, carreras y programas, que no podrá conformarse por representantes de las instituciones objeto de regulación, el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES). Además, posee dos subsistemas, el de los institutos superiores técnicos, tecnológicos, de arte y los conservatorios superiores, tanto públicos como particulares y el de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, debidamente evaluadas y acreditadas, conforme a la LOES.

En la actualidad en el Sistema de Educación Superior se registran ***"480 instituciones de educación superior, distribuidas por subsistemas así, 408 Institutos Tecnológicos, Pedagógicos y Conservatorios de Arte, 72 Universidades y Escuelas Politécnicas, pero una de ellas, la Jefferson fue suspendida…"***[58]***.***

[58] http://telescopi.upc.edu/docs/ecuador/Sistema%20de%20Educaci%C3%B3n%20Superior/SES%20Ecuador_2011.pdf

Como se demuestra para que el derecho a la educación tenga la garantía suficiente para su praxis el Estado ha puesto en escena un sistema articulado a una multiplicidad de componentes, entre los cuales se involucran normas, instituciones, secretarías, programas, financiamiento, estudios, personas jurídicas y naturales; es decir, toda una serie de subsistemas coordinados entre sí, con un solo fin que es el de desarrollar al macro sistema de educación superior.

Actualmente, se reflejan nuevas acciones que ayudan a determinar que las universidades orienten sus actividades hacia un mayor rendimiento y mayor calidad, así al menos en forma reciente se ha empezado a evaluar a cada una de las universidades y hasta el momento hemos sido testigos de cierres de muchas universidades a lo largo del país que ha decir de los resultados de estas evaluaciones, no satisfacen las niveles requeridos de calidad.

Las categorías a las cuales se hacen referencia son: categoría A, que son las consideradas satisfactorias, aptas, con planta docente calificada, logrando una comunidad científica y profesional destacados, con la infraestructura idónea, además cuentan con proyectos de investigación, en otras palabras, cumplen con todos los requisitos de calidad.

En esta categoría constan (Marzo, 2008):

1. Escuela Politécnica Nacional

2. Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL)

3. Escuela Politécnica del Ejército

4. Escuela Superior Politécnica del Chimborazo

5. Pontificia Universidad Católica de Quito

6. Universidad Central del Ecuador

7. Universidad de Cuenca

8. Universidad del Azuay

9. Universidad San Francisco de Quito

10. Universidad Técnica de Ambato

11. Universidad Técnica Particular de Loja

La categoría B, es ubicada un sitial por debajo de la categoría A, por razones como la investigación científica y académica, es decir, que a pesar de estar en una categoría considerada buena, no es totalmente satisfactoria a los requerimientos de que la educación de carácter superior exige, a pesar de ello se mantienen en un lugar considerable, incluida la Universidad Nacional de Loja, encontramos en esta categoría:

1. Universidad. Agraria del Ecuador

2. Universidad de Especialidades Espíritu Santo

3. Universidad de Guayaquil

4. Universidad de las Américas

5. Universidad Estatal de Bolívar

6. Universidad Nacional de Chimborazo

7. Universidad Nacional de Loja

8. Universidad Politécnica Salesiana

9. Universidad Técnica del Norte

En la categoría C, constan las universidades consideradas con un nivel promedio de enseñanza – aprendizaje, son las que requieren de planes y programas que ayuden de forma rápida a que estas apuntalen sus compromisos y cumplan con los fines de la educación, se puede notar que carecen de condiciones humanas e institucionales y esto hace que se ubiquen dentro de esta categoría que aún salvan su status de universidades.

1. Escuela Politécnica Agropecuaria

2. Universidad Católica de Cuenca

3. Universidad Católica de Guayaquil

4. Universidad Estatal de Milagro

5. Universidad Estatal del Sur de Manabí

6. Universidad Internacional del Ecuador

7. Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí

8. Universidad Naval Morán Valverde

9. Universidad Técnica de Cotopaxi

10. Universidad Técnica de Machala

11. Universidad Técnica estatal de Quevedo
12. Universidad Técnica Luis Vargas Torres
13. Universidad Tecnológica Equinoccial

La categoría D, es la categoría en donde las universidades requieren inmediata atención, ya que caso contrario luego de ser evaluadas nuevamente y no mejoran, serían cerradas por no cumplir con los fines propios de la educación superior, están por llamarlo así en riego de desaparecer.

1. Universidad Casa Grande
2. Universidad de los Hemisferios
3. Universidad Estatal Amazónica
4. Universidad Internacional SEK
5. Universidad Laica Vicente Rocafuerte
6. Universidad Regional de los Andes
7. Universidad Técnica de Babahoyo
8. Universidad Técnica de Manabí
9. Universidad Tecnológica ECOTEC

Las universidades que lamentablemente se ubicaron en la categoría E, se las situó precisamente por carecer de las condiciones que les permita un buen funcionamiento, son instituciones con demasiadas deficiencias,

carestías y problemas, al menos así lo consideraron al momento de la evaluación y fueron cerradas.

1. Escuela Politécnica Amazónica
2. Escuela Politécnica Prof. Montero l.
3. Escuela Politécnica Javeriana
4. Universidad Alfredo Pérez Guerrero
5. Universidad Autónoma de Quito
6. Universidad Cristiana Latinoamericana
7. Universidad de Especialidades Turísticas
8. Universidad de Otavalo
9. Universidad del Pacifico - E. de Negocios
10. Universidad Estatal de Santa Elena
11. Universidad Iberoamericana del Ecuador
12. Universidad Intercontinental
13. Universidad Interamericana del Ecuador
14. Universidad Intercultural
15. Universidad Metropolitana
16. Universidad Og Mandino
17. Universidad Panamericana de Cuenca
18. Universidad Politécnica estatal del Carchi
19. Universidad San Antonio de Machala
20. Universidad San Gregorio de Portoviejo

21. Universidad Técnica José Peralta

22. Universidad Tecnológica América

23. Universidad Tecnológica Empresarial

24. Universidad Tecnológica Indoamérica

25. Universidad Tecnológica Israel

26. Universidad Equatorialis

Por otro lado el financiamiento que tiene el Sistema de Educación Superior es responsabilidad del Estado, existen datos como los siguientes ***"en el año 2010 la asignación para la educación superior en el Presupuesto General del Estado fue de aproximadamente 1.040 millones de dólares, tanto para las públicas como para las particulares que reciben asignaciones. Para el año 2011 el Presupuesto asigna 977 millones para 27 instituciones públicas, 21 millones para los dos órganos de dirección y 55 millones para la SENESCYT"*** mientras que para el año 2012 la SENESYT actúo como un órgano evaluador también en el campo financiero y lo hizo basándose en consideraciones tales como la calidad, excelencia y pertinencia, pero ya se está especificando de parte de la Secretaría que es para las universidades de carácter público. ***"Actualmente el presupuesto para las universidades proviene del Fondo Permanente de Desarrollo Universitario y Politécnico (Fopedeupo), que asciende a $ 746 millones; recursos fiscales adicionales, Senescyt- Ceacces, $ 130***

millones; y de los rubros institutos, $ 65 millones; universidades públicas de pregrado, $ 155 millones; universidades públicas de posgrado, $ 5 millones; y universidades particulares cofinanciadas, $ 14 millones'[59]***.***

El Sistema de Educación Superior en el país, enmarca más de una situación importantísima, su normativa orientada a la efectividad del derecho a la educación superior, trata aspectos relacionados a cada situación particular, como derechos, principios, llegando a infraestructura, personal docente, administrativo, financiamiento, sin embargo aún nos queda la deuda de cumplir con el mandato constitucional de definir en la Ley a ciencia cierta que es el sistema de nivelación y admisión para el ingreso a una universidad pública, que debería ser plasmado y así el Sistema de Educación Superior actuaría también bajo el cumplimiento este mandato constitucional.

A este gran Sistema, en el presente estudio hay que añadir un aspecto que no resulta ajeno, ni menos importante ¿cuál es la realidad socio – jurídica de los aspirantes a acceder a una institución pública de carácter superior? La situación es bastante compleja, ya que a partir de que se puso en escena el plan piloto de las "pruebas de admisión" porque en realidad se inició de esa forma, el seleccionar a los estudiantes que

[59] http://www.eluniverso.com/2012/08/10/1/1355/senescyt-medira-calidad--universidades-determinar-presupuesto.html

alcanzarían un cupo para estas instituciones, se agudizó en el país un conflicto jurídico y social.

El problema jurídico, se ha evidenciado en nuestras Cortes, donde si intentaron diferentes acciones de naturaleza constitucional en todo el país, por ejemplo en nuestra ciudad en una sola acción se supera las cuatrocientas personas, teniendo presente que se presentaron otras acciones.

El problema social, va de la mano a muchos factores anteriores y posteriores a la nivelación y admisión que se puso en marcha, así podemos referirnos a aspectos directos al tema en estudio:

El aspecto económico ha jugado un papel preponderante en la educación superior ecuatoriana ***"Es necesario construir un verdadero sistema educativo integral que inicie en el propio hogar, recorra su ciclo de integración a través de los periodos de estudio, desde la niñez hacia la universidad por ello, la educación tiene que estar ligada con las necesidades de desarrollo del país... El ingreso a las universidades estará sujeto a las capacidades de los aspirantes y por ningún motivo por su situación económica"***[60] este criterio nos abre el horizonte de comprensión social- económico- jurídico de la realidad

[60] AÑAZCO HIDALGO, Gonzalo, Recuperando la Memoria, Los Caminos de la Democracia. Ecuador- Loja, Año, 2007, págs. 271, 272.

nacional, al menos hasta el presente momento, ya que las situación económica veíamos venir abajo, pero que en cierta forma la realidad apunta a un gran cambio a nivel de Estado Constitucional; sin embargo, esta referencia es muy objetiva y ligada a la igualdad de oportunidades a la que tanto queremos llegar.

Otro aspecto es la infraestructura institucional de las universidades públicas, deja mucho que desear, pues estos no son del todo aptos para que se les pueda considerar universidades de calidad, lamentablemente es así, quizá haya sido responsabilidad de las administraciones institucionales, pero que a la final repercuten en la calidad de enseñanza-aprendizaje; las universidades públicas adoptaron modelos políticos o más bien politiqueros que involucraron a docentes, administrativos y estudiantes, pasando de ser centros de estudio a escuelas de formación "política" pero mal entendida; el nivel de las carreras universitarias descendió y no solo se lo dice se lo evidencia, la calidad de profesionales, el mismo número de profesionales, e incluso el tiempo que se demoran en "agilitar" un simple documento, la desorganización que desde las mismas universidades nacieron y lamentablemente continúa y que afecta la realidad estudiantil.

La privatización de la educación superior en las últimas décadas crecía rápidamente ***"El proceso de privatización a la educación superior se***

ratifica con el establecimiento comercial de nuevas universidades privadas,… que han permitido pontificar en forma peyorativa sobre aspectos consubstanciales, atinentes a nuestras instituciones de educación superior"[61] la educación universitaria no debe ni puede convertirse en empresas con fines de lucro, es lo que nuestro presidente de la República ha denominado "mercantilización de la educación" en amplio sentido, se trata de un derecho constitucional garantizado en nuestro modelo de Estado.

Existen otros aspectos como la gran demanda estudiantil debido al crecimiento poblacional de las y los ecuatorianos, el número de cupos asignados para las carreras universitarias públicas, lógicamente no van a cubrir tales requerimientos, la situación demográfica también juega un papel fundamental en cuanto a requerir de una universidad pública, así como la condición económica lo aceptemos o no, las carrera que se ofertan, sus costos.

La situación es conflictiva cuando un estudiante que requiere ingresar a una universidad pública, se le presentan condiciones más allá de sus limitaciones, así: el hecho de ganarse un cupo por ejemplo imaginemos el caso de que un estudiante de Zapotillo de la Provincia de Loja, que desea seguir la Carrera de Derecho en la Universidad Nacional de Loja, por su

[61] AÑAZCO HIDALGO, Gonzalo, La Incidencia de las Políticas Neoliberales en la Educación Superior Pública Ecuatoriana, Pág. 340.

prueba se le asigne un cupo a una universidad de Riobamba para seguir otra Carrera como Industrias de los Alimentos, costos que correrán por su misma cuenta y muy lejos de su hogar y de sus aspiraciones, mientras que el estudiante que desee seguir algo relacionado con alimentos de Riobamba se lo ubique en Derecho y tenga que venir a Loja, suena algo desatinado pero que está ocurriendo.

Otro caso es que a pesar de haber obtenido las mejores puntuaciones en la vida estudiantil secundaria estos alumnos han quedado sin cupo, entonces ¿cuál es la realidad de la educación en el país? Porque no se refleja esa calidad previamente obtenida.

No es discutible en ningún sentido el mandato de la norma constitucional, lo que resulta discutible son los mecanismos con los que se ejecuta la admisión, sobre todo cuando no se determina en la Ley conforme lo dispone la Constitución que manda a definir al sistema de nivelación y admisión para las universidades públicas.

El Sistema de Nivelación y Admisión para el Ingreso a la Educación Pública Superior.

La norma constitucional es clara al indicar que el ingreso a las instituciones públicas de educación superior estará regulado a través de

un sistema de nivelación y admisión definido en la Ley, entonces la situación goza de una precisión tal, que el legislador no puede tener equivocación al respecto, la constitución determina que el sistema debe estar definido, en otras palabras la determinación de lo que es en sí este sistema, de los parámetros que involucra, las condiciones, y todo aspecto que le atañe. La Ley Orgánica de Educación Superior, es la única encargada de tal mandato, entonces el desacato a la norma constitucional trae consigo que se afecte los derechos reconocidos como la seguridad jurídica, el derecho de igualdad y principio de no discriminación, partiendo de la agresión al derecho a la educación superior, y en el caso particular al derecho de educación pública superior.

Al indicar que la Ley es la única encargada de definir tal sistema, estamos frente a una reserva de ley, ***"La reserva de ley constituye uno de los principios capitales que determinan la estructura del ordenamiento jurídico, tocando las bases mismas del funcionamiento del Estado, particularmente en la vinculación de los poderes que lo constituyen"***[62] La reserva de ley consiste en que, las cuestiones deben ser reguladas por la ley y que no pueden ser trasladadas por el órgano legislativo a un cuerpo normativo inferior.

[62] http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/reserva-ley/id/37094866.html
Pertenece a: CAPTURA. Repositorio Académico de la Universidad de Chile

"Las reservas de Ley consisten en excluir que una materia dada pueda ser regulada, al menos primariamente, por normas de naturaleza reglamentaria,... Se trata, así, de exigir que determinadas materias… solo puedan ser reguladas por los representantes de estos últimos reunidos en el Parlamento. Las reservas de ley en materias de derechos fundamentales impiden que el reglamento pueda incidir primariamente sobre ellos"[63].

La reserva de ley es la determinación que hace la Constitución para que una determinada ley, contenga las disposiciones que lograrán cumplir ciertos mandatos supremos; es decir, conserva materias para ser reguladas a través de una Ley. La reserva de ley, es un principio previsto por la misma Constitución, como su nombre lo dice "de ley"; particularmente, si la Constitución expresa que la Ley Orgánica de Educación debe definir tal cuestión, es irrefutable que esa ley exclusivamente será quien efectivice ese mandato.

La reserva de ley es el principio que vincula de forma directa un mandato constitucional a una norma legal, la segunda establecerá los medios necesarios para lograrlo, es un principio determinante, por lo tanto la ley debe sin más, definir lo que se le encomienda por reserva.

[63] DÍEZ- PICAZO, Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, THOMSON CIVITAS, España. Año 2008. Pág. 109, 110

En nuestro país el sistema de nivelación y admisión tiene la garantía de que solo la Ley Orgánica de Educación Superior, es quien podrá definirla, no el reglamento o estatuto, o incluso otra ley, mucho menos que estas se transfieran esa potestad, esta lo deberá hacer respetando su contenido esencial, tutelando su eficacia, garantizando su efectividad.

Esta reserva de ley, necesariamente debe ser orgánica, ***"la jurisprudencia constitucional afirma que la reserva de ley orgánica… comprende bien aquellas regulaciones que entrañen un <<desarrollo directo>> de un derecho fundamental bien aquellas que, sin desarrolla este derecho de manera sistemática, inciden sobre <<aspectos constitucionales>> del mismo; y, paralelamente, quedan fuera de la reserva de ley orgánica las regulaciones que simplemente <<afecten a elementos no necesarios sin incidir sobre el ámbito y los límites>> del derecho en cuestión"[64].***

Debido a que se trata de regular el ejercicio de un derecho y su garantía, el legislador debe comprender y asumir su tarea al definirla a través de la Ley Orgánica de Educación Superior, no es posible que la regulación de un derecho quede descuidada y tal tarea se haya delegado, porque hasta el momento no se ha vuelto a retomar la discusión acerca de este derecho, ni mucho menos su definición ha sido mocionada en la

[64] DÍEZ- PICAZO, Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, THOMSON CIVITAS, España. Año 2008. Pág. 111.

Asamblea; sin embargo, se están desarrollando una serie de programas encaminados a abarcar al sistema de nivelación y admisión como lo revisaremos a continuación, pero que a pesar de hacer todo por cumplir con el sistema, no existe la base que fundamente tales programas, mecanismos, financiamiento que se necesita y que se invierte.

La nivelación es una responsabilidad del Estado conforme lo determina el mandato constitucional, pero ¿qué elementos deben estar dispuestos para que en realidad se equipare a los estudiantes secundarios listos a seguir su carrera universitaria?

La Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia y Tecnología, SENESCYT, en sus portales virtuales anuncia el proceso de admisión, que sigue un orden así: la inscripción, la aplicación del examen nacional para la educación superior (ENES), postulación y asignación de cupos.

El ENES es considerado como ***"un instrumento de evaluación aptitudinal de baja sensibilidad a la instrucción formal, ya que no se relaciona directamente con los planes de estudio de bachillerato. Asimismo, es un examen de alto impacto personal, por la trascendencia que esta evaluación determina en la decisión de cada postulante"***[65], en esta prueba se consideran aspectos como aptitud

[65] http://www.snna.gob.ec/descargas/instructivoenes.pdf

verbal, aptitud numérica, razonamiento abstracto. Pero, considero inapropiado que los estudiantes bachilleres quienes se someten a la prueba vayan sin la nivelación requerida, como se lo analizó con anterioridad las circunstancias varían ya sea por razones extrínsecos o intrínsecos de la realidad social en la que se desarrolla el ser humano, ¿en dónde queda la igualdad de oportunidades para el acceso?

En la realidad, la nivelación se la está dando luego de la primera oportunidad para la prueba, pero esto implica que las universidades y carreras ya designen sus cupos a quienes si rindan satisfactoriamente la ENSE, si el sistema de nivelación es una garantía constitucional, no se cumple con su objetivo primordial que es el de resguardar la igualdad de oportunidades para el acceso, esta igualdad no solo implica acceder a la universidad pública, sino a poder continuar en el proceso de educación con el objetivo de lograr una carrera de su aspiración, está bien guiar y ayudar a descubrir aptitudes, pero de ahí a forzar una carrera, es totalmente distinto.

Resulta necesario que la definición involucre a ciencia cierta este llamado sistema de nivelación y admisión, cual es el tiempo en que se debe materializar la nivelación, ¿a partir de qué? de cursos, instructivos, clases, de qué forma es la nivelación y quien la ejecuta, estamos frente a una prueba no de conocimientos, hay que considerar si es realmente justo el

proceso de admisión, o que circunstancias deben mejorar, incluso en nuestra propia universidad los estudiantes rinden esa prueba (actualmente) en salas de computación que dejan mucho que desear, hasta el entorno resulta muy desfavorable para ello.

La situación junto a sus pro y contra, se da porque la definición de sistema en su conjunto, sus parámetros, sus condiciones y requerimientos, no están definidos en la Ley Orgánica de Educación Superior, haciendo tan grande el requerimiento de seguridad jurídica, y el respeto a más derechos que están siendo afectados por el incumplimiento de la norma constitucional.

MARCO JURÍDICO

Ecuador como un estado democrático, reconoce a la Constitución como su norma fundamental, en este espacio corresponde analizar las cuestiones jurídicas desde la Constitución de la República del Ecuador, de la legislación tanto interna como externa y de los tratados internacionales, que nos atañe en el presente estudio.

La Constitución como norma fundamental en el Estado.

Desde su creación, la Constitución de la República del Ecuador, no es igual a las demás normas que existen en nuestro ordenamiento, su

aplicación, sus características, su jerarquía, se distinguen por su superioridad.

El Art. 1 de la Constitución de la República expresa: ***"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia,…"***. **En estos términos** el Art. 1, determinan los caracteres del Estado, rompiendo el esquema de las constituciones anteriores y marcando la diferencia entre el Estado Social de Derecho que teníamos hasta Agosto del 2008; a partir de esa fecha una Constitución garantista de derechos mediante la institucionalización del Estado Constitucional, ya que su direccionalidad, enfoque y requerimientos rigen la totalidad de las acciones públicas y privadas con base en los derechos.

Este artículo, revela la gran idealización de que los derechos y la justicia, sean una verdadera praxis en cada situación, en el actuar de instituciones públicas y también de las privadas, pero con énfasis en las primeras porque son las directas responsables del actuar Estatal, pero con decir que la Constitución es la norma suprema no basta, si no se pone en escena un verdadero mecanismo de institucionalización de las normas constitucionales dentro de la vida jurídica del Estado.

Existe una extraordinaria garantía de los derechos, rompiendo el ya tradicional positivismo legal tan arraigado en nuestro sistema de justicia,

pues existía una subordinación máxima a la ley, sin reparo a que ésta sea justa o injusta, ¿acaso le podríamos llamar a eso respeto a los derechos?; pues, el respeto a los derechos no puede ser visto como el cumplimiento del artículo de una ley sin su propósito de resguardar un derecho, conforme lo dice Oliver Wendell Homes citado en el libro de Filosofía del Derecho del autor Robert Alexy ***"«The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.»***[66] - Las profecías de lo que los tribunales harán de hecho, y nada más pretencioso, es lo que quiero decir con la ley-, esta crítica nos ayuda a entender que es inadmisible dentro de un Estado Constitucional, el administrar justicia basado en una ley, que incuso puede ser arbitraria, injusta, desactualizada, así la Constitución se convierte en la única dirección para la toma de decisiones, y esencialmente para la administración de justicia.

Si bien es cierto la Constitución posee un esquema amplio y no reglamentario, no se deslinda de su firme disposición de resguardar los derechos proclamados y asegurados a las personas, entonces, la Ley y las otras normas, serán los instrumentos que nos faciliten a tal finalidad constitucional.

[66] ALEXY Robert, El concepto y Validez del Derecho, editorial Gedisa S.A., Serie CLA•DE•MA Filosofía del derecho, Segunda edición: febrero de 2004, Barcelona, página 23.

La situación es “resistente y difícil” ya que en el momento en el que vivimos aún nos cuesta entender que lo verdaderamente importante es la determinación de afectación a los derechos constitucionales, más no la existencia de una transgresión a la ley; incluso en el Estado constitucional la ley pierde su indispensabilidad, ya que se prevé la aplicación directa de las normas constitucionales, pues el derecho existe y deben ser cumplidas sus garantías.

Superado el régimen de legalidad, es sumamente importante la asimilación de este nuevo constitucionalismo en el status vivendi de las personas en común, ya que solo con una cultura constitucional bien entendida, se la puede gozar a plenitud, haciendo efectivo el respeto a la dignidad humana, hacia los derechos, principios y garantías vigentes a partir de nuestra Constitución, trascendiendo el principio de legalismo formal, siendo reemplazado por nuestro aún nuevo Estado Constitucional de derechos y justicia.

Hay en realidad una nueva dinámica entre los poderes del Estado, porque las normas constitucionales así lo disponen, nos damos cuenta de la supremacía de la Constitución, de la superioridad dentro del ordenamiento del Estado, siendo sus normas de directa aplicación, cabe recalcar que no se está restando importancia a la existencia de normas inferiores como la ley, sino, que su validez estarán determinadas por la

conformidad con las normas constitucionales. La diligente praxis del nuevo modelo de Estado es posible si se respeta el derecho de igualdad y el principio de no discriminación, debido a que si respetamos nuestras diferencias se logra una dirección indudable del ejercicio pleno de la Constitución en cada uno de nosotros; con todo ello logramos comprender a la Constitución de la República como la norma fundamental del Estado Ecuatoriano.

El ***Art. 3.1*** *de la Constitución refiere:* ***"Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución…".*** Para ser un deber primordial, el mismo Estado debe cumplir con ciertas exigencias que son traducidas en acciones positivas y acciones negativas, con el fin de proteger los derechos constitucionales, acciones como el no inferir en el goce y hacer las acciones necesarias para que esos mismos derechos puedan ser realmente ejercidos. Las acciones positivas y negativas, se traducen en hacer lo necesario, siendo sustantivas e incluso procedimentales.

Para acercarnos aún más a la comprensión de las acciones positivas y negativas, es conveniente ubicar una cita de la Corte Suprema de Justicia Mexicana, en un caso particular así: ***"A propósito de la perdida de vida de dos personas en estos operativos de policía, en los que la indagatoria no había permitido esclarecer si estas personas habían***

fallecido en manos de agentes de policía, la Suprema Corte apeló al concepto de deberes positivos del Estado para a través de ellos cifrar la violación por parte del Estado, al derecho a la vida. No porque un agente del Estado haya privado de la vida a estas personas -pues eso no se pudo esclarecer- sino porque el Estado, no atendió ni cuidó los deberes positivos que el derecho a la vida le impone, particularmente cuando usa la fuerza pública.'[67]. En este caso específico, se hace indiscutible que el Estado tiene un deber genérico de respetar los derechos, cuyos destinatarios son todos los integrantes del mismo, del que se puede evidenciar un incumplimiento cuando el Estado no ejecuta acciones a las que se encuentra obligado o las ejecutadas transgreden directamente los derechos.

La garantía de los derechos sin discriminación implica asumir el poner en escena los mecanismos a través de los cuales, todas las personas gocemos de los derechos que se nos reconocen. Se orienta a respetar las diferencias individuales para lograr asegurar el efectivo goce de los derechos es irrefutable, solo con el respeto absoluto de estas diferencias, las personas podemos gozar a plenitud nuestros derechos.

[67] Considerando 10.1 de la Resolución, DEBERES DEL ESTADO- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA MEXICANA ubicada en el texto: Los deberes positivos del Estado: De la Corte Europea de los Derechos Humanos a la Suprema Corte de Justicia Mexicana, María Amparo Hernández Chong Cu, Noviembre de 2009, página 12.

Entonces, esta garantía es asegurar que las personas disfrutemos sin distinción de los derechos que nos han sido reconocidos, por nuestro status de personas, por el respeto a la dignidad humana y no a las circunstancias que podamos poseer, así de sencillo resultaría si lo lográsemos comprender, que el derecho de igualdad no es que seamos iguales, sino que las diferencias no sean razón de trato privilegiado o discriminatorio, más aún, cuando se trata de decisiones que afecten el ejercicio de un derecho, quienes se encuentren envestidos del "poder" para decidir, para juzgar, deben tenerlo siempre presente.

"Todos tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia oprime, y derecho a ser diferentes cuando la igualdad descaracteriza"[68]. No se debe confundir que basados en el derecho de igualdad, no se deba fustigar la agresión a un derecho, no, quienes hayan realizado actos u omisiones que agredan los derechos de las personas deben ser sancionados, la cuestión es entender que el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación son los entes caracterizadores del Estado constitucional, debido permite la convivencia pluralista y armónica de todos los entes sociales.

El Art. 11 refiriéndose a los principios de aplicación de derechos, expresa en su numeral 9: ***"El más alto deber del Estado consiste en respetar y***

[68] BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. La caída del angelus novus: ensayos para una nueva teoría social, Bogotá, ILSA, 2003, p. 164.

hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.". Entendiendo que "los principios son, como se ha visto, mandatos de optimización de determinados valores o bienes jurídicos"[69] estos hacen referencia a los derechos y a la forma de organización del Estado Constitucional, es que en realidad los principios no determinan la forma de decidir, sino que abre las pautas, de que norma se debe aplicar y como se la debe aplicar; entonces esta norma que es de directa aplicación, estable su inmediata atención, priorizándose la vigencia de los derechos, sobre cualquier tipo de norma legal u otra situación particular.

Este deber es una responsabilidad de parte del Estado, tanto en respetar y hacer respetar, su doble direccionalidad atiende a efectivizar la sujeción al cumplimiento de los derechos ¿Pero cómo el Estado puede cumplir con su más alto deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución? Hay que considerar varios aspectos, tales como: Que el Estado en sí no es una persona natural que atiende de forma personal los asuntos del ordenamiento jurídico, lo hace por representación, consecuentemente, sus representantes son los obligados a acatar este principio.

El **Art**. **424** determina ***"La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico…"*** como se

[69] DÍEZ-PICASO Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Serie de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, THOMSON CIVITAS, 2008, página 50.

anotó en epígrafes anteriores la norma constitucional dentro de nuestro Estado Constitucional, contiene las normas de carácter fundamental dentro de la organización de los poderes del Estado y de todo tipo de actuación tanto en el orden público como privado y de ello su valor supremo en el ordenamiento jurídico.

La Constitución goza de supremacía, jerárquicamente las normas que contiene, están en la cúspide del ordenamiento, las normas inferiores deben responder al cumplimiento de la norma suprema y solo en ese sentido podrán ser consideradas legítimas, para ello, debe ponerse en escena el cumplimiento de requisitos formales de competencia y procedimiento para cumplir con una validez consecuente, es decir, que las normas inferiores deben sustentarse de la norma constitucional, en nuestro modelo de Estado se podría decir que es la primera vez en que la Ley está subordinada a una norma superior, a la norma constitucional.

La norma suprema impone un deber ser, para que toda norma jurídica y todo actuar sean congruentes a ella, debido precisamente a su fuerza normativa, porque esta exige su acatamiento. Sin embargo, si solo se declara la supremacía constitucional no se estaría efectivizando tal cuestión, para ello el respeto a las disposiciones constitucionales entran en escena, pues conforme el Art. 424 ***"Las normas y los actos de poder***

público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica".

El **Art**. **426** expresa que ***"Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución,…. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación…".*** Aquí se determina que "todas" las personas, autoridades e instituciones estamos sujetas a la Constitución, sin hacer diferencia entre quienes deban cumplir más o menos, simplemente todos estamos frente al deber y responsabilidad del cumplimiento de la Constitución, no se hace diferenciación entre la calidad de función o autoridad que se desempeñe, e incluso se nombra a las instituciones que lógicamente son atendidas por personas naturales, no hay lugar a "equivocaciones" todos somos responsables del cumplimiento de la norma suprema.

Se recalca además que la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos ostentan el principio de aplicación directa e inmediata, entonces es consecuente con la misma norma cuando refiere que ***"No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos"*** de

toda forma que se observe, solo se puede entender un solo sentido, la norma constitucional goza de una supremacía máxima, y es aquí justamente en donde se enfrentan el tradicional y pasado sistema de justicia y la nueva corriente constitucional, porque debemos entender que la Constitución es determinante, más no subsidiaria en la toma de decisiones, hay que entender que los abogados debemos observar la norma constitucional para concluir sobre un derecho, es una tarea un tanto embrollada debido precisamente a las prácticas jurídicas preexistentes, en otras palabras al positivismo legal.

Derecho de Acceso a la Educación Superior en relación con el derecho a la Igualdad, principio de no Discriminación y Seguridad Jurídica según la Constitución.

La Constitución de nuestra República, establece normativa necesaria respecto al derecho de educación, sin embargo este derecho no podría ser independiente a otros derechos constitucionales, es en este sentido que se analizará la concepción del derecho a la educación, que es el tema central del presente trabajo investigativo.

Corresponde analizar al **Art. 26** de la Constitución que establece ***"La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado…"*** esta norma constitucional

no se pone plazo para el ejercicio de este derecho, aún más lo hace extensivo a través del tiempo sin límite de edad, sin distinción de circunstancias. Aquí es preciso considerar que el derecho a la educación es concebido como garantía del derecho a la igualdad e inclusión social y como condición indispensable para el buen vivir, pues solo con la educación se puede enfrentar los retos del mundo globalizado y competitivo, y no solo por circunstancias económicas, sino por escenarios en donde la preparación académica juega un papel preponderante en la vida personal, profesional, y colectiva de nuestro país.

El **Art. 27** de la Constitución refiere que ***"…La educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional"*** atendiendo este precepto, es importante considerar que el derecho a la educación es un complejo normativo que debe responder a la transformación de los nuevos modelos jurídicos-educativos -culturales, ya que desde toda óptica la educación ha evolucionado, incluso la forma de impartir los conocimientos, ya que estos no son los mismos que hace poco se recibían; es decir, existe un cambio sustancial en todos los parámetros educativos.

El derecho a la educación juega parte de un sector estratégico ligado íntimamente con nuestro ordenamiento jurídico, tanto así que la misma

norma constitucional lo desarrolla. Determina un lazo entre personas–cultura–Estado, dando como resultado una dualidad entre derecho a la Educación y Estado Constitucional. Además se pone en marcha un conjunto de normas que regulan la materialización de este derecho, que no se limita a asimilar aspectos netamente científicos, sino que vaya más allá en la concepción del nuevo Estado que tenemos, a defender nuestros derechos plenamente reconocidos, sin dejar que se convierta en un instrumento de control de parte del mismo Estado y de las políticas imperantes en su momento.

Debe valorarse este derecho a la educación como un factor de desarrollo, desde el punto en que se lo enfoque; además, que se asegura un verdadero Estado Democrático, en donde el conocimiento sea quien determine las condiciones de raciocinio y libertad, en donde los valores, principios y criterios jurídicos sean partícipes de este derecho, que no se puede aislar de la nueva realidad jurídica del país y del mundo.

El **Art. 28**, de la norma suprema refiere que ***"… Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente"*** este es uno de los preceptos constitucionales claves en el presente estudio investigativo, Aquí el constituyente es puntual al referir

los niveles de educación a los cuales este derecho es universal, ubiquemos los elementos que esta norma constitucional, así:

El **acceso universal**, implica una serie de condiciones que el mismo Estado debe poner en marcha, el acceder al derecho de la educación, es llegar, es formar parte de un sistema que permita su preparación académica de forma integral, se debe cumplir una serie de requerimientos tanto físicos como humanos, hablamos de infraestructura, que atiende ya no a necesidades de la educación, sino a requisitos para su efectividad, así la implementación de tecnología, modernización, instalaciones, servicios, esencialmente su personal calificado como docentes, administrativos, y su razón de ser los estudiantes; y es en estos últimos en los cuales el acceso es la única vía para formar parte del mencionado sistema educativo.

El cómo se está manejando el acceso a la educación tanto inicial, medio o de bachillerato, aún se considera conforme a los requisitos sociales existentes, aunque se demuestra que existe gran demanda hacia las instituciones públicas, que no avanzan a atender a la cantidad de aspirantes a ser parte de dichas instituciones. Se puede concluir que el derecho al acceso en función de las propias aptitudes, sin que pueda existir discriminación para ello.

Luego del acceso existe una condición significativa, como lo es la **permanencia**, para ponerlo en los términos antónimos estamos hablando de evitar el retraso, el abandono e incluso el bajo nivel de aprendizaje; es que en este elemento intervienen factores tanto internos institucionales como externos, de los últimos podríamos recalcar que la familia sigue jugando un rol determinante, a pesar de las nuevas formas de concebirla, sigue siendo el soporte de los seres humanos. Al hablar de garantía de permanencia dentro del orden institucional, hay que considerar que la estancia del estudiante, dependerá de múltiples factores tanto exógenos como aspectos pedagógicos y didácticos; y, aspectos intrínsecos, lo que se quiere evitar es que como responsabilidad del Estado los estudiantes por causas institucionales, abandonen sus centros de estudios, solo así el Estado puede cumplir con esta responsabilidad.

Movilidad, constituye una garantía en cuanto a la posibilidad de cambio de institución de educación en caso de que el estudiante lo desee o lo requiera, sin que se afecte los niveles ya cursados, lo aprendido, es decir que no exista retroceso en el nivel de aprendizaje. Que el estudiante pueda ingresar a su mismo nivel que corresponde a la institución anterior, lógicamente deberá también tener un proceso que asegure su paralelismo de aprendizaje.

Egreso sin discriminación alguna, es el término de un nivel de educación, que una vez superado este habilita al estudiante a continuar con otro nivel que está más elevado en el nivel de estudios, este egreso debe respetar las diferencias que los estudiantes posean, no por las diferencias se podrán obstaculizar lo que corresponda para que este puede terminar o egresar con el nivel de estudios que cursa. Así se hace extensiva la negación que el Estado hace en cuanto a la negación de discriminar, o a la prohibición de discriminar, pues no tendrán que ponerse en escena condiciones como raza, sexo, economía, y otros aspectos, sino que se respetarán tales condiciones individuales y se favorecerá a que el estudiante pueda alcanzar su objetivo inmediato si este lógicamente cumple con lo necesario y alcanza su meta estudiantil.

Obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente, el Estado se hace responsable de que todas las personas accedan de forma obligatoria a los estudios inicial, básico y de bachillerato, el asunto fundamental radica en la obligatoriedad de la inversión que tiene que hacer el Estado.

Reconoce también la Constitución en el **Art. 66.4**, entre los derechos de libertad el ***"Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"***; el mismo que debe entenderse de manera integral con lo dispuesto en el Art. 11.2 respecto de las condiciones por las que no se encuentra admitido discriminar. Ya ha establecido la jurisprudencia de la

propia Corte Constitucional, que la Constitución debe ser interpretada de manera integral y con aplicación del principio de interdependencia e igual jerarquía de los derechos.

La seguridad jurídica viene a ser en términos de nuestra Constitución un meta objetivo del Estado, pues de conformidad con el **Art. 82** ***"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".***

La seguridad jurídica es el fundamento básico del respeto a la Constitución, que asegura la vigencia de los derechos, no se pude desligar la responsabilidad que el legislador tiene que observar los preceptos constitucionales, ya que no existen facultades ilimitadas de ningún poder del Estado.

La Constitución de la República del Ecuador, dentro del **Régimen del Buen Vivir**, **Arts. 343- 357**, desarrolla los parámetros que regirán a la Educación, habla del sistema nacional de educación, su finalidad ***"el desarrollo de capacidades y potencialidades…"***, lo que comprende ***"instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo, así como acciones en los niveles de educación inicial,***

básica y bachillerato, y estará articulado con el sistema de educación superior" y más aspectos de singular importancia.

El **Art. 350** de la Constitución desarrolla ya la parte medular acerca de la educación superior en el país, determinando que el sistema de Educación Superior, tiene como finalidad ***"la formación académica y profesional con visión científica y humanista; la investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la construcción de soluciones para los problemas del país, en relación con los objetivos del régimen de desarrollo…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"*** hasta el momento se desarrollan aspectos tales como el funcionamiento y puesta en marcha de los planes con que se debe contar para poner en camino un eficaz plan para la educación, y quien o quienes son los organismos rectores encargados de lograrlo, no hay inconveniente aún.

Llegamos al precepto constitucional donde incluso antes del referéndum aprobatorio del año 2008, se agudizó el debate, una verdadera polémica, el cual dice textualmente en su inciso segundo ***"El ingreso a las instituciones públicas de educación superior se regulará a través de***

un sistema de nivelación y admisión, definido en la ley…". Se hace clara la distinción que para ingresar a una universidad de carácter pública, los aspirantes a estudiantes deben cumplir ya con requisitos formales, estos requisitos estarán regulados a través de un sistema de nivelación y admisión, y traspasa esa responsabilidad directamente al legislador.

¿Cuál es la Ley a la cual la Constitución da esta responsabilidad?, la Ley en mención es la Ley Orgánica de Educación Superior creada para tal finalidad, en donde debe desarrollarse que se involucra para que los aspirantes tengan una plena seguridad jurídica, en donde la L.O.E.S., establezca normativa clara, eficaz, legítima, con acatamiento a las norma, principios y garantías constitucionales, a la vigencia de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo contenido fundamental no debe ser afectado por decisiones legislativas o actos administrativos del servidor público o privado.

La Ley Orgánica de Educación Superior es la única norma para desarrollar los fundamentos que conllevan la nivelación y admisión, para determinar el acceso, recordando que la educación es un derecho constitucional reconocido, por lo tanto esta exigencia que hace el Estado, a través de su propia Constitución, debe garantizar que la misma nivelación y admisión, tomen en consideración las aptitudes que merezcan de verdad ser consideradas y reconocidas para tal efecto.

Pero, hay un serio inconveniente, que no se está respetando tal mandato constitucional, porque la Ley Orgánica de Educación Superior no desarrolla los parámetros para la nivelación y admisión; es más delega tal aspecto al Reglamento, que para insatisfacción propia y ajena, tampoco lo hace, a tal punto que las propias universidades han tomado la batuta al tratar de establecer poner sus propias reglas para cumplir con la admisión que para el caso no incluye nivelación; ya que solo recientemente se quiere establecer un sistema general, global y ya no institucional.

Por lo tanto la seguridad jurídica que se vería traducida en la tarea del legislador al definir los parámetros de la nivelación y admisión sea visto seriamente afectada, ya que todas las normas delegan tal cuestión a normas jerárquicamente inferiores; en este escenario cabe preguntarse ¿Cuáles son los parámetros objetivos a los que los estudiantes deben someterse para ingresar a la universidad? ¿Cómo se desarrolla la nivelación? En la práctica este se reduce a la decisión de las autoridades de turno, que las determinan subjetivamente, incluso la nivelación es ausente, ya que hasta la actualidad no se ha llevado a cabo y la admisión se reduce a un examen más no a un sistema integral.

Hay que tener en cuenta, que el mismo precepto constitucional determina ***"Con independencia de su carácter público o particular, se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso…"*** es clara la Constitución

en que no existe un “libre acceso”, sino una “igualdad de oportunidades en el acceso”, muy diferentes en la praxis, pues al hablar de igualdad de oportunidades en el acceso, ya se trata de que las personas gocen en las mismas proporciones de las exigencias, circunstancias y escenarios, que se requieren cumplir para acceder a una universidad, con un trato universal y justo hacia todas y todos los aspirantes, pero para ello hace falta que existan de forma positiva en la Ley que se le atribuye tal responsabilidad, la normativa correspondiente, que sea clara, legítima, y cumpla cabalmente con la norma constitucional.

Respecto del derecho a la igualdad, el **Art. 11. 2** de la Constitución establece que ***“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”***, este derecho implica inclusión en cada una de las actividades de la persona. Es necesario ampliar nuestro horizonte de comprensión de la norma constitucional, en este caso específico de la nueva visión, enfoque y praxis que se le atañe al derecho a la educación, revisando su vinculación al derecho de igualdad y principio de no discriminación ***“cabe identificar que el derecho a la igualdad es ampliamente reconocido por la Constitución de la República, como un derecho fundamental~ debe ser entendido como la prohibición de la discriminación y comporta la exigencia de***

un trato igualitario'"[70]. Como se la ha venido repitiendo el derecho a la igualdad es el derecho a ser diferentes, y a tener las mismas oportunidades por nuestro status de personas, de forma expresa se determina también la proscripción que hace la Constitución al prohibir la discriminación; el derecho a la educación no está al margen de que todas las personas somos iguales y gozaremos de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

La educación como un derecho constitucionalmente reconocido posee un contenido esencial con su aplicación directa e inmediata impidiendo su desconocimiento y desnaturalización, ya que debido al derecho a la igualdad y principio de no discriminación, todos gozamos del mismo en sus diferentes niveles.

En cuanto al derecho a la educación y a su vinculación con la seguridad jurídica, se debe mencionar que desde una perspectiva constitucionalista, esta seguridad infiere respeto a las normas constitucionales, tanto derechos, principios y garantías, así como la vigencia de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, en otras palabras, la seguridad jurídica les da la certeza necesaria respecto de las situaciones concretas, esto con la finalidad de no hacer caer en la incertidumbre a las personas.

[70] http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bb52ed11-e6ce-417e-a9de-c02d962bdc50/0040-..

El problema radica en que la nivelación y a la admisión determinado en la Constitución para el acceso a las universidades públicas no se determina por normas jurídicas sino por decisiones personales de quienes ejercen una función, de ahí que no se puede decir que se atiende fielmente al mandato constitucional, puesto que estos requisitos no se define en la Ley, entonces se está afectando al derecho a la educación y conexamente el derecho a la igualdad respecto de las oportunidades para el acceso, puesto que incluso en la práctica el sistema se vuelve discriminatorio, afectándose de esta forma la seguridad jurídica.

El derecho a la educación superior en convenios internacionales

La Constitución de la República del Ecuador reconoce en su Art 424 que ***"La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público"***, por lo que resulta necesario destacar ciertas cuestiones internacionales al respecto del presente estudio jurídico.

El derecho a la educación superior es concebida desde un plano internacional, así es necesario considerar que varios instrumentos, convenios, pactos internacionales lo desarrollan no de forma aislada

pues su directa vinculación al derecho de igualdad se pone de manifiesto siempre, en este espacio de forma breve se mencionaran algunos de ellos por su significativa importancia.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. 26 se hace mención a que ***"Toda persona tiene derecho a la educación… La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos"*** se hace una distinción entre los niveles: inicial, básico, medio, y finalmente el superior, la Declaración Universal de los Derechos Humanos también involucra o vincula al acceso a los centros de estudios superiores el aspecto de los méritos.

Lo reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos se relaciona verdaderamente con lo que estipula El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" en su Art. 13 se refiere al derecho a la educación de la siguiente forma ***"1.Toda persona tiene derecho a la educación.,… 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:… c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y***

en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita" por lo tanto, el derecho a la educación superior y exactamente su acceso, una vez más es análogo en cuanto a los méritos, capacidades, igualdad de oportunidades y condiciones.

La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos trata acerca de la Discriminación e intolerancia en su Art. 10 además expresa que el derecho a la educación en su Art. 24: ***"Reafirman el compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y las obligaciones consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en particular el de adoptar las medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, a través de los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en el Pacto, entre ellos: 8. A la educación".*** El derecho a la educación, es de reconocimiento universal, de eso no hay duda.

Finalmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en su Art. 13., ***"1.Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación… 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:… c) La enseñanza superior***

debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; desde el punto de vista del derecho internacional, el derecho a la educación superior está íntimamente relacionada a más de un derecho, el derecho a la igualdad y principio de no discriminación, a la seguridad jurídica, no pueden desvincularse entre ellos, y los países que han reconocido estos acuerdos jurídicos internacionales, deben hacer lo necesario para cumplir precisamente con este tipo de compromisos jurídicos.

La Nivelación y la Admisión para el Ingreso a la Educación Superior en la Legislación Interna.

La educación universitaria se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Educación Superior, el **Art. 4** de la referida Ley expresa: **"El derecho a la educación superior consiste en el ejercicio efectivo de la igualdad de oportunidades, en función de los méritos respectivos, a fin de acceder a una formación académica y profesional con producción de conocimiento pertinente y de excelencia"** este precepto nos conduce directamente a conocer que este derecho no es flexible, sino que debe ejercerse de acuerdo a cualidades, aptitudes y conocimientos de la

persona, entonces la situación se ve más orientada por el carácter idóneo para el acceso sin diferenciar la pública, de la privada.

El **Art. 5** expresa: ***"a) Acceder, movilizarse, permanecer, egresar y titularse sin discriminación conforme sus méritos académicos…"***; y, el **Art. 11.,** refiere la responsabilidad del Estado Central, en su literal a) se estipula que éste deberá brindar las garantías para que las todas las instituciones del aludido Sistema cumplan con: ***"Garantizar el derecho a la educación superior"*** es decir la responsabilidad que el Estado tiene con este derecho a la educación superior, es más, es el directo encargado de velar y hacer cumplir este derecho, pues la institucionalización y materialización dependen de su accionar.

En el **Art. 12** se establecen los principios del Sistema de Educación Superior entre ellos el de ***"igualdad de oportunidades…"*****,** el que consiste según el **Art. 71.,** ***"…en garantizar a todos los actores del Sistema de Educación Superior las mismas posibilidades en el acceso, permanencia, movilidad y egreso del sistema, sin discriminación de género, credo, orientación sexual, etnia, cultura, preferencia política, condición socioeconómica o discapacidad"*** esto involucra que las instituciones que conforman este Sistema de Educación Superior demuestren en la praxis una mecanización de recursos e

instrumentos que pongan en la realidad que las oportunidades sean las mismas, para las personas interesadas.

El **Art. 81.**, respecto del Sistema de Nivelación y Admisión expresa ***"El ingreso a las instituciones de educación superior públicas estará regulado a través del Sistema de Nivelación y Admisión, al que se someterán todos los y las estudiantes aspirantes…"*****,** aquí encontramos la deficiencia de la Ley, puesto que las personas que quieran ingresar a una universidad de carácter pública deben someterse a la regulación que pone en marcha el Sistema de Nivelación y Admisión (que no se sabe dónde establece la definición y las condiciones), en donde todos los y las aspirantes deben someterse al cumplimiento de los requisitos formales que se les impongan.

El mismo artículo estipula ***"Para el diseño de este Sistema, la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación coordinará con el Ministerio de Educación lo relativo a la articulación entre el nivel bachiller o su equivalente y la educación superior pública, y consultará a los organismos establecidos por la Ley para el efecto"***; entiéndase en estos términos que el legislador no cumple con el mandato constitucional de establecer la definición y condiciones de la nivelación y admisión, es más se limita en ciertos

términos a repetir lo ya referido por el constituyente, sin concretar lo exigido.

"El componente de nivelación del sistema se someterá a evaluaciones quinquenales con el objeto de determinar su pertinencia y/o necesidad de continuidad, en función de los logros obtenidos en el mejoramiento de la calidad de la educación bachiller o su equivalente" esto expresamente determina el inciso final del Art. 81, dando a entender que la nivelación consiste en una evaluación al sistema de educación medio o su equivalente mas no como un mecanismo de preparación para el acceso. Entiéndase que el legislador confunde a la evaluación del sistema de educación media con la nivelación para el acceso a la educación superior, presumiendo de pleno derecho que, quien termina el nivel medio se encuentra nivelado.

Esta situación se confirma con lo dispuesto en el Art. 82 al determinar ciertos requisitos: ***"a) Poseer título de bachiller o su equivalente, de conformidad con la Ley; y, b) En el caso de las instituciones de educación superior públicas, haber cumplido los requisitos normados por el Sistema de Nivelación y Admisión, el mismo que observará los principios de igualdad de oportunidades, mérito y capacidad"***, es preciso tener en cuenta, que en los requisitos se determina como condición el cumplimiento del sistema de nivelación y

admisión, sin saber hasta ahora donde están las condiciones del referido sistema; siendo en esa perspectiva hasta ahora incierto los requisitos del sistema de nivelación y admisión.

La situación es aún más complicada, ya que de esta realidad se derivan más problemas; no se discute el mandato de la norma constitucional, las directrices están dadas y con claridad, lo protestable es la falta de seguridad jurídica que provoca el legislador con lo referido en la Ley. En la práctica el senacyt ha impuesto criterios para la designación de los cupos para el ingreso a la universidad y asignación de carreras, entonces ¿dónde queda la igualdad de oportunidades? El principio de supremacía de la norma constitucional, que es además de directa e inmediata aplicación, de ahí que la actuación del legislador genera inseguridad jurídica, ya que ni la nivelación y admisión se encuentran determinadas en la Ley, conforme lo dispone la Constitución.

El Ingreso a la Educación Superior en la Legislación Comparada.

Resulta necesario en el presente estudio investigativo, hacer referencia y comparación a lo que se establece en países amigos con respecto al derecho de educación, muy esencialmente al derecho de educación pública superior, a su acceso, su normativa nos ayudará a guiarnos y encontrar las falencias en nuestro sistema o quizá las posibles ventajas y similitudes, que finalmente nos proporcionarán significativa ayuda en el

campo jurídico. Los países en los cuales se basará el análisis son España, Colombia y Perú, atendiendo sus propias realidades y necesidades, pero sobre todo el modo de hacer válida las garantías que debe atender al mencionado derecho.

Las Constituciones tanto de España, Colombia, Perú y nuestro país Ecuador, reconocen al derecho de educación, aunque la técnica usada por el constituyente para referirse a ella varía.

En el Art. 27 de la Constitución Española determina: ***"Todos tienen el derecho a la educación… se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca";*** así se reconoce al derecho a la educación como un derecho fundamental, siendo su aplicabilidad universal, aunque para el derecho de la educación superior no se desarrolle abundante normativa, se reconoce la autonomía universitaria, trasladando a la ley el desarrollo de la misma, es decir que encontramos una similitud frente a lo que pasa en nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución transfiere ese poder a una norma de jerarquía inferior, para regular este derecho fundamental. Esto ha sido desarrollado mediante la ***LEY ORGÁNICA 2/2006, de 3 de mayo, de EDUCACIÓN (LOE)"***, se establecen parámetros claros, que desarrollan el mandato que su Constitución le encomienda, se toman varias consideraciones desde su preámbulo, así se ubica en él un principio que en el cual podríamos

decir estamos conectados de alguna forma con el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, el principio de esfuerzo, equiparado a nuestro sistema en donde los méritos juegan un importante papel, además en la normativa española se involucra al Estado para garantizar que este derecho a la Educación consiga una prestación efectiva del servicio público en condiciones de igualdad, como se lo expresó con anterioridad este derecho no puede existir sin el cumplimento de otros derechos e incluso lo estamos visualizando en este espacio de legislación comparada.

En su preámbulo se incluye que ***"…La Ley introduce una mayor flexibilidad en el acceso…"***; hay que tener en cuenta que la palabra acceso, no solo es puesto en escena en nuestro país, sino en países europeos como es el caso de España.

El **Art. 1** respecto de los principios determina que: ***"b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación…"*** entonces las similitudes van más allá que simples consideraciones metafóricas, igualdad que se puede materializar en un trato justo con escenarios congruentes a las circunstancias o realidades nacionales.

El ***Art. 3.2.,*** refiere que ***"…Las enseñanzas que ofrece el sistema educativo son las siguientes:… j) Enseñanza universitaria."*** El derecho a la educación se extiende a la educación universitaria, pero la diferencia es que existe una normativa especial al respecto; es decir, que la educación superior se rige bajo directrices distintas a la educación inicial, básica, media o de bachillerato y esto conforme lo determina el Art. 3.7 que refiere ***"La enseñanza universitaria se regula por sus normas específicas".***

La parte que nos resulta atrayente de la presente Ley es que en esta sí se determinan las normas que rigen el ingreso universitario tal cual lo manda su Constitución así el Art 38 refiere:

"Prueba de acceso a la universidad…

"1. Para acceder a los estudios universitarios será necesaria la superación de una única prueba que, junto con las calificaciones obtenidas en bachillerato, valorará, con carácter objetivo, la madurez académica y los conocimientos adquiridos en él, así como la capacidad para seguir con éxito los estudios universitarios.

2. Podrán presentarse a la prueba de acceso a la universidad todos los alumnos que estén en posesión del título de Bachiller,…

3. El Gobierno establecerá las características básicas de la prueba de acceso a la universidad,… Esta prueba tendrá en cuenta las modalidades de bachillerato y las vías que pueden seguir los alumnos y versará sobre las materias de segundo de bachillerato.

4. Las Administraciones educativas y las universidades organizarán la prueba de acceso, garantizarán la adecuación de la misma al currículo del bachillerato, así como la coordinación entre las universidades y los centros que imparten bachillerato para su organización y realización.

… 6. De acuerdo con la legislación vigente, y el apartado 1 de este artículo, el Gobierno establecerá, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, la normativa básica que permita a las universidades fijar los procedimientos de solicitud de plaza de los alumnos que hayan superado la prueba de acceso, con independencia de donde hayan realizado sus estudios previos, la matriculación y la incorporación de los mismos a la universidad de su elección,…".

Los parámetros son claros, los estudiantes se acogen con conocimiento previo de que su formación académica, sus actitudes y aptitudes serán los que se consideren para que estos pueden ingresar a una universidad, así

como no se restringe que esta prueba la podrán rendir todos aquellos que ya les esté facultada esta posibilidad.

Otro aspecto significativo es que las pruebas serán creadas conforme a los conocimientos que se les imparten a los estudiantes en el bachillerato; en otras palabras, no hay sorpresas al respecto. Pero lo que llama la atención es que las plazas se las determinará conforme a los estudiantes que hayan logrado superar esa etapa de acceder, en cambio lo que ocurre en nuestro ámbito es lo contrario las plazas ya están contadas y quienes acceden las "llenan" y lo más significativo, quienes hayan accedido tienen el derecho de escoger la universidad a la cual quieran ser parte, pueden elegir su centro de formación profesional, muy distinta a nuestra praxis, y esto sucede precisamente porque existe la norma que regula tales condiciones, existe seguridad jurídica para la materialización del derecho a la educación superior.

En Colombia, la Constitución reconoce el derecho a la educación en su Art. 67 al referir: ***"La educación es un derecho de la persona y un servicio público… El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación… La educación será gratuita en las instituciones del Estado… Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación… garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las***

condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley” se establece a la educación como uno de sus derechos reconocidos y garantizados, recalcando que es de carácter gratuito; sin embargo, nos damos cuenta que hace una diferencia radical al momento de expresar que se asegura las condiciones para que los “menores” puedan acceder al sistema educativo, entonces, este derecho reconocido constitucionalmente, pues a diferencia de nuestro ordenamiento, este derecho es de las personas no con exclusividad de edad; la Constitución Colombiana también transfiere ciertas cuestiones a la ley.

El Art. 69 determina: ***“El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”*** reconocido este mandato constitucional, también se concuerda con la Constitución Española y la Ecuatoriana al referir que el acceso es para las personas aptas, entonces estamos frente a una interposición si se desea de requisitos, sean en la forma que se adopten, pruebas, exámenes, depende del sistema que adopte, pero el fondo consiste en seleccionar a las personas idóneas para que sean parte del sector estudiantil de una universidad.

La educación superior se encuentra regida por la ***"Ley 30, de Diciembre 28 de 1992 por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior",*** la misma que en su Art. 5 expresa: ***"La Educación Superior será accesible a quienes demuestren poseer las capacidades requeridas y cumplan con las condiciones académicas exigidas en cada caso"***, claramente se distingue el contenido de esta norma, no se trata de un privilegio sino de un derecho al que se incluye sobre la base de la responsabilidad.

Sin embargo, en la normativa interna Colombiana al tratar acerca de los estudiantes que conformarán parte de una universidad pública, lo hace de la siguiente forma, **Art. 109** ***"Las instituciones de Educación Superior deberán tener un reglamento estudiantil que regule al menos los siguientes aspectos: Requisitos de inscripción, admisión y matrícula, derechos y deberes, distinciones e incentivos, régimen disciplinario y demás aspectos académicos"*** entonces el aspecto de la selección ya no está regulada por un órgano rector como en nuestro caso, sino que dejan a disposición institucional la definición de los parámetros que consideren los necesarios para poder crear un proceso de selección de acuerdo a su propio reglamento. Podríamos decir que en este caso se repite la transferencia de atribuciones, de la Ley a un Reglamento Institucional.

La República del Perú, en su Art. 14 expresa: ***"La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana…"*** este derecho reconocido en su norma constitucional, conlleva un aspecto similar al nuestro, quien es el sujeto de este derecho, la persona humana, así sin restricción alguna, sin condición limitante alguna. En el **Art. 16** encontramos que ***"…Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas…"*** aseguramos nuevamente al derecho de igualdad y principio de no discriminación; en el ***Art. 17*** la constitución peruana refiere que ***"La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias... En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación…"***, es objetiva la norma al expresar con claridad que la obligatoriedad de este derecho es en los niveles inicial, primario y secundario, semejante a las otras normas ya revisadas, su carácter de gratuito se asegura para las instituciones estatales, siempre y cuando esté ligado una vez más a la responsabilidad o en el rendimiento satisfactorio.

En la República del Perú, la Ley General de Educación Nº 28044, prevé como parte del Sistema Educativo Nacional a la Educación Superior, así

entre sus Arts. 49, 59 y 51 encontramos que ***"La Educación Superior es la segunda etapa del Sistema Educativo... Para acceder a la Educación Superior se requiere haber concluido los estudios correspondientes a la Educación Básica... Con el fin de garantizar a los usuarios del sistema la posibilidad de acceder a óptimos niveles de profesionalización y perfeccionamiento, las instituciones que imparten Educación Superior establecen entre sí mecanismos de coordinación que les permitan la subsanación y convalidación de estudios... Las instituciones universitarias, así como los institutos, escuelas y otros centros que imparten Educación Superior pueden ser públicos o privados y se rigen por ley específica"*** esta Ley desarrolla los aspectos generales de cómo se prevé el sistema de educación superior en su país, considerando otra ley específica para que determine la normativa respecto a la educación superior.

La Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior, Ley 29394, es la encargada de regular la creación y el funcionamiento de institutos y escuelas de educación superior, públicos o privados, la parte que nos corresponde acerca de la admisión, se desarrolla en su Art. 17 de la siguiente forma ***"el proceso de admisión a los Institutos y Escuelas se realizará por concurso de admisión u otra modalidad establecida por el sector al que se encuentren vinculados. Los tratados externos están sujetos a convenios interinstitucionales y a los requisitos***

mínimos establecidos por el Ministerio de Educación. Los Institutos y Escuelas establecen normas promocionales para la admisión de deportistas calificados, de estudiantes talentosos y de aquellos que se encuentren cumpliendo servicio militar y cumplan con los requisitos que establezcan los Institutos y Escuelas" Según esta normativa las universidades tienen el deber de estipular cuáles serán las condiciones que determinen los requisitos de admisión; pues, es coherente con su norma constitucional, permitiendo que cada institución además de cuidar que el estudiante haya aprobado su nivel básico, cumpla con las imposiciones que se consideren las idóneas para dar paso a que alguien sea o no parte de la comunidad estudiantil universitaria.

Se determina además, que la admisión se la realizará mediante "concurso" no se está diciendo examen, aunque podría abarcarlo puesto que se menciona "otra modalidad" dependiendo al lugar donde se vinculen, es decir existe flexibilidad en cuanto a cuál es el método de selección.

Además en la misma Ley existen consideraciones que al respecto si se deberían considerar en nuestra realidad educativa, como es el caso de permitir que se seleccionen a deportistas calificados, estudiantes talentosos y personas que se encuentren cumpliendo el servicio militar debido a que la calidad académica obtenida o demostrada durante la

etapa anterior a la universitaria no puede quedar olvidada ante un examen.

Las Constituciones de España, Colombia, Perú son semejantes al tratar a la educación como un derecho, sea del modo que fuere, el derecho a la educación consta entre sus normas constitucionales; el derecho a la educación superior y a la educación pública superior en particular, también es mencionado aunque en distinta proporción, quizá en unos casos más detallados que otros, pero que tienen relación al tratar el aspecto del acceso con los méritos e igualdad de oportunidades para ello, en todas se transfiere el desarrollo de la normativa correspondiente a una Ley específica, en donde se abarquen los aspectos inherentes a ella y acentuando su especial contenido en cuanto al ingreso universitario.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Los métodos y técnicas permiten obtener saberes válidos, verificables, logrando apartar la subjetividad y obtener resultados reales a través de procedimientos ordenados orientados a obtener resultados de interés.

MÉTODOS: En el transcurso del proceso de investigación de la presente tesis se empleó los siguientes métodos.

Método Científico.- El cual me permitió conseguir los fundamentos lógicos, supeditados a demostración científica, para lo cual recurrí a diversas fuentes como libros, revistas, folletos, sitios en internet y todo tipo de publicaciones que se refieran al tema propuesto; con el propósito de exteriorizar razonamientos ecuánimes claros y poder presentar un trabajo con respaldo científico y de calidad, cuyas postulaciones puedan ser revisadas y verificadas en cuanto a particularidades fundamentales como los derechos, principios y garantías reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y del sistema de nivelación y admisión para el ingreso a la universidades públicas, tema central de mi estudio jurídico.

Método Deductivo.- Permitió el estudio, demostración y acercamiento de aspectos generales del problema en discusión, logrando comprobar aspectos concretos, del tema propuesto y muy particularmente a la

Insuficiencia Jurídica de La Ley Orgánica De Educación Superior Respecto Del Sistema De Nivelación y Admisión, para el Ingreso a las Instituciones Públicas de Educación Superior, dispuesto en la Constitución de la República Del Ecuador y su afectación a los derechos de Educación, Seguridad Jurídica, Igualdad y Principio de No Discriminación.

Método Inductivo.- ayudó a establecer los aspectos generales o universales del problema, partiendo de los aspectos individuales en que se manifiesta, aspectos ubicados en los casos encontrados en la Corte Provincial de Justicia de Loja, en Juzgados en donde se dieron trámite a las acciones protección que los estudiantes que los estudiantes que se consideraron afectados propusieron.

Método Hermenéutico.- este método en particular permitió efectuar un análisis y comprensión de las normas jurídicas que se involucran en el problema propuesto, normas nacionales e internacionales, siempre atañendo a la Constitución de la República del Ecuador.

Método Analítico.- Sintético: esta conjunción permitió la realización de un estudio integral de la problemática trazada así como de la recopilación de información, de tal forma que aportó a la realización de una síntesis en la cual se expone el resultado de todo el proceso de investigación.

Método Estadístico.- permitió la representación de los resultados de la investigación de campo.

Método Descriptivo.- favoreció a registrar los hechos y fenómenos actuales respecto de la nivelación e ingreso universitario.

Método Mayéutico.- ayudó a reflexionar y llegar al conocimiento luego de interrogar a personas directamente relacionadas al problema planteado, basándose en la verdad personal o real de los individuos.

Método Comparativo.- a través de este método de comparación sistemático se pudo hacer un balance entre los resultados obtenidos del proceso de investigación, aportando a lograr a una verificación de la hipótesis planteada y ayudando a desarrollar una posible solución a la problemática esbozada.

TÉCNICAS.- En el desarrollo del trabajo investigativo se utilizó las siguientes técnicas:

Encuestas.- mediante esta técnica se logró obtener resultados cuantitativos que resultaron de la aplicación de un formato de preguntas, dirigidas a personas conocedoras del tema, se las realizó a profesionales del derecho tanto en libre ejercicio profesional, así como a personas de la

función judicial de las distintas instituciones públicas de la ciudad de Loja, en un total de treinta encuestas.

La entrevista.- esta técnica permitió obtener resultados cualitativos basada en la realización de preguntas abiertas dirigidas a personas que están inmersas en la realidad que se vive en las universidades públicas y concretamente en la Universidad Nacional de Loja, en esta etapa del proceso investigativo se consideró necesario la realización de tres entrevistas dirigidas tanto a profesionales del derecho, además fue pertinente la realización de tres entrevistas a estudiantes del primer año de nuestra universidad que han pasado ya el proceso de nivelación y admisión.

Estudio de Casos.- para logran una mayor exactitud en la culminación del trabajo investigativo, fue menester el realizar el estudio de tres procesos que se refieren al ingreso universitario, casos que precisamente involucran el proceso de nivelación y admisión del cual fueron parte aspirantes a estudiantes universitarios, casos que ya han sido resulto en las instancias pertinentes y que constan en la Corte Provincial de Justicia de Loja, esto con el propósito de determinar si se ha dado cumplimiento a los derechos constitucionales de acceso a la educación pública superior y de seguridad jurídica.

6. RESULTADOS

La investigación del presente trabajo contiene elementos empíricos que consienten la comparación de los aspectos conceptuales y doctrinarios en el contexto social, los mismos que ayudan a determinar la veracidad de los planteamientos realizados en el proyecto de investigación.

A continuación presento los resultados obtenidos de la investigación de campo, en su orden, el resultado de las encuestas, el análisis de los resultados de las entrevistas y el análisis de casos.

RESULTADOS DE LA ENCUESTA

La encuesta asegura que la investigación científica se consolide mediante los criterios de las personas que se encuentran inmersas en el problema estudiado, las treinta encuestas realizadas a profesionales del derecho tanto en libre ejercicio profesional, así como profesionales que integran la Función Judicial de las distintas instituciones públicas de la ciudad de Loja, con un formato de cinco preguntas, para lograr determinar el conocimiento de estos en relación del problema investigado.

Así tenemos:

Primera Pregunta.-

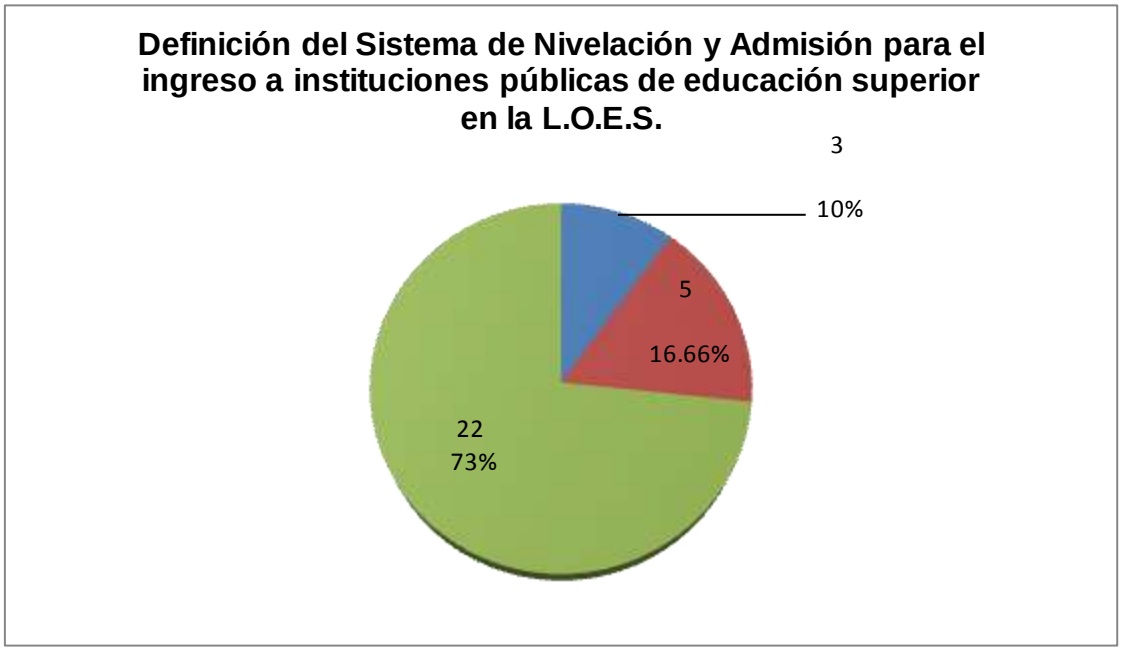
¿La Ley Orgánica de Educación Superior define el Sistema de Nivelación y Admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior?

Cuadro N°1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	10%
No	5	16.66%
No Conozco	22	73.33%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Gráfico N°1



Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Interpretación:

De las treinta personas encuestadas; tres personas que representan el diez por ciento, responden que la Ley Orgánica de Educación Superior define al Sistema de Nivelación y Admisión; cinco personas que representan el diez y seis por ciento, responden que la Ley no define al sistema; veinte y dos personas que representan el setenta y tres por ciento responden no conocer si en la Ley se define al Sistema.

Análisis:

De las respuestas obtenidas se puede apreciar el nivel de conocimiento jurídico que se tiene con respecto al derecho de educación y particularmente del derecho a la educación pública superior y a la definición del Sistema de Nivelación y Admisión para el ingreso universitario público que dispone la Constitución de la República del Ecuador, se haga en la Ley Orgánica de Educación Superior.

Este nivel de conocimiento refleja que el problema jurídico que atañe a miles de estudiantes secundarios, de parte de los profesionales del derecho ha tenido un interés intermedio al que se consideraría idóneo, ya que se trata de un derecho reconocido constitucionalmente “educación” y su definición en la norma determinada es de radical importancia en el

ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que este derecho goza de garantía constitucional y se vincula directamente a la seguridad jurídica de la que hoy en día tanto se debate, y de la misma forma se vincula al derecho de igualdad y principio de no discriminación que debe involucrar tal definición, fuera de ello la convulsión social ocasionada y exteriorizada por los medios de comunicación era una pauta para que tengamos presente tal problema contemporáneo.

Considero importante la actualización de parte de los profesionales del derecho y estudiosos del mismo acerca de los problemas jurídicos que hoy en día enfrentamos, como es el caso del derecho a la educación pública superior, y lograr posibles soluciones jurídicas al respecto.

Segunda Pregunta

¿Los mecanismos utilizados actualmente por la SENESCYT para el acceso de los estudiantes a las instituciones de educación superior son los adecuados?

Sí ( ) No ( )

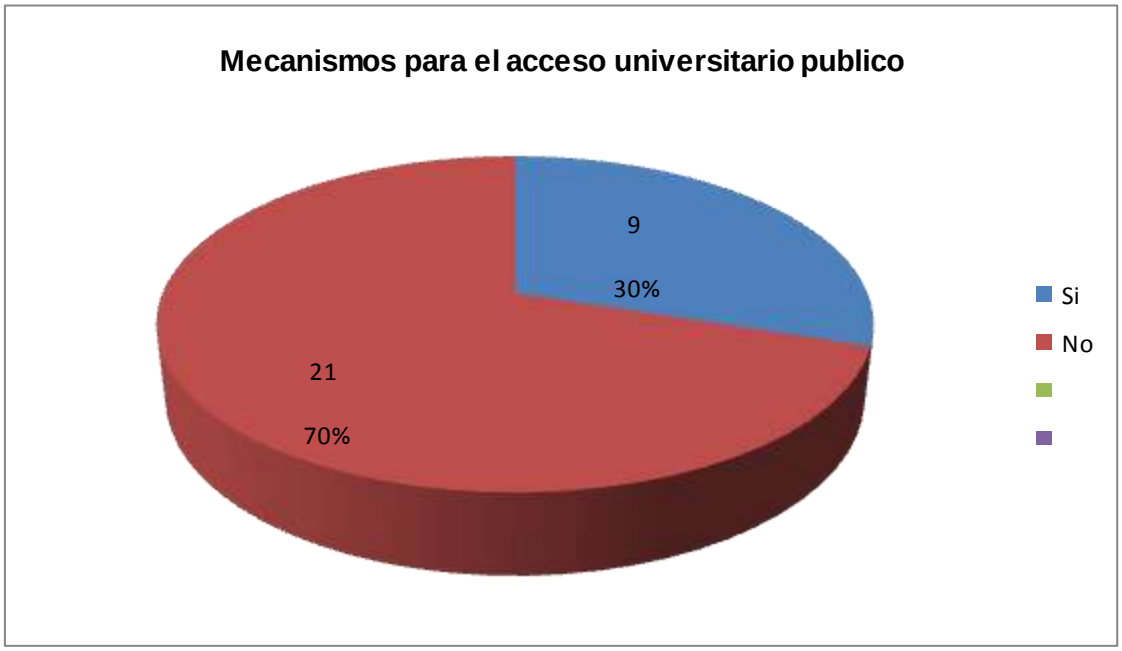
¿Por qué?.....

Cuadro N°2

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	9	30
No	21	70
Total	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Gráfico N°2



Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Interpretación:

De las treinta personas encuestadas; nueve personas que representan el treinta por ciento, responden que están de acuerdo con los mecanismos utilizados para seleccionar a los estudiantes que ingresarán a las universidades públicas del país; veintiun personas que representan el setenta por ciento, responden no estar de acuerdo con los mecanismos utilizados hasta el momento para la selección de los estudiantes.

Análisis:

De las respuestas obtenidas se puede considerar que los criterios son basados en situaciones tanto personales como colectivas. Los mecanismos utilizados en los últimos años han variado considerablemente, desde que se puso en marcha el plan piloto de la prueba para el acceso a las universidades públicas, se ha experimentado una variedad de situaciones, sin embargo siempre ha existido una prueba, que más allá de los conocimientos adquiridos en el colegio han involucrado otro tipo de parámetros. Considero que las personas que responden si estar de acuerdo lo hacen basados en situaciones ya conocidas de la realidad universitaria en el país, entonces sea cual fuere el tipo de prueba, lo ven como un instrumento válido para favorecer a cambiar esta mala realidad; sin embargo, las personas que consideran no

estar de acuerdo , que son la gran mayoría, quizá tengan un acercamiento más profundo con la situación de miles de estudiantes que han quedado sin un cupo universitario y su conmoción sea más grande, sin querer decir que estén de acuerdo, o no con el sistema, no están de acuerdo con los mecanismo empleado hasta hoy.

Personalmente concuerdo con el criterio mayoritario, porque pienso que los mecanismos empleados hasta el momento no cumplen con los fundamentos que la constitución manda, la misma falta de definición hacen que la prueba, la nivelación, el acceso estén aún sin el elemento de seguridad jurídica que se requiere.

Tercera Pregunta.-

¿Cómo se ha ejecutado el sistema de nivelación es un mecanismo idóneo para el ingreso a las universidades públicas?

Sí ( ) No ( )

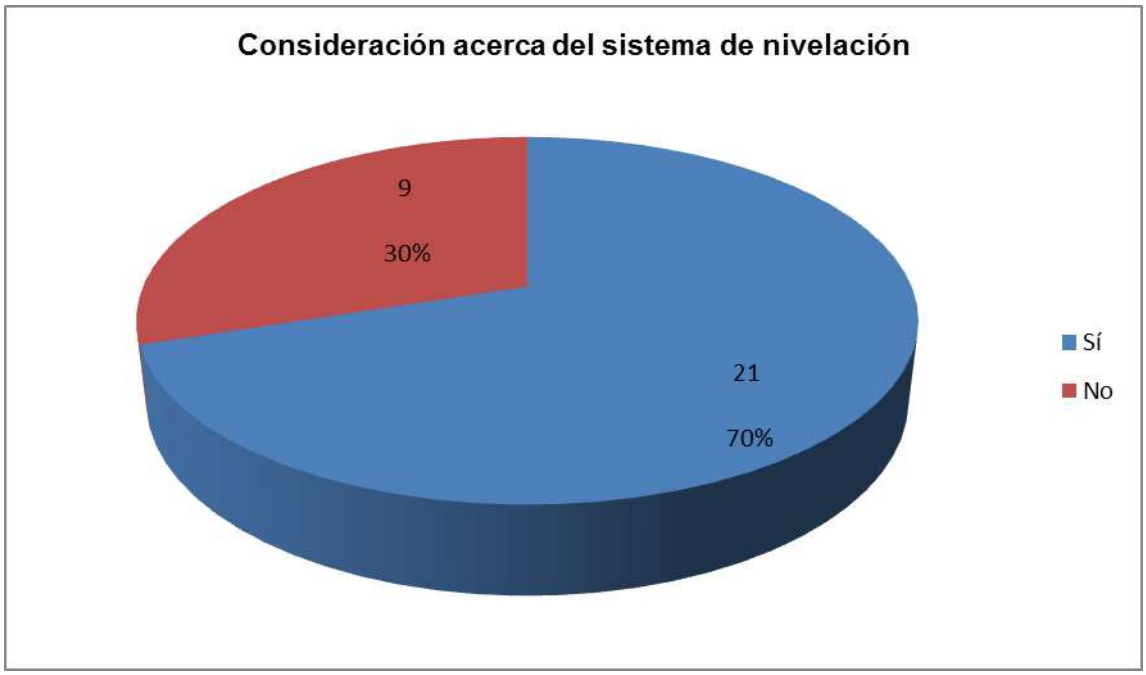
¿Por qué?.....

Cuadro N°3

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Sí	21	70
No	9	30
Total	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Gráfico N°3



Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Interpretación:

De las treinta personas encuestadas; veintiun personas que representan el setenta por ciento, responden que el mecanismo es idóneo para el ingreso a las universidades públicas; mientras que nueve personas que representan el treinta por ciento, responden que el mecanismo no es idóneo.

Análisis:

De las respuestas obtenidas se puede reflexionar que los criterios son fundados en circunstancias reales de los estudiantes de nivel de bachillerato, entonces la nivelación es la única medida con que se puede dar la igualdad de oportunidades en el acceso, por ello la mayoría concuerda con este sistema; mientras los que no lo hacen pude decirse que consideran aún no existe la claridad suficiente en que consiste este proceso y por ello su respuesta negativa.

En esta pregunta me permito reflexionar dos cuestiones y de ello mi criterio personal, la primera es que la nivelación es el sustento, uno de los fundamentos de ser del sistema en estudio, ya que emana de la misma norma suprema, fuera de ello, sí se convierte en el recurso necesario de una praxis lógica para que los estudiantes puedan tener la igualdad de oportunidades en el acceso; pero existe una gran dificultad en cuanto a la oportunidad de la nivelación que se les está brindando a los estudiantes,

ya que por una parte se rinde la prueba y se concede los cupos en las carreras que se oferta en el país y por otro lado la nivelación se la da luego cuando esos cupos ya no están disponibles y para quienes ya han logrado ingresar, entonces a donde llega el sentido de nivelar. La nivelación debe darse no hay duda, pero se debe considerar el cómo y el cuándo; es decir que el tema de la oportunidad de la misma, para obtener los resultados deseados; dicho en otras palabras, se pierde el objeto de la nivelación cuando el estudiante ya ha superado la admisión; y, supuestamente se nivela para el acceso a la Carrera.

Cuarta Pregunta

De la aplicación práctica del proceso de admisión a la educación superior ¿considera que se vulneran derechos constitucionales?

Sí ( ) No ( )

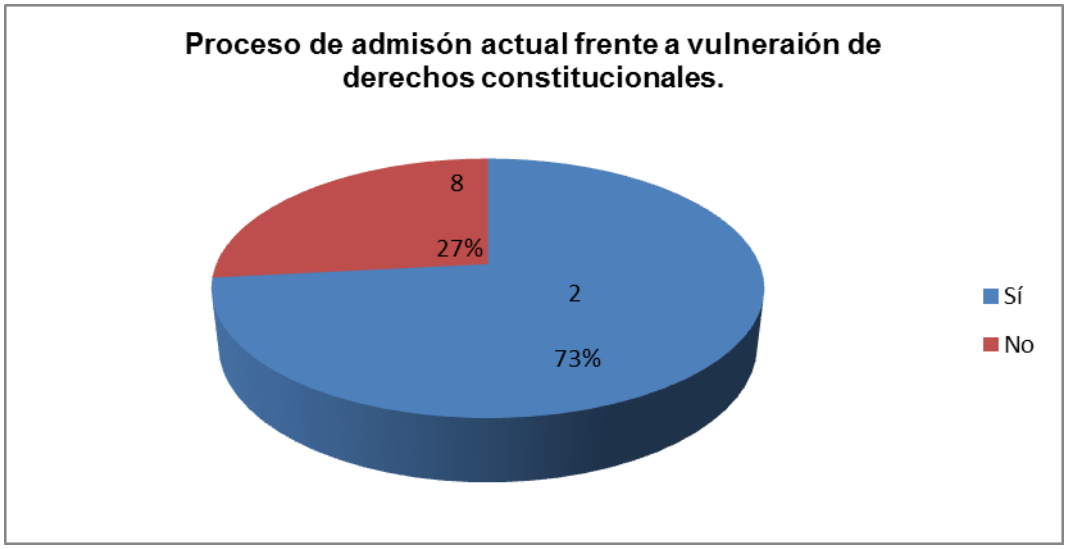
¿Por qué?.....

Cuadro N°4

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Sí	**22**	**73.33%**
No	**8**	**26.66%**
Total	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Grafico N°4



Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Interpretación:

De las treinta personas encuestadas; veinte y dos personas que representan el setenta y tres punto treinta y tres por ciento, consideran que el proceso de admisión actual vulnera derechos constitucionales; mientras que ocho personas que representan el veinte y seis punto sesenta y seis por ciento, consideran que no.

Análisis:

Las personas que consideran se vulneran derechos constitucionales, señalan en lo principal se limita el derecho de acceso a la educación

superior, el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica, se dice que el proceso ha ido variando desde su propuesta hasta el actual momento, el cambio precisamente no es el malo, el problema en sí consiste en que los lineamientos han sido en cierto modo experimentos que hasta el momento ha existido más de un problema evidenciado problemas de distinta índole entre los que se pueden anotar los jurídicos como sociales. Quienes consideran no se limita el derecho de acceso, se sustentan en consideraciones como que las universidades ecuatorianas necesitan un cambio fuerte, ya no podían continuar los mismo modelos de educación superior y en cierto modo el acceso ayuda de empezar un cambio por demás necesario en la realidad educacional de la universidad pública ecuatoriana.

Personalmente considero que el actual modelo afecta algunos derechos constitucionales; particularmente el derecho de acceso a la educación superior, la seguridad jurídica y la igualdad, ya que el proceso que se lleva a cabo se lo hace sin normas claras acerca del sistema de nivelación y admisión que conllevan a este proceso de selección para poder acceder a una carrera universitaria, además mi opinión de nivelación es antónima a la actual praxis, ya que no se está asegurando que la igualdad de oportunidad en el acceso sea de verdad justo, ni se está haciendo efectivo el derecho de igualdad, ni efectivo el principio de no discriminación, ya que al nivelar cuando ya se ha perdido los cupos, ¿qué

sentido de nivelación es la que se está adoptando en nuestro país?, considero que se deben revisar todas las consideraciones que el derecho a la educación pública superior necesita.

Quinta Pregunta

¿Considera necesario realizar una reforma a la Ley Orgánica de Educación Superior para definir y determinar los parámetros de la nivelación y admisión a la educación superior?

Sí ( ) No ( )

¿Por

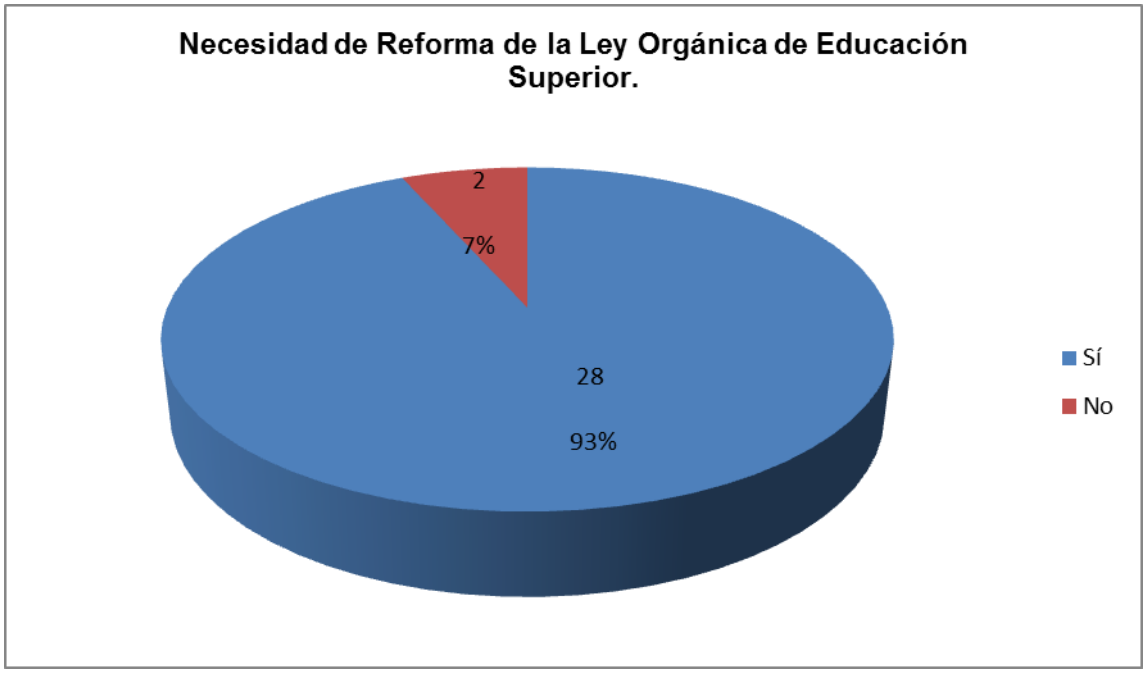
qué?.....

Cuadro N°5

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Sí	**28**	**93.33%**
No	**2**	**6.66%**
Total	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Gráfico N°5



Fuente: Profesionales del Derecho
Autora: Mónica Yaneth Cuenca Riofrío

Interpretación:

De las treinta personas encuestadas; veintiocho personas que representan el noventa y tres punto treinta y tres por ciento, consideran necesaria la reforma a la Ley Orgánica de Educación Superior a fin de establecer la definición del sistema nivelación y admisión para el ingreso universitario; mientras que dos personas que representan el seis punto sesenta y seis por ciento, responde no considera necesaria la reforma.

Análisis:

Las personas que consideran necesaria la reforma, señalan que la Ley Orgánica de Educación Superior debe definir el sistema de nivelación y admisión, ya que de esta forma puede hacerse efectivo el derecho a la seguridad jurídica, y satisface que sean profesionales del derecho quienes tengan esta perspectiva. Las personas que consideran no lo debería hacer la mencionada ley, deben tener sus consideraciones así mismo respetables, pero que no comparto.

Personalmente estoy de acuerdo en que sea única y exclusivamente la Ley Orgánica de Educación Superior quien debe definir al sistema de nivelación y admisión, solo de esta forma se cumple con la norma suprema, y se otorga efectiva seguridad jurídica, toda vez que en la práctica actual, el sistema más que certezas presenta numerosas dudas e incertidumbre; además debe tenerse en cuenta la garantía que goza, de que la misma tenga el carácter de orgánica.

Análisis de los resultados de las Entrevistas

Para obtener criterios cualitativos respecto del sistema de nivelación y admisión dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador sobre el ingreso a las universidades públicas, he realizado 6 entrevistas,

considerando la naturaleza del presente estudio jurídico, tres realizadas a profesionales del derecho y tres a estudiantes que participaron en el proceso de admisión a la Universidad Nacional de Loja en el año 2009, a continuación me permito exponer el siguiente análisis:

Entrevista aplicada a Juristas:

Primera Pregunta

La Constitución de la República del Ecuador determina que el ingreso a las instituciones públicas de educación superior se regulará a través de un sistema de nivelación y admisión, definido en la Ley. ¿Qué criterio le merece a Usted que la Ley Orgánica de Educación Superior no define tal mandato constitucional?

Respuestas:

El criterio de los entrevistados es bastante radical, dos de ellos son coincidentes en cuanto a referir que “existe una ineptitud de parte de los legisladores que evadieron su responsabilidad por mandato constitucional” “que se endosa la facultad de definición del sistema de nivelación y admisión a la SENESCYT” “la constitución es suprema y que lastimosamente proviene del mismo poder legislativo su incumplimiento”. Uno de los entrevistados indica que “es una desobediencia de adecuación formal y material de las leyes al contenido constitucional” “esta

desobediencia deriva en falta de seguridad jurídica". Estos criterios se desprenden directamente a la irresponsabilidad que han asumido los señores asambleístas de dejar a un lado el tema de la educación pública universitaria, aunque el impacto a primera vista es por el desacato a la norma suprema sea cual fuere el derecho que se está discutiendo; pero que, sin embargo afecta al derecho en mención directamente.

Comentario:

Personalmente concuerdo con el criterio de los tres entrevistados, ya que existe una irresponsabilidad de parte de los legisladores que eludieron su obligación constitucional de definir al sistema de nivelación y admisión; y, en la Ley Orgánica de Educación Superior, simplemente se le transfiere la facultad de definición del sistema a la SENESCYT. Existe una omisión del legislador que debe de ser subsanada mediante reforma urgente, ante todo por ser un mandato constitucional que no deja espacio para interpretaciones, la definición debe constar en la L.O.E.S., la facultad de definirlo está en el poder legislativo, el mandato constitucional se debe de interpretar como una concesión de exclusiva competencia para el legislador, como se dicho anteriormente esta regulación goza de reserva de Ley, la misma que implica exclusión de todo poder u organismo para ejercer esta facultad; además la propia Constitución en su Art. 84 refiere "La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas

jurídicas a los derechos previstos en la Constitución…" entonces el incumplimiento determina la responsabilidad del legislador.

Segunda Pregunta

El acceso tanto para las instituciones públicas y privadas de educación superior está garantizado por la igualdad de oportunidades. ¿Considera que el actual sistema de admisión cumple tal determinación?

Respuestas:

Ante esta interrogante los entrevistados supieron concordar en los siguientes lineamientos: Que el hecho de no haberse aún definido en la ley por el mandato constitucional es lo que hace que el proceso en sí sea ilegítimo, que si bien es cierto, la SENESCYT se encarga del acceso a las universidades, la falta de norma legal, hace que esta igualdad de oportunidades sea desconocida del proceso que actualmente se lleva a cabo, o de los procesos que se han llevado a cabo. Además uno de los entrevistados añadió que no existe la igualdad de oportunidades, puesto que el proceso de nivelación es el que marca la diferencia sustancial en el sistema que se ha venido dando, además de los cupos para las carreras y para las universidades requeridas.

Comentarios:

Ante estos criterios, me permito concordar diciendo que precisamente la falta de definición del sistema de nivelación y admisión en la Ley Orgánica de Educación Superior, es lo que hace que lo referente al acceso universitario tenga un vacío que permite que tanto los estudiantes así como quienes ejercen la rectoría universitaria en el país, tengan un tipo de enfrentamiento cuando de interpretar y aplicar la norma suprema, si bien es cierto que para exigir un derecho ya no se requiere de norma explícita, es verdad también que el derecho a la educación pública superior debe estar correctamente definido en la mencionada ley. También me permito concordar con el criterio de que no existe una igualdad de oportunidades en cuanto a los cupos de las universidades y las carreras requeridas, por que sentido le damos a la nivelación, por ingresar a una universidad o por ingresar a una carrera que se proyecta desde mucho antes o a una universidad de la localidad en donde se es más accesible ingresar.

Tercera Pregunta

¿Qué criterio le merece el actual sistema de nivelación que reciben los estudiantes que no aprobaron la primera prueba de admisión?

Respuestas:

Uno de los entrevistados supo manifestar que para él, el proceso en sí es excluyente, porque qué pasa con los estudiantes de bajo rendimiento en una “prueba” que debería estar acorde a la carrera que elija el estudiante, el otro entrevistado supo ser directo en su respuesta manifestando que ya la nivelación debe ser afianzando la carrera que se desea, y el tercer criterio refirió que para el aún no hay tal nivelación.

Comentario:

Ante estas respuestas, manifiesto que el actual sistema de nivelación padece de muchas inconformidades ante la realidad estudiantil actual, la gran población, la demanda, la falta de infraestructura quizá haga que el proceso sea de esa forma, pero no se puede dejar a un lado que se trata de un mandato constitucional, en donde el Estado es el directo responsable de hacer que esta igualdad de oportunidades sea cumplida, la nivelación considero debe ser revisada en virtud del tiempo en que es dada y de la oportunidad de elección de carreras en las universidades, quizá se deba replantear el tema de los cupos.

Cuarta Pregunta

¿Que considera usted necesario para que el sistema de nivelación y admisión verifique las exigencias del Estado constitucional de

derechos y justicia, en el que se cumplan las garantías constitucionales respecto del derecho a la educación superior?

Respuestas:

La respuesta de los entrevistados establece que se debe en primer lugar cumplir con el mandato constitucional, que los parámetros deben ser bien estudiados por parte del legislador, que más allá de todo una clara definición es lo que en realidad marca la diferencia entre tener una seguridad jurídica real y efectiva o que se reviertan los papeles y se deje carta abierta entre la desigualdad y discriminación.

Comentario:

La respuesta es objetiva al decir que en realidad hace falta es que se cumpla con el mandato constitucional en cuanto a definir al sistema en sí, que los parámetros deben ser estudiados por el legislador que son los directos responsables de este cumplimiento. De forma personal añado que es necesario que para que el sistema sea bien definido se deben considerar una multiplicidad de aspectos, en lo principal la gran demanda real que existe ante la necesidad de ingresar a una universidad pública.

Quinta Pregunta

¿Qué aspectos deben ser considerados para una acertada definición del sistema de nivelación y admisión en la Ley Orgánica de Educación Superior?

Respuestas:

Un criterio muy adecuado refiere que más allá de dar las directrices básicas para lograr la igualdad de oportunidades, calidad y pertinencia no se debe llegar al extremo de desglosar a tal sistema en la Ley Orgánica de Educación Superior ya que los procesos en sí deben ir innovando y logrando cada vez mejores pautas. Dos criterios refieren que los criterios más importantes para definir es tomar en consideración las carreras a las cuales los aspirantes postulan.

Comentario:

Personalmente concuerdo con el primer criterio, ya que los procesos en sí deben irse renovando por el mismo hecho de la realidad social de los bachilleres y a esto me refiero a la cantidad de estudiantes que quieren ingresar a una universidad pública que año a año se incrementan, concuerdo plenamente en que la definición debe ser clara y objetiva apuntando a la igualdad de oportunidades que afiance de verdad la seguridad jurídica, y sea un sistema objetivo respetando el derecho a la educación pública superior con el cumplimiento del sistema, es decir que sea una definición clara, no perturbadora ni excluyente, la definición no debe encargarse de hacer el proceso sino de definirlo para este fin.

Resultado de las entrevistas realizadas a personas que ya se sometieron a la prueba de admisión, fueron seleccionadas y

actualmente son parte de la comunidad estudiantil de la Universidad Nacional de Loja.

Primera Pregunta

¿Qué criterio le merece a usted, el mandato constitucional al determinar que el ingreso a las universidades públicas es a través de un sistema de nivelación y admisión?

Respuestas:

Los criterios de los estudiantes fueron coincidentes al responder que es muy necesario que a la educación superior se la valore ya en la sociedad ecuatoriana y que de alguna forma esto ayuda a que se haga una realidad, pero que sin embargo, deben existir otras formas de poner en marcha un sistema claro y que tome en consideración el conocimiento adquirido en los colegios.

Comentario:

Estos criterios permiten descubrir que de cierto modo la educación superior y pública específicamente necesitaba ya un buen cambio que le permita tener más calidad, pertinencia, y todo aspecto positivo que requería, y quizá ya el pertenecer a la institución haga tener otra forma de ver la situación.

Mi criterio es que la norma suprema es clara y precisa, no hay vuelta en ello; sin embargo, la definición de lo que es, los parámetros a seguir que aseguren un proceso debido no los hay; y, es por ello que aún se buscan las fórmulas que pueden dar resultados, lógicamente el proceso no debe ser el mismo, pero los las bases a ser respetadas si deben estar estipuladas en la norma que la Constitución refiere.

Segunda Pregunta

¿En qué consistió el proceso de admisión?

Respuestas:

La respuesta fue sumamente corta por parte de los tres entrevistados reduciéndose a decir una prueba.

Comentario:

Es que en realidad el proceso de admisión se reduce a una prueba que contradictoria y significativamente se convierte en la entrada a una universidad pública, esta prueba trae consigo efectos jurídicos – sociales que involucran a miles de estudiantes que aspiran seguir una carrera que ofrece una universidad pública. La admisión dispuesta por la Constitución, se convirtió en prueba de acuerdo a los parámetros del SESNASCYT, de cuyos estudiantes, los mejor puntuados tienen la oportunidad de seguir la

carrera aspirada e ingresar sin dificultad, quizá el objetivo sea y la prueba resulte necesaria, pero todo un proceso no puede reducirse a ello.

Tercera Pregunta

¿En qué consistió el proceso de nivelación?

Respuestas:

La respuesta de los tres estudiantes ante esta interrogante también fue radicalmente corta al referir que para ellos no existió tal nivelación.

Comentario:

La situación se da porque las personas encuestadas ya tuvieron acceso a la universidad sin dificultad alguna, por ello no se sometieron a la nivelación, en este aspecto es en el que discrepo, ya que la nivelación es lo que podría disminuir las desigualdades en el proceso, ya que estamos frente a una realidad un tanto dura, ya que si no se aprueba a la primera oportunidad, los cupos de las carreras se acaban, entonces cual es la igualdad de oportunidades en el acceso, no solo es ingresar a la universidad, es poder continuar con una carrera que se aspira seguir.

Cuarta Pregunta

¿Qué deficiencias encontró en el proceso del cual usted fue parte?

Respuestas:

Dos de los entrevistados supieron manifestar que el lugar donde rindieron la prueba estuvo deficiente, porque el ambiente mismo no era apto como para rendir una prueba de esta magnitud que determina su vida profesional. El otro entrevistado supo responder que tenía mucha incertidumbre puesto que había mucho desorden al momento de rendir el examen, esta persona rindió el examen en el año 2010 y en ese entonces le tocó una computadora que era muy lenta (lo dice con una sonrisa), entonces la presión fue fuerte pero que a satisfacción personal superó tales condiciones.

Comentario:

Para el año 2012 ya las condiciones son diferentes y mejores en cuanto a cómo se da la prueba, ya es por el dígito de la cédula, con un registro debido, y condiciones que hacen que sea mejor bajo cualquier circunstancia, no hay que desmerecer que se mejora al menos en los aspectos que no son precisamente los jurídicos.

Quinta Pregunta

¿Cree Usted que el actual sistema de nivelación y admisión que se aplica, limita el derecho constitucional a la educación superior? ¿Por qué?

Respuestas:

Dos de las personas entrevistadas respondieron considerar que sí se está limitando de cierta forma, ya que no es lo mismo ingresar sin condición alguna a hacerlo sometiéndose a pruebas, y que falta infraestructura para la cantidad de estudiantes que salen de los colegios; uno de los entrevistados considera que no se limita este derecho ya que tampoco es inaccesible el acceso.

Comentario:

Personalmente concuerdo con las dos personas que dicen que el sistema de nivelación y admisión actual sí limita el derecho constitucional de educación superior, ya que la oferta universitaria queda demasiado corta ante la demanda estudiantil actual, sí se debe poner en marcha algún tipo de mecanismo en donde las universidades que cumplen con los estándares de calidad puedan incrementar su oferta, ampliar su personal docente y así poder lograr más cupos, que lógicamente cumpliendo con un buen sistema de nivelación y admisión se pueda acceder a ellos.

Sexta Pregunta

¿En su criterio, qué acciones debe adoptar la SENESCYT para mejorar el Sistema de Nivelación y Admisión?

Respuestas:

Los tres entrevistados responden que hay muchos aspectos que se debe mejorar y nombran que debe revisarse si es justo o no, que no se consideren conocimientos adquiridos durante los seis años de colegio, también consideran que la nivelación debe ser como guía antes de rendir la prueba, al menos una charla en donde se les explique, ya que mucho no cuentan con acceso a internet donde se especifican los detalles de cómo se rinde la prueba, y lo dicen por estudiantes que estuvieron en su misma aula cuando rindieron la prueba y decían haber conocido a gente que no sabía del manejo de computadoras, a pesar de que en el año 2012, se les entrego hojas de papel para ser llenadas.

Comentario:

Ante esta respuesta se puede evidenciar que aún hay un desnivel en cuanto a la educación misma, que viene desde etapas muy anteriores, y quizá la opción de nivelar a todos oportunamente antes de rendir la prueba sea uno de los aspectos que se deben tomar en cuenta a la hora de poner en marcha un nuevo proceso de admisión para las universidades públicas.

Estudio de Casos

Ha permitido analizar cómo se produjo el proceso de admisión para el acceso a las universidades públicas, muy concretamente para la

Universidad Nacional de Loja, con base en las actuaciones de los titulares de los órganos jurisdiccionales; favoreciendo a permitir un criterio más amplio de la realidad local y nacional de lo que está ocurriendo con el derecho a la educación pública superior.

Caso No. 1.

Juzgado: El proceso de litigó en el Juzgado Segundo de Trabajo de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Asunto: Acción de Protección

Procedimiento: Garantía Jurisdiccional.

SINOPSIS DEL CASO:

La parte actora intenta acción de protección ante la inadmisión de ***362 estudiantes*** a la Universidad Nacional de Loja, la autoridad emisora del acto es directamente el Rector de la institución junto a la Comisión de Admisión, se pide que mediante previo trámite de ley se adopten medidas a remediar inmediatamente las consecuencias y se disponga que las autoridades admitan a las carreras en que han sido inscritos, sin exclusión, acción refutada por el Procurador de la universidad.

La acción de protección fue presentada con fecha miércoles 29 de septiembre de 2010.

El trámite es especial.

La cuantía es la fijan en indeterminada.

Hechos:

Los accionantes según su libelo de acción, consideran que tienen la aptitudes y calificaciones para ingresar a la universidad, y advierten que no se ha cumplido con el proceso de nivelación, que el proceso de admisión realizado por la universidad fue discriminatorio excluyendo a estudiantes con puntajes altos de los colegios donde provienen, que le proceso no está regulado en la norma pertinente y la universidad mal lo hace a su modo, dicen se ha vulnerado sus derechos constitucionales como el efectivo goce de los derechos sin discriminación, igualdad de goce, igualdad formal y material, a la educación, a la seguridad jurídica causándoles un grave daño.

Por su lado la parte accionada responde haciendo referencia a que los estudiantes no han obtenido el puntaje necesario, que la universidad ha implementado el curso de nivelación, que la acción es contradictoria porque están impugnando un acto normativo de alcance general que deberían proponer un recurso de nulidad o una acción de inconstitucionalidad y que por lo mismo el Juzgado Segundo de Trabajo no tiene la facultad de conocer ese hecho, se refiere al Art. 365 de la

Constitución en donde se determina el ingreso universitario y que por no haber tenido sistema de admisión el CONEA ha cerrado universidades.

La resolución que emite el ***Juez Segundo de Trabajo de Loja***, es ***ACEPTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN***, en los siguientes términos:

- En el término de 10 días a partir de la notificación de la sentencia se dicte el curso de nivelación presencial para todos los accionantes, con asistencia obligatoria e ininterrumpida, con duración de un mes con horario de 8H00 a 13h00 durante todos los días laborables, concluido el mismo se les concederá matrícula en las carreras que se han inscrito, en razón de no haberse dictado oportunamente el curso de nivelación.
- Que la universidad exija del Estado la transferencia oportuna de recursos e implementación de infraestructura, planta docente y equipamiento para atender la necesidad estudiantil, conforme al Art. 437.1 de la Constitución de la república.
- Un mes antes de concluir el periodo académico en el régimen sierra realizar la difusión por el lapso de treinta días el inicio del curso de nivelación presencial para todos los bachilleres que deseen ingresar a la universidad.

Se fundamenta en las siguientes consideraciones:

- Es competente para resolver la acción.
- Considera realizar una ponderación de los hechos.
- Que no se trata de desconocer la regulación a la educación superior que hay que cumplir con la Constitución, que lo que hace es proteger la vulneración de los derechos fundamentales, como lo es la educación superior.
- Reconoce se ha vulnerado el derecho constitucional a la educación superior al inadmitirlos a los accionados alas diferentes carreras que ofrece la Universidad Nacional de Loja.

Ahora me permito anotar la diferencia con la ***SENTENCIA*** que emitieron los miembros de la ***Sala de lo Civil. Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales*** en ***APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO***, en el proceso con número ***163 – 2010***.

La pretensión que los señores miembros de la Sala evidencian es que los actos administrativos realizados por el Señor Rector de la Universidad Nacional de Loja y la Comisión de Admisión del periodo académico 2010- 2011, creada para el efecto al no admitirlos discriminatoriamente a todos los comparecientes y negándoles el ingreso a la educación superior, cesen inmediatamente y se dispongan a las autoridades de la Universidad Nacional de Loja, inmediatamente se admita a los comparecientes a cada una de las carrera que fueron

inscritos y que de ninguna manera nos excluyan, ni seamos víctimas de discriminación" ante ello los señores miembros de la Sala ***ACEPTA EL RECURSO DE APELACIÓN, SE REVOCA LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO Y SE RECHAZA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN*** presentada, fundamentándose en los siguiente:

- Al haber la Universidad Nacional de Loja, establecido un proceso de admisión para los aspirantes a ingresar a dicho centro educativo, no se los ha tratado con inferioridad a los accionantes, por causas raciales, religiosas, políticas o sociales, sino que ese proceso obedece a una justificación objetiva y razonable, de acuerdo a sus recursos disponibles y respetando por igual el derecho de todos los postulantes y procurando una educación de calidad y calidez.
- La universidad accionada no está en capacidad de atender una mayor demanda de estudiantes.
- Se considera que no se ha transgredido ningún derecho subjetivo de los estudiantes.

ANÁLISIS:

Se puede advertir que en la acción de protección planteada, existe una verdadera confusión en cuanto al establecimiento de que se está reclamando, de que se está agrediendo, hay que recordar que la acción

de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, entonces al momento de plantearla el abogado juega un papel preponderante, sin embargo como nos damos cuenta entre los fundamentos y su pretensión se enreda demasiado el porqué de la acción, eso por una parte; sin embargo hay que tener presente que el sistema que se adoptó en aquel tiempo no cumplía con el mandato constitucional, he incluso no se lo está cumpliendo ahora, las universidades no son las que están encargadas de la regulación, recordemos la reserva de ley, a pesar de que el objetivo fue dar cumplimiento a la norma suprema, entre el Estado y las universidades sí existió responsabilidad ante el cómo se seleccionó en ese que podríamos decir plan piloto, pero considero sí existió agresión al derecho constitucional a la educación superior, su garantía y seguridad jurídica y aplicabilidad real y efectiva quedando en una mera declaración al menos en este caso particular, entonces personalmente concuerdo con la aceptación de la acción de protección pero no con todos los términos ni fundamentos en que lo hace el señor Juez Segundo de Trabajo. Pero también hay que recordar que la tendencia al rechazo de este tipo de acción de protección por el acceso a las universidades públicas durante el año 2010 fue a nivel nacional al menos en segunda instancia.

Caso No. 2.

Juicio No. 0885 - 2010

Juzgado: El proceso de litigó en el Juzgado Primero de Trabajo de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Asunto: Acción de Protección

Procedimiento: Garantía Jurisdiccional.

SINOPSIS DEL CASO:

Los accionantes inscritos en el programa de admisión (sin lograr tal objetivo) para la Universidad Nacional de Loja, dicen que se ha excluido a estudiantes con altas calificaciones en comparación a otros que fueron admitidos, por lo que ellos consideran han sido discriminados mediante actos ilegítimos, viciados de nulidad absoluta. Refieren que se les ha vulnerado derechos constitucionales como la igualdad y a gozar de los mismo derechos, deberes y oportunidades; a la seguridad jurídica; la supremacía de las normas constitucionales, expresan que la decisión de no admitirlo no se encuentra motivada. Su ***pretensión*** es que en sentencia se resuelva y adopten medidas que hagan cesar las consecuencias de los actos ilegítimos y se disponga a las autoridades de la Universidad Nacional de Loja, se admita a todos los comparecientes a cada una de las carreras que han sido inscritos.

Los accionados el Rector de la Universidad Nacional de Loja, y la Comisión de Admisión de la Universidad Nacional de Loja, se fundamentan en lo principal en que al no existir la normativa que sustente el acceso las universidades tuvieron la obligación de crear un instructivo para cumplir con la norma constitucional, y que se impugna el acto de admisión, pero que este acto normativo no debió hacérselo vía acción de protección sino mediante acción de inconstitucionalidad y que el juez no es el competente para el caso. Que ya se presentó la misma acción en el año 2009 y por lo tanto ya hay precedente de cosa juzgada, además que la acción no es específica de que acto administrativo ha sido violado y se pretende que se rechace la demanda.

La resolución que hace el señor Juez es ***ACEPTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN***, en los siguientes términos:

- Se proceda por parte de la Universidad Nacional de Loja y funcionarios administrativos a admitir mediante matrícula correspondiente a los legitimados activos que anteceden, en cada una de las carreras que han solicitado en el proceso, en forma inmediata.
- Que en el plazo de treinta días se informe al Juzgado Constitucional, el cumplimiento respectivo de cumplimiento de la sentencia.

- Recomendar a las autoridades universitarias los mecanismos contundentes a implementar los sistemas de nivelación y admisión que permita un adecuado ingreso para cumplir con el mandato constitucional.

Se fundamenta la resolución en:

- No se ha establecido una base legal ni se ha definido en la Ley el sistema de nivelación y admisión para regular el ingreso a las instituciones de educación superior y por lo tanto sin base legal y solo con un instructivo general para la admisión no se puede conculcar derechos constitucionales a la educación de los ecuatorianos, la disposición constitucional es garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso en la permanencia, en la movilidad y en el egreso.

SEGUNDA INSTANCIA – SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES

En la apelación planteada por los accionados se ***RESUELVE ACEPTAR EL RECURSO DE APELACIÓN Y REVOCA LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO Y RECHAZA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN***, fundamentándose en lo principal:

- La Sala considera que el derecho a la educación de formación de tercer nivel no es un derecho absoluto, ya que implica el cumplimiento correlativo de varios deberes constitucionales. Encuentra sus límites en que el ingreso de los aspirantes a las instituciones debe tener un sistema de nivelación y admisión.
- Otro no se podría cumplir con la calidez y por lo tanto la calidad de la educación sería baja.

Análisis:

Es necesario reflexionar acerca del conocimiento y manejo que tienen las normas constitucionales por parte de todos los profesionales del derecho, pues el cómo fueron interpretadas considero dejan mucho que desear de una u otra forma, la norma constitucional es clara y ni el legislador puede transferir un mandato constitucional, además hay que reconocer que es lo que se puede o no ubicar dentro de una acción de protección, e incluso como se debe rechazar tal acción y en base a que se juzga; sin embargo a pesar de los múltiples criterios contrapuestos y de las exposiciones no tan ajustadas entre sí, considero sí existió agresión al derecho de la educación, la falta de seguridad jurídica en estos casos jugó un rol demasiado determinante.

Caso No. 3.

Juicio No. 565 - 2010

Juzgado: El proceso de litigó en el Juzgado Primero Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Asunto: Acción de Protección

Procedimiento: Garantía Jurisdiccional.

SINOPSIS DEL CASO:

Los accionantes Jaramillo Arrobo y 410 personas más, que no fueron admitidos para ingresar a la Universidad Nacional de Loja, consideran vulnerados los derechos garantizados en la Constitución de la República por trato discriminatorio y pretenden que se actúe conforme a la norma constitucional y se disponga a la autoridades de la Universidad que admita a los comparecientes a las carreras.

Por la parte accionada Rector de la Universidad Nacional de Loja y Comisión General de Admisión, fundamentan su rechazo en lo siguiente: que la acción planteada impugna actos normativos, que es falso que la universidad no haya nivelado ya que se implementó el Curso de Mejoramiento Académico de los aspirantes, que es falso que el proceso

sea discriminatorio ya que se dijo que los mejores puntuados serían los que ingresarían y además se inscribieron en una carrera principal y otra secundaria, que no es verdad que se viole el derecho a la educación, y que es sorprendente que por acción de protección se quiera incumplir la Constitución y la Ley, por lo que piden se rechace tal acción.

Se ***RESUELVE INADMITIR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN*** basado en lo siguiente:

- La demanda plantea situaciones jurídicas que hacen relación a que el instructivo de admisión ha sido discriminatorio por la forma de regular la admisión y omitir la concerniente a la nivelación pero esto debe resolverse en base a la proporcionalidad o sea la incorporación de ese instructivo.
- En la misma demanda se alega trato discriminatorio derivado de situaciones de hecho atribuidas a las autoridades universitarias, lo cual no puede resolverse sino en base a la realidad fáctica que establezca el proceso y las pruebas, de ser el caso, dando lugar a que la parte accionada contravenga los cargos de su derecho de defensa.
- Por cuanto la admisión a los centros de educación superior del país está estipulado en la Constitución la universidad no ha vulnerado

ningún derecho constitucional sino al contrario su sistema de admisión es un deber constitucional y legal que debió cumplirlo.

SEGUNDA INSTANCIA – SALA DE LO PENAL 979-10

Jaramillo Arrobo y 410 personas más, impugnan la sentencia (rechazo) de primera instancia, la ***Sala de lo Penal***, ***CONFIRMA LA SENTENCIA SUBIDA EN GRADO***, fundamentándose en lo siguiente:

- Al haber la Universidad Nacional de Loja, en cumplimiento de la Constitución y en uso de su autonomía, establecido un proceso de nivelación y admisión para los aspirantes a ingresar a ella, no se los ha tratado con inferioridad por causa alguna, sino que ese proceso obedece a una justificación objetiva y razonable, de acuerdo a sus recursos disponibles respetando el derecho de todos los postulantes, tomando en cuenta que la entidad no puede atender a mayor demanda estudiantil.
- No se ha vulnerado ningún derecho subjetivo de los accionantes.

Análisis:

En este caso particular la parte accionada hace por decirlo así un mejor uso de las normas para su defensa, tanto así que en primera y segunda

instancia se ha rechazado la acción de protección, y me permito decir que en esta ocasión, por sus fundamentos la parte actora perdió su acción; sin embargo considero que a pesar de ello, el Juez de Garantías Constitucionales, debe establecer si en verdad existió agresión a un derecho constitucional.

7. DISCUSION

Se ha afrontado planteamientos jurídicos, teóricos y doctrinarios respecto del sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las universidades públicas, los derechos de seguridad jurídica, derecho de igualdad, y principio de no discriminación; y, principios constitucionales en dependencia inmediata al problema investigado. Me permito demostrar el cumplimiento de los parámetros trazados en el proyecto de la presente tesis.

VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Al organizar el proyecto de tesis, he enunciado un objetivo de carácter general y tres objetivos de carácter específico, en base a los cuales se ha orientado el trabajo investigativo; con una hipótesis acorde al mismo. Los objetivos se han verificado y la hipótesis se ha contrastado durante la investigación, acorde se detalla a continuación:

Objetivo General

El objetivo general esbozado en el proyecto de tesis, expresa: ***"Realizar un análisis jurídico, doctrinario y crítico, de la Ley Orgánica de Educación Superior, respecto de la insuficiencia jurídica del sistema***

de nivelación y admisión, para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior, dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador".

El objetivo general del proyecto de tesis, se ha verificado a lo largo del proceso investigativo, ya que en el mismo se abordaron los conceptos, normas, doctrina que permitieron encausar la problemática encontrada en la realidad de nuestro ordenamiento jurídico. Se desarrollaron los temas de importancia como derechos constitucionales, seguridad jurídica, derecho de igualdad y principio de no discriminación, derecho a la educación y directamente a la educación pública superior, la nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior y el ingreso a la educación superior en la legislación comparada, principio de aplicación directa de norma constitucional, cuestiones abordadas dentro del marco jurídico basada directamente a la Constitución como norma fundamental del Estado.

En el desarrollo del Marco Doctrinario se ampliaron aspectos como el significado y definición de los Derechos en el marco del Estado Constitucional, el Sistema de Educación Superior en el Ecuador, la Nivelación y la Admisión para el Ingreso al Sistema de Educación Superior, las pautas para un sistema de nivelación y admisión para el Ingreso Universitario, lo que permitió proyectar al sistema de nivelación y

admisión para el ingreso a las universidades públicas en nuestro país, respetando la norma fundamental del Estado y haciendo efectivas las garantías del derecho a la educación.

Se formalizó encuestas, sus preguntas orientadas a determinar la insuficiencia jurídica de la Ley Orgánica de Educación Superior ante la falta de definición del sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior determinado en la Constitución de la República del Ecuador, ayudaron a establecer los criterios cuantitativos de la problemática establecida, para formular porcentajes que permitieron de forma numérica representar datos de importancia acerca del acceso a las instituciones de educación superior.

Se realizaron entrevistas a personas conocedoras del tema y personas inmersas en el proceso de admisión de lo cual se establecieron los criterios de forma cualitativa respecto al sistema de nivelación y admisión a partir de la situación real.

El análisis ejecutado durante el cumplimiento del proyecto de tesis, ha hecho efectivo el cumplimiento del objetivo general, así como ha aportado para determinación de una propuesta de reforma que permita viabilizar que el poder legislativo cumpla con el mandato constitucional de definir al

sistema de nivelación y admisión para el ingreso a la educación pública superior en la ley que la norma suprema determina.

Objetivos Específicos

En el proyecto de tesis, se plantearon tres objetivos de carácter específico, los que se han comprobado de la siguiente manera:

a) El primer objetivo específico: ***"Determinar la insuficiencia normativa existente en la Ley Orgánica de Educación Superior respecto a la definición y regulación del sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las universidades públicas"***.

Este objetivo se ha verificado durante el desarrollo de los marcos conceptual, jurídico, doctrinario, la aplicación de encuestas, entrevistas y estudio de casos.

En el Marco Conceptual se desarrollaron temas que inciden directamente en el primer objetivo planteado y que ayudan a demostrarlo, así los conceptos acerca de Derechos, Constitución, Derechos Constitucionales, Derecho a la Educación, Igualdad y Principio de No Discriminación, Seguridad Jurídica, La Educación Superior, El Ingreso, La Nivelación, La Admisión, Las Universidades Públicas, clarifican la importancia y

estructura que dentro de un Estado Constitucional tiene el derecho fundamental a la educación y la supremacía de norma constitucional y deriva de ello que la insuficiencia normativa existe en la Ley Orgánica De Educación Superior,

En el Marco Jurídico al desarrollar los temas: los Derechos de Acceso a la Educación Superior, Igualdad y No Discriminación y Seguridad Jurídica en la Constitución, la Nivelación y la Admisión para el Ingreso a la Educación Superior en la Legislación Interna, El Ingreso a la Educación Superior en la Legislación Comparada, se logra identificar que la falta de normativa existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esto corroborado con los temas: los Derechos en el marco del Estado Constitucional, el Sistema de Educación Superior en el Ecuador, la Nivelación y la Admisión para el Ingreso al Sistema de Educación Superior, las pautas para un sistema de nivelación y admisión para el Ingreso Universitario, desarrollados en el Marco Doctrinario, verificaron el cumplimiento del primer objetivo específico.

La encuesta proporciona el nivel de información que este tema tiene en el ámbito jurídico, existiendo desconcierto acerca de la definición del sistema de nivelación y admisión en la ley respectiva, corroborado con las respuestas de las preguntas 2,4 y 5 de la misma, por lo tanto la insuficiencia normativa se verifica.

Además que la respuesta obtenida de la pregunta uno realizada en la entrevista a los juristas es objetiva y clara al decir que se desconoce e incumple la norma constitucional, corroborado con las respuestas de las preguntas dos, cuatro y cinco; también de la pregunta cinco de la entrevista realizada a los estudiantes considerando la naturaleza de su respuesta ayuda a ampliar el por qué se afectan derechos constitucionalmente reconocidos.

El estudio de casos comprobó una vez más que la existencia normativa es real y verificable, llevando a la praxis jurídica el tema en estudio, con una alarmante confusión en la interpretación de la norma constitucional.

b) El segundo objetivo específico presentado en el proyecto de tesis refiere: “Analizar los derechos constitucionales afectados, debido a la insuficiencia normativa de la Ley Orgánica de Educación Superior”.

Este objetivo específico se ha logrado verificar en el desarrollo del Marco Conceptual ya que se abordó temas como los Derechos, Constitución, Derechos Constitucionales, Derecho a la Educación, Igualdad y Principio de No Discriminación, Seguridad Jurídica, la Educación Superior, Ley Orgánica, Reserva de Ley, que fueron precisos para realizar un análisis

de los derechos constitucionales afectados por la insuficiencia normativa en la Ley Orgánica de Educación Superior.

En el Marco Jurídico se lo ha verificado, al analizar a la Constitución como norma fundamental en el Estado, a los Derechos de Acceso a la Educación Superior, Igualdad y no Discriminación y Seguridad Jurídica en la Constitución, donde se observa las características de los derechos constitucionales dentro del Estado Constitucional y lo acarrea en sí la falta de norma y cumplimiento constitucional. En el Marco Doctrinario al desarrollar a los Derechos en el marco del Estado Constitucional, se amplió el horizonte de comprensión y aportando a establecer cuáles son los derechos que se afecta con la falta de definición del tema en estudio.

Además el segundo objetivo específico, se verifica en las respuestas de las preguntas dos, tres y con énfasis en las respuestas de la preguntas cuatro y cinco de la encuesta, en donde se identifica la importancia de la necesidad de definir al sistema de nivelación y admisión, precisamente para no afectar derechos fundamentales; en la entrevista realizada a los juristas se verifica en las respuestas de las preguntas uno, dos, tres y cuatro, y de las respuestas a la entrevista realizada a los estudiantes que ingresaron a la universidad ya por medio del proceso de selección, de las preguntas tres, cuatro, cinco y seis, en donde una vez más se pronuncia que es necesaria la definición del sistema en la norma que la constitución

refiere para evitar agredir derechos constitucionalmente reconocidos, y en el estudio de casos en donde a lo largo del proceso se empareja la situación de confusión tanto para los estudiantes que se sintieron afectados, la institución ante la cual se postularon, sus representantes legales, llegando a las personas que administran justicia a nombre del Estado.

c) El tercer objetivo específico planteado en el proyecto de tesis refiere: **"Establecer la necesidad de reformar la Ley Orgánica de Educación Superior, formulando normas que regulen el sistema de nivelación y admisión para las instituciones públicas de educación superior"**.

El tercer objetivo específico se ha verificado, al desarrollar en el Marco Jurídico a la Constitución como norma fundamental en el Estado, a los Derechos de Acceso a la Educación Superior, Igualdad y No Discriminación y Seguridad Jurídica en la Constitución, a la Nivelación y la Admisión para el Ingreso a la Educación Superior en la Legislación Interna, al Ingreso a la Educación Superior en la Legislación Comparada, ya que determinan que la necesidad de definición existe y se debe subsanar tal cuestión.

En el Marco Doctrinario al estudiar a los Derechos en el marco del Estado Constitucional, al Sistema de Educación Superior en el Ecuador, a la Nivelación y la Admisión para el Ingreso al Sistema de Educación Superior, las pautas para un sistema de nivelación y admisión para el Ingreso Universitario. En la encuesta en las respuesta de las preguntas uno, dos, tres, cuatro y cinco en su totalidad; en la entrevista a los juristas en las respuestas de las interrogantes uno, cuatro y cinco y en las respuestas de los estudiantes ante las preguntas cinco y seis.

Este objetivo se verifica a lo largo de lo referido en el epígrafe anterior, ya que se establece que en la praxis jurídica la falta de tal definición ha ocasionado un caos en la interpretación de la norma, por un lado se transfieren atribuciones y por otro el legislador mismo está incumpliendo el mandato constitucional y los que es no menos grave se deja a un derecho reconocido y garantizado constitucionalmente sin una definición que en este caso es de fundamental importancia hacerlo.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis esbozada en el proyecto de tesis, se enuncia de la siguiente forma: ***"La insuficiencia normativa de la Ley Orgánica de Educación Superior, respecto a definir el sistema de nivelación y admisión, y el mecanismo idóneo para su aplicación previo al ingreso universitario,***

vulnera los derechos constitucionales de acceso a la educación pública superior, de igualdad y principio de no discriminación; y, de seguridad jurídica".

La hipótesis referida ha sido contrastada durante el proceso del presente trabajo de investigación, de esta forma:

A partir del año 2008 el Ecuador con la aprobación de la nueva Constitución de la República, el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, en donde se garantiza el goce de los derechos sin discriminación alguna, en particular la educación, en donde los derechos y garantías constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación, en el que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

De esta forma puedo decir que la Ley Orgánica de Educación Superior, padece de insuficiencia normativa respecto a la definición del sistema de nivelación y admisión previo al ingreso universitario, lo que pone de manifiesto que la determinación de la norma suprema Art. 356 inciso segundo es incumplido. La Constitución de la República establece en el Art. referido que ***"el ingreso a las instituciones públicas de educación superior se regulará través de un sistema de nivelación y admisión,***

definido en la ley" garantizando la igualdad de oportunidades en el acceso, ligándose íntimamente al derecho de igualdad y principio de no discriminación y de seguridad jurídica.

La norma suprema es clara, determinante y condicionante respecto a la definición del sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas universitarias.

Sin embargo, la realidad de la Ley Orgánica de Educación Superior demuestra totalmente lo contrario, existe un vacío, una carencia de definición del sistema, expone el incumplimiento de parte del poder legislativo ante el mandato supremo, aún más se transfieren atribuciones, y se pasa este poder incluso a organismos como lo es la SENESCYT que ha puesto en marcha el sistema, pero que no sustituye de ninguna forma el cumplimiento de definición en la norma que corresponde.

La inobservancia e incumplimiento de los principios constitucionales hace evidente que existe una vulneración a los derechos constitucionales de acceso a la educación pública superior, de igualdad y principio de no discriminación; y, de seguridad jurídica, como consecuencia de la falta de definición del sistema de nivelación y admisión para acceder a ingresar a una institución pública de educación superior.

La falta de definición provoca desconcierto ante los propios administradores de justicia como lo hemos visto ya en el estudio de campo correspondiente, lo que no permite una tutela adecuada del derecho de acceso a la educación pública superior, quedando evidente además que en nuestro Estado la praxis jurídica estaba orientada al cumplimiento legal, más que a la defensa misma de los derechos.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 1 de la Constitución "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia" lo que determina que los derechos son una prioridad dentro de nuestro Estado Constitucional, sobre las formalidades legales, que son legítimamente aplicables solo cuando estas cumplen las exigencias de la propia Constitución.

De esta forma la Constitución de la República entre sus principios consagra que:

a) Art. 11.2 ***"Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado"*** es el respeto pleno a las diferencias, instando la prohibición de toda forma de discriminación, los derechos, deberes y

oportunidades deben darse por el mero hecho de su status de personas, las diferencias que poseamos, serán respetadas como tales; pues, no se podría pretender que seamos exactamente iguales en condiciones ni circunstancias, por ello, la importancia de saber diferenciar entre un contraste individual o colectivo, ante la aplicación de las normas constitucionales y la vigencia de los derechos reconocidos en la misma norma.

b) Art. 11.3 ***"Los derechos y garantías previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación" "Los derechos serán plenamente justiciables"*** propio de un Estado Constitucional, en donde establece la vigencia plena de los derechos, obligaciones, principios y garantías que traten sobre la eficacia de los derechos fundamentales reconocidos en la norma suprema, infiere la inmediata aplicación de la norma sin descuidar que exista seguridad jurídica que viabilice tal condición.

c) Art. 11.4 ***"Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales"*** expresa la supremacía constitucional y la vigencia de los derechos, vinculado directamente al Art. 84 ***"La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y***

materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales" por lo tanto, las normas que son inferiores a la Constitución, deben ser desarrollados conforme a esta, en donde los derechos reconocidos constitucionalmente sean el principio y fin del ordenamiento jurídico en su totalidad.

d) Art. 11.6 ***"Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía"*** se trata de la fundamentalidad de los derechos, el respeto pleno a la Constitución, la vigencia y aplicabilidad de la norma constitucional, determinado por la existencia plena de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva.

e) Art. 11.9 ***"El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución"*** se trata del principio de responsabilidad que tiene el Estado frente a la aplicación directa e inmediata de la Constitución de la República, ya que solo de esta forma se hace efectivo un verdadero Estado de Derechos, en donde los principios y garantías para los mismos sirvan de instrumentos de eficacia y goce de los mismos de parte de sus titulares.

La Constitución reconoce el derecho a: Art. 26 C.R.E. ***"la educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible y inexcusable del Estado… garantía de igualdad… y condición indispensable del buen vivir"*** además determina que: Art. 82 ***"el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la exigencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes"***, determina que una de las responsabilidades del Estado es: Art. 347. 12 ***"Garantizar, bajo los principios de equidad social, territorial y regional que todas las personas tengan acceso a la educación pública"*** y encontramos que: Art. 356 ***"…El ingreso a las instituciones públicas de educación superior se regulará a través de un sistema de nivelación y admisión, definido en la Ley… con independencia de su carácter público o particular, se garantizará la igualdad de oportunidades en el acceso…"*** La Constitución desarrolla de esta forma el derecho a la educación y a la educación superior directamente, siempre respetando sus principios y garantías al igual que los demás derechos, como ya se lo refirió, los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Es precisa la norma constitucional, en cuanto a sus principios, garantías, para el fiel cumplimiento del goce de los derechos, y así de claro es su mandato cuando refiere que se debe definir al sistema de nivelación y

admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior garantizándose además la igualdad de oportunidades; el derecho a la educación y a la educación superior, es internacionalmente reconocido, los tratados internacionales ya apuntan a la necesidad de este tipo de preparación académica, y cuando se trata de educación pública superior la legislación comparada aporta a la comprensión de que en los países latinoamericanos y europeos ya tiene un amplio horizonte normativo.

Las normas citadas y el estudio realizado en la presente tesis, son coincidentes con la necesidad de formular la definición que debe constar en la Ley Orgánica de Educación Superior, y al fin tener la seguridad jurídica necesaria ante este "problema jurídico" que se ha suscitado en los últimos años, en donde la vigencia de los derechos sean la única verdad en el Estado Constitucional en el que nos encontramos, traduciéndose además en una vigencia plena de los derechos porque no significa que se defienda un derecho en particular, sino que al efectivizar este, implica que se efectivicen los derechos en su conjunto, no podemos aislar los derechos constitucionales, no podemos reducir su importancia, al contrario hay que exigir al legislador cumpla con la norma suprema.

Definir al sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior, es el objeto de este trabajo

investigativo, dándole al derecho a la educación superior y al acceso a las universidades públicas específicamente la claridad que la norma suprema está exigiendo se haga a través de la Ley y en este caso a través de la Ley Orgánica de Educación Superior, siendo más que un anhelo una deber.

Por lo tanto debe definirse al sistema de nivelación y admisión en la ley orgánica de Educación Superior para lograr una efectiva seguridad jurídica bajo la igualdad y no discriminación y así subsanar la **"Insuficiencia jurídica de la Ley Orgánica de Educación Superior respecto del Sistema de Nivelación y Admisión, para el ingreso universitario a las Instituciones Públicas de Educación Superior, dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador"**

La Ley Orgánica de Educación Superior por su parte carece de la definición del sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior, lo que ha desembocado en la praxis jurídica en el establecimiento de una multiplicidad de acciones de protección, que en algunos casos llegaron hasta segunda instancia en unos casos ratificándose la sentencia y en otros casos sustituyéndosela.

Hay que entender que el Estado Constitucional, más que una expresión es un verdadero cambio en el ordenamiento jurídico, que debe ir ligado a

una cultura jurídica adecuada, no sirven de nada las expresiones que metafóricamente resultan elegantes y consecuentes, pero que en la práctica no son ciertas, esta cultura jurídica es la que nos conduce a que tenga la validez y eficacia los derechos, la cultura jurídica no solo es cuestión de los jueces, de los abogados, es cuestión de todos, entender que nuestros derechos gozan de garantías para que se respeten y más aún se hagan efectivos.

El hacer efectivo nuestro derechos es deber primordial de Estado, tal como lo refiere la misma Constitución, pero este goce va más allá de poder disfrutaros, se materializa también cuando de resolver un problema jurídico se trata, de discernir más allá si existe ley para hacerlo, haciendo que las connotaciones de dicho reconocimiento se materialicen en la vida de las personas.

8. CONCLUSIONES

Al concluir el presente trabajo investigativo de tesis, presento las siguientes conclusiones:

De mi trabajo titulado ***"Insuficiencia jurídica de la Ley Orgánica de Educación Superior respecto del Sistema de Nivelación y Admisión, para el ingreso universitario a las Instituciones Públicas de Educación Superior, dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador"*** luego de haber desarrollado su estudio, puedo formular las siguientes conclusiones:

Primera:

El aún nuevo modelo de Estado ubica a los derechos en la cúspide del ordenamiento jurídico, la Constitución de la República del Ecuador garantiza su goce sin discriminación alguna, los derechos son el inicio, medio y fin de un verdadero Estado Constitucional de derechos y justicia.

Segunda:

La Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema que reconoce derechos fundamentales, su vigencia y eficacia debe ser cumplida, aunque aún es necesaria una cultura jurídica que destierre un marcado positivismo legal y poder pasar a la aplicación directa e inmediata de la norma constitucional.

Tercera:

La Constitución de la República del Ecuador, determina que el ingreso a las instituciones públicas de educación superior se regulará a través de un sistema de nivelación y admisión, definido en la ley; pero el legislador al promulgar la Ley Orgánica de Educación Superior no determina los lineamientos para la nivelación y admisión.

Cuarta:

La falta de definición del sistema de nivelación y admisión para ingresar a las instituciones públicas de educación superior, ha ocasionado un caos jurídico, debido a la falta de aplicación de la norma constitucional, incluso se determina que existe una deficiencia en la interpretación de los preceptos constitucionales por parte de los Jueces que han conocido y resuelto las acciones de protección.

Quinta:

La definición del sistema de nivelación y admisión y los parámetros que lo regularán, subsanará la insuficiencia jurídica existente en la Ley Orgánica de Educación Superior, logrando que se efectivicen los derechos a la educación pública superior, igualdad y principio de no discriminación y de seguridad jurídica.

Sexta:

Los procesos de nivelación y admisión se encuentran controlados por la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología, pero los modelos de definición y la puesta en marcha de mecanismos de admisión, se han transferido desde su aplicación primero a las instituciones públicas de educación superior, y luego a la Secretaría en mención, no existe una verdadera garantía de igualdad de oportunidades en el acceso, por lo que aún se “experimenta” con los procesos.

Séptima:

La Constitución como norma suprema establece la obligación del legislador de establecer la definición del sistema de nivelación y admisión, por lo que resulta necesario que el poder legislativo en el cumplimiento de sus funciones realice una reforma a la Ley en donde se determine claramente el sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior.

Octava

Durante el desarrollo de mi trabajo de tesis, los marcos conceptual, jurídico y doctrinario, así como el estudio de campo que comprendió encuestas, entrevistas y estudio de casos, reveló que existe necesidad de reformar la Ley Orgánica de Educación Superior en donde se defina el sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior.

9. RECOMENDACIONES

A fin de efectivizar los derechos constitucionales y se defina al sistema de nivelación y admisión para el acceso a las instituciones públicas de educación superior; se formaliza las siguientes recomendaciones:

Primera:

A los Asambleístas de la República del Ecuador para que de conformidad con la atribución conferida en la Constitución de la República; tramite un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Educación Superior en el cual se defina al sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior.

Segunda:

A la Asamblea Nacional para que estudie las bases para definir al sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior y de esta forma se efectivicen los derechos a la educación pública superior, igualdad y principio de no discriminación y de seguridad jurídica.

Tercera:

A los profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional, Jueces y servidores públicos, para que se interesen en el verdadero conocimiento y

entendimiento de la norma constitucional, su directa e inmediata aplicación y la vigencia real de los derechos, y así lograr un verdadero Estado Constitucional.

Cuarta:

A los estudiantes de la Carrera de Derecho de las universidades del país, para que se interesen en problemas jurídicos que afectan a sus compañeros de bachillerato, en especial a los referente al acceso universitario público.

Quinta:

A las Universidades, para que impartan a sus integrantes enseñanza acerca de sus derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y lograr una efectiva cultura jurídica contemporánea.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República vigente establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia;

Que, la Constitución de la República establece como deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos previstos en la Constitución, respetarlos y hacerlos respetar;

Que, la Constitución de la República reconoce el derecho a la seguridad jurídica;

Que, la Constitución de la República determina que el sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior debe estar definido en la ley.

Que, es necesario establecer la definición del sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior, en la Ley Orgánica de Educación Superior conforme lo determina la Constitución;

Que, la definición del sistema de nivelación y admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior permitirá cumplir con la norma suprema;

Que, la Constitución de la República es la norma suprema del ordenamiento jurídico; y, fuente de legitimidad de los actos del poder público;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 y la atribución conferida en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República vigente, expide la siguiente;

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Artículo 1.- Sustitúyase el Art. 81 de la Ley Orgánica de Educación Superior, por el siguiente que dice:

"El sistema de nivelación y admisión corresponde a dos procesos diferenciados, en el que podrán participar todos los postulantes; al término del cual se determina la idoneidad del aspirante para el ingreso a una carrera en una institución pública de educación superior. En cumplimiento a la articulación dispuesta por la Constitución de la República, para el ingreso se tendrá en cuenta el desempeño obtenido en el bachillerato, la nivelación y la admisión misma.

El ingreso se definirá así: sobre un total máximo del cien por ciento; correspondiente a un total de mil puntos (1000 puntos), el 50 por ciento (500 puntos) como máximo, será determinado por el proceso de nivelación; y, 50 por ciento (500 puntos) de los resultados obtenidos en la evaluación de admisión.

Para aprobar la primera etapa llamada “nivelación” se requerirá como mínimo 40 por ciento (400 puntos) del promedio dispuesto; y, para aprobar la segunda etapa llamada evaluación de admisión se requerirá como mínimo el 40 por ciento (400 puntos).

En aplicación del principio de responsabilidad académica, los mejores egresados de bachillerato, abanderados y escoltas recibirán como incentivo un porcentaje del 10 por ciento (100 puntos) en la nivelación y 10 por ciento (100 puntos) en la evaluación de admisión, esto de forma adicional al porcentaje ya obtenido; es decir, este incentivo está previamente otorgado, independientemente de los puntajes obtenidos en las etapas de nivelación y admisión”.

Artículo 2.- A continuación del artículo anterior agréguese el siguiente que dice:

“La nivelación consiste en un proceso pedagógico – académico, al que se someterán todos los aspirantes por un periodo académico de 5 meses. A

la Secretaria Nacional de Ciencia y Tecnología corresponde establecer el contenido académico del proceso de nivelación, el mismo que se implementara en todas las instituciones públicas de educación superior.

La admisión consiste en la rendición de una evaluación que se preparará por la Secretaria Nacional de Ciencia y Tecnología de conformidad con el programa definido para la nivelación".

Artículo 3.- La presente Ley reformatoria entrara en vigencia el día de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a los …… días de febrero de 2013.

EL PRESIDENTE. EL SECRETARIO.

10. BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía Citada

1. ALEXY Robert, El concepto y Validez del Derecho, editorial Gedisa S.A., Serie CLADEMA Filosofía del derecho, Segunda edición: febrero de 2004, Barcelona.
2. AÑAZCO HIDALGO, Gonzalo. Recuperando la Memoria. Los Caminos de la Democracia. Ecuador- Loja, Año, 2007.
3. AÑAZCO HIDALGO, Gonzalo. La Incidencia de las Políticas Neoliberales en la Educación Superior Pública Ecuatoriana.
4. BOBBIO, N., Teoria dell'ordinamento giuridico, Torino, Giapichelli, 1960. Esta obra junto con el curso Teoria della norma giuridica, Giappichelli, Torino, 1958, fueron traducidos por E. Rozo al castellano en BOBBIO, N., Teoría General del Derecho, Debate, Madrid, 1991.
5. BOAVENTURA DE SOUSA, Santos, La caída del angelus novus: ensayos para una nueva teoría social, Bogotá, ILSA, 2003.
6. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI.
7. DICCIONARIO DE CIENCIAS DE LA EDUCACION, Ediciones Paulinas 1990.

8. DÍEZ – PICAZO Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Thomson Civitas 2008.
9. FERRAJOLI, Luigi, Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil. Editorial Trotta. Madrid-España. 2010. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi.
10. FERRAJOLI, Luigi, Teoría del Neoconstitucionalismo, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM Editorial Trotta, Edición de Miguel Carbonell, año 2007, Ensayos Escogidos.
11. FERNÁNDEZ VÁZQUEZ Emilio, Diccionario de Derecho Público.
12. FIX-FIERRO Héctor, “Comentario al artículo 1° constitucional”, en Carbonell Miguel, (coord.) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, 17 a.ed. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
13. GUASTINI Riccardo, TEORÍA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO, Ensayos Escogidos, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, S.A., 2007.
14. LEMUS, Luis, PEDAGOGIA, Editorial KAPELUSZ.
15. NOGUEIRA ALCALÁ Humberto, El Derecho a la Igualdad Ante la Ley, la no Discriminación y Acciones Positivas.
16. PECES – BARBA M.: Gragorio, Derecho y Derechos Fundamentales Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.
17. PÉREZ ROYO Javier, Curso de Derecho Constitucional, (Undécima edición) Marcial Pons.

18. RODRÍGUEZ César A., Derecho a la igualdad.
19. ZAGREBELSKY Gustavo, El Derecho Dúctil, Ley, justicia, derechos, Editorial TROTTA, Madrid.
20. ZAVALA EGAS Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, EDILEX S.A. Editores, Ecuador, 2010.

Bibliografía Jurídica

1. Constitución de la República del Ecuador, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional Constituyente, año 2008.
2. Constitución de España.
3. Constitución de Colombia.
4. Constitución de Perú.
5. Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.
6. Considerando 10.1 de la Resolución, DEBERES DEL ESTADO-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA MEXICANA ubicada en el texto: Los deberes positivos del Estado: De la Corte Europea de los Derechos Humanos a la Suprema Corte de Justicia Mexicana, María Amparo Hernández Chong Cu, Noviembre de 2009.
7. Convención Europea para la Protección de la Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

8. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
9. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
10. El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"
11. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
12. Ley Orgánica de Educación Superior de la República del Ecuador, Quito, Martes 12 de Octubre del 2010 -- Nº 298
13. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE)" España.
14. "Ley 30, de Diciembre 28 de 1992 por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", Colombia.
15. República del Perú, la Ley General de Educación Nº 28044.
16. La Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior, Ley 29394, Perú.

Páginas de Internet

1. http://www.criandomibebe.com/PROCESOS_EDUCACIONALES/educacion_i_objetivos.html
2. http://www.anuies.mx/servicios/p_anuies/publicaciones/revsup/res031/txt18.htm

3. http://www.flacsoandes.edu.ec/dspace/bitstream/10469/1225/1/Tesis_Julieta_Rezaval.pdf
4. http://etimologias.dechile.net/?igualdad
5. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual?LEMA=derecho
6. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20051/pr/pr3.pdf
7. http://www.ejemplode.com/42-historia_universal/1423-definicion_securitas_romana.html
8. http://es.wikipedia.org/wiki/Educaci%C3%B3n_superior
9. http://lema.rae.es/drae/
10. http://www.wordreference.com/definicion/acceso
11. http://www.unicef.org/spanish/publications/files/Un_enfoque_de_la_EDUCACION_PARA_TODOS_basado_en_los_derechos_humanos.pdf
12. http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/presentacion.html
13. http://www.ucn.edu.co/institucion/Paginas/Admisiones/proceso-admision.aspx
14. http://www.ulpgc.es/hege/almacen/download/7079/7079185/reglamento_de_acceso_y_admision_den_la_ulpgc_para_las_titulaciones_creadas_en_aplicacion_del_rd_1393_20071.pdf
15. http://personal.us.es/alporu/historia/universitas-termino.htm
16. http://es.wikipedia.org/wiki/Universidad_p%C3%BAblica

17. http://www.facso.uchile.cl/noticias/67245/que-es-una-universidad-publica
18. http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bb52ed11-e6ce-417e-a9de-c02d962bdc50/0040-
19. http://www.alfonsozambrano.com/minjusticia/220810/mj-constituci%C3%B3n_2008.pdf
20. http://telescopi.upc.edu/docs/ecuador/Sistema%20de%20Educaci%C3%B3n%20Superior/SES%20Ecuador_2011.pdf
21. http://www.eluniverso.com/2012/08/10/1/1355/senescyt-medira-calidad--universidades-determinar-presupuesto.html
22. http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/reserva-ley/id/37094866.html
23. http://www.snna.gob.ec/descargas/instructivoenes.pdf
24. http://es.wikipedia.org/wiki/Derechoalaigualdad

11. **ANEXOS**

Formato de encuesta.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Estimado (a) Profesional del Derecho:

En cumplimiento de la fase de investigación de campo, sobre la tesis titulada **"Insuficiencia Jurídica de la Ley Orgánica de Educación Superior Respecto del Sistema de Nivelación y Admisión para el Ingreso a las Instituciones Públicas de Educación Superior, dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador"** previa a la obtención del título de Abogada, en la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, acudo a vuestro conocimiento para obtener información respecto del presente trabajo, a través de la siguiente encuesta:

1. ***¿La Ley Orgánica de Educación Superior define el Sistema de Nivelación y Admisión para el ingreso a las instituciones públicas de educación superior?***
   Sí ( )
   No ( )
   No Conozco ( )
2. ***¿Los mecanismos utilizados actualmente por la SENESCYT para el acceso de los estudiantes a las instituciones de educación superior son los adecuados?***
   Sí ( )
   No ( )
   ¿Por qué?……

3. ***¿Cómo se ha ejecutado el sistema de nivelación es un mecanismo idóneo para el ingreso a las universidades públicas?***

   Sí ( )
   No ( )
   ¿Por qué?.....

4. ***De la aplicación práctica del proceso de admisión a la educación superior ¿considera que se vulneran derechos constitucionales?***

   Sí ( )
   No ( )
   ¿Por qué?.....

5. ***¿Considera necesario realizar una reforma a la Ley Orgánica de Educación Superior para definir y determinar los parámetros de la nivelación y admisión a la educación superior?***

   Sí ( )
   No ( )
   ¿Por qué?.....

Agradeciendo su colaboración.

Formato de la entrevista realizada a juristas:

1. La Constitución de la República del Ecuador determina que el ingreso a las instituciones públicas de educación superior se regulará a través de un sistema de nivelación y admisión, definido en la Ley. ¿Qué criterio le merece a Usted que la Ley Orgánica de Educación Superior no define tal mandato constitucional?

2. El acceso tanto para las instituciones públicas y privadas de educación superior está garantizado por la igualdad de oportunidades. ¿Considera que el actual sistema de admisión cumple tal determinación?

3. ¿Qué criterio le merece el actual sistema de nivelación que reciben los estudiantes que no aprobaron la primera prueba de admisión?
4. ¿Que considera usted necesario para que el sistema de nivelación y admisión verifique las exigencias del Estado constitucional de derechos y justicia, en el que se cumplan las garantías constitucionales respecto del derecho a la educación superior?

5. ¿Qué aspectos deben ser considerados para una acertada definición del sistema de nivelación y admisión en la Ley Orgánica de Educación Superior?

Formato de la entrevista realizada a personas que se sometieron a la prueba de admisión, fueron seleccionadas y actualmente son parte de la comunidad estudiantil de la Universidad Nacional de Loja.

1. ¿Qué criterio le merece a usted, el mandato constitucional al determinar que el ingreso a las universidades públicas es a través de un sistema de nivelación y admisión?

2. ¿En qué consistió el proceso de admisión?

3. ¿En qué consistió el proceso de nivelación?

4. ¿Qué deficiencias encontró en el proceso del cual usted fue parte?

5. ¿Cree Usted que el actual sistema de nivelación y admisión que se aplica, limita el derecho constitucional a la educación superior? ¿Por qué?

6. ¿En su criterio, qué acciones debe adoptar la SENESCYT para mejorar el Sistema de Nivelación y Admisión?

ÍNDICE

PORTADA..... I

CERTIFICACION II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACION IV

DEDICATORIA..... V

AGRADECIMIENTO VI

TABLA DE CONTENIDOS VII

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 7

3. INTRODUCCIÓN 11

4. REVISIÓN DE LITERATURA..... 15

5. MATERIALES Y MÉTODOS 120

6. RESULTADOS..... 124

7. DISCUSIÓN 166

8. CONCLUSIONES 184

9. RECOMENDACIONES 187

9.1. PROPUESTA DE REFORMA 189

10. BIBLIOGRAFÍA 193

11. ANEXOS 199

ÍNDICE 203