

Quito, D.M., 14 de diciembre de 2022

CASO No. 35-17-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN
EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 35-17-IN/22

Tema: En la presente sentencia, la Corte analiza si el segundo inciso del artículo 168 de la Ley Orgánica de Educación Superior es incompatible con la Constitución, al permitir que docentes titulares sean miembros del Consejo de Educación Superior. Al respecto, se desestima la demanda y se concluye que, en abstracto, no se verifica que pueda existir un conflicto de intereses que afecte la imparcialidad de dicho organismo por el solo hecho de que sus miembros académicos sean docentes titulares.

I. Antecedentes

A. Actuaciones procesales

1. El 11 de julio de 2017, Pedro Patricio Orozco Orozco (también, “el accionante”) presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del segundo inciso del artículo 168 de la Ley Orgánica de Educación Superior (también, “LOES”), publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 298 de 12 de octubre de 2010. Esta demanda dio origen al caso N.º 35-17-IN.
2. Mediante escrito de 11 de julio de 2017, la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.
3. En el auto de 01 de agosto de 2017, el tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por las entonces juezas Roxana Silva Chicaíza y Marien Segura Reascos y el entonces juez Manuel Viteri Olvera, avocó conocimiento del caso y admitió a trámite la acción planteada. Asimismo, requirió a la Presidencia de la República, a la Asamblea Nacional y a la Procuraduría General del Estado (también, “PGE”) que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada; de igual forma dispuso la publicación de un resumen de la demanda tanto en el Registro Oficial como en el portal electrónico de la Corte Constitucional, y que la Asamblea Nacional remita a esta Corte el expediente con los documentos que dieron origen a la norma cuestionada.
4. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, se llevó a cabo un nuevo sorteo de la causa y correspondió la sustanciación de la misma al juez constitucional Alí Lozada Prado, quien, en la providencia de 9 de abril de 2021, avocó conocimiento de la causa.

B. Disposición jurídica impugnada

5. El accionante impugna el segundo inciso del artículo 168 de la LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 298 de 12 de octubre de 2010, cuyo texto es el siguiente:

Art. 168.- Elección de los miembros del Consejo de Educación Superior. - Los seis académicos que integran el Consejo de Educación Superior serán seleccionados a través del concurso público de méritos y oposición, organizado por el Consejo Nacional Electoral. Contará con veeduría ciudadana, de conformidad con la Ley.

Para su selección se respetarán los siguientes criterios: áreas de conocimiento, equilibrio territorial y de género; y no podrán posesionarse las autoridades académicas y administrativas de los organismos o instituciones objeto del control y regulación del sistema, salvo que hayan renunciado previamente a esos cargos.

C. Pretensiones y fundamentos de la parte accionante

6. El Consejo de Educación Superior (también, “CES”) es el organismo del Sistema de Educación Superior instituido por la LOES para planificar, regular y coordinar dicho Sistema, así como la “relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva y la sociedad ecuatoriana”¹. Según el artículo 167 de ese cuerpo normativo, este organismo está integrado por los siguientes miembros:

a) Cuatro representantes del Ejecutivo [...]

b) Seis académicos elegidos por concurso público de merecimientos y oposición. Estos seis integrantes deberán cumplir los mismos requisitos necesarios para ser Rector universitario o politécnico; y,

c) Tres representantes de las y los estudiantes [...]

7. Al respecto, el artículo 168 de la LOES regula la selección de aquellos miembros contemplados en el literal b) del artículo 167 ibídem, es decir, de los seis académicos elegidos por concurso público de méritos y oposición.
8. La demanda del accionante pretende que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 168 de la LOES porque este sería incompatible con el artículo 232² de la Constitución. En ese sentido, el accionante esgrimió los siguientes fundamentos:

¹ LOES, artículo 166.

² Constitución, artículo 232: “Art. 232.- No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan. Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios”.

- 8.1. El segundo inciso de la norma impugnada permitiría que “*docentes titulares integren el máximo órgano rector de la Educación superior del país*”. Esto sería incompatible con el artículo 232 de la Constitución porque admitiría que “*personas que son reguladas y controladas por este organismo, pued[an] formar parte del mismo, provocando que al momento de actuar exista el conflicto de intereses natural que no permite que sus decisiones sean objetivas*”, lo que afectaría la imparcialidad, objetividad e independencia en el ejercicio de sus funciones, así como el principio de supremacía constitucional.
- 8.2. En esta línea, el accionante ejemplifica los conflictos de intereses que podrían surgir en relación con las atribuciones y funciones del CES previstas en el artículo 169 de la LOES, a saber: falta de objetividad en la elaboración de informes vinculantes para la creación de universidades y propuestas de derogatoria de creación de universidades que “*pudieran entrar a competir con las universidades de que son titulares*”; aprobación de intervención y suspensión de universidades cuando una de estas podrían ser su propia universidad; la aprobación de creación de carreras y programas de grado y posgrado para su universidad; aprobar estatutos de las instituciones de educación superior y sus reformas, reglamentos de escalafón de profesores e investigadores, la fórmula de distribución anual de las rentas o asignaciones del Estado; asimismo, imponer sanciones a las autoridades del Sistema de Educación Superior y monitorear el cumplimiento de los aspectos académicos y jurídicos en las instituciones de educación superior.
- 8.3. Al respecto, el accionante solicita que, en el texto de la disposición jurídica que establece “*no podrán posesionarse las máximas autoridades académicas y administrativas*”, se excluya la referencia a las “*autoridades*”.

Contestaciones a la demanda

9. En su escrito de contestación a la demanda³, la **PGE** señaló lo siguiente:

- 9.1. El argumento medular del accionante sería que los miembros del CES no deberían ejercer la cátedra porque, al hacerlo, inevitablemente pertenecerían a un establecimiento de educación superior que es objeto de control y regulación. Esto sería impreciso, por cuanto la prohibición de posesionarse como miembro del CES ya no se limitaría exclusivamente a las autoridades universitarias sino a todas las personas que pertenecen al ámbito educativo universitario, ya sea como empleados administrativos, docentes o dignatarios de las instituciones. Esto no sería lógico debido a que “*los servidores administrativos universitarios deben previamente renunciar de modo imperativo a sus cargos para posesionarse como tales*”.
- 9.2. La propuesta del accionante sería “*sesgada, puntualmente en contra de los profesores o docentes universitarios, quienes con la reforma legal planteada*

³ Expediente constitucional, escrito presentado el 25 de agosto de 2017, hojas 22 a la 27.

se verían impedidos de ser miembros del CES, mientras no renuncien a la cátedra". A su vez, esto sería contrario a los artículos 174 y 230 de la Constitución, que faculta a las personas servidoras a ejercer la docencia fuera del horario de su función e implicaría la inobservancia del principio de igualdad, por cuanto los miembros del CES serían los únicos servidores públicos que queden excluidos del ejercicio de la cátedra.

9.3. La propuesta y argumentos del accionante habrían obviado que uno de los requisitos para ser miembro del CES es que las personas sean *“académicos que cumplan los mismos requisitos que para ser Rector universitario o politécnico”*, de conformidad con el artículo 167.b) de la LOES; y que uno de esos requisitos es *“haber accedido a la docencia por concurso público de merecimientos y oposición, así como tener experiencia docente de al menos cinco años, tres de los cuales deberán haber sido ejercidos en calidad de profesor universitario o politécnico titular a tiempo completo”*. En ese sentido, al pretender que los miembros del CES *“no sean personas académicas con experiencia e incursión en la docencia”*, se desnaturalizaría la esencia formativa requerida para alcanzar dicha dignidad.

9.4. El inciso segundo de la norma impugnada no se opondría al artículo 232 de la Constitución porque los miembros del CES tendrían que *“abstenerse de actuar en el ejercicio de sus funciones, cuando las decisiones a tomarse atañen a las universidades, escuelas politécnicas o institutos de educación superior a los que pertenezcan como docentes”*. Así, refiere que el Reglamento General a la LOES y el Reglamento Interno del CES prevén los reemplazos temporales.

10. En su escrito⁴ de contestación a la demanda, la **Asamblea Nacional** señaló lo siguiente:

10.1. El artículo 166 de la LOES establece que el CES *“no podrá conformarse por representantes de las instituciones objeto de regulación ni por aquellos que tengan intereses en las áreas que vayan a ser reguladas”*, y el segundo inciso del artículo impugnado debe ser entendido en interrelación e interdependencia con esta normas, las cuales son concordantes con el artículo 232 de la Constitución y mutuamente reforzarían el que *“ninguna persona que tenga intereses en el área a ser regulada (Sistema de Educación Superior) podrá ser miembro del Consejo de Educación Superior”*.

10.2. Finalmente, solicita que, para la resolución del caso, se consideren los principios de control integral, interpretación sistemática, *in dubio pro legislatore*, interpretación teleológica, interpretación literal, presunción de constitucionalidad de la norma impugnada y configuración de unidad normativa.

⁴ Ibídem, escrito presentado el 28 de agosto de 2017, hojas 30 a la 33 y vtas.

II. Competencia

11. De conformidad con lo establecido en el artículo 436.2 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (también, “LOGJCC”), este Pleno es competente para conocer y resolver sobre el presente caso.

III. Cuestión Previa

12. La norma impugnada corresponde al segundo inciso del artículo 168 de la LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 298 de 12 de octubre de 2010. Esta Ley fue reformada mediante la Ley Orgánica Reformatoria a la LOES (también, “LORLOES”), publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 297 de 2 de agosto de 2018.
13. Al respecto, se advierte que la LORLOES modificó el segundo inciso del artículo 168 de la LOES, concretamente, incorporó la palabra “*máximas*” en la referencia a las autoridades académicas y administrativas. Así, el texto del artículo 168 de la LORLOES es el siguiente:

Art. 168.- Elección de los miembros del Consejo de Educación Superior. - Los seis académicos que integran el Consejo de Educación Superior serán seleccionados a través del concurso público de méritos y oposición, organizado por el Consejo Nacional Electoral. Contará con veeduría ciudadana, de conformidad con la Ley.

*Para su selección se respetarán los siguientes criterios: áreas de conocimiento, equilibrio territorial y de género; y no podrán posesionarse las **máximas** autoridades académicas y administrativas de los organismos o instituciones objeto del control y regulación del sistema, salvo que hayan renunciado previamente a esos cargos. [Énfasis fuera de texto]*

14. En este contexto, de conformidad con el principio de configuración de la unidad normativa⁵, se verifica que el texto del segundo inciso del artículo 168 de la LOES modificado por la LORLOES continúa vigente; por lo que procede que esta Corte realice el análisis sobre su constitucionalidad.

IV. Planteamiento del problema jurídico

15. El artículo 79.5.b) de la LOGJCC prescribe que las demandas de inconstitucionalidad deben contener “[a]rgumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”; de forma que, los accionantes

⁵ LOGJCC, artículo 76.9.a): “Principios y reglas generales. - El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: [...] 9. Configuración de la unidad normativa. - Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos: a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados”.

están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa, que permita a esta Corte realizar un pronunciamiento en el marco del control abstracto de constitucionalidad⁶.

16. De las alegaciones contenidas en la demanda, se desprende que esta cuestiona la constitucionalidad por el fondo del segundo inciso del artículo 168 de la LOES, en virtud de que este sería incompatible con el artículo 232 de la Constitución. Al respecto, propiamente, el cargo se formula en el párrafo 8.1 *supra*, en el cual, se sostiene que la inconstitucionalidad surge porque la *norma impugnada* daría lugar a que docentes titulares integren el CES, lo que implicaría un conflicto de intereses en la toma de sus decisiones, que podría favorecer a la institución de la cual son titulares.
17. Por lo dicho, el accionante manifiesta que el término “*autoridades*” debería ser reemplazado por “*personas*” en el texto de la disposición jurídica, que actualmente determina lo siguiente:

Art. 168.- Elección de los miembros del Consejo de Educación Superior. - Los seis académicos que integran el Consejo de Educación Superior serán seleccionados a través del concurso público de méritos y oposición, organizado por el Consejo Nacional Electoral. Contará con veeduría ciudadana, de conformidad con la Ley.

*Para su selección se respetarán los siguientes criterios: áreas de conocimiento, equilibrio territorial y de género; y no podrán posesionarse las máximas **autoridades** académicas y administrativas de los organismos o instituciones objeto del control y regulación del sistema, salvo que hayan renunciado previamente a esos cargos. [Énfasis fuera de texto]*

18. Por su parte, la PGE sostiene que la norma impugnada sí es compatible con el artículo 232 de la Constitución, puesto que, en caso que surja algún conflicto de intereses, la persona miembro del CES tendría que abstenerse de actuar, para lo cual, el Reglamento a la LOES y el Reglamento Interno del CES prevén la figura de los reemplazos temporales. Asimismo, afirma que el artículo 168 de la LOES es concordante con los requisitos que establecería la LOES para ser miembro del CES, el cual consiste en acreditar que accedió y ejerció la docencia, por lo que, de acogerse la pretensión del accionante, se desnaturalizaría la esencia formativa que se requiere para dicha dignidad. Además, que esto inobservaría el principio de igualdad en lo concerniente a la facultad de los miembros del CES para ejercer la docencia.
19. De su lado, la Asamblea Nacional advierte que la norma impugnada debe ser entendida en concordancia con otros artículos de la LOES, como el artículo 166, que prescribe que el CES “*no podrá conformarse por representantes de las instituciones objeto de regulación ni por aquellos que tengan intereses en las áreas que vayan a ser reguladas*”, por lo que, el segundo inciso del artículo 168 de la LOES sí sería compatible con el artículo 232 de la Constitución.
20. En orden de lo expuesto, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver: *El segundo inciso del artículo 168 de la LOES, ¿es incompatible con el principio de independencia*

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 69-16-IN /21 de 20 de octubre de 2021, párr. 35. En el mismo sentido, ver la sentencia N.º 32-17-IN/21 de 9 de junio de 2021, párr. 31.

contenido en el artículo 232 de la Constitución porque daría lugar a que docentes titulares integren el CES?

V. Resolución del problema jurídico

El segundo inciso del artículo 168 de la LOES ¿es incompatible con el principio de independencia contenido en el artículo 232 de la Constitución porque daría lugar a que docentes titulares integren el CES?

21. De los cargos formulados por el accionante, surge la cuestión de si el hecho de que docentes titulares sean miembros del CES implica un conflicto de intereses que afecte la imparcialidad de dicho organismo. Al respecto, se identifica un argumento implícito, según el cual, el conflicto de intereses no estaría dado en sí por el hecho de que estos miembros sean docentes titulares, sino que podría presentarse en situaciones específicas (véase párrafo 8.2 *supra*).
22. El artículo 166 de la LOES establece que el CES es un organismo de derecho público con independencia administrativa, financiera y operativa. En este marco, determina que los “miembros del [CES] no podrán ser autoridades ejecutivas o académicas de las instituciones objeto de regulación”; y que, terminada su gestión, los consejeros “no podrán postularse para ser máximas autoridades de instituciones de educación superior al menos por dos años”. De la integralidad de la norma, se desprende que el fin de que las autoridades ejecutivas o académicas no sean miembros del CES es garantizar la independencia de este órgano. Así, este artículo es concordante con artículo 168 de la LOES, que regula la elección de los seis académicos que integran el CES y prescribe que “no podrán posesionarse las máximas autoridades académicas y administrativas de los organismos o instituciones objeto del control y regulación del sistema, salvo que hayan renunciado previamente a esos cargos”. De esta forma, se identifica que el principio que subyace a estas normas es el de independencia.
23. El artículo 167.b) de la LOES determina que los seis académicos que integran el CES deben ser “elegidos por concurso público de merecimientos y oposición”; es decir, actúan a título personal. Asimismo, este artículo especifica que estos miembros deben cumplir los mismos requisitos previstos por el artículo 49 de la LOES para ser rector, entre estos, los siguientes:
 - e) *Haber accedido a la docencia por concurso público de merecimientos y oposición, u otro proceso de selección basado en méritos en cualquier universidad o escuela politécnica nacional o extranjera; y,*
 - f) *Tener experiencia en docencia o en investigación por al menos cinco años, tres de los cuales deberán haber sido ejercidos en calidad de profesor universitario o politécnico titular a tiempo completo, y haber ejercido la docencia o la investigación con probidad, eficiencia y pertinencia.*
24. La exigencia de que los miembros académicos del CES tengan experiencia en docencia o investigación y hayan accedido a esta por concurso público de merecimientos y

oposición está vinculada a las funciones que tiene a su cargo este organismo, las que conciernen a la “*planificación, regulación y coordinación del Sistema de Educación Superior*”, según lo establece el artículo 166 de la LOES. En ese sentido, los requisitos que deben cumplir los seis miembros académicos de carrera son concordantes con la necesidad de que aporten al CES con su experiencia y conocimiento sobre el Sistema de Educación Superior, desde el componente académico.

25. El artículo 232 de la Constitución determina lo siguiente:

Art. 232.- No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.

26. Conforme lo citado, el fin de la norma impugnada es el de garantizar la independencia del CES, por lo que los seis miembros académicos del CES deben actuar a título personal y no en representación de ninguna entidad, tras haber cumplido los requisitos legales y haber ganado el correspondiente concurso de méritos y oposición. Estos miembros están prohibidos de ejercer simultáneamente los cargos y funciones de *máximas autoridades⁷ académicas y administrativas de los organismos o instituciones objeto del control y regulación del sistema*; con lo cual, se atiende al riesgo de que personas que ejercen el cargo de miembro del CES actúen a favor de las entidades que dirijan o administren, de surgir algún conflicto de intereses.
27. Por consiguiente, el argumento del accionante no logra establecer el vínculo que habría entre los “*intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o [la representación de] terceros que los tengan*” (en los términos del artículo 232 de la Constitución) y el hecho de que los miembros académicos del CES sean docentes titulares. En ese sentido, el argumento del accionante se sustenta en la conjetura de que, por el solo hecho de ser docentes titulares, los miembros académicos del CES tendrían conflictos de intereses, sin aportar elementos que, de manera contundente, establezcan dicha relación y su incidencia en la independencia del CES.
28. Asimismo, esta Corte advierte que los argumentos del accionante se refieren a situaciones específicas que podrían presentarse con los docentes y académicos y no constituyen argumentos abstractos de inconstitucionalidad entre la LORLOES y la Constitución (véase argumento implícito del párr. 21 *supra*).
29. Por otro lado, en caso de presentarse un conflicto de intereses en concreto, el régimen aplicable para estas servidoras y servidores públicos será el establecido en el segundo inciso de artículo 232 de la CRE, por medio del cual los docentes titulares de organismos

⁷ Artículo 53 de la LOES, inciso final: “Se entiende por autoridad académica los cargos de Decano, Subdecano o de similar jerarquía”.

o instituciones objeto de regulación y control se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.

30. En razón de lo analizado, no es posible presumir y menos concluir que el ser docente titular de una universidad o escuela politécnica implica, en abstracto, un conflicto de intereses con el ejercicio de las funciones que ejercen como miembro académico del CES y, por lo tanto, que se afecte la independencia de este órgano. En razón de ello, no se verifica que la norma impugnada sea contraria o incompatible con la regla contenida en el artículo 232 de la Constitución, relativa a que no podrán ser *“miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan”*.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Desestimar las pretensiones contenidas en la acción pública de inconstitucionalidad N.º 35-17-IN.
2. Notifíquese, publíquese, y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de miércoles 14 de diciembre de 2022.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL