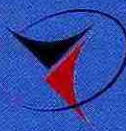




12



UNIVERSIDAD DE CUENCA
Desde 1667

COYUNTURA

UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS SOCIALES

- LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR
- LEY DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN
- CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL



OCTUBRE - 2012

305
U48c
SI 7366

COYUNTURA

DEBATES:

LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR
LEY DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Varios Autores



mf n 157744

3A-3

305
V48c
SI 7366

UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS SOCIALES

DEBATES:

LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR
LEY DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Varios Autores

CUENCA – ECUADOR
2012

Donación \$1,00 08-May-2013

Econ. Milton Quesada Carrión
DECANO

Ing.Ec. Enrique Paredes Roldán
SUBDECANO
PRESIDENTE DEL CONSEJO EDITORIAL

Leda. Ana Cecilia Salazar Vintimilla
DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO
CIENCIAS SOCIALES

DEBATES:
LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR,
LEY DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN,
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Varios Autores
Colección Investigación

Diseño Carátula: Econ. Gabriela Salcedo A.
Diagramación: Arnoldo Celi C.

Tiraje: 500 ejemplares

Impresión: Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca

Dirección: Av. 12 de Abril S/N y Av. Loja
Teléfonos: 4 051105 / Fax: 4 051107
Correo Electrónico: ecoucuenca.coyuntura@hotmail.com
Octubre de 2012

INDICE

PRESENTACIÓN	
INTRODUCCIÓN	
ENTREVISTA A CAROLA RÍOS MICHAUD	
MENOS DEMOCRACIA Y MÁS ELECCIONES	1
Marco Salamea Córdova	
COMENTARIOS AL REGLAMENTO GENERAL A LA LOES	13
Carlos Castro Riera	
LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y EL	
PODER DEL VETO	21
Paco Moncayo Gallegos	
LA CALIDAD Y LAS COMPETENCIAS EN LA	
EDUCACIÓN SUPERIOR UN COMPROMISO DE TODOS	30
José Santiago Jumbo Días	
ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL RÉGIMEN DE	
PASANTIAS ESTUDIANTILES EN EL ECUADOR	36
Dr. Adrián Castro Piedra	
QUE TAN LEJOS	52
Cecilia Méndez Mora	
HACIA LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA	
COMUNICACIÓN EN EL ECUADOR.	71
Betty Tola Bermeo.	
LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN EN SU	
CONTEXTO	77
Susana Klinkicht Sojos	

QUIEN PUEDE REGULAR QUE TIRE LA PRIMERA PIEDRA Sandra López Astudillo.	94
REGULACIÓN DE CONTENIDOS EN EL PROYECTO: LEY DE COMUNICACIÓN Romel Jurado Vargas Mauro Andino Reinoso	105
SEGUIMOS SOÑANDO EN UNA LEY QUE GARANTICE LIBERTADES Carmen Andrade	121
ANÁLISIS CRÍTICO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y SUS IMPLICACIONES EN RELACIÓN A LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY Jorge Eduardo Verdugo	133
CONSTITUCIONALIZAR EL DERECHO PENAL Ximena Vintimilla Moscoso	141
LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE DAMIAN PEÑA BONILLA César Augusto Zea Abad	152

PRESENTACIÓN

La Universidad de Cuenca y la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, en el afán de generar opinión pública, libre e informada, presenta como parte de su trabajo académico y de vinculación con los problemas de la comunidad y la sociedad, su revista "Coyuntura N° 12" publicación bimensual, que en esta ocasión nos trae debates centrados en problemáticas que atañan la región y la nación.

La revista en esta ocasión, ha dado cabida a temas que han estado gravitando en la conciencia de sus ciudadanos; consideramos conveniente generar opinión y orientación sobre problemáticas apremiantes, algunas de ellas controversiales, razón suficiente para que la Facultad de Economía se haya interesado en ofrecer su espacio de opinión como escenario discursivo, afin de que las distintas tendencias de pensamiento y de ideas se expresen libre pero responsablemente, a fin de garantizar la pluralidad de pensamiento y de prácticas sociales.

Hubiésemos deseado que el abordaje de las temáticas se realicen en el marco de la necesaria contraposición de pensamientos e ideas que los temas tratados demandan, no ha sido posible ofrecer la amplitud de la controversia que genera debate, sin embargo la Universidad y la Facultad cumpliendo con su misión y visión pone en manos de sus lectores tres secciones que estamos seguros será de su interés.

* Ley Orgánica de Educación Superior, es objeto de análisis que evidencian los nudos problemáticos de su comprensión y prácticas, seis articulistas se adentran en la temática para mostrar posturas que incitan a la reflexión.

* La labor de difundir la información ha creado una permanente confrontación entre los medios privados de comunicación y el gobierno, constituyéndose en un campo de permanente interés para los ciudadanos y las ciudadanas que miran en esta conflictiva relación un buen barómetro del grado de respeto y tolerancia social.

* El Código Orgánico Integral Penal, está gravitando en la sociedad ecuatoriana, la trascendencia de sus propuestas obliga a la sociedad civil, organizaciones e instituciones a difundir de manera adecuada y constante esta propuesta jurídica que tiene que ver con todos los ámbitos de la vida de las

ciudadanas y los ciudadanos ecuatorianos de todas las edades, de todas las etnias, opciones sexuales y géneros.

Finalmente la revista "Coyuntura" edita en este número la entrevista a la Lcda. Carola Ríos Michauld, Presidenta Ejecutiva de la Cámara de Industrias de Cuenca, debido a que en la edición anterior "Coyuntura N° 11" su edición fue defectuosa. Reiteramos nuestras disculpas públicas a la Lcda. Ríos Michaud y a la Cámara de Industrias estituimos la falla cometida.

La Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, agradece a todas las personas, instituciones, organizaciones sociales y gremiales, que han contribuido con sus reflexiones, con sus miradas, con sus percepciones y con sus sensibilidades para que la revista "Coyuntura N°12" pueda editarse y con ello, ponerse nuevamente cerca de las aspiraciones de la comunidad, lo que incentiva y fortalece la decisión de estar por más de dos décadas junto a ella, pulsando sus problemáticas y la de nuestro tiempo.

Milton Quesada Carrión
Decano

Enrique Paredes Roldán.
Subdecano.

Ana Cecilia Salazar
Directora del Departamento de Ciencias Sociales

INTRODUCCIÓN

ANÁLISIS DE COYUNTURA.

Menos Democracia y Más Elecciones, es el artículo que en esta ocasión nos comparte **Marco Salamea Córdova**, plantea que estamos frente a un modelo de gestión política gubernamental, absorbente, autoritaria e incluso totalitario, la pugna que mantiene el Sr. Presidente Correa, con distintos actores sociales en especial con los medios de comunicación es una actitud que no beneficia a la sociedad. Esta reiterada actitud pretende ser legitimada con la polémica Ley de Comunicación, que no tiene el consenso necesario entre los legisladores, al contrario ha exacerbado posiciones lo que permite constatar lo peligrosos que son los medios de comunicación que están al servicio de la empresa privada, como los que están bajo la égida ciega del gobierno. En medio de este panorama, una vez más los ecuatorianos seremos convocados a elecciones de Presidente, Vicepresidente, Asambleístas como queriendo conjurar una gestión de gobierno caracterizado por el autoritarismo.

PRIMERA SECCIÓN: EDUCACIÓN SUPERIOR

El doctor **Carlos Castro Riera**, nos alerta sobre los contenidos de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), su artículo **Comentarios al Reglamento General a la LOES**, evidencia las posiciones anticonstitucionales y autoritarias que atentan contra la autonomía universitaria, la estabilidad laboral, seguridad jurídica y sanciona la preeminencia del Estado sobre la Universidad Ecuatoriana, ejercida bajo la figura del Consejo de Educación Superior, donde el ejecutivo tiene la jefatura de la representación, ejecutando acciones inconsultas y antidemocráticas. La Universidad ecuatoriana ya no planifica, es tan sólo una ejecutora de las decisiones tomadas por el gobierno y tal sentido se han cometido inconstitucionalidades e ilegalidades, que afectan a la comunidad universitaria por lo que el autor convoca a construir una "arquitectura democrática de la institucionalidad universitaria".

General Paco Moncayo Gallegos en su artículo **La Ley de Educación Superior y el Poder del Veto**, rescata la función de las Universidades frente a la formación del talento humano en sus más altos niveles y en el fortalecimiento del liderazgo estratégico de una nación, en el contexto de modernización. Señala que la Universidad debe integrarse a los planes estratégicos de desarrollo y debe articularse positivamente con el sector productivo, público y privado, sin embargo nos manifiesta que la Ley Orgánica de Educación Superior viola los principios y conquistas alcanzadas en luchas históricas y que

responde únicamente a intereses del ejecutivo, lejos de lo que la Constitución garantiza. Señala la fuerte lucha entre las decisiones de la asamblea y el veto presidencial a propósito de la Ley Orgánica de Educación Superior, muestra preocupación por la anulación de la autonomía de las universidades, el cogobierno universitario y más instancias democráticas que integraba a todos los estamentos universitarios.

Santiago Jumbo Días, en su artículo titulado **La Calidad y las Competencias en la Educación Superior un Compromiso de todos**, analiza los cambios propuestos por la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), que pretende formar profesionales que puedan desempeñarse con éxito en el ambiente laboral. La Universidad debe responder a las necesidades de un sector de la sociedad: el empresarial, pues se encuentra estrechamente relacionada con ella, pues según el autor el centro de las reformas universitarias provienen del mundo de la empresa, por lo que considera importante no solo generar cambios, sino garantizar intercambios de conocimientos y experiencias que ayuden a mejorar la formación de los profesionales.

Adrian Castro Piedra, en su artículo **Análisis Jurídico sobre el Régimen de Pasantías Estudiantiles en el Ecuador**, analiza la situación del pasante dentro del sector público y privado, las normas que rigen en cada sector, pone énfasis en el artículo 39 de la Constitución, donde se garantiza la incorporación de los jóvenes al primer empleo y promoción de habilidades y emprendimientos, en condiciones justas y dignas. Sin embargo la declaración no corresponde con la realidad. En el sector público un pasante pueda tener oportunidad para acceder al primer empleo, recibir un sueldo mínimo y estar afiliado, no así en el sector privado, que puede otorgar un reconocimiento económico nada más, ya que no se considera que se encuentra bajo dependencia, por lo que no genera derechos ni obligaciones. El Ministerio de Relaciones Laborales expedirá la regulación que establezca el reconocimiento con las Universidades

Qué tan lejos, es el artículo que presenta **Cecilia Méndez Mora**, expone la situación de la universidad ecuatoriana frente a las nuevas regulaciones gubernamentales, posesionadas y ejecutadas por la SENECYT, disposiciones que limitan seriamente su autonomía académica y administrativa, privándola de su capacidad y vocación de responder a las exigencias de las realidades regionales y locales optando por una orientación privatizadora, manifestada en el carácter de la investigación que debe financiarse con recursos de “terceros” es decir aquellas instituciones que pueden costearla; la “educación continua” que simboliza la movilidad constante de la población estudiantil,

sin que necesariamente concluyan sus estudios, en tanto que la formación técnica garantizaría el “saber-hacer” que la “nueva” división del trabajo asigna a los países del sur del planeta, donde una formación técnica y poco reflexiva, es suficiente. La autora señala que los problemas universitarios van más allá de los problemas de financiamiento y la demanda de mayor tiempo para la realización de los PhD, atañe a la razón misma de la universidad como centro de saber y de resguardo del pensamiento y conocimiento autónomo, manifiesta la necesidad de desenmascarar la “colonización-cognitiva” que entraña la “contra-reforma” educativa universitaria en marcha, que anula el “valor emancipatorio de la educación”.

SEGUNDA SECCIÓN: MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Betty Tola Bermeo, ex-ministra de la política en su artículo **Hacia la Democratización de la Comunicación en el Ecuador**, pretende demostrar que no es posible pensar en una nueva política y la instauración de una sociedad democrática, sino se toma en cuenta el papel de la comunicación y la información. Realiza un recuento de la posición de los grupos de poder, al concentrar el mismo y formar monopolios económicos y comunicacionales. Indica que la nueva Constitución de Montecristi incluyó varios artículos relacionados con los derechos de la comunicación y la información, considerados éstos como derechos fundamentales del Buen Vivir y como un elemento para la democratización de la información. Finalmente analiza la importancia de la Ley de Comunicación y su objetivo principal que es universalizar el derecho a la comunicación, así como democratizar el acceso de la población a los medios y a las tecnologías; lograr una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, tal como lo establece la Constitución, es el propósito del gobierno de la “revolución ciudadana”.

Susana Klinkicht Sojos, en su artículo **La Ley Orgánica de Comunicación en su Contexto**, plantea la necesidad indiscutida de diversificar el acceso al manejo de los medios de comunicación en el país, así como de incrementar la lectoría de la prensa escrita y el público de la televisión, radio y medios electrónicos debe ser una prioridad en la Ley de Medios de Comunicación, planteada ahora para votación. A pesar de que su objetivo es fomentar el desarrollo de los medios, su contenido es más restrictivo y limitante y apunta a desarticular una situación de monopolio mediático, que en la práctica no es un problema en Ecuador, donde la situación de la gran mayoría de los medios es más bien precaria. Sin una política de apoyo y fomento de la calidad, la distribución de frecuencias y medios entre entidades privadas, públicas y comunales no tendrá el efecto deseado.

De la pluma de **Sandra López Astudillo**, se desprende el artículo **Quien puede Regular que tire la Primera Piedra**, señala que el ejercicio de la comunicación se ha degradado a punto de que hoy es un objeto más de compra y venta en el mercado de la comunicación, debido a que los medios han devenido en emporios comerciales y de marketing de publicidad, se convirtieron en corporaciones mediáticas y oligárquicas, ancladas fuertemente al poder económico y político, como una forma eficaz de alienar y sostener el “imaginario social” que llega a cada individuo de manera personalísima. Pero los medios desempeñan muy bien su otra “tarea asignada” la de la propaganda electoral, más si estamos en la antesala de la convocatoria a nuevas elecciones, no importa si son públicos o privados, gran parte de ellos siguen difundiendo programas atentatorios a la dignidad humana. Expone la experiencia de una nueva forma de comunicar, desarrollada en Cuenca a través de la vigencia del Observatorio Ciudadano de la Comunicación como una propuesta válida a ser pensada y practicada.

Romel Jurado Vargas y Mauro Andino Reinoso, en su artículo “**Regulación de Contenidos en el proyecto: Ley de Comunicación**” presentan sus razones y argumentos desde la perspectiva doctrinaria y jurisprudencial, razonamientos con los cuales realizar una adecuada valoración de la regulación de contenidos en el Proyecto de Ley de Comunicación. Expresan su acuerdo con la ley aludiendo a su compatibilidad con los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y con los Derechos Humanos legitimados en los instrumentos internacionales ratificados o suscritos por el Ecuador, así como todos aquellos derechos derivados de la dignidad humana.

Seguimos Soñando en una Ley que garantice Libertades, es el artículo de **Carmen Andrade**, reflexiona acerca del inicial discurso del gobierno de la “revolución ciudadana” en relación al ejercicio libre y pleno de la comunicación, cuya práctica profesional está considerada como uno de los fundamentos de la democracia. Pone énfasis en la democracia deliberativa y consensual, cobijada por el reconocimiento de los derechos, en especial los derechos humanos, garantías que debían ser consideradas como el punto de partida y no el de llegada. Nos recuerda importantes artículos sobre la Libertad de Principios, que rige el trabajo de los comunicadores sociales, en tal sentido, no es ninguna dádiva de ningún gobierno, sino un conjunto de principios que hacen parte de la convivencia humana, garantizadas por la Constitución de Montecristi.

TERCERA SECCIÓN: CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

La pluma de **Jorge Eduardo Verdugo**, nos comparte su reflexión y **Análisis Crítico del Código Orgánico Integral Penal y sus Implicaciones en Relación a los Adolescentes en Conflicto con la Ley**, relacionado con los delicados temas de la niñez y adolescencia infractora, como Juez de Garantías Penales de los Tribunales de la República, advierte que el Derecho Penal, debe ejercerse en el marco de las garantías constitucionales de Montecristi, lejos del “populismo penal” que parece animar la propuesta del actual Código Orgánico Integral Penal que se origina en el Código Rocco, destinado a sobreproteger la seguridad del Estado, antes que la de los ciudadanos y sus inalienables derechos ya reconocidos constitucionalmente. El Código descentra derechos que históricamente han protegido la vida, la libertad y deja sin sanción debida a crímenes de lesa humanidad, trata de personas, delitos que ponen en alto riesgo al pacto social construido desde y con la sociedad civil, perjudicando a sector vulnerables como los adolescentes infractores para los que el Código plantea, el endurecimiento de penas y reducción de la inimputabilidad, medidas que atentan contra la dignidad de los adolescentes. El Código no los rehabilita, no los recupera pero los condena a estar bajo el peso del delito y la infracción.

Ximena Vintimilla Moscoso, en su artículo **Constitucionalizar el Derecho Penal**, plantea que la oralidad es una opción novedosa para el ejercicio de la justicia penal. Su espíritu es armonizar la legislación nacional con las disposiciones e instrumentos internacionales de los derechos humanos, su objetivo es legitimar la intervención estatal en su papel de preservar la convivencia social frente a las infracciones, a la impunidad. Las reformas planteadas en el Código Orgánico Integral Penal, están en consonancia con las disposiciones trazadas en Montecristi e incorpora un Libro Preliminar que contiene los principios generales en materia penal, sus tres elementos básicos: la prohibición de la retroactividad, la reserva de la ley y la exigencia de la certeza y determinación, está recogida y garantizada en el Código Orgánico Integral Penal, que además resguarda no sólo al individuo, sino a colectividades nacionalidades y comunas.

César Zea Abad, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Azuay, autor del artículo **La Ejecución Extrajudicial de Damián Peña Bonilla**, con pluma, nos comparte la memoria de una lucha inquebrantable que lleva ya una década de duración y en la que Sonia y César, juntaron tantas veces voluntad, decisión y esfuerzos, para que el caso no se pierda en el olvido del tiempo, ni en la memoria de un pueblo que si lo reconoce como parte de su larga lucha por la justicia social.

La Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca, no se responsabiliza por los criterios emitidos en la presente edición de la revista "Coyuntura N° 12", los mismos son de responsabilidad exclusiva de sus autores.

ENTREVISTA A CAROLA RÍOS MICHAUD

**PRESIDENTA EJECUTIVA DE LA CÁMARA DE
INDUSTRIALES DE CUENCA.**

El sector industrial cuencano, con su presencia ha impulsado el desarrollo de la región, al ser un actor protagónico tiene mucho que decir en torno al tema central de la Coyuntura N°11, referida a las condiciones del trabajo, a sus formas de funcionamiento y normativas que la rigen¹. Quisimos saber los criterios empresariales y productivos que anima al sector, a través del pensamiento de su Presidenta Ejecutiva Lcda. Carola Ríos Michaud², a quien agradecemos por la entrevista concedida a la revista "Coyuntura" N°11

1.- La Constitución elaborada en el 2008, ha sido considerada como la base de cambios positivos para los ecuatorianos, sin embargo los empresarios quedaron estigmatizados y considerados como los causantes del retroceso productivo ¿Considera usted, que efectivamente se puede decir que es una Constitución que no beneficia al sector industrial?

C.R.M: Creo que lamentablemente en este gobierno se ha extremado las posiciones en todo sentido, al sector productivo de manera injusta se lo ha tildado de explotador, incumplidor de la ley. En realidad, se ha juzgado por casos aislados a todo el sector, son sólo algunos casos con nombres y apellidos los que han evadido al fisco o al sistema tributario y los que han perjudicado al trabajador, son sin duda excepciones y no una generalidad del sector, han pagado justos por pecadores, tanto que el sector productivo, se ha visto obligado a probar su inocencia, en lugar de aquellos que lo imputan y que están obligados a probar sus acusaciones.

Empresas formales, han sido sometidas prácticamente a persecu-

¹ La presente entrevista fue realizada el lunes 07 de mayo de 2012, en la sede de la Cámara de Industrias de Cuenca, por la Soc. Cecilia Méndez Mora, Coordinadora de la Revista Coyuntura, en el marco del mes del trabajo y del interés que tiene la Facultad de Ciencias Económicas, de aportar con el debate de ideas al fortalecimiento de la conciencia ciudadana, en torno a problemas centrales que los ecuatorianos afrontamos en la cotidianidad de nuestra existencia social y que gravitan de manera decisiva en el espacio de lo público y lo político.

² Licenciada en Comunicación, Presidenta Ejecutiva de la Cámara de Industrias de Cuenca.

ción, pero ellas están en orden, con declaración al Seguro Social, al SRI, esta actitud contrasta con el descuido al sector informal-artesanal, que está amparado por la ley artesanal lo que les permite mucha flexibilidad y competir en desiguales condiciones.

En el caso del empleo, si existe en el sector formal una carga adicional de costos de producción, por ejm. A un trabajador ahora se lo afilia al Seguro Social desde el primer día, así, no sabemos si el empleado se va a quedar, porque la persona puede decidir cambiarse de trabajo, ese costo que se paga es adicional, irrecuperable. Hay casos de trabajo temporal como la producción de rosas, los pesqueros, confección de mercancías y comercio de objetos de temporadas, se ven seriamente perjudicados, porque deben contratar más personal para cumplir con sus obligaciones productivas-comerciales, pero no pueden hacerlo, debido a que si se requiere los servicios del trabajador más allá de los 180 días, éstos, se convierten en trabajadores fijos, siendo para el sector productivo una carga adicional. En este sentido la Constitución y las leyes sobre el trabajo, no hacen una diferenciación necesaria, sino nos ponen en igualdad de condiciones a todos, los cumplidores y no cumplidores.

2.- Entre los Mandatos emitidos por la Asamblea Constituyente de Montecristi, promovida por el gobierno Correa-Moreno, el segundo, expedido el 24 de enero de 2008 referido a: remuneraciones mensuales y salariales unificadas, (veinticinco salarios básicos), indemnizaciones por término de relaciones laborales, (300 salarios básicos unificados del trabajador del sector privado); el Mandato cuarto, expedido el 30 de abril del 2008, referido a: la estabilidad laboral, contratación colectiva, organización sindical y el Mandato octavo, expedido el 03 de mayo de 2008, referido a: la eliminación de la tercerización, contratación colectiva, pago obligatorio de utilidades en el sector privado, aumento progresivo del salario básico unificado y aumento de la capacidad adquisitiva de los trabajadores ecuatorianos. ¿Cómo han incidido en el sector al que usted representa?

C. R. M: Sí ha preocupado, las diferencias en la aplicación de la ley para el sector público y para el privado. Para el sector privado los Mandatos referidos han sido exigidos y aplicados, sin mayores consideraciones, ello contrasta con el sector público que sí tiene consideraciones, por ejm. la ley no se aplica por igual, pero sí compete en igualdad de condiciones. El Estado no debe tener empresas que compitan con el sector, como en el caso del cemento, porque de entrada vamos en condiciones desiguales, las condiciones del empleador y el trabajador deben ser las mismas y no una diferencia marcada entre lo público y lo privado.

En concepto, preocupa las prebendas otorgadas al sector público, de hecho, la relación de oferta de trabajo existente hoy, es consecuencia de las disposiciones y reglamentaciones del trabajo: 60% para el sector público y 40% para el privado, antes era al revés y funcionó bastante bien. Por ello, no debemos sorprendernos que el nivel de desempleo no se haya reducido. La misma empresa privada, en estos últimos cinco años, no ha hecho crecer el número de plazas de empleo, de manera que, los Mandatos señalados, aplicados sin una adecuada investigación de las condiciones del trabajo en el país y por zonas regionales incluso, no han beneficiado no sólo al sector privado generador de empleo, sino han perjudicado a los mismos trabajadores y ello debe ser materia de reflexión.

Por otro lado, con preocupación, hemos observado que se trata de crear plazas de empleo jubilando o renunciando a la fuerza a personas consideradas como cumplidas de edad y con el tiempo de producción o calificadas de ineficientes, éstas personas ya no son parte de la Población Económicamente Activa -PEA- en su lugar se contrata a gente joven y se han creado vacantes de forma brusca, que en última instancia puede mejorar el número de empleados pero no necesariamente se mejora la calidad del empleo.

El índice anual de crecimiento de población activa, va desde los 16 años hasta los 50 años, en la realidad y por la legislación actual no se da salida a esta expectativa, a pesar de la pretensión de mejorar las condiciones del empleo, que entiendo es el sentido de los Mandatos que usted, ha mencionado pero tal como van las cosas, es difícil que mejoren. Más si tomamos en cuenta que en el sector privado, uno puede hacer sólo lo que no está expresamente prohibido, en cambio en el sector público no puede hacer lo que no está expresamente escrito.

3.- La legislación vigente que regula las relaciones laborales en el sector público y privado, ¿es adecuada para impulsar el desarrollo del país y la región? ¿Considera que los decretos 17-01, referido a los trabajos peligrosos; el 2-25 referido a los subsidios de antigüedad, educación y familiar y el 8-13 referidas a las jubilaciones o renunciaciones forzadas, beneficia a las actividades productivas y a las relaciones laborales armónicas?

C. R. M: La normativa laboral vigente no contribuye a un buen clima de trabajo, existe tensión en el sector, debido a que, a más de no haber generado más plazas de empleo por crecimiento de la producción, aún se sigue manteniendo la concepción antigua de que en la relación empleador-trabajador, el primero es el eterno explotador y el trabajador el sufrido explotado. Esa concepción debe evolucionar y en la realidad ha evolucionado, creo que

se debe mirar a la empresa como el espacio, el lugar que debe ser fortalecido, debido a que de ella, viven los trabajadores, educan a sus hijos, alimentan a sus familias y tienen posibilidad de acceder a bienes que el mercado y la sociedad ofrecen. Por lo tanto creo, que la relación debe ser simbiótica.

Sin embargo, debo señalar que esta relación en estos últimos cinco años, no ha sido la mejor debido por una parte a los Mandatos que ha mencionado, pero también no ha cambiado la concepción de los trabajadores, ellos siempre aluden a que han logrado "conquistas" como por ejm. la reducción de 45 horas laborales a 40, sueldo básico, hoy sueldo "digno", me parece que deberían tener una concepción más coherente en el sentido de que si se trabaja más, mayor reparto de utilidades habrá.

El empresario, no es una persona que se "encontró" un negocio y le va bien sin hacer mayor esfuerzo, sino arriesga todos los días de su vida, toma decisiones unas veces positivas otras negativas, lo cierto que está en constante riesgo y busca inversiones que le de réditos, que no sólo le benefician a él y su familia, sino también a los trabajadores de su empresa. Gracias a ese riesgo cotidiano, los trabajadores tienen un sueldo a cobrar mes a mes, en cambio el empresario no recibe sueldo de mes, sino utilidades al año.

4.- *El "salario digno", debe corresponderse con la "producción digna". ¿Es pertinente hablar de ello, que hace falta para que la producción industrial adquiera la fuerza de lo digno?*

C.R.M: Sí, en principio es pertinente hablar de una producción digna, que se corresponda con el salario digno, pero existen impedimentos para ello, la misma normativa laboral no permite que haya un incremento de la producción, en estos últimos años no ha existido estímulos adecuados para la producción, señalo fundamentalmente tres:

- ❖ Crecimiento de mercados: Donde la producción tenga que vender, lo que equivale a decir donde el fruto del trabajo pueda venderse.
- ❖ Garantías para invertir: Si se invierte más, ello se traduce en más plazas de empleo porque se requiere más trabajo.
- ❖ Estabilidad jurídica: En la que tanto el empleador como el trabajador, sepan a qué atenerse y no haya temor mutuo, que se observen los acuerdos jurídicos mutuos, que también se de garantía para los generadores de trabajo y no sólo a los trabajadores a través de los

sindicatos, comités de empresas, asociación de empleados, allí creo que comienzan los temores del sector privado.

Ninguno de estos tres factores se ha dado en este Gobierno. Desde hace cinco años no hemos negociado el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, ni con la Unión Europea, al contrario hemos tenido *acuerdos comerciales* con países emergentes, como Turquía, Irán y otros, con el agravante que no los conocemos como debe ser, ni desde el punto de vista productivo, ni comercial, ni cultural, lo que sin duda trae *dificultades serias*.

No obstante en otras áreas, el Sr. Presidente Correa, ha tomado decisiones importantes y ha ejecutado proyectos que estaban pendientes para el país, como la inversión eléctrica, las vías de comunicación, el transporte, la negociación con empresas mineras y petroleras, sectores trascendentales. Reconocemos que estas obras que se debieron hacer hace mucho tiempo; este gobierno los viene ejecutando, por lo tanto, como sector productivo, reconocemos las buenas cosas que ha hecho por el país.

Sin embargo, hay temor en relación a la actitud que el gobierno toma frente a problemas como:

- Las relaciones internacionales
- Las relaciones con los medios de comunicación
- El centralismo ahogante.

En relación a este último punto, se ha creado una serie de instancias e instituciones, como las juntas parroquiales por ejemplo que se supone ayudarían a realizar un buen gobierno, pero ninguna instancia creada en este gobierno, está facultada para actuar, para tomar decisiones por sí solas, todas deben consultar al gobierno central. Si nosotros esperamos que el Presidente Correa, cambie, bien nos vendría sentarnos a esperar. Sin embargo, reconocemos que algunos planteamientos que se han hecho desde los sectores productivos, ha escuchado.

5.- *¿Cuáles son las diferencias entre el "salario digno" del actual gobierno Correa-Moreno y el "salario básico" de anteriores gobiernos?*

C. R.M: El Código Orgánico de la Producción, establece el “salario digno” y la diferencia con el anterior “salario básico” está en relación al pago entre “80 y 100 dólares más”, ésta cantidad se mide a través de una fórmula matemática establecida entre el costo de la canasta básica y el número de preceptores establecido por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos -INEC-.

Otra diferencia, se establece en torno al reparto de utilidades. Empresas que no han estado pagando el salario básico, antes de repartir utilidades, deben hacer una compensación salarial a los trabajadores, para nivelar el ingreso contemplado en el “salario digno” y las utilidades siguen siendo del 15%. Para el cálculo del salario digno, que no es más que el salario unificado, se toma en cuenta los décimos tercero y cuarto, fondos de reserva, comisiones, bonos etc. que pueden ser guardados o gastados por el trabajador según su necesidad o urgencia. Todo esto fuera de las horas extras y nocturnas, que tienen un recargo del 25% de la hora común. Los valores que se cancelan, son hoy parte del sueldo, y antes se los repartía en dos fechas determinadas, en septiembre en la Sierra y en Diciembre en la Costa.

Este es un golpe durísimo a la liquidez de la empresa, porque los factores señalados son importantes para la producción y la estabilidad de la empresa, y a la hora del pago al Seguro Social, se debe hacerlo en las fechas calendario que están ya designadas. Sin embargo, ésta es sólo una diferencia formal porque en los hechos, la puntualidad de los empresarios formales y honestos no cuenta a la hora de diferenciar el “salario digno” y el salario pagado a los trabajadores. Estos costos y el trato no diferenciado, a los empresarios no incentivan a la producción.

Se podría llegar a un “salario digno” a través de incentivar de manera seria y responsable la “producción digna” Esto fuera posible, si se dejará de lado pre-conceptos que identifican al empresario-productor como: explotador, aprovechador, evasor de responsabilidades tributarias. Es necesario entrar en un sinceramiento entre los principales actores de la producción ecuatoriana, y considerar al empresario como un tomador de riesgos, ello resarciría en algo el trato injusto que se ha dado y se convertiría en un derecho productivo real.

6.- *De parte del sector de los trabajadores, sostienen que la flexibilización laboral iniciada en el gobierno de Rodrigo Borja, sólo ha mudado de forma ¿Qué criterio tiene usted, sobre la flexibilización laboral? ¿Funciona hoy está modalidad?*

C. R.M: La tercerización como sistema era válida y lo sigue siendo aún, el problema es que hubo abusos, pagamos entonces justos por pecadores, se tachó a esta forma de trabajo como precarización del trabajo, cuando en realidad es una flexibilización, pero han sido los usuarios los que le han dado mal uso al sistema, a éstos se los debió haber puesto en regla. No es el sistema el precarizador del trabajo, la tercerización fue una buena salida a la presión del empleo y la necesidad de mano de obra. Hubo en las empresas formales un seguimiento constante, se les dio a los trabajadores las utilidades que la ley demandaba, incluso la ley de entonces señalaba que las empresas, en las que los trabajadores prestaban servicios, si tenía mayores utilidades a las previstas, debían cubrir incluso a las tercerizadoras.

Los únicos servicios que hoy se tercerizan son los de guardianía y aseo, pero éstos empleados ya no tienen los mismos beneficios que antes se contemplaba, por ejm. en torno al aseguramiento laboral. Es importante señalar que no se trata de formas precarizadas del trabajo, sino flexibilizadas, hoy una persona que trabaja en estas condiciones son empleadas parcialmente y se les paga el 75% de la jornada de trabajo. Lo mejor es trabajar a tiempo completo.

La flexibilización laboral, implementada a través de la tercerización no ha tocado al campo, porque las empresas no pueden contratar personal por temporadas. Aquí pierden todos, está modalidad era una generadora de empleo.

Por otro lado el sector empresarial, tiene un motivo más para preocuparse, pues se ha dispuesto que las pasantías, que promueven los centros educativos superiores como las Universidades, deban ahora ser pagadas. “¿Desde cuándo es trabajo?”. Otra vez se cae en la generalización y ello perjudica a todos.

7.- *¿La afiliación universal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS-, es posible en un país como el nuestro?*

C. R. M: Es positivo el seguro universal, sobre todo el planteado con respecto al trabajo doméstico, las amas de casa deben estar protegidas por un seguro, su labor es imprescindible y así, como se reconoció el trabajo campesino y se creó el Seguro Social Campesino, de la misma manera se debe proceder con las trabajadoras del hogar, sean éstas amas de casa o las personas que trabajan en el servicio doméstico.

Los recursos de financiación de este seguro provendrían de las inversiones del mismo IESS, como el alquiler de infraestructura, inversiones a largo plazo, inversiones hipotecarias, administración de servicios. Todo ello acompañado de un fuerte trabajo de cambio de mentalidad de los asegurados y sus familias, en el sentido de que tomen los servicios del Seguro Social, como lo que son, seguros sociales y no hospitales a donde se acude unas veces por necesidad justificada y la mayoría de veces, por motivos nimios que está a nuestro alcance resolverlos. En este sentido no debemos ser un problema, sino ser parte de soluciones sostenidas y duraderas.

8.- *¿Señale usted, cuál es la problemática más sentida del sector industrial, al cual representa, en materia productiva y laboral?*

C. R. M: El problema más delicado es el estancamiento del sector productivo, sus inversiones son limitadas. Si hay crecimiento, pero no es en la óptica de generación de empleo que esperamos. Un segundo problema grave que tenemos, es la inseguridad jurídica que se vive. Considero que a nombre de controlar irregularidades, cometidas por un sector productivo, que no entiende que no es posible un capitalismo devorador de los Recursos Naturales y desconocedor de los derechos sociales, se ha sometido al sector productivo a una situación de cuidado. Otra vez pagamos justos por pecadores.

A pesar de las dificultades, y de la existencia de un sector que no hace empresa, gran parte del sector le sigue apostando a la inversión, al desarrollo y al beneficio para todos los sectores del trabajo, sustentado en la conciencia de que ello, sólo es posible si hay un manejo adecuado de la relación: Recursos Naturales, Inversión honesta y Responsabilidad social. Una buena oportunidad la tenemos hoy, en la minería responsable, sin duda es un reto para los sectores productivos, porque la minería trae consigo importantes recursos económicos que manejados de manera seria beneficiará de manera directa, a tres actores estratégicos:

- A las comunidades y gobiernos locales, más el gobierno central y los inversionistas
- Responsabilidad con el medio ambiente, teniendo en cuenta que toda actividad, tiene impacto en el entorno ambiental, siendo la actividad agrícola la de mayor impacto.
- La sociedad, las comunidades involucradas, porque la minería es fuente de empleo.

La minería, es una empresa que invierte en la gente: capacitándola, cuidando su salud, implementa servicios en la comunidad. Sin duda es una oportunidad que obliga a trabajar en conjunto y para el sector representa una buena forma de reactivarse económica y socialmente.

ANÁLISIS DE COYUNTURA.

MENOS DEMOCRACIA Y MÁS ELECCIONES

Marco Salamea Córdova¹

Si bien las elecciones son un componente importante de un régimen democrático, no es el único; pues junto a este la democracia como forma de gobierno comporta también como elementos esenciales los siguientes: primacía de la Constitución; división de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); adopción de decisiones por mayoría pero respetando los derechos de la minoría; y, ejercicio de un conjunto de libertades, como las de expresión, organización, protesta pacífica, etc.

En este marco bien podría afirmarse que, en los últimos meses, en el Ecuador se ha asistido a la profundización de un modelo de gestión política gubernamental que se presenta como poco democrático; un modelo con ciertas características autoritarias, e incluso totalitarias.

Y todo esto ha venido ocurriendo cuando los motores de un nuevo proceso electoral han empezado a encenderse, y con esto han comenzado a asomar en la palestra política las primeras candidaturas presidenciales.

1. Autoritarismo y comunicación

En cuanto al autoritarismo, se ha asistido a un aumento del irrespeto, la intolerancia, la descalificación y la represión a las voces críticas y de oposición al Gobierno; un ejemplo de esta situación ha sido, por ejemplo, la decisión del Presidente Correa de prohibir que sus ministros y altos funcionarios del Estado comparezcan ante varios de

¹ Sociólogo por la Universidad de Cuenca, Magister en Sociología y Desarrollo por la Universidad de Cuenca, docente titular e investigador de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca, articulista de diario "El Mercurio", ex-Consejero Provincial del Azuay, ex-Concejal del Cantón Cuenca.

comunicación privados. Se trata de una decisión que asoma como reñida con el ejercicio del derecho a la libre comunicación e información, garantizada por la Constitución; algo que nunca se ha dado en la historia política del Ecuador y que tampoco se ha tomado en ningún país con un régimen democrático..

En el contexto de esta misma política de intolerancia a las opiniones diferentes y de poco respeto la libertad de expresión, han sido clausuradas varias emisoras de radio y televisión, las últimas de las cuales han sido Telesangay, de Morona Santiago, y las radios Cosmopolita de Manabí y Morena de Guayas; clausuras que han pretendido ser legitimadas por supuestas moras u omisiones administrativas de sus propietarios.

Cierto es que algunos grandes medios de comunicación privados ha asumido un rol político que no les corresponde; sacrificando a veces el pluralismo y la objetividad; empero, también los medios públicos, que deberían mostrar una actitud diferente, han evidenciado una total subordinación al poder político gubernamental. En este sentido, habría que señalar que, para el logro de una auténtica democracia, tan obstáculo son unos medios dependientes del poder económico, como aquellos dependientes del poder político.

Esta política gubernamental frente a los medios de comunicación y la libertad de expresión trataría de ser consolidada con la aprobación de la llamada Ley de Comunicación.

A propósito, el trámite de la denominada Ley de Comunicación lejos de generar una relación de comunicación y debate democrático sobre sus contenidos, entre los assembleístas, ha terminado generando una mayor incomunicación entre éstos, y una consiguiente exacerbación de los vicios de la vieja práctica política. Una práctica signada por las maniobras, el oportunismo y la venta de conciencias.

La aprobación de la moción para procesar el proyecto de Ley de Comunicación, a través del voto artículo por artículo, aparentemente abrió la posibilidad de tratarlo de una manera más prolija; empero, en el contexto de lo que ha venido sucediendo con el trámite y aprobación de otros proyectos de Ley polémicos, lo que se puede deducir es que la aprobación de dicha moción asomó como una estratagema para

hacer que, en última instancia, sea el Presidente de la República quién, a través del poder de veto, apruebe la Ley de Comunicación según los intereses y puntos de vista del Gobierno.

Analizado con objetividad, ciertamente que el proyecto de Ley de Comunicación tiene cosas interesantes y positivas, como la democratización de las frecuencias del espectro radioeléctrico, la prohibición de oligopolios en la propiedad de medios de comunicación, el control de contenidos en la programación que inciten al sexismo y la violencia, el apoyo para una mayor difusión de producciones de carácter nacional, etc. Sin embargo, también existen aspectos que preocupan por sus potenciales efectos para el ejercicio de una comunicación auténticamente democrática y libre.

Es el caso, por ejemplo, de la conformación del Consejo de Regulación de la Comunicación. Si bien formalmente, el Ejecutivo tendría un solo representante en dicho Consejo, en la práctica, por la influencia directa o indirecta que tendría sobre los otros organismos que conformarán este Consejo, el Ejecutivo podría eventualmente controlar el mismo, como ya sucede con otros importantes órganos del poder estatal; una situación que podría convertirse en un medio para limitar la libre expresión.

A esto hay que añadir la insuficiente regulación que tendrían los medios de comunicación "públicos", con lo se garantizaría que estos continúen siendo usados como medios gubernamentales, sacrificando la objetividad y el pluralismo con el que tiene que actuar un medio de comunicación genuinamente democrático, mucho más si es público.

También preocupa el excesivo espacio que se da al Ejecutivo para la realización de cadenas nacionales, pues hasta ahora varias de estas no han sido precisamente para informar sino para hacer propaganda política o descalificar a sectores de la oposición.

2. *Hacia un control total del poder*

En los últimos meses, también hemos asistido a la concentración de nuevas instancias del poder político estatal en manos del

Ejecutivo. Así, se dio paso a la posesión de un Tribunal de lo Contencioso Electoral (el juez electoral) con personas allegadas al Gobierno; mientras que está en proceso la integración de una Corte Constitucional, asimismo, con personas allegadas al Gobierno y su organización política; algo sin duda grave, pues la independencia de esta Corte es vital para la legitimidad de la democracia y la existencia de un verdadero régimen constitucional, que proteja a los ciudadanos de las arbitrariedades del poder público.

A esta situación se une el control, o por lo menos la influencia, por parte del Gobierno de otras importantes instituciones del Estado, como el Consejo Nacional Electoral, el Consejo de la Judicatura, el Consejo de Participación Ciudadana y control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría, etc.; con lo que se corre el riesgo de que la forma de régimen político se parezca cada vez más a una monarquía absolutista antes a que una democracia constitucional.

En un Estado con una institucionalidad plenamente constituida, con independencia de poderes, y orientado a defender los derechos y las libertades de todas las personas, ciertos órganos del Estado como el Judicial, amén del Constitucional y el Electoral, deben funcionar al margen de los intereses político-partidistas; sin embargo en el Ecuador, por la voluntad gubernamental, se persiste en que esos órganos continúen aún más politizados y partidizados. Hoy el Estado pretendería controlar la sociedad, pero un solo partido pretendería controlar el Estado.

En este afán por controlar las diversas instancias del poder estatal no se salvarían ni los llamados Gobiernos autónomos descentralizados (GADs); pues a todo lo anterior se ha unido las recientes persecuciones a ciertas autoridades seccionales y locales elegidas por votación popular, por el único "delito" tener una postura política diferente a la del Gobierno. Así tenemos, por ejemplo, la destitución del Prefecto Umajinga de Cotopaxi; que, aunque pretendería ser legitimada a tenor de supuestas inobservancias legales detectadas por la Contraloría, se evidenciaría en el fondo como una destitución política.

Así tenemos, también, las intensiones de restar competencias y desestabilizar al Prefecto del Azuay, cuyo reciente corolario fue

la agresión a periodistas por partidarios del Gobierno en la sede del Municipio de Cuenca.

3. De nuevo las elecciones

Como para denotar que en el Ecuador si se vive en un régimen democrático, a pesar de las limitaciones que tiene el cumplimiento de varios de sus elementos esenciales señalados al inicio de este artículo, nos aprestamos a vivir un nuevo proceso electoral.

En efecto, exactamente después de nueve meses, febrero de 2013, los electores del Ecuador acudirán una vez más a las urnas para elegir Presidente y Vicepresidente de la República, así como miembros de la Asamblea Nacional. Con este panorama electoral en ciernes, se han empezado a mover las "frutas" dentro del "mercado" político nacional.

Sin duda, el actual Presidente Rafael Correa no sólo que asoma como el candidato fijo de Alianza País y de otras organizaciones que apoyan al Gobierno, sino como el que tiene las mayores posibilidades de ganar nuevamente las elecciones presidenciales; pues, a la alta popularidad que todavía ostenta, hay que unir la permanente y fuerte campaña propagandística que ha hecho durante sus años de gestión, apoyándose para esto en el control casi total del aparato estatal.

En el lado de la derecha tradicional, y a pesar de los intentos que se harán para participar con un candidato único, lo más probable es que se dará una participación fragmentada en varias candidaturas. Tendremos la candidatura de Álvaro Noboa, convertido en el "eterno candidato" que quiere seguir peleando, las veces que sea, por acceder al ansiado "juguete" de la presidencia. Tendremos, también, la candidatura de uno de los hermanos Gutiérrez (Lucio o Gilmar), sobre todo con el objetivo de garantizar la supervivencia política de Sociedad Patriótica y, con esto, la conquista de una cuota de representantes en la Asamblea Nacional.

Junto a estas candidaturas neo populistas de derecha; lo novedoso en esta tendencia resultará la candidatura presidencial del ban-

quero Guillermo Lazo: su pretensión será convertirse en una suerte de nuevo outsider de la política nacional; manejando un discurso conciliador, que contradiga el discurso confrontador del actual Presidente Correa, y apelando a la imagen de un empresario exitoso “preocupado por los pobres”.

Desde el lado de la izquierda, la posibilidad de enfrentar con relativo éxito las elecciones presidenciales dependerá, sobre todo, de la presentación de un candidato único, y de propuestas programáticas que establezcan una clara diferenciación con respecto al régimen de Correa y seduzcan al electorado; amén de que logre concitar el apoyo de sectores de centroizquierda.

Finalmente no faltarán, también, candidatos que entrarán con la ilusión de buscar fortuna política, o simplemente con la idea de hacerse conocer y figurar.

Por otro lado, si una de las características de un régimen democrático es la presencia de elecciones libres; sin embargo, la libertad electoral ha empezado a ser puesta en cuestión en el Ecuador por algunos hechos, los mismos que apuntarían a beneficiar a uno de los contendores de la competencia política a realizarse en febrero de 2013.

Así, la Corte Constitucional nuevamente dio luz verde para que los medios de comunicación tengan limitaciones para la información electoral. Si bien formalmente esta medida asoma como temporal, hasta que el pleno de la Corte resuelva el tema; sin embargo, debido al control que el Ejecutivo tiene sobre la mayoría de miembros de la Corte Constitucional, todo hace prever que dicha medida será ratificada.

Se trata de una medida que, sin duda, afectará sobre todo a los candidatos y candidatas de la oposición; pues con la propaganda y publicidad oficial del Gobierno y sus instituciones, que no sufrirá restricción alguna durante el proceso electoral, los candidatos y candidatas del partido de Gobierno obtendrán una gran ventaja frente a los primeros.

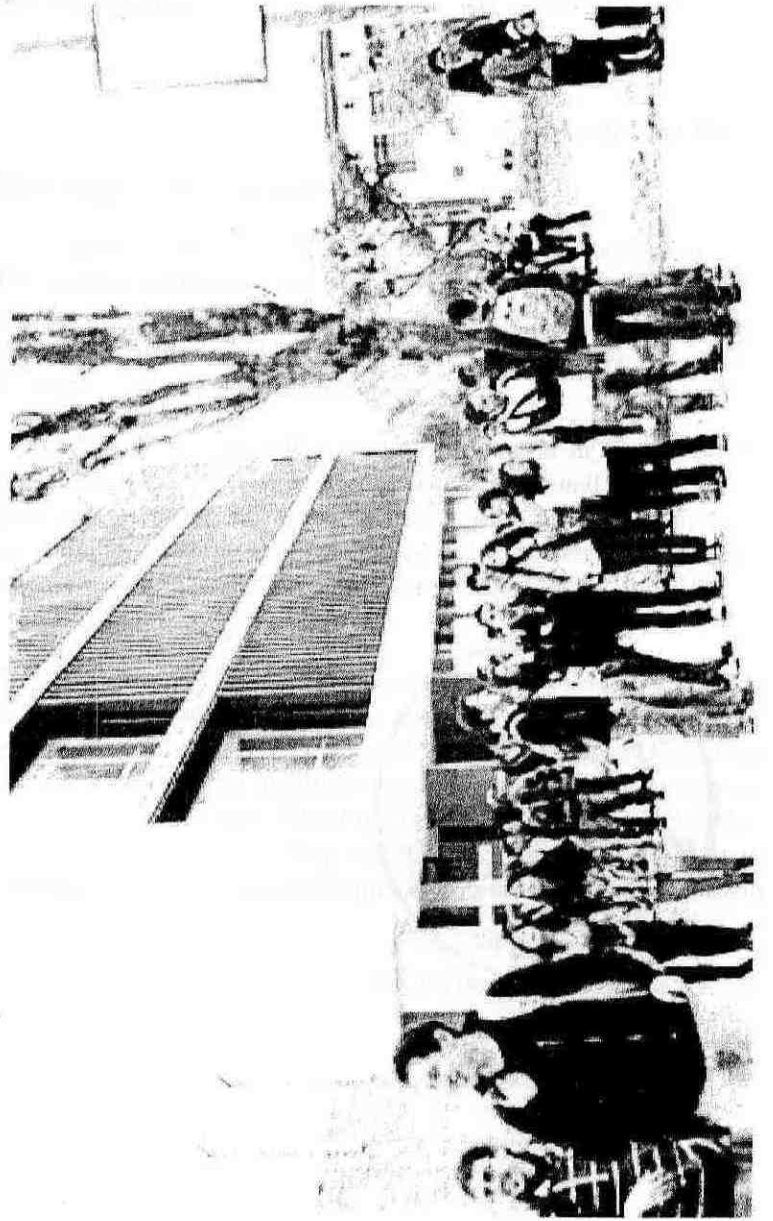
A esta ventaja hay que adicionar, aquellas que provienen de la composición del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal de lo Contencioso Electoral; pues estos órganos importantes para la institucionalidad democrática de un país, en el caso del Ecuador, están integrados por personas vinculadas al Ejecutivo y, por ende, a uno de los participantes de la competencia electoral; un asunto que, potencialmente, puede poner en duda la legitimidad del triunfo electoral del partido gubernamental.

Asimismo, la aprobación del método D'Hondt, para la adjudicación de escaños en la Asamblea Nacional, da otra innegable ventaja al partido político que hoy asoma como el más fuerte o hegemónico en el Ecuador, esto es, Alianza País; con lo que las asimetrías propias de una democracia con déficit de representatividad tienden a agravarse. Lo ideal, desde el punto de vista de una auténtica representación democrática, sería una suerte de “representación espejo”; en la que cada partido obtenga un porcentaje de puestos en la Asamblea, según el porcentaje de votos obtenidos.

Asimismo, el método D'Hondt es uno de los que menos fomenta un voto consciente, reflexivo o de opinión, pues promueve el voto en plancha y no el voto personalizado, con lo que se fortalece el voto clientelar y no precisamente el voto auténticamente ciudadano y, por ende, democrático.

Lo penoso es que todo esto se haga por parte la “revolución ciudadana”, cuyo compromiso inicial fue precisamente acabar con todas esas taras y aberraciones propias de la época de la llamada “partidocracia”.

**PRIMERA SECCIÓN: LEY ORGÁNICA
DE EDUCACIÓN SUPERIOR**



THE UNIVERSITY OF CHICAGO
DEPARTMENT OF HISTORY

Carlos Castro Riera¹

Olvidamos o prohibido olvidar

Cuando se promulgó la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) vastos sectores ciudadanos coincidieron en señalar que muchos de sus contenidos expresan una concepción autoritaria y antidemocrática de la relación entre el Estado y las Universidades y que jurídicamente son inconstitucionales.

Efectivamente la LOES permite concentrar el control político del gobierno de turno respecto del sistema nacional de educación superior, estableciendo un tramado institucional en cuya cúspide se yergue como un rector de rectores el Secretario Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, designado por el Presidente de la República.

La forma misma de integración del “Consejo de Educación Superior” (CES) y del “Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior” (CEAACES), aleja a estos organismos de las instituciones que conforman el sistema de educación superior, los supedita al régimen y les subordina a la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT) en nombre de que el gobierno tiene la atribución de definir las políticas públicas.

La LOES no respetó lo establecido en el art. 353 de la Constitución que establece:

“[El sistema de educación superior se regirá por:

1. Un organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva.

¹ Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Cuenca. Abogado de los Tribunales de la República, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, comunicador social, columnista de diario “El Mercurio”.



2. *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]*".

Una de las normas, que de mejor manera expresa la concentración de poder en la SENESCYT es la contenida en el art. 183 que entre otros aspectos, establece que la referida Secretaría tendrá las atribuciones que le "*confiera la Función Ejecutiva y la presente Ley*".

Se creó pues una institución en abierta contradicción con la Constitución, y se la convirtió en rectora del sistema nacional de educación superior, con lo que se atentó en forma grave a la seguridad jurídica, a la autonomía universitaria y se engrosó un modelo autoritario del ejercicio del poder político sin generar los espacios necesarios para alcanzar consensos mínimos entre los actores de la educación superior.

La omisión reglamentaria

Desde que entró en vigencia la LOES (R.O. 298:12-X-2011), han transcurrido once meses para expedirse el Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación, lapso durante el cual las universidades del país han vivido entre la inercia del pasado y las novedades de una Ley, cuya mayor parte de disposiciones no han podido aplicarse y posiblemente seguirán en el papel por más tiempo, tanto por la falta de reglamentos específicos anunciados en la Ley cuanto por ser impertinentes a la realidad del mundo universitario. A la invalidez jurídica de algunas de sus normas se añadirá su ineficacia jurídica.

Esta demora en la expedición del Reglamento General a la LOES y la conformación del CES y CEAACES, que generó tanta expectativa, ha significado para las universidades una grave pérdida de tiempo para la implementación de exigencias señaladas en la LOES, particularmente en los procesos de concursos para la dotación de nuevos docentes, así como en la planificación y en la ejecución de carreras, programas académicos, postgrados, investigación, evaluación y acreditación.

El espíritu del Reglamento a la LOES

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior, expedido mediante Decreto Ejecutivo N°865 del 1 de Septiembre del 2011, agudiza la posición autoritaria del poder político frente a las Universidades y muchas de sus disposiciones son contrarias no solo a la Constitución sino a la propia LOES, con lo que abona a la tendencia del régimen de alejarse cada vez más del programa político de la Constitución de Monte Cristi y sobre todo de la concepción del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que cada vez queda relegado a ser un artificio. Recuerdo de una utopía.

Autocracia o democracia universitaria

Lo primero que llama la atención del Reglamento a la LOES es su reacción en contra del principio esencial que constituye al Estado Constitucional Democrático como es la participación democrática de los ciudadanos, expresado en las elecciones universales que permite a los diversos colectivos sociales, comunidades y sociedades, construir su representación política.

Así es como el art. 2 del Reglamento, prohíbe designar a las autoridades académicas (decanos, subdecanos o de similar jerarquía) mediante elecciones universales, es decir impide que dichas autoridades sean resultado de la expresión democrática de profesores, estudiantes y trabajadores.

Este artículo contradice lo dispuesto en el art. 53 de la LOES que señala que las autoridades académicas podrán ser reelegidas consecutivamente. El referido artículo dice: "*[Las autoridades académicas serán designadas por las instancias establecidas en el estatuto de cada universidad o escuela politécnica, las cuales podrán ser reelegidas consecutivamente o no, por una sola vez.*

Se entiende por autoridad académica los cargos de decano, Subdecano o de similar jerarquía]".

La palabra *designar* es genérica y según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa "*señalar o destinar una persona o cosa para determinado fin*", de manera que una desig-

nación -así mismo en forma genérica- puede ser por nombramiento directo, concurso, mediante elecciones u otras modalidades que establezca la norma respectiva.

En el presente caso, la LOES señala que las autoridades académicas serán designadas por las instancias establecidas en el estatuto de cada universidad pudiendo ser *reelegidas* consecutivamente o no, por una sola vez.

Por su parte el art. 56 de la misma Ley, manifiesta que cuando existan *listas para la elección* de autoridades académicas, deberán ser integradas respetando la alternancia, la paridad de género, igualdad de oportunidades y equidad conforme la Constitución.

En consecuencia tanto el art. 53 como el 56, establecen la posibilidad de la *elección para designar a las autoridades académicas*, normas que a su vez, están en concordancia con el art. 45 de la misma Ley, que define al cogobierno como la dirección compartida de las universidades por parte de profesores, estudiantes, empleados y trabajadores. Sólo eligiendo entre todos se comparte.

Sin embargo haciendo uso de un malabarismo lingüístico que recuerda la crítica que hizo Cicerón a los hábiles manipuladores de las normas (*leguleius*), se nos ordena, que debemos entender por *reelección* de las autoridades académicas ¡¡ "una segunda designación consecutiva o no"!!. Parece que los asesores jurídicos van perdiendo los mínimos escrúpulos.

Más allá del análisis jurídico, lo que está en juego es construir una arquitectura democrática de la institucionalidad universitaria, pero más parece que el régimen está interesado en reproducir al interior de las universidades una estructura de dirección verticalista, autoritaria y antidemocrática.

Sistema Nacional de Nivelación y Admisión

Otro aspecto que está difuso a lo largo del Reglamento, es que siguiendo la misma tendencia de la LOES, se transfieren facultades y atribuciones del CES a la SENESCYT y por lo mismo se trasladan

facultades normativas, lo cual sigue siendo abiertamente inconstitucional en virtud de que la Ley Fundamental del Estado confiere la facultad de planificación y regulación del sistema nacional de educación superior al CES.

Es en este marco que se debe entender como el art. 3 señala que el Sistema de Nivelación y Admisión de los estudiantes, será implementado por la SENESCYT -cuyo funcionario es designado por el Gobierno- estableciéndose un sistema unificado de inscripciones, evaluación y asignación de cupos con un examen nacional.

Lo anterior implica que el Sistema de Nivelación y Admisión de los estudiantes, estaría a cargo del gobierno, del Estado, siendo así que en el contexto de la planificación, políticas y normas que dicte la SENESCYT, las instituciones de educación superior deberán ejecutar la gestión de nivelación y admisión.

Bajo este mismo espíritu intervencionista en la autonomía universitaria, se explica cómo en la disposición transitoria Quinta del Reglamento a la LOES se ordene que: "[Hasta cuando la SENESCYT lo determine, las universidades y escuelas politécnicas públicas estarán obligadas a mantener o establecer un periodo académico de nivelación en cada una de sus carreras al que accederán los bachilleres, que en virtud de un examen nacional hayan obtenido un cupo.

La SENESCYT diseñará e implementará, en un plazo máximo de ciento ochenta días a partir de la expedición de este reglamento, un examen nacional al que se someterán todos los aspirantes para ingresar a las instituciones de educación superior que será parte del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión indicado en la presente ley". (¡Sic!).

Nuevos roles para la SENESCYT

A lo largo del reglamento a la LOES, se establecen nuevos roles para la SENESCYT: así las instituciones de educación superior reportarán obligatoriamente a dicha Secretaría el número de estudiantes inscritos, número de estudiantes matriculados, número de créditos tomados, horas de asistencia, cumplimiento de obligaciones académicas

micas (art. 5); también se reportará en el tema de bienestar estudiantil los planes operativos de desarrollo institucional (art. 6); articulará los servicios a la comunidad con el Sistema de Nivelación y Admisión (art. 7); verificará la oferta y ejecución de los programas de educación superior (art. 21); conjuntamente con el Ministerio de Cultura establecerá los mecanismos de articulación entre los institutos superiores de artes y conservatorios superiores con la Universidad de las Artes (art.24); definirá mecanismos de articulación de la investigación entre las universidades y las instituciones del sector público que realicen investigación; recomendará intervenciones en las universidades (art.36); diseñará e implementará el examen nacional único de admisión (transitoria Quinta); levantará informe sobre la situación de las universidades que se encuentran ofertando programas conjuntos con universidades extranjeras (Transitoria Décima Segunda).

No sólo inconstitucionalidades sino ilegalidades

Mientras el art. 117 de la LOES, establece que únicamente las universidades de docencia con investigación podrán ofertar grados académicos de *PhD o su equivalente*, el art. 14 del Reglamento a la LOES, hace extensivo a los *títulos profesionales de especialización y los grados académicos de maestría y de PhD o su equivalente*.

Ahora bien, para que una universidad sea considerada de investigación, debe contar, *al menos con un 70% de profesores con doctorado o PhD*, título que sólo se lo puede obtener en una de las universidades con reconocimiento internacional establecido en el listado elaborado por la SENESCYT.

No creo que alguna universidad ecuatoriana cumpla este requisito al momento, aunque tal vez en alguna institución de índole internacional estén congregados en tal número estos profesores con doctorado o PhD o tal vez alguna institución universitaria baje su número de docentes para que aumente la proporción de los PhD(s).

Mientras tanto las universidades orientadas a la docencia, solo podrán *"otorgar títulos profesionales de especialización y grados académicos de maestría profesionalizante"*. Esto no consta en la LOES.

Violación y regresividad de derechos de los docentes

A estas "modestas exigencias", que hacen casi imposible que los maestros universitarios con más antigüedad accedan a alcanzar un doctorado o PhD, se establece en la disposición transitoria décimo quinta, que los actuales profesores universitarios titulares principales que no obtengan el PhD o su equivalente, luego de transcurrido el plazo de siete años establecido en la LOES (a partir del 12-X-2010), perderán su condición de principales y serán considerados agregados, eso también si tienen el título de maestría afin al área de su cátedra, la misma que también deberá obtenerse en una de las universidades constantes en el listado de la SENESCYT.

Curiosa norma reglamentaria que invalida derechos adquiridos en el marco jurídico constitucional vigente a la época del establecimiento de los mismos.

Norma reglamentaria retroactiva y punitiva

Para rematar el Reglamento en su disposición transitoria décimo octava señala que todos los procesos eleccionarios que se hayan realizado a partir de la vigencia de la LOES podrán ser revisados por el Consejo de Educación Superior (CES), para lo cual será necesaria una denuncia fundamentada a la SENESCYT, la misma que elaborará un informe para el CES y si se detectan *"incumplimientos o irregularidades"* (¿?) se iniciarán las acciones legales por incumplimiento de la Ley (¿?).

¿Qué matriz ideológica, está detrás de aquellos que piensan elevar a la categoría de infracción los procesos eleccionarios universales para elegir a las autoridades académicas?

Un "regalito" para los maestros universitarios en condiciones de jubilarse

También hay una sorpresa para los viejos maestros universitarios, pues mientras la LOES establece que la jubilación será normada en el reglamento de carrera y escalafón, el Reglamento a la LOES dispone que hasta que se dicte dicho reglamento, las jubilaciones que se

produzcan a partir de la expedición del Reglamento a la LOES (1-IX-2011) se sujetarán a las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

Al respecto cabe recordar que el último inciso del art. 81 de la LOSEP, establece ordena que: “[Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesaran en su puesto. Percibirán una compensación conforme la Disposición General Primera.]”.

Entenderíamos que a partir del primero de septiembre del 2011 muchos profesores universitarios cesaron en su puesto. Esto nos recuerda la filosofía de las “*renuncias obligatorias*”.

Que nos depararán los otros reglamentos

Tanto la LOES como el Reglamento General, se refieren a que deberán expedirse algunos reglamentos específicos, tales como el reglamento académico, el de carrera docente y escalafón, el de aranceles, nivelación y admisión y otros, por lo que existe la expectativa de que el CES y el CEAACES, podrían expedir una normatividad apegada a la Constitución, pero es sólo expectativa, pues bien cabe la posibilidad de que se sigan erosionando los principios constitucionales que garantizan el correcto desenvolvimiento de la educación superior en el país. Quizás quepa también la posibilidad de que la Presidencia de la República en diálogo con las Universidades reconsidere algunos aspectos no sólo del Reglamento sino de la misma Ley Orgánica de Educación Superior.

LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y EL PODER DEL VETO

Paco Moncayo Gallegos¹

No estuvo errado el mítico rector de la querida Universidad Central, Alfredo Pérez Guerrero, cuando aseveró que a dónde vaya la Universidad irá la Patria. La responsabilidad de la Universidad en la formación del talento humano en sus más altos niveles y en el fortalecimiento del liderazgo estratégico de una nación, confirma la correcta visión del ilustre educador. Por esta razón, el tema de la educación superior fue uno de los más debatidos en la Asamblea de Montecristi, que recibió a los principales actores del Sistema, a organizaciones de la sociedad civil y a la ciudadanía en general, para que expresen sus intereses, opiniones y recomendaciones.

El Ecuador ingresó al Siglo XXI, con grandes aspiraciones y expectativas de cambio, estimuladas por la revolución de la ciencia y tecnología que había marcado de manera dramática la vida de la humanidad. Caído el Muro de Berlín, colapsada la Unión Soviética, con China fuertemente integrada a la economía de mercado, con preensiones de universalidad del capitalismo como etapa final de la historia,

¹ El General Paco Moncayo realizó sus cursos de educación militar en institutos nacionales e internacionales de Brasil y Estados Unidos. En la Universidad de Defensa, en Washington, obtuvo su diploma en Seguridad Continental. Además, es licenciado en Ciencias Internacionales y doctor en Economía e Integración. Ha desempeñado cargos de importancia en su vida militar que culminaron con la Comandancia del Ejército y la Jefatura del Comando Conjunto de las FF.AA. Entre sus principales funciones en el campo político, ejerció la Diputación Nacional y fue jefe de la bancada legislativa social demócrata; Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito por dos periodos; Copresidente de la Organización Mundial de Ciudades y Gobiernos Locales Unidos, (CGLU); Copresidente de la Organización de las Naciones Unidas para el asesoramiento de los Gobiernos Locales, (UNACLA); Presidente del Centro Iberoamericano de Planificación Estratégica Urbana, (CIDEU). Paco Moncayo es miembro de la Academia Nacional de Historia. Ha escrito varios libros y publicaciones y ha sido merecedor de las más altas condecoraciones por parte del Estado ecuatoriano y de países amigos. Actualmente es Asambleísta de la República del Ecuador; Parlamentario Latinoamericano y profesor de Geopolítica en el Instituto de Ciencias Internacionales de la Universidad Central del Ecuador.

fracaso temprano del proyecto neoliberal, etc., era indispensable una revisión profunda de la gobernabilidad democrática del país y sus principales instituciones.

Conscientes de las condiciones diferentes del entorno mundial en que debían desarrollar sus actividades los países, en una era en que prevalecían los paradigmas de la sociedad y la economía del conocimiento, no cabía duda de la necesidad de modernizar una de las áreas estratégicas más importantes para enfrentar con éxito los nuevos desafíos y oportunidades, en bien del conjunto de la población: la formación del capital humano, tanto en el campo formal como en el informal, la educación en general y, en especial la educación superior.

Por estas razones, existía en la Asamblea y en la comunidad un sentimiento, casi unánime, de la urgencia de mejorar radicalmente el sistema de educación superior. Se debatía sobre muchos elementos negativos que se debía corregir, con énfasis en la necesidad de que la Universidad se integre a los planes estratégicos de desarrollo y se articule positivamente con el sector productivo, público y privado.

Lastimosamente, en este tema, como en otros, la nueva Constitución fue irrespetada. En la actualidad, muchos de los que la defendimos en días de su promulgación, reconocemos, desengañados, que existe una profunda diferencia entre la propuesta de cambio democrático, con protagonismo ciudadano, calificado como continuación del proceso histórico de las luchas de indígenas, mujeres, trabajadores, ambientalistas, organizaciones sociales y otros sectores y la práctica autoritaria, centralista, personalista, ineficiente y poco transparente del gobierno de Rafael Correa.

Desde los meses postreros del funcionamiento de la Asamblea de Montecristi, en la Comisión de Legislación y Fiscalización, (Congreso), se pudo vislumbrar el verdadero espíritu del nuevo gobierno. Todas las leyes originadas en el Ejecutivo, tenían un sombrío tinte autoritario y centralizador, contrario a las normas de la Constitución y al fortalecimiento de las instituciones democráticas, por el que había luchado el pueblo ecuatoriano.

La Ley de Empresas Públicas, es uno de los ejemplos que describe claramente el afán gubernamental, de poner todo el control, especialmente de los recursos estratégicos, bajo la voluntad omnímoda del jefe de la Función Ejecutiva, al organizar sus directorios y principales órganos de decisión y control con sus representantes, exclusivamente.

En este ambiente se produjo el tratamiento del proyecto de Ley de Educación Superior estructurado en SENPLADES, cuyos contenidos concitaron, inmediatamente, la protesta de todos los sectores involucrados y de los verdaderos demócratas ecuatorianos. Se denunciaba que sus contenidos violaban principios y conquistas alcanzadas en luchas históricas, especialmente de los estudiantes, y el espíritu y texto de las normas constitucionales.

En efecto, la Constitución de 2008, marca con claridad los principios, objetivos y elementos estructurales del sistema de educación superior, en el espíritu progresista y garantista de los derechos humanos que la caracterizan: La educación responde al interés público y no a intereses individuales y corporativos; la libertad de enseñanza y de cátedra está reconocida para todos los niveles de educación; el nivel superior es responsable de la formación académica y profesional con visión científica y humanista, de la investigación científica y tecnológica; y, en el marco de los objetivos del régimen de desarrollo, aportar con soluciones para los problemas del país.

Entre los artículos más importantes consta el 351, uno de los vulnerados. Dispone que el sistema de educación superior se articule al sistema nacional de educación y al plan nacional de desarrollo, lo que tiene sentido; no haberlo hecho antes, había desnaturalizado el papel fundamental de la universidad ecuatoriana en la vida del país. Manda, además, que mediante ley se establezca los mecanismos de coordinación del sistema de educación superior con la Función Ejecutiva. La letra de este artículo es completamente clara, se refiere a coordinación, no a la subordinación del Sistema. Se coordina cuando hay relaciones de independencia y se respeta la autonomía, que es lo que se ha vulnerado. Luego, reconoce los principios de autonomía responsable y cogobierno, fruto de grandes batallas cívicas dadas por las universidades del país y del mundo.

El artículo 353, establece la organización del Sistema que *será regido* por: “[...un organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva; y por 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...”]” Este artículo no merece interpretación por la claridad del texto: Solamente crea dos organismos: El primero, planifica, regula y coordina internamente el Sistema y es el medio de relación de sus componentes con la Función Ejecutiva; el segundo, de acreditación y aseguramiento, no puede conformarse con representantes de las instituciones sometidas a regulación. Un reiterado pedido de los rectores de las instituciones de educación superior fue que se les incluya en el Consejo Superior de Educación y, como se observa en el texto constitucional, no existe restricción alguna para que así suceda.

Los legisladores constituyentes jamás pensaron en crear un tercer organismo como parte del Sistema, y menos, concederle la capacidad de rectoría del mismo. Esta función debía corresponder al Consejo de Educación Superior (CES) que, con la ley actual, asume una posición secundaria, violentando el mandato del artículo 355, que reconoce la autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica de las universidades y escuelas politécnicas. “*Dicha autonomía garantiza el ejercicio de la libertad académica y el derecho a la búsqueda de la verdad, sin restricciones; el gobierno y gestión de sí mismas, en consonancia con los principios de alternancia, transparencia y los derechos políticos; y la producción de ciencia, tecnología, cultura y arte*”. Varios de estos claros mandatos, han sido violentados en los textos de la Ley vigente.

Como ha sucedido en otros proyectos, los assembleístas gobiernistas, muchos de ellos con títulos universitarios, asumieron la defensa del proyecto elaborado en SENPLADES, con entusiasmo y dedicación, dignos de mejor causa. Convirtieron la tarea en una verdadera cruzada. El informe para segundo debate lo introdujeron con un texto que explica su posición frente a la reforma universitaria: “[... Uno de esos temas, tal vez el que más ha sufrido del silencio y el vili-

pendio, ha sido la universidad ecuatoriana. A tal punto que la sociedad ha comenzado a prescindir peligrosamente de ella, a desvincular sus procesos, de los procesos de la universidad (...) Nuestra sociedad ya no produce una reflexión propia, ya no piensa en sí misma. Ya no se mira. Ya no se critica. Porque ya no se interesa por ese espacio que fue durante generaciones, el germen del pensamiento y de la crítica: la universidad (...) Pero tampoco es el momento de hacer una apología de una universidad hecha girones. Desgarrada y confundida. Manipulada por trincas políticas, como si fuese una vieja proxeneta...”]”. (Lucas Pacheco, La Universidad Ecuatoriana)

Conforme a los debates, los textos redactados, las entrevistas con los medios y los posteriores justificativos de la objeción parcial del presidente Correa, los ataques e inculpaciones sobre la “*universidad hecha girones*”, recaía en dos instituciones fundamentales: la *autonomía y el cogobierno*; así como, en la existencia de universidades privadas, consideradas como simples negocios lucrativos de sectores económicamente poderosos.

El análisis de la realidad universitaria estuvo cargado de prejuicios. El propio Presidente había afirmado que le costó lágrimas en sus cursos de postgrado la baja formación recibida en su universidad. De esta manera, se generalizó, en detrimento de excelentes universidades, los males de algunas de ellas.

Cuando se produjo el debate, defendí que sin autonomía del sistema de educación superior, en sentido estricto, no hay universidad. Dije: “*Necesitamos una universidad para el siglo XXI, que sea mejor, que mejore cada día. La universidad ecuatoriana reclama esos cambios, no se opone a ellos. Lo que reclama es la dirección que se le quiere dar a los cambios. Los cambios tienen que encontrar el camino correcto para tener una universidad más libre, más democrática, más autónoma. Así como los males de la democracia sólo se curan con más democracia; del mismo modo, los males de la universidad solamente podrán curarse con más democracia, más libertad, con más autonomía. La autonomía es la esencia de la comunidad universitaria. Sin autonomía, en sentido estricto, no hay universidad. Eso es lo que reclaman la universidad pública y la particular; los docentes y*

los estudiantes, los empleados y obreros y lo que reclamamos todos los ecuatorianos."

A pesar de todas las advertencias, en el informe de la Comisión, presentado el 9 de julio de 2010, no se acogió los aportes de las universidades y los que muchos legisladores planteamos en los debates, concitando justos reclamos. Ante esta situación, el Presidente Cordero, como hombre de universidad, se apersonó para lograr acuerdos. Fueron recibidos nuevamente rectores, profesores, alumnos, empleados y trabajadores, que pudieron expresar sus puntos de vista en presencia de varios asambleístas.

Las preocupaciones se refirieron especialmente al financiamiento; la integración de los dos Consejos; la creación de la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT), como rectora del Sistema; los docentes reclamaron por la jornada de 8 horas diarias; los rectores pidieron que se asigne al menos el 1% del presupuesto general del Estado para la investigación y desarrollo tecnológico; los institutos superiores técnicos y tecnológicos solicitaron depender del Consejo de Educación Superior; los servidores universitarios reclamaron que se les incluya en el beneficio de la jubilación patronal; y, las universidades particulares, que se respete la garantía que establece la Constitución para la educación particular en general y para las universidades. Como resultado de esas conversaciones, se incluyó alrededor de 50 reformas al texto de la Comisión, que fueron recogidas en dos adendas presentadas el 12 y el 13 de julio, para conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional, convocada para la votación; sin embargo de estos cambios, la oposición consideró que con los textos presentados no se garantizaba la autonomía del Sistema, razón por la cual votó en contra del proyecto.

El 4 de agosto de 2010, la nueva ley fue aprobada con la votación mínima requerida. La asambleísta del Partido Socialista, Silvia Salgado, que se había expresado en contra del proyecto, fue el voto 63, señalando que las modificaciones incluidas en los últimos días en el proyecto *"justifican de sobra" su cambio en su posición.* "[...Sería irresponsable un día decir sí, y otro día decir no. Pero ahora puedo decir que he votado a favor de la ley porque se han recogido 47 observaciones al proyecto...]"

Posteriormente, se produjo el veto del Presidente que ha marcado, desde entonces, la labor de la Asamblea y ha descalificado la posibilidad de llegar a acuerdos entre la bancada oficial y los sectores de oposición. En efecto, el 03 de septiembre de 2010, remitió una objeción parcial (¿?) que introducía 107 modificaciones al texto aprobado, con las que se retomó el proyecto de la SENPLADES. El Pleno de la Asamblea fue convocado el 27 de septiembre de 2010, para tratar la objeción, pero no alcanzó acuerdo alguno, por lo que, al no haber pronunciamiento legislativo en el plazo legal, el texto enviado por la Presidencia fue publicado en el Registro Oficial.

Sería muy largo realizar un análisis completo del veto, por lo que, brevemente, me referiré a algunas de las justificaciones expresadas por el Ejecutivo en los artículos más polémicos. La Asamblea aprobó que el Consejo de Educación Superior sea la entidad reguladora del Sistema y se integre por cuatro representantes del Ejecutivo y siete académicos que provendrían de las universidades, desestimando que la entidad rectora del Sistema sea la SENESCYT; el veto modificó, tanto las funciones como la composición del referido Consejo, el que se lo conformó con cuatro representantes del Ejecutivo, entre ellos el Secretario Nacional de Educación Superior, seis académicos elegidos por concurso y un representante de las y los estudiantes que participará en las sesiones, con voz; el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación se organizó con tres académicos seleccionados por concurso público y tres designados, sin ningún procedimiento de concurso, por el Presidente de la República.

La SENESCYT, que según lo aprobado en la Asamblea, sería solamente un ente coordinador con el Ejecutivo, pasó a ejercer la rectoría de la política pública de la educación superior y coordinar acciones entre la Función Ejecutiva y las instituciones del Sistema. La dirección corresponde a un funcionario designado por el Presidente de la República. En consecuencia, tiene *facultades mayores y mucho más importantes que los órganos colegiados contemplados en la Constitución.*

En el tema de las elecciones de autoridades, la Asamblea incorporó a los decanos, subdecanos, directores y subdirectores a los procesos electorales; mientras que en el veto, la elección se aplicará solamente a vicerrectores o vicerrectoras a través de una sui generis votación universal, en la que no participan los estudiantes *legalmente matriculados, en el primer año. ¡Sorprendente! Los excluidos pueden votar para elegir presidentes, alcaldes o asambleístas, pero no a sus autoridades universitarias.*

La Asamblea aprobó que la participación de los estudiantes en los organismos colegiados de cogobierno sea del 50%, con relación del personal académico; según el veto “[...con ese porcentaje se le da un peso importante en la mencionada elección a los estudiantes, creando de esta manera la posibilidad de que se genere una politiquería dentro de las universidades y escuelas politécnicas en las elecciones, ya que los candidatos podrán versar su campaña en ofrecimientos absurdos a los estudiantes con la única intención de captar su voto y no con el mejoramiento de la institución. Lo cual puede distorsionar o afectar la parte académica de las universidades y escuelas politécnicas, y con esto conllevar a un estancamiento académico...]”. Lo mismo planteó respecto a la participación de los trabajadores: “[... la finalidad fundamental es evitar una politiquería dentro de las universidades y escuelas politécnicas públicas y privadas, es de esta manera que al darle la posibilidad de un porcentaje mayor de voto a los servidores y trabajadores, podemos caer en los errores del pasado, esto es, una politiquería que estanque el mejoramiento académico e institucional de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares”. Se rebaja así la representación de los alumnos del 50% a porcentajes entre el 10% al 25% y a los trabajadores del 1% al 5% del total del personal académico con derecho a voto, con argumentos dignos de los más reaccionarios políticos de la derecha ecuatoriana.

Según lo aprobado en la Asamblea, los trabajadores de las instituciones de educación superior, sin dejar de ser servidores públicos, continuarían regulados por el CES. *El Ejecutivo señala al respecto, que se someterán a la Ley de Servicio Público, salvo en el caso de los obreros, regulados por el Código del Trabajo.*

En el tema de las universidades particulares argumenta el veto: “[...Como es público y notorio, algunas universidades privadas, en

vez de ser centros de formación académica eran negocios particulares para sus rectores o máximas autoridades, percibiendo remuneraciones mensuales exorbitantes y que no guardaban relación con la realidad nacional...]” por lo que se les obliga a publicar en su portal electrónico las remuneraciones de sus autoridades, profesores, investigadores, servidores y trabajadores.

Concluyendo, la Ley de Educación Superior, refleja muchos de los prejuicios del Presidente y las autoridades del actual gobierno sobre la Universidad ecuatoriana. Se ha afectado gravemente la autonomía, que fue producto de intensas jornadas de lucha, protagonizadas por generaciones de ecuatorianos progresistas, al someter al Sistema a la rectoría de una Secretaría, cuyo titular preside, además, el Consejo de Educación Superior.

En el ámbito del cogobierno universitario, los conceptos del Presidente son retrógrados y contrarios al espíritu de la Constitución, al sugerir que los estudiantes y trabajadores, al haber sido parte del cogobierno, fueron los causantes de todos los males de la universidad ecuatoriana. La palabra politiquería se repite con insistencia.

La persistente satanización a la universidad particular, genera algunas lecturas que alcanzan diversas interpretaciones, cuando varios de los autores de la ley han desarrollado su docencia en estas instituciones. *¿Será que la norma devela experiencias personales negativas de los académicos, o será que el dogmatismo ideológico no les permite mirar en perspectiva?*

Posiblemente lo más grave que sucedió en el proceso de aprobación de esta importante ley fue la negación del debate, la inutilidad de la socialización con los sectores interesados y la posibilidad de llegar a acuerdos. A partir del veto las enriquecedoras reuniones patrocinadas por el Presidente de la Asamblea, quedaron en el olvido. En cada proyecto de ley, los sectores no gobiernistas pedimos garantías a la bancada oficial para que ésta se mantenga en los textos acordados, de llegar el veto. Esto no sucede, por razones obvias. De este modo, una de las mayores damnificadas en el proceso fue la propia Asamblea que quedó relegada a colegisladora del verdadero legislador: el Presidente de la República.

LA CALIDAD Y LAS COMPETENCIAS EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR UN COMPROMISO DE TODOS

José Santiago Jimbo Días¹

En la actualidad la Educación Superior en el país plantea cambios radicales debido a los requerimientos establecidos en la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) y por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior del Ecuador (CEAACES), lo cual demanda a la Universidad Ecuatoriana realizar mejoras integrales que permitan formar profesionales cuyo perfil sea pertinente para desempeñarse con éxito en el ambiente laboral, que cumpla con los parámetros establecidos por los organismos de control y posea responsabilidad social.

Las mejoras a implementarse en las Instituciones de Educación Superior a nivel del país, según, el CEAACES se fundamenta en la metodología TUNING² que inicialmente tuvo su origen en Europa con el propósito de lograr acuerdos, concordancia y comprensión mutua entre las instituciones de educación superior Europeas con el fin de homogeneizarla organización y gestión educativa como son los perfiles profesionales, mallas curriculares programas académicos, años de estudio y titulaciones que permitan ser aceptadas en el área Europea, para ello se plantearon las siguientes líneas de trabajo:

"[...1) Competencias genéricas, 2) competencias específicas en cada área, 3) la función de los ECTS (Sistema Europeo de Transferencia de Créditos) como un sistema de acumulación 4) enfoques de aprendizaje, didácticos y de evaluación y la función y promoción de la calidad en el proceso educativo]"

¹ Ingeniero Industrial, Docente de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Master en Gestión y dirección de Empresas, Especialista en Docencia Universitaria por la universidad de Cuenca

² Tuning, según el "Proyecto Tuning" significa acordar puntos de referencia para organizar las estructuras de la educación superior en Europa, sin dejar de reconocer que la diversidad de las tradiciones es un factor positivo en la creación de un área de educación superior común y dinámica.

Beneitone, Esquetini, Gonzalez, Maletá, Siufi, & Wagenaar, 2007, pág. 329)...]"

El éxito obtenido en Europa fue motivo para que se proyecte a América Latina como "Proyecto Tuning América Latina", sustentándose en los mismos criterios de la versión Europa con las siguientes líneas de trabajo: "[...1) Competencias (genéricas y específicas de las áreas temáticas), 2) enfoques de enseñanza, aprendizaje y evaluación de estas competencias, 3) créditos académicos, 4) calidad de los programas...]" (Beneitone, Esquetini, Gonzalez, Maletá, Siufi, & Wagenaar, 2007, pág. 15).

Estas líneas se desarrollaron de acuerdo al entorno y contexto latinoamericano, resaltando la *calidad, efectividad y transparencia*. Situación que en definitiva posibilita mejorar el proceso de enseñanza-aprendizaje, la investigación, la vinculación con la colectividad dentro de un marco de obtener resultados y logros.

Estos resultados y logros así como la calidad, efectividad y transparencia son medidos a través de competencias que son definidas como una interacción del conocer y comprender, saber cómo actuar y saber cómo ser.

Según la Ley Orgánica de Educación Superior en el Título V, Calidad de la Educación Superior en el Art. 93 se hace referencia al Principio de Calidad que es definida como "[...la búsqueda constante y sistemática de la excelencia, la pertinencia, producción óptima, transmisión del conocimiento y desarrollo del pensamiento mediante la autocrítica, la crítica externa y el mejoramiento permanente...]" (Asamblea, 2010)

Otro aspecto considerado es la efectividad cuyo resultado proviene de la metodología aplicada en el proceso de enseñanza-aprendizaje y evaluación para la formación de competencias en los estudiantes los que deben responder a los requerimientos del mercado laboral nacional e internacional.

Por otra parte, la transparencia dentro del proyecto *TUNING Latinoamérica* es considerada como la claridad con la cual las uni-

versidades generan sus programas de estudio, perfiles profesionales y titulaciones de forma que puedan ser comprendidos y aceptados de manera general en todas las instituciones de educación superior a nivel nacional e internacional.

Tanto el proyecto *TUNING*, la *LOES* y el *CEAACES* emplean los términos de calidad y competencias como elementos fundamentales para el mejoramiento de la educación superior, no obstante los orígenes de estos conceptos se dieron a nivel empresarial ante lo cual surge la siguiente interrogante ¿Es posible aplicar los conceptos, las herramientas y procedimientos de la calidad y competencias desarrolladas para la empresa en la educación superior?

La respuesta a esta interrogante radica en un compromiso de todos los actores sociales (gobierno, sociedad, comunidad universitaria y empresas) quienes deben hacer posible la aplicación de estos conceptos a la educación superior luego de realizar un profundo análisis y reflexión sobre los principios, semejanzas y diferencias entre la empresa y la universidad

La *LOES* en el capítulo III, principios de la educación superior en el Art 13.- Funciones del sistema de educación superior en el literal c) menciona: "[...*Formar académicos, científicos y profesionales responsables, éticos y solidarios, comprometidos con la sociedad, debidamente preparados para que sean capaces de generar y aplicar sus conocimientos y métodos científicos, así como la creación y promoción cultural y artística...*]"(Asamblea, 2010).

En este sentido la universidad debe responder a las necesidades de la sociedad a la que se pertenece tanto a nivel científico, técnico a través de la formación de ciudadanos comprometidos con la democracia, justicia y equidad.

Para ello la universidad pública debe contar con condiciones financieras que permitan disponer de un ambiente físico y organizacional idóneo para el desarrollo de la ciencia y tecnología sustentada en una autonomía que obedezca a las necesidades del contexto y del

ámbito de influencia de la misma.

Por otra parte para la empresa su principio fundamental radica en buscar rentabilidad con la venta de bienes y servicios satisfaciendo, despertando y superando las necesidades y expectativas de los clientes o consumidores, sin descuidar la responsabilidad social empresarial.

Como se observa la universidad y la empresa no pueden ser pensadas desde una misma perspectiva por ello la Universidad Ecuatoriana reflexivamente y creativamente debe platear alternativas factibles de acuerdo a los contextos locales y diversos, sustentado su quehacer en el cumplimiento de hacer factible y tangible un "*bien público*" como es el derecho a la educación en la función de formar a personas como sujetos que actúen dentro una realidad social como ciudadanos y profesionales con responsabilidad social, axiológica y ética.

El punto de mayor diferencia y análisis al momento de comparar la universidad con la empresa radica en lo que genera cada una de ellas, como se menciono anteriormente la universidad forma sujetos y la empresa productos.

El comprender claramente esta diferencia allana el camino para la aplicación exitosa de la calidad y competencias en la educación superior debido a que cada metodología, principio o herramienta antes de ser desarrollada deberá ser analizada cuidadosamente.

Para lograr un análisis mancomunado y real es responsabilidad de toda la sociedad ecuatoriana interesarse en la construcción y mejoramiento de la educación superior con el afán de concebir y fortalecer una *Universidad Ecuatoriana comprometida* con su gente y que satisfaga los requerimientos laborales.

Esto significa que los cambios y las mejoras no deben centrarse únicamente en el sistema educativo superior debe partir del compromiso de generar un sistema educativo responsable en cada

uno de sus niveles.

Las organizaciones empresariales tanto de bienes como de servicios, deben crear canales de comunicación y flujos de información con la universidad que permitan una retroalimentación de conocimientos, prácticas y experiencias para la formación de los futuros profesionales.

Internamente es importante iniciar un debate con todos los integrantes de la comunidad universitaria, con el fin de obtener compromisos de autorresponsabilidad y corresponsabilidad en post de cumplir con el principio de ganar-ganar.

Bibliografía

Bencitone, P., Esquetini, C., Gonzalez, J., Maletá, M., Siufi, G., & Wagenaar, R. (2007). Reflexiones y perspectivas de la educación superior en América Latina (pág 15;329). Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

Ceaaces, (2011). Modelo General para la Evaluación de Carreras con Fines de Acreditación, Ecuador.

Comisión Europea (2001). *ECTS Extensión «Questions and Answers»*. Disponible en la página web de la Comisión Europea: <http://europa.eu.int/comm/education/Sócrates/ectsfea.html>

Cuatrecasas, Lluís. (1999). Gestión Integral de la Calidad, Ediciones Gestión 2000, S.A, Barcelona.

Chiavenato, Idalberto. (2002). Gestión del Talento Humano, Editora Campus, Bogotá.

Asamblea, Nacional. (2010). Ley Orgánica de Educación Superior. En A. Nacional, *Ley Orgánica de Educación Superior* (págs.9;36). Quito: Suplemento del Registro Oficial N°298 Año I.

Vargas, M., Luzángela, A. (2008). Calidad y Servicio. Ecoe Ediciones, Bogotá.

Wagenaar, R. (2001). *Educational Structures, Learning Outcomes, Workload and the*

Calculation of Credits (Tuning paper).

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL RÉGIMEN DE PASANTIAS ESTUDIANTILES EN EL ECUADOR

Dr. Adrián Castro Piedra¹

Del Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República se desprende que educación y trabajo son dos derechos garantizados a las personas, pero diferentes, y es necesario precisar este aspecto por cuanto las nuevas resoluciones tanto del Ministerio de Relaciones Laborales (MRL) como del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), tomando como base a normas de mayor rango vigentes dentro del país, en una suerte de mescolanza han provocado la confusión y la preocupación no solamente de las Empresas del sector privado que tienden a cerrar las puertas a los pasantes o practicantes, sino también a las Empresas del sector público.

Con el presente ensayo se pretende evidenciar el régimen jurídico dentro del cual se sitúa el pasante dentro del sector público como del sector privado y como está normada su situación en ambos sectores, para esto es necesario inicialmente conocer disposiciones constitucionales que nos orientaran de mejor manera en el contexto de este breve análisis.

El Art. 39 de la Constitución garantiza como derecho de los jóvenes el que se fomente su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la *garantía de acceso al*

¹ Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Cuenca, Abogado de los Tribunales de la República, Secretario Principal de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, se ha desempeñado como Asesor Jurídico en Empresa Pública Municipal de Urbanización y Vivienda EMUVI EP, Jefe de Asesoría Jurídica en Consejo de Gestión de Aguas de la Cuenca del Paute CGPAUTE, Director Regional de Minería del Azuay y Asesor Jurídico en el Ministerio de Minas y Petróleos, Zona Seis.

primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento, sabiendo que, el acceso al primer empleo -que es de responsabilidad exclusiva del Estado a través del Ministerio de Relaciones Laborales- está íntegramente relacionado con el derecho al trabajo, derecho que por regla general se asume posteriormente a haber sido garantizado el derecho a la Educación, lo cual es de Responsabilidad de las Universidades.

La Carta Magna en el Art. 343 establece que: “[...el sistema nacional de educación tendrá como finalidad el desarrollo de capacidades y potencialidades individuales y colectivas de la población, que posibiliten el aprendizaje, y la generación y utilización de conocimientos, técnicas, saberes, artes y cultura. El sistema tendrá como centro al sujeto que aprende, y funcionará de manera flexible y dinámica, incluyente, eficaz y eficiente...]”.

En base a este principio mandatorio constitucional y considerando que de conformidad con el Art. 355 de la misma Constitución se reconoce a las Universidades autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, principio que está recogido también en el Art. 17 de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) en concordancia con el Art. 159, se puede afirmar que en uso de su potestad pública y en el ejercicio de su autonomía, la Universidad está en la obligación de formar a los estudiantes a lo largo de su carrera en apego a los principios del sistema nacional de educación, para lo cual puede suscribir los acuerdos o convenios necesarios tanto con Entidades Públicas como con Entidades Privadas a fin de que los conocimientos teóricos de las aulas, puedan ser complementados en la práctica bajo diferentes modalidades, sin que esto signifique de ninguna manera que se pueda asimilar a dichas prácticas o pasantías como un Empleo propiamente dicho, o que pueda generar relaciones jurídico laborales entre el estudiante y la Entidad que lo acoja en razón del Convenio o Contrato, para que desarrolle las actividades complementarias a las aulas, que obligatoriamente tienen que seguir los estudiantes para poder culminar con su carrera.

En ejercicio de la autonomía, la gran mayoría de las carreras universitarias contemplan como requisito de grado que los estudiantes

cumplan con determinado número de horas de pasantías pre profesionales, cuyo alcance consta en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Educación Superior, al manifestar que ésta consiste entre otras cosas en:

"[...b) La libertad de expedir sus estatutos en el marco de las disposiciones de la presente Ley;

c) La libertad en la elaboración de sus planes y programas de estudio en el marco de las disposiciones de la presente Ley;

e) La libertad para gestionar sus procesos internos; ...]"

En este contexto, es necesario conocer ahora cuales son las Leyes y resoluciones que se encuentran vigentes en el país así como su ámbito de aplicación, así tenemos:

La Ley de Pasantías Registro Oficial 689, 5-v-1995 (Ley Ordinaria Sector Privado)

Esta Ley que rige desde el año 95 y que nace a la luz de la Constitución Política de la República de 1978, curiosamente en la actualidad causa mucha resistencia en el sector privado al momento de adoptar un pasante o practicante, la norma tiene su ámbito de aplicación dentro de las empresas que realizan actividades productivas dentro de dicho sector, por tanto se excluye del régimen de pasantías creado por esta Ley, a los organismos públicos, semi-públicos o privados con finalidad social o pública y a las personas jurídicas que no tengan una actividad productiva con fines de lucro, tales como corporaciones o fundaciones.

En esta Ley como en las demás que veremos luego, existe el factor común que está fuera de discusión y que se refiere a que el vínculo jurídico entre el pasante y la empresa, el mismo que se formaliza a través de un contrato de pasantía –en leyes conexas consta también como convenio- dejando en claro que no es de carácter laboral que genere relación de dependencia, es decir se trata de un contrato civil, al cual no le son aplicables las normas del Código del Trabajo y demás leyes laborales.

En el artículo 7 de la citada Ley se ordena lo siguiente: *"Los pasantes recibirán como pensión de pasantía mensual, una cantidad no inferior a la del salario mínimo sectorial fijado por la Comisión de Salarios Mínimos para la rama de actividad que corresponda a la carrera que cursa el pasante o, de no haberlo, por el salario o sueldo mínimo sectorial similar a otra carrera... Además, los pasantes serán obligatoriamente afiliados al régimen de seguridad social y gozarán de treinta días de vacaciones anuales con derecho a percibir una pensión completa de pasantía."*

Es decir con esta Ley se establece un régimen remunerativo y una obligación de afiliar a los pasantes al IESS, además de lo cual se establece que deberá cumplir como máximo 6 horas diarias durante los 5 días a la semana, sin que conste un límite de horas que podrán cumplir en esa calidad.

Ley de la Juventud Ley No. 2001-49. r.o. /sup. 439 24/10/2001 (Ley Ordinaria -Sectores Público y Privado)

El artículo 14 de la Ley de la Juventud, que establece las políticas de *promoción del derecho* de educación prescribe en su literal i) como política de promoción del derecho a la educación de los jóvenes entre 18 y 29 años de edad, la promoción de pasantías laborales en los sectores público y privado enfocadas en el desarrollo del país y la oferta de empleo; en tanto que el Art. 15 que establece las políticas de *promoción del empleo juvenil*, en el literal b) contempla entre otros objetivos *"Fomentar el desarrollo de pasantías remuneradas, vinculadas a la formación"*.

LOSEP r.o. sup. No 294 6/oct/2010 (Ley Orgánica - Sector Público)

La Ley Orgánica de Servicio Público contempla en su artículo 59 lo siguiente:

"Las instituciones del sector público podrán celebrar convenios o contratos de pasantías con estudiantes de institutos, universidades y escuelas politécnicas, respetando la equidad y paridad de género, discapacidad y la interculturalidad, así mismo, las instituciones del Estado podrán celebrar conve-

nios de práctica con los establecimientos de educación secundaria. Por estos convenios o contratos no se origina relación laboral ni dependencia alguna, no generan derechos ni obligaciones laborales o administrativas, se caracterizan por tener una duración limitada y podrán percibir un reconocimiento económico, establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales”]

Nótese que esta ley de naturaleza pública, y de carácter orgánica, en consecuencia con nivel jerárquico normativo superior, en el tenor literal del artículo antes citado, deja abierto un grado de discrecionalidad a las instituciones públicas para celebrar convenios o contratos cuando requieran contratar pasantes, lo cual está supeditado a que dichas entidades cuenten con disponibilidad presupuestaria, lo que no se deja en claro es si debe recibir o no un reconocimiento económico por las pasantías desarrolladas en el sector público, en virtud de que la palabra “podrán” no es imperativa y por lo tanto genera discrecionalidad en la decisión administrativa, más allá de que se señale que el MRL regulará lo que tiene que ver con el reconocimiento económico que se contempla en la disposición antes citada.

Reglamento a la LOSEP r.o. sup 418, 1-abril-2011 (Sector Público)

Respecto de lo que analizamos en la LOSEP, su Reglamento establece lo siguiente en el Art. 149:

[“Convenios o contratos de pasantías o prácticas.- Las instituciones del sector público podrán celebrar convenios o contratos de pasantías con estudiantes de institutos, universidades y escuelas politécnicas, reconocidas por el organismo competente en el país, conforme al artículo 59 de la LOSEP, mismos que se sustentarán en convenios previamente celebrados con las respectivas instituciones del sistema de educación superior”]

A través de los convenios con las instituciones del sistema de educación superior, se definirán las características de los programas de pasantía, y los requerimientos de las instituciones del Estado.

[“Los contratos individualizados de pasantía contendrán las condiciones específicas acordadas entre el estudiante y la institución pública, que por ser una relación de origen académico no produce ningún tipo de vínculo laboral.

Del mismo modo, las instituciones del sector público podrán celebrar convenios de práctica estudiantil con los establecimientos de educación regular de nivel medio. Adicionalmente las instituciones del Estado para contar con pasantes universitarios podrán utilizar los proyectos específicos de pasantías que mantenga el Ministerio de Relaciones Laborales.

La base normativa y procedimental para la aplicación de lo dispuesto en este artículo se sujetará a la norma que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales.

Por estos convenios o contratos no se origina relación laboral, no generan derechos ni obligaciones laborales o administrativas, se caracterizan por tener una duración limitada y podrán percibir un reconocimiento económico establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales.

El Ministerio de Relaciones Laborales expedirá la regulación que establezca el reconocimiento económico a entregarse a los pasantes y/o practicantes, por parte del Ministerio de Relaciones Laborales o de las instituciones que lo requieran por efecto de estos convenios o contratos. En esos casos, la institución contratante deberá contar con la disponibilidad presupuestaria respectiva”].

En el contexto de la LOSEP y su Reglamento podemos sacar las siguientes conclusiones,

- a) Que al igual que las otras leyes, el vínculo jurídico entre el pasante y la empresa, el mismo que se formaliza a través de convenios o contratos de pasantía no es de carácter laboral y por lo tanto no genera relación de dependencia, es decir se trataría de un contrato civil de tinte netamente académico.

- b) Las entidades del sector público interesadas en las pasantías y siempre que no se hayan adherido a uno de los programas de pasantías que ofrece el MRL, previamente tienen que suscribir previamente un Convenio con las instituciones del sistema de educación superior.
- c) Las entidades del sector público interesadas en las pasantías pueden adoptar los programas de pasantías que oferta el MRL, lo cual se realiza solicitando adherirse a dichos programas mediante solicitud dirigida al Viceministro del Trabajo.
- d) Que en lo que respecta al reconocimiento económico, invoca a los acuerdos y resoluciones del MRL.

Resoluciones del Ministerio de Relaciones Laborales

Al respecto de las Pasantías el Ministerio de Relaciones Laborales ha expedido los siguientes acuerdos ministeriales:

Relacionados con programas que oferta el MRL:

Acuerdo ministerial 009 (7 de enero de 2011) se expiden las normas sustitutivas de las contenidas en el Acuerdo Ministerial No. 0017 de 28 de enero del 2010 y sus reformas, para la implementación del Programa Mi Primer Empleo, en lo que se destaca podemos resaltar:

- a) Que solo acceden las entidades que cuenten con la autorización del Viceministerio del MRL.
- b) Jóvenes comprendidos entre los 18 y 29 años de edad, que cursan estudios en instituciones tecnológicas, universidades o escuelas politécnicas estatales o particulares del Ecuador, reconocidas por el Consejo de Educación Superior (CES).
- c) Se fija como aporte del Estado a favor de cada pasante que ingrese al programa, la cantidad mensual equivalente al 60% de la remuneración básica mínima unificada para el

trabajador en general. Este valor será pagado con cargo a los recursos que para el efecto constan en el presupuesto del Ministerio de Relaciones Laborales (es decir se cubre con fondos del MRL).

- d) Cada joven beneficiado deberá suscribir el convenio individual de pasantía, conjuntamente con el Viceministro de Trabajo, convenio que será elaborado en formato único por la entidad rectora.

Acuerdo Ministerial 00050 (21/feb/2011) y 00069 (reforma 22/mar/2011): Se expiden las normas para la implementación del programa Mi primer empleo, "Sistema de pasantías pagadas II" (excelencia académica), en lo que se destaca podemos resaltar:

- a) Que solo acceden las entidades que cuenten con la autorización del Viceministerio del MRL.
- b) los estudiantes con excelencia académica (los aspirantes deberán constar en la base de datos de estudiantes de excelencia académica registrada en la Dirección de Atención a Grupos Prioritarios del Ministerio de Relaciones Laborales y que es enviada por las universidades) comprendidos entre los 18 y 33 años de edad, que se encuentren cursando los dos últimos años o cuatro últimos semestres de su carrera, así como que hayan egresado durante el año anterior a la pasantía.
- c) prestarán sus servicios de acuerdo a su formación académica en los despachos de las máximas autoridades de cada institución pública.
- d) jornada de pasantías será de cuatro horas diarias, durante los días laborales, durante seis meses no renovables.
- e) El reconocimiento económico que se entregará a cada pasante consiste en quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 500,00) mensuales que incluyen el aporte al IESS, valor que será pagado con cargo a los

recursos que para el efecto constan en el presupuesto del Ministerio de Relaciones Laborales.

- f) Cada estudiante beneficiado deberá suscribir con el Ministerio de Relaciones Laborales un convenio individual para participar en el Programa Mi Primer Empleo, Sistema de Pasantías Pagadas II (Excelencia Académica), el cual será elaborado en formato único por el Ministerio de Relaciones Laborales, y que se regirá a las normas previstas en el presente acuerdo.

Resolución No. MRL-2011-000099 (25 abril 2011): Se incorpora las siguientes clases de puestos dentro del Sistema General de Clasificación de Puestos del Servicio Público:

- a) Pasante 1 (ámbito público): con reconocimiento económico 60 % de la RMU para un trabajador general, valor que comprenderá el aporte al IESS

Pasante 2 (ámbito público - despacho de máximas autoridades): con reconocimiento económico USD \$ 500, valor que incluye el aporte al IESS

Pasante 3 (ámbito privado): con reconocimiento económico 50 % de la RMU para un trabajador general, el otro 50 % asume la empresa privada.

- b) En el sector público se deben suscribir Contratos de Servicios Ocasionales con los pasantes.
- c) Para el caso del sector privado, se desprende en esta resolución que no se dice nada sobre el aporte al IESS.

Acuerdo Ministerial No MRL-2011-00284 R.O. No. 563, 25/octubre/2011: "Norma que regula el régimen de pasantías pre laborales para las y los jóvenes, contempladas en la Ley de la Juventud", en lo que se desataca podemos resaltar que:

- a) El ámbito aplica para los jóvenes comprendidos entre los 18 y 29 años de edad, Las disposiciones de esta norma están dirigi-

das a los jóvenes que participen en programas de capacitación teórico – práctico en instituciones públicas o privadas en el desarrollo de actividades del sector productivo o de servicios del país, y que no, necesariamente, requieran de estudios superiores.

- b) Existen las entidades auspiciantes que son las entidades públicas que auspician y brindan programas de pasantías pre laborales, que no generen gastos para el pasante, con o sin participación de empresas, negocios u organismos del sector privado; las entidades receptoras que son las entidades privadas tales como empresas, negocios u organizaciones, sean personas naturales o jurídicas, que se dediquen al desarrollo de actividades de producción, comercio o servicios y se encuentren legalmente autorizadas para ese fin; y el pasante que son los jóvenes comprendidos entre los 18 y 29 años de edad que participen en los programas de pasantías pre laborales auspiciados por las entidades públicas
- c) Los jóvenes deben haber completado la educación general básica
- d) Requieren suscripción de un convenio con el receptor
- e) En el Art. 3 de la citada norma del Ministerio de Relaciones Laborales se establece de manera textual lo siguiente:

"Art. 3.- Ausencia de relación laboral.- Las pasantías pre laborales son de carácter temporal y en tal razón no generan vinculación laboral entre los pasantes y las entidades públicas o privadas que brinden la capacitación o el entrenamiento pre laboral"

- f) Con respecto a la Jornada de la pasantía, consta en la referida norma en su Art. 7 que "La jornada y el horario en que se cumplirá la pasantía pre laboral será establecida en el convenio que suscriban las partes, pero en ningún caso será mayor a ciento veinte horas mensuales." (representa 6 horas diarias durante cuatro semanas).

- g) Cabe recalcar que solamente cuando haya concluido la pasantía pre laboral, la entidad receptora, tendrá la facultad de contratar laboralmente al pasante, mediante cualquier tipo de contrato de los establecidos en el Código del Trabajo.
- h) La empresa receptora tiene la obligación de cubrir todos los gastos que sean necesarios para la movilización del pasante desde el lugar de su residencia hasta el lugar del entrenamiento y viceversa, así como brindar el servicio de alimentación al pasante, sea en especie o su equivalente en dinero, cuando la entidad no pueda brindar este servicio; y,
- i) Finalmente, en la disposición general primera de la norma analizada se ordena que: *"Por la naturaleza de los programas de pasantías pre laborales que se regulan con esta norma, mismos que están dirigidos a brindar la capacitación práctica de las y los jóvenes, que les permita adquirir destrezas y experiencia, para una eventual inserción en el mercado laboral, en carreras que no requieran necesariamente de estudios superiores, esta norma no se contrapone con cualquier otra que regule pasantías pre profesionales en carreras de nivel superior."*

Resolución c.d. 380 del IESS r.o no. 559 de 19/octubre/ 2011

Esta resolución es emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante la cual *se reforma la "Codificación del Reglamento de Afiliación, Recaudación y Control Contributivo"*, y cuyo objeto principal constituye la regulación de la afiliación al IESS de los pasantes, así como de los becarios e internos rotativos (los dos últimos corresponden a los profesionales de la salud que en calidad de becarios realizan pasantías de especialización en el área de salud en entidades públicas o privadas) a la luz de las disposiciones de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial y en la Ley Orgánica del Servicio Público.

Las principales novedades de esta reforma son:

- a) Se regula la afiliación al IESS de los pasantes que para

efectos de esta resolución son los *estudiantes que cursan estudios de Tercer Nivel* en una Institución de Educación Superior, los internos rotativos y los becarios que realizan sus prácticas en entidades públicas o privadas.

- b) Se reconoce que los pasantes y los becarios que deben aportar al IESS no tienen relación de dependencia laboral con la empresa que los contrata y, en consecuencia, *"[... no podrá alegarse en instancias judiciales que dicho sistema de afiliación genera derecho a fondos de reserva, cesantía y más beneficios laborales...]"*.
- c) Se da a los pasantes y becarios la calidad de *"[...trabajadores sin relación de dependencia...]"*.
- d) Además del cumplimiento de los requisitos generales (se entiende los que se cumplen para la afiliación de los trabajadores en relación de dependencia laboral), la afiliación de los pasantes, los internos rotativos y los becarios requiere la presentación de una certificación del Ministerio de Relaciones Laborales.
- e) Para efecto de la afiliación de los pasantes y becarios, la totalidad del aporte será personal y no debe incluir el pago del seguro general de cesantía y de los fondos de reserva.
- f) La entidad que contrata a los pasantes o becarios se constituye en agente de retención de su aporte mensual, el cual debe ser calculado sobre el reconocimiento económico que se les entregue (no menor a la remuneración mínima sectorial que corresponda o, en su defecto, a la mínima general). El porcentaje de aportación que se retendrá es del 17,5%.
- g) La entidad que contrata a los pasantes o becarios tiene la obligación de dar los avisos de entrada o salida, dar aviso sobre las modificaciones de la retribución económica, validar las solicitudes de clave y depositar en el IESS los aportes retenidos (la falta de depósito oportuna gene-

ra intereses y multas y además constituye una infracción penal).

- h) En los casos de pasantes o becarios que realicen labores durante menos de ocho horas diarias o menos de cinco días a la semana se debe aplicar el régimen de afiliación a tiempo parcial, en iguales condiciones que aquellos trabajadores con relación de dependencia laboral contratados a tiempo parcial (en estos casos se establece la asignación del 4,41% del aporte para financiar las prestaciones de salud, calculada sobre el reconocimiento económico que reciban, no menor a la remuneración mínima sectorial que corresponda o, en su defecto, a la mínima general).
- i) El sistema de afiliación a tiempo parcial no es compatible con los internos rotativos, por lo que su afiliación debe hacerse por 30 días, sobre una remuneración no inferior a la remuneración básica unificada vigente para los trabajadores en general.
- j) La aportación del pasante o becario no puede ser por un período superior al que conste en el convenio suscrito entre el pasante y la entidad pública o privada a la que presta sus servicios "de conformidad al acuerdo macro suscrito para el efecto".

Conclusiones:

- 1) Existe una excesiva cantidad de disposiciones legales de toda jerarquía así como resoluciones que lejos de facilitar su aplicación, crean confusión dentro de las empresas, las universidades, y los pasantes o practicantes, que como vemos incluso pueden no ser necesariamente estudiantes de tercer nivel cuando se tratan de ciertos programas tal como consta en el acuerdo ministerial que versa sobre la aplicación de las prácticas de acuerdo a la Ley de la Juventud.
- 2) Que los pasantes mediante resolución del MRL, han pasado a formar parte dentro del Sistema General de Clasificación de Puestos del Servicio Público, sin embargo en todas las dispo-

siciones analizadas se dice que el contrato entre el pasante y la empresa es de naturaleza eminentemente civil y no genera relación de dependencia laboral entre las partes, lo cual resulta contradictorio y podría eventualmente generar conflictos de interpretación.

- d) Queda claro de acuerdo a la LOSEP y su Reglamento que, solamente cuando las Universidades hayan suscrito un Convenio o se hayan adherido a los programas que oferta del Ministerio de Relaciones Laborales, podrán acceder a estos, como son los de "mi primer empleo" o pasantías pagadas II (excelencia académica) que constan regulados en los acuerdos ministeriales No. MRL -2011 - 009, 00108, 00050 y 00069, en cuyo caso las entidades públicas que acojan a los pasantes deberán suscribir un Contrato de Servicios Ocasionales con el pasante, que en caso de no ser un programa que amerite excelencia académica del pasante deberá contemplar un reconocimiento económico equivalente al 60 % de la RMU para un trabajador general, valor que comprenderá el aporte al IESS; y en caso de ser un programa al que accedan estudiantes con excelencia académica contemplará un reconocimiento económico USD \$ 500, valor que incluye el aporte al IESS.
- 3) En caso de no adherirse a los programas que oferta el MRL, las Universidades pueden suscribir convenios de pasantías con instituciones públicas, y posteriormente los pasantes suscribir Contratos de Servicios Ocasionales, que deberá contemplar un reconocimiento económico equivalente al 60 % de la RMU para un trabajador general, valor que comprenderá el aporte al IESS.
 - 4) En caso de que las pasantías se piensen desarrollar en empresas del sector privado como generalmente se hace, las Universidades deben suscribir un convenio macro previo con dichas empresas, las cuales a su vez deben suscribir un contrato civil de prestación de servicios con el pasante, en donde de acuerdo con las normas analizadas se debería contemplar un reconocimiento económico equivalente al 50 %

de la RMU para un trabajador general que cubrirá el Instituto de educación superior, y el otro 50 % que asume la empresa privada, debiendo esta última afiliarse al pasante al seguro social de acuerdo con lo establecido en la resolución No 380 del IESS antes analizada.

- 5) Finalmente creo que este tema debería estar recogido y compilado en un solo cuerpo legal con la finalidad de no crear confusiones y facilitar su aplicación a todo nivel, debido a las constantes resoluciones y acuerdos emanados de la Administración que surgen precisamente por no tener claro el panorama relacionado con este tema.

Casos Especiales que no estarían Regidos por esta Normativa

En el caso especial de los nuevos programas de Educación Dual que se desarrollan en el país y en nuestra ciudad dentro de la Universidad de Cuenca, a través de *DHLA- DUALE HOCHSCHULE LATINOAMERICA*, que otorga el título de Ingenieros de Empresas, no aplicaría el régimen de pasantes a los estudiantes que desarrollan su fase de aprendizaje dentro de la empresa, debido a los criterios que se tomaron en cuenta para aprobar dichos programas por parte de la Universidad acogiendo el Esquema de la Universidad Empresarial de Baden-Württemberg, cuyo alcance aplica para todos los programas duales de las instituciones vinculadas al *SISTEMA UNIEMPRESARIAL* y para la definición de los reglamentos emanados del Comité Superior Central en donde constan los criterios para definir el sistema dual y son básicamente los siguientes:

Duración corta del estudio¹. [*“La formación empresarial, a la que le corresponde un 50% del período total del estudio, crea una plusvalía en experiencia profesional que no la tienen las carreras tradicionales, pero que se constituye en una componente importante del perfil de capacidades e jóvenes profesionales con estudios académicos. Ambas razones junto con el hecho de que los conocimientos en el área de la administración de empresas pierden actualidad muy rápido - lo que tiene que complementarse con el aprendizaje durante toda la vida - justifican este período de estudio relativamente corto”*].

¹ Criterio No 3 del sistema de formación dual

Enfoque dual del aprendizaje¹. De importancia conceptual central es la dualidad de los lugares de aprendizaje, la cual se da por el intercambio entre la fase de formación empresarial y la de estudio en la Universidad Empresarial. Mientras que en las empresas los estudiantes adquieren experiencias de la práctica profesional así como cualificaciones supra-disciplinarias... [*“Cada semestre de estudio se divide en una fase práctica de 12 semanas en la empresa y una fase teórica de igual duración en la Universidad Empresarial. Las fases teóricas tienen un promedio de 36 – 38 horas de clase semanales”*].

Finalmente, como podemos ver, las tareas que los estudiantes desarrollan en las empresas bajo modalidad de educación dual, no representan de ninguna manera pasantías estudiantiles, y no se les puede siquiera asemejar, sería como pensar que en los colegios se debería suscribir contratos y afiliarse al seguro social a los estudiantes cuando desarrollen actividades prácticas en materias como laboratorio de física o química, o en las propias universidades en donde con un erróneo criterio se pudiera pensar en suscribir contratos y afiliarse al Seguro Social a los estudiantes de medicina, odontología o derecho, etc., cuando estos cumplan con su participación dentro de los consultorios abiertos a la colectividad.



¹ Criterio No 4 del sistema de formación dual

QUE TAN LEJOS

*"Nuevas trombas de lluvia removieron las tinieblas
las luces oficiales tembloteaban detrás de la
cortina de lluvia...La lluvia que caía a mares, ahoga
en la plaza Bilbao los últimos ecos de un discurso
y aplausos que antecede siempre al silencio..."*

El Denario del Sueño.
Margarita Yourcenar

Cecilia Méndez Mora¹

El título de la película de la reconocida cineasta Tania Her-mida, me sirve bien para referirme a un tema de carácter educativo vinculado a la Universidad, centro educativo que tradicionalmente ha cumplido su razón y función histórica-social de ser espacio habitado donde se ha forjado el conocimiento y la resolución de los principales problemas de la región latinoamericana, lo que implicó un proceso de acercamiento e investigación a su realidad social, cultural, económica, política y natural a fin de plasmar en su declaración de principios y el compromiso ético de estar junto al desarrollo social de la región y las necesidades que aquejan a las mayorías sociales de una determinada nación.

Este paradigma cubrió gran parte de la vida académica-política de la universidad latinoamericana y ecuatoriana, dentro de ella, la región cañarí-centro sur no fue la excepción, al contrario gran parte del desarrollo intelectual y material que exhibe se debe al compromiso ético-político de la Universidad con la región. En retribución a este empeño la región y Ecuador la ha reconocido como centro del conocimiento, del desarrollo y del saber, condensadas en la formación profesional y humanista de hombres y mujeres que acudieron sus aulas y aún lo hacen para nutrirse de bases científicas que sirvan para su profesionalización. La Universidad servía entonces como instrumento

¹ Socióloga por la Universidad de Cuenca, Magister en Género y Desarrollo por la Universidad de Cuenca, Especialista en Historia por la Universidad de Cuenca y la Universidad Andina Simón Bolívar, docente de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas

de cambio, de desarrollo, de entendimiento de las bases de constitución de la región y de análisis del carácter de su formación, sus actores sociales y políticos que la dan vida y sentido, sus proyecciones de desarrollo, sus limitaciones. Elementos que han podido ser observados y captados por los profesionales formados en las universidades ecuatorianas.

La Universidad estatal de Cuenca, Universidad regional, ha cumplido su labor, su razón de ser más allá de lo que se la ha exigido. Estructurada en torno a la necesidad de la investigación y de la formación disciplinar, construyó planes, programas, mallas curriculares que respondían a las exigencias de la realidad nacional y región. Sus maestros se formaron en el campo investigativo-docente, se constituyeron en verdaderos conocedores de la región, como tal nos compartieron sus hallazgos efectuados en la investigación de nuestra realidad. Así se creó institutos de investigación ya sea en el ámbito de las Ciencias Sociales, Claudio Cordero Leonardo Espinoza, nos permitieron conocer en las aulas lo que descubrían en sus investigaciones documentales y de campo de la región azuayo-cañari, base de nuestra identidad profunda, nos legaron la certeza de saber que se trata de una región definida no sólo en términos territoriales sino como un espacio donde acaecen infinidad de relacionamientos sociales que garantizan su permanencia y continuidad.

En el área de las denominadas ciencias duras, se contó con las investigaciones de Alejandro Onitchemcko quien abordó campos del conocimiento relacionados con la ciencia química, adelantó estudios acerca de la densidad de los vientos y fue el primero en proponer la conveniencia de la energía eólica, realizó investigaciones acerca la calidad de los suelos. En las aulas de la Facultad de Ingeniería y de la mano de Marco Tulio Erazo, se investigó a cerca de la realidad minera de la región, los suelos y las aguas se convirtieron en objetos de atentos y rigurosos estudios. De la misma manera se hicieron los cálculos físico-matemáticos para levantar la obra de mayor importancia en el campo de la ingeniería hidroeléctrica del país, Daniel Palacios puso todo su ingenio creador de investigador para desarrollar conocimientos científicos con los cuales iniciar los estudios de lo que hoy es la Central Hidroeléctrica Paute.

Desde la Facultad de Arquitectura docentes-investigadores de este campo disciplinar-profesional, fueron los artífices de las investigaciones que descubrieron el valor cultural y fisonomía urbanística a lo que es Cuenca Patrimonio Histórico de la Humanidad, Patricio Muñoz Vega fue el artista cuya mirada y fina sensibilidad amalgamó aún más la ligazón Universidad-sociedad.

Investigaciones y trabajos que sin duda también se realizaron en otras universidades en el país, de manera que la Universidad ecuatoriana se ha desarrollado vinculándose fuertemente a las necesidades del desarrollo de nuestro país, sus investigaciones fueron concretas y por sobre todo respondieron a necesidades histórico-sociales, que han beneficiado al pueblo ecuatoriano. La Universidad ecuatoriana ha cumplido con su función social de aliviar las condiciones de vida de las mayorías sociales, lo que significó responder a las necesidades de diversos sectores sociales, convirtiéndose en universidad generadora de conocimientos científicos y profesionales asentadas en sólidas investigaciones que respaldaron sus conocimientos que en cadena y de manera ininterrumpida han seguido aportando al desarrollo de las distintas regiones del país.

La Sociedad del Monte Peregrino

De la trayectoria señalada se desprende que la Universidad ecuatoriana y la de la región azuayo-cañari, no nació de la noche a la mañana, por lo que las actuales exigencias a la Universidad ecuatoriana, no provienen de la investigación de sus necesidades, los argumentos levantados calificándola, renqueándola, estigmatizándola no provienen de sus actores sociales y políticos, no provienen de sus estudiantes en exigencia de mayor dedicación y compromiso, provienen de intereses situados al otro lado del Atlántico específicamente de la Unión Europea, el Banco Mundial y su compleja institucionalidad que resguardan de manera directa los intereses económicos y financieros de las grandes cooperaciones transnacionales, instancias que decidieron realizar a nivel mundial una reforma educativa en todos los niveles de la escuela, desde las aulas del jardín de infantes a las aulas universitarias de pre y posgrados, en búsqueda ininterrumpida de acrecentamiento de la acumulación de capital.

La base de su "reforma universitaria" parte de una falsa certeza: *la superación del capitalismo clásico*, al menos de aquel que lo pregonó Marx en su Economía Política que lo vinculó con la teoría del valor-trabajo, el de valor de uso y del cambio, el de fetichismo del capital y cosificación alienante de la producción de mercancías. Teoría que desenmascara al mercado y al capital como instancias que disuelven toda contradicción, toda injusticia y opresión humana. Urgía declarar que estamos frente a una nueva era de la producción y acumulación del capital, denominada y determinada por los teóricos del post-capitalismo como "*capitalismo cognitivo*", asentado en el poder de las redes informáticas que se expanden sin límite por territorios e imaginarios, capitalizando no sólo la producción material sino por sobre todo la "inmaterial" que incluye a más de los consabidos bienes y servicios, al cuidado a la cultura y su universo simbólico, al prestigio pero también al poder tal como lo anotó Pierre Bourdieu, el sociólogo de los procesos contemporáneos².

Por fin bajo la etapa más alta del desarrollo tecnológico del capitalismo, los ideólogos del capitalismo post-industrial, creen haberse deshecho para siempre del pensador del socialismo, por fin Marx, el gurú maldito ha caído derrotado por la tecno-ciencia nacida en el seno del capitalismo y que determina que la acumulación del capital no se realiza más por la vía del capital-trabajo, sino por el pensamiento, el conocimiento y por la magia de la expansión ilimitada de las redes informáticas y sociales, que este "*saber-saber*" pone al servicio del mundo globalizado un mundo ilimitado. De ahora en adelante se sanciona que el poder del conocimiento, se da por la asociación de ideas en el cerebro, que se manifiesta en reacciones químicas de la corteza cerebral, se trata entonces de un pura y exclusiva reacción química, sin conexión alguna con el contexto histórico-cultural-social en el que los hombres y mujeres vivimos.

Los inspiradores del proyecto educativo-global "*Bolonia*" milenaria ciudad italiana en cuyo territorio se fundó la primera Universidad de occidente en el año 1088³, quedaron maravillados de esta

² Pierre Bourdieu, legó a la humanidad una vasta obra sociológica que aborda campos diferenciados pero a su vez conectados a la necesidad del capitalismo de reproducirse y de obtener tasas de acumulación cada vez más elevadas, no importando la rigurosa selección que se ve abocado a realizar. Bourdieu plantea que se requiere contar con recursos que tienen que ver con factores

declaratoria que ha puesto al mundo en constante vigilia. Si esta larga aspiración se efectiviza no necesitamos más de la realidad y sus niveles de conocimientos, ni de las relaciones sociales entre los seres humanos implicados en el proceso de transformación de las materias primas en objetos o mercancías, necesitamos solamente tener acceso a la tecnología y a los circuitos financieros para que se produzca el "milagro" de acrecentar la acumulación de capital, eliminando "todo aquello que no agregue valor"³ por lo que el valor agregado es un eje nodal en el mundo del capitalismo-tecnocrático-financiero. La búsqueda frenética de dicho valor llevó al capital mundial ha asirse de nuevas herramientas tecnológicas, métodos y formas para mantener el dominio del capitalismo.

Formulaciones que los acercaron al campo del conocimiento pero lo vaciaron, para que éste no sea desarrollado bajo la constatación de condiciones de existencia reales de hombres y mujeres de una determinada realidad social, donde existen trabajadores, maestros, estudiantes, jóvenes, viejos, hombres, mujeres, ricos, pobres, heterosexuales, homosexuales, blancos, negros, indios, mestizos, tan diversos, tan plurales, tan humanos como es la vida en su humana manifestación.

No obstante para el "capitalismo-cognitivo" no todos los mortales tienen derecho a ser parte de los beneficios de su era tecnocrática-financiera, se requiere según expresión de Frederick von Hayek "[...individuos que gocen de ventajas proporcionales a los beneficios que ellos mismos sacan de su propia actividad...]"⁴. Para lograr el ob-económico, culturales y sociales, de donde derivan los capitales, a ello se añade el capital simbólico. Todos estos capitales hacen parte activa de la existencia del mencionado "capital-cognitivo" base de la inmaterialidad del moderno capital globalizador. Obras como "Las Estructuras Sociales de la Economía", "El Sentido Práctico", "La Reproducción de la Ideología Dominante" ayuda a comprender la dimensión de la propuesta de los ideólogos de la Sociedad de Monte Peregrino y del Proyecto "Bolonia"

³ Los nuevos integrantes de a vieja "Sociedad del Monte Peregrino" escogieron de manera simbólica la ciudad italiana de Bolonia, para lanzar su proyecto conservador que solo en 1999 logró configurarse como una alternativa posible de consolidación de un capitalismo-cognitivo

⁴ Riffink, Jeremy, 2002 "El fin del trabajo" Buenos Aires, Ed. Paidós, señala la importancia que tiene el conocimiento en la elaboración de nuevos productos o mercancías inmateriales, como los softwares, que concentran capital y réditos de ganancia, que alcanzan cifras superlativas, cuya contraparte es su carácter excluyente y elitista.

⁵ Frederick von Hayek, 2004, "Fundamentos de la Libertad", Buenos Aires, Unión Editorial 8ª ed. Von Hayek, es uno de los teóricos más conspicuos de los sistemas de calidad y excelencia, términos pensados más que en los seres humanos en los procesos de circulación, distribución y consumo de las mercancías, que son elaboradas incorporando el conocimiento como valor agregado.

jetivo máximo del valor agregado deben mostrar "calidad total" que implica materiales, diseño, marketing y por supuesto la concepción de que todo lo que la sociedad humana ha producido es mercancía. Una mercancía de sensibilidad notoria es sin duda la educación, para los padres del "capitalismo cognitivo" este campo debe ser el escaparate que muestre la "calidad total de las mercancías" pues en éstas dos últimas décadas, ha cumplido un papel transcendental en la permanencia del capitalismo como sistema productivo-cognitivo, como sociedad y como cultura.

Al inicio del nuevo milenio y siglo estamos ante un nuevo y moderno colonialismo cognitivo de características diferentes pero letales como lo fueron las cruzadas de los siglos XI-XII, cuando la Europa cristiana marchó contra Medio Oriente y cuando por accidente llegó a Nuestra América, iniciando una conquista luctuosa que dio paso al primer holocausto de la historia del mundo occidental y que los padres ideológicos del "capitalismo cognitivo", lo justifican señalando que se trató solamente de la lucha por la "sobrevivencia del más fuerte".

En la historia de la América Latina muchos han sido los procesos y las manifestaciones de dominio del mundo desarrollado, sin embargo dicho dominio lo consiguieron con la ayuda de las clases dominantes internas de cada país identificadas con los intereses del gran capital transnacional, con sus ideas de lograr un mundo de perfectos capaces de sobrellevar y pasar los controles de la "calidad total" que mentes elitistas, consideran como el punto de no retorno de seres humanos no aptos para vivir y beneficiarse de la infinidad y variedad de objetos que el capitalismo ha creado. Entre esas "mentes brillantes" que advienen al capitalismo, están los jóvenes, mientras más jóvenes tanto mejor, para su formación se requiere de la participación del sector educativo.

Para el sistema capitalista diseñar un sistema educativo que se inicie en la temprana edad de los niños y las niñas, es una necesidad porque se puede moldear su conocimiento, su mentalidad, su conducta orientada a los fines de realizar y perfeccionar el capitalismo como hecho que ha impulsado la ilusión de que por fin se requiere sólo el saber y específicamente el "saber-hacer" para lograr productos con "calidad total".

forma productiva pero también como cultura y además como la única civilización de la humanidad. La tarea fue asumida por su intelectualidad y en su momento, teóricos como Ludwing Von Humbolt, Heber Spencer, Ludwing Von Misses, Frederick von Hayek, Kauro Ishikawa, Niklas Lumman, Raymond Aron, Karl Popper, se empeñaron en posesionar al individuo y su visión sobre sí mismo, más la actividad privada como la razón de ser de la existencia humana. Así propiciaron la ligazón de los destinos del conocimiento impartido en la escuela, fundamentalmente en la Universidad a los intereses de las empresas transnacionales.

La Sociedad del Monte Peregrino "[Société du Mont-Pélerin]" cumplió firmemente tal propósito⁶ la investigación se convirtió en una de los pilares de su lucha contra la concepción keynesiana del desarrollo económico, impulsor de la democracia representativa, y del reconocimiento de los diferentes derechos sociales y políticos ganados a través de los esfuerzos organizativos de las mayorías sociales.

Tras el fracaso del socialismo stalinista falsa y errónea expresión de la doctrina marxista y del modelo keynesiano de desarrollo impulsor del modelo redistributivo y de representación, la corriente de pensamiento ultraconservador dirigida por el economista Frederick von Hayek y el filósofo Raymond Aron, sentaron las bases de una sociedad elitista y discriminatoria fundada en criterios a cerca del individuo, libertad, irreductibilidad, conceptos que posteriormente fueron canalizados por la Teoría Administrativa del capital, con conceptos de marketing y mercadeo como: "calidad total", "competencia", "eficiencia", "eficacia", "externalidades", "capital humano", "habilidades sociales", "trabajo en equipo" "liderazgo" "gestión de stress" "inteligencia emocional" conceptos que rigen el mundo de los negocios, campo de interés de las grandes corporaciones internacionales y de los sectores dominantes internos, que miran en el financiamiento externo a las universidades una oportunidad para sintonizarse con los requerimientos del gran capital.

⁶ Esta Sociedad fundada en abril de 1947, se reunió en la Confederación Helvética Suiza y desde el Monte Peregrino, lanzaron una ofensiva teórica y práctica; que tuvo como cabeza visible a Von Hayek y a los filósofos Karl Popper y Raymond Aron. El objetivo fue eliminar el marxismo como propuesta filosófica y social, así como bloquear las bases del pensamiento socialdemócrata asentado en la concepción del control del Estado, la redistribución de la riqueza, el impulso a políticas sociales que beneficiaban a las grandes mayorías sociales.

El Proyecto "Bolonía".

Escuche por primera vez hablar de la Sociedad del Monte Peregrino y del "Proyecto Bolonia" a profesores e historiadores venezolanos⁷ que concurren a Quito en el año 2009 a la celebración del Bicentenario del Primer Grito de la Independencia, su referencia no fue positiva, aludían una reforma incomprensible por reaccionaria que el Presidente Hugo Chávez, aplicaba a la educación en todos los niveles en ese país a través de estandarizar pruebas, homologar conocimientos asentados en bases "técnicas", que da paso a la concreción de "saber hacer" o el "know-how", que parece ser según los contra-reformadores de la educación latinoamericana, ser suficientes para los países atrasados, incluye también a los países más pobres de la gran Europa como Grecia, Irlanda, Polonia y Lituania.

El propósito de estos pensadores ultraconservadores, fue tomando forma cuando la derecha política ultraconservadora se posesionó en el mundo tras el triunfo de Margaret Thatcher, Ronald Reagan en la década de 1980, dando inicio a lo que Agustín Cueva Dávila llamó "tiempos conservadores" y época de las "democracias controladas" que resultaron letales para la sociedad civil e instituciones democráticas constituidas en la época de la denominada guerra fría. La Perestroika rusa marcó el inicio del fin de la era stalinista, caracterizada por el autoritarismo, el terror oficial rojo y el capitalismo burocrático de estado, mal llamado socialismo, permitió la recomposición y el triunfo del capitalismo que creyó haber derrotado por fin al mundo socialista. Declaró entonces que se había llegado al "fin de la historia", su portavoz Francis Fukuyama integrante de la moderna Sociedad del Monte Peregrino, se convirtió en digno sucesor de von Hayek.

Siendo éste el escenario de actuación al finalizar la década de los años 90, concretamente en 1999, modernos integrantes de la Sociedad del Monte Peregrino, como François Lyotard, Fouad Ajami, Jane Kirpatrick, Kishore Mahbubani, Samuel Huntington⁸ impulsaron un

⁷ Los mencionados catedráticos eran sociólogos e historiadores de formación y su labor docente lo desarrollaban en la Universidad Central de Venezuela, además de ello, pertenecían a un sector sobreviviente de lo que fue el Partido Socialista Venezolano, que según dijeron, habla desapareció cooptados por el gobierno de Hugo Chávez Frías, para quien tuvieron calificativos duros en razón de su tendencia a "vigilar y castigar" a todo lo que creyera oposición a su régimen.

⁸ Dentro de la nueva generación de pensadores de la Sociedad del Monte Peregrino, destaca la

nuevo proyecto universal, además fundacional que tomó como centro de su "nueva cruzada civilizatoria" a la contra-reforma educativa, a la que llamaron "Proyecto Bolonia" aludiendo a la Universidad más antigua del mundo occidental, dicho proyecto contempla reformas importantes en varias áreas del saber entre las que destacan:

- La *investigación*: campo particularmente sensible y en el que los inspiradores e instigadores del "Proyecto Bolonia" han puesto marcado énfasis, debido a que en el mundo académico de todos los tiempos, aún en las universidades decimonónicas y humboltianas, como el centro y la razón de ser de la Universidad porque permite acercarse a las realidades de cada sociedad, más si éstas son complejas y evidencian el principio de diversidad y pluralidad del pensamiento, en la medida en que éste podía incursionar en todos los campos del saber y realizar investigaciones de interés social auspiciadas directamente por la Universidad, opción que garantiza la independencia del conocimiento frente a la presión de los grupos sociales y resguardaba la autonomía universitaria de la omnipotencia del Estado. Hoy en la era de la ciber-comunicación, bajo la propuesta de los "gurús" modernos, continuadores de la Sociedad del Monte Peregrino, la investigación debe abandonar la intención de investigar para conocer y transformar la realidad, y sustituirla por los intereses de investigación ligados a la economía por la capacidad económica de aquellos grupos que pueden pagar los costos de la indagación profesional, en una suerte de investigación a la carta, mercantilización a la que le dieron el nombre de "investigación a terceros"

Se puso énfasis en estas características porque sólo hombres y mujeres privilegiadas podrán acceder al mundo de la investigación, del pensamiento sistemático, concatenado, ordenado y dispuesto en un complejo relacionamiento de certeza, hallazgos y contradicciones.

figura de Samuel Huntington, no sólo por su significativa producción política-literaria, sino por la reivindicación abierta del uso de la fuerza y la imposición como virtud para el ejercicio de gobernar, insta a que los gobiernos cumplan con la tarea "moral" de conducir la sociedad con "firmeza", siguiendo los preceptos de Hobbes sentencia que "La distinción política más importante entre los países no se refiere a su forma de gobierno, sino a su grado de gobierno" lo que equivale a admitir como necesaria la existencia de gobiernos autoritarios a nombre de ser fuertes y alejar de su administración el fantasma de debilidad.

Por su puesto, dichas personas están en el mundo del norte y son ciudadanos de las democracias controladas de la era de la globalización.

Esta propuesta lesiona la autonomía académica de las Universidades, las obliga a poner a disposición de los que pueden costear la investigación que demanda: conocimientos, investigadores, instalaciones, avales académicos, que ha costado a la Universidad desarrollarlos a la luz de sus experiencias y esfuerzos por responder a los requerimientos de las distintas sociedades a las que debe dar respuesta y que por largo tiempo ha sido base de su prestigio construido sobre su conocimiento, su experticia profesional y sensibilidad social.

- La *Universidad de Educación Continua*: en la medida en que la investigación se vuelve profesión realizada en espacios determinados y de ejercicio de personas privilegiadas, las Universidades como la de Cuenca, están destinadas a cumplir un papel intermedio, puesto que la "misión" encargada es únicamente la formación técnica, desechando la formación reflexiva-crítica a la que consideran un serio limitante debido a la generación de conciencia y peligro político, que encierre, han posesionado una amplia red de formaciones marcadamente "técnicas" puesto que lo que necesita el mundo capitalista de hoy y de la era globalizadora es, "personal diestro" en el manejo de instrumentos tecnológicos cada vez más sofisticados, en especial los referidos a la información y a la comunicación, tanto que requirieron especializar o entrenar gente en el manejo de dicha racionalidad instrumental, cuyo resultado es la difusión y masificación de relaciones tecno-sociales.

No se necesita más el conocimiento que nos remite a la reflexión, al análisis, a la crítica que encierra el "conocimiento-saber". No es necesario saber cómo funcionan las cosas, sino únicamente operarlos, destrezas que exige la teoría de "la administración del capital" porque el "saber-hacer" es el que garantiza la "mejora continua" que instiga a que todas las personas en los espacios sociales que ocupa, en especial los laborales se sientan "comprometidos personalmente con los principios de la doctrina de la calidad total". Como se puede apreciar son términos que devienen de la actividad empresarial concretamente

te la teoría administrativa y que además contiene según los filósofos de la antigua sociedad de Monte Peregrino, como Aron, una mirada unidireccional orientada al individuo cuya existencia es irreductible e inagotablemente positiva⁹, ello quiere decir que, si los individuos tienen problemas en la cadena de la calidad total, deben siempre tomarlo positivamente, pues tienen oportunidad para superarse y ser mejores siempre. Aquí no hay perdedores, no importa los contextos sociales, laborales, políticos, históricos, culturales, espirituales en los que se de la propuesta de "calidad total" y menos aún los individuos que se permiten cuestionarla, razón suficiente para ser considerados "*individuos que no agregan valor a la cadena de calidad total*"

▪ Un tercer elemento importante que resalta en esta contra reforma educativa es el *tiempo de la formación profesional-disciplinar universitaria*. Debido a que los habitantes del mundo subdesarrollado ya no tienen necesidad de pensar, reflexionar en el marco de sus realidades sociales sino "*saber-hacer*" no se requiere años para la formación profesional sino tiempos cortos, marcados por un calendario escolar de "*ciclos móviles y de libre elección*" que no dan tregua, ni tiempo para una profundización de lo que se estudia, ni permite la necesaria socialización de los sujetos de la educación, debilitando las bases de una educación para aprender, que reflexione, que transforme, puessto que en estas exigencias se encuentran incorporadas los conocimientos tecnológicos y la instrumentación técnica.

Bajo esta connotación, era previsible la gratuidad de la enseñanza, porque el afán de la contra-reforma educativa es centralmente técnica y en la mayoría de los casos NO coloca a los actores de la educación en el mundo del trabajo, pues éste requiere, de una fuerza de trabajo especializada y de conocimientos que incorpore lo reflexivo

⁹ Raymond Aron, "La guerra en cadena". Fondo de Cultura Económica 1971, México, traducción Pilar Montes. Aron en su juventud simpatizó con el materialismo y el marxismo, pero frente a la consolidación del estalinismo renegó de esta doctrina y se convirtió en un crítico radical del socialismo. A mi parecer, de todos los integrantes de la Sociedad Monte Peregrino, Aron es quien mejor brillo le dio a esta sociedad, -a pesar de los siete premios Nobel de Economía que obtuvieron, en tiempos regidos por ultraconservadores neoliberales- por el afán puesto a sus críticas y por la dimensión filosófica que dio a la contra-ofensiva conservadora asentada en lo que llamó "ética del individuo"

y lo técnico. Requisitos que hoy solo los proporcionan los post-grados y éstos tienen altos costos, en el medio nuestro sobrepasan los cuatro mil dólares. Esta particularidad otorga al proceso educativo una concepción elitista del conocimiento, del saber, de la cultura, así como su financiamiento y su transferencia.

▪ De forma manifiesta se ha optado por una *concepción gerencial de la Universidad*, al expropiar la capacidad de las universidades de ejercer la autonomía fundamentalmente académica y luego administrativa¹⁰. La fórmula propuesta desde Bolonia a cerca de que las universidades deben impulsar la *Investigación+ Desarrollo+ invención..I+D+i*, señalamiento analizado por Montserrat Galcerán en su obra "*La mercantilización de la Educación*"¹¹ no deja de ser una perversa y silenciosa realidad que se ha instalado en el mundo occidental desarrollado y subdesarrollado, engañando a la sociedad entera bajo un discurso que a primera sensación obnubila y llena de ilusiones a una población ávida no de "oportunidades", sino al humano acceso a derechos y a justicia social, elementos centrales que han permitido la socialización y sociabilidad de los pueblos, y las culturas del mundo.

Por lo expuesto la educación es un campo permeado y fragilizado por estas viejas concepciones que datan de más de 60 años y que tuvieron que esperar a que la extrema derecha del mundo occidental se instaure como conductora del mundo capitalista para manifestarse de cuerpo entero. Los guió el deseo de "*[...combatir el colectivismo y el determinismo marxista y la búsqueda de la libertad...]*" Uno de los espacios habitados tomados por el pensamiento marxista fue la Universidad, de allí que para 1980 década del retome de la hegemonía neo-conservadora por sus intelectuales había que "barrer" con las ex-

¹⁰ Un recorrido por la administración central de nuestra Universidad nos permite deducir que la llamada "autonomía administrativa" es un discurso, pues según han manifestado funcionarios de carrera "todo viene dispuesto desde Quito, nada se hace aquí ya".

¹¹ Agradezco a Catalina León Galarza, la circulación electrónica de este libro, donde la autora española aborda de manera clara los contenidos del Proyecto Bolonia, así como el contexto histórico en el que fue formulado y que pone de manifiesto la intención confesa y las prácticas sociales y educativas llevadas a cabo en el mundo desarrollado y que van en contra de las mayorías sociales de este espacio geográfico mayoritariamente de jóvenes, hombres y mujeres que se han lanzado a las calles a intentar revertir este proyecto que los ranquea, los clasifica, los divide en buenos y malos, cuyo resultado no ha sido la "calidad total" sino un intenso sufrimiento social.

presiones de este pensamiento al que Karl Popper le dio el calificativo de determinismo, en su lugar se instaló un discurso técnico-instrumental, que exigió reducir los años de formación pues no se necesita más allá de cuatro años para dotar a los y las estudiantes de instrumentos técnicos para "saber-hacer".

Es necesario reiterar que esta propuesta que ya tiene más de una década en escena en las universidades europeas y norteamericanas, ha sido objeto de denuncias y de tomas de universidades por parte de los estudiantes, exigiendo que se cambien los contenidos de una educación orientada a dar solidez al "capitalismo cognitivo" que aspira a transformar la base económica y la dinámica del capitalismo clásico. Sin negar la presencia de nuevas formas de acumulación ligada a la creación, uso y usufructo de bienes y servicios informativos, no se puede por decreto abolir la base material de acumulación de capital por más urgencia que se tenga, en lograr controlar la creación cultural e intelectual como nuevo segmento cognitivo de generación de plusvalor.

A la vez que abre esta perspectiva, abre también nuevas formas de conflicto que enfrenta a fuerzas sociales que pugnan por acceder a bienes comunes como: patentes, propiedad intelectual, software, así como bienes intelectuales y culturales, los cuales también se generan en el campus universitario y que por la contra-reforma educativa que hoy nos proponen, corren el riesgo de privatizarse en tanto se necesita de recursos para la investigación que tiene aportes de "terceros" personificados en las corporaciones empresariales a quienes realmente pertenece la investigación, que asegura el descubrimiento de nuevos productos y procedimientos que se convierte en uso estrictamente privado.

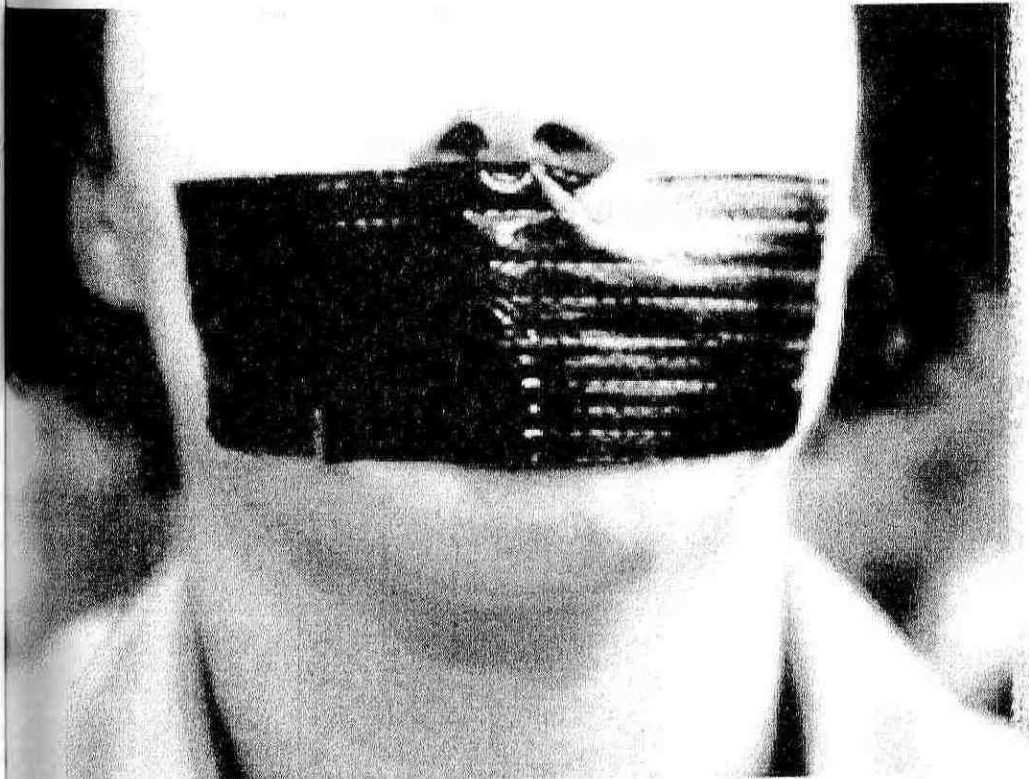
Con ello, se da vida a una relación unilateral de la sociedad, aquella que vincula a la Universidad con la empresa privada, desplazando la vinculación Universidad-Sociedad que por mucho tiempo fue la expresión ética y legitimadora de la Universidad, en tanto ha preparado a sus estudiantes para ser profesionales probos lo que implicó dotarlos de conocimientos, reflexión, análisis, crítica, asirlos de una conciencia de responsabilidad, reparación, restitución y por supuesto

saberes técnicos que han hecho posible que en nuestro medio encarne lo que Noam Chomsky señaló como "Valencia emancipadora de la educación"¹².

La postura de la universidad ecuatoriana debe tener en cuenta el origen de la actual propuesta que permea ya nuestros campus universitarios, por lo tanto su reclamo, su oposición, no debe centrarse únicamente en la identificación de la falta de presupuesto económico para la operación de sus compromisos académicos-administrativos y laborales, tampoco en el señalamiento de la demanda de la ampliación del tiempo para lograr que su personal docente adquiera los ansiados PhD, sino debe centrarse en la filosofía que la anima, en los contenidos de sus propuestas académicas, en sus declaraciones expresas y en sus intenciones no dichas, por ello debemos reflexionar. Que tan lejos, estamos dispuestos a ir en defensa de la Universidad ecuatoriana, porque de lo contrario corremos el riesgo de que nos vuelva a pasar, lo que como pueblo, como cultura nos pasó hace más de quinientos años, cuando los conquistadores europeos nos cambiaron espejos por oro. Hoy en una nueva cruzada colonial-cognitiva pretenden pasarnos PhDs, por la conciencia y la realidad de nuestras sociedades, y el compromiso que como universidades hemos tenido en una nueva "coloniedad del pensamiento" categoría nacida en suelo latinoamericano del pensamiento y la pluma crítica-reflexiva del peruano Aníbal Quijano.

Aspiro a que la comunidad universitaria en especial sus autoridades cumplan con el encargo que la condiciones históricas de la lucha social ha puesto en sus conciencias, en su "pensar-sintiendo" que lo formuló el sociólogo colombiano Orlando Fals Borda, con "dignidad estoica" como lo señaló Bolívar Echevarría, con "legitimidad social" como lo demandó toda su vida Agustín Cueva. En sus decisiones está la Universidad y la sociedad ecuatoriana, y sé; que son dignos del lugar que alguna vez ocuparon Carlos Cueva Tamariz y Gerardo Cordero y León, a éste último corresponde una frase que encierra una filosofía de vida, una postura política-académica, un compromiso social inquebrantable: «Nunca compre conciencias y jamás vendí la mía».

¹² Galcerán Huguet Montserrat (2010) "La mercantilización de la Educación" REIFOP, 13(2) <http://www.autorop.com>.





SEGUNDA SECCIÓN:
LEY DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

HACIA LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA COMUNICACIÓN EN EL ECUADOR.

Betty Tola Bermeo.¹

En la actualidad no podemos deslindar la estrecha interrelación que existe entre política, democracia y comunicación. No puede haber mayor democracia e igualdad si no es posible el ejercicio de los derechos ciudadanos a la comunicación y la información. Como en el resto de sectores, el neoliberalismo que se aplicó durante más de dos décadas no sólo desconoció esos derechos sino que convirtió al “campo mediático” en un gran negocio para pocos grupos familiares emparentados con el poder económico y con las autoridades de los gobiernos de turno.

Ante esta realidad, uno de los ejes más importantes de la “Revolución Ciudadana” tiene que ver con la democratización de la comunicación masiva en el país, puesto que ésta es fundamental para apoyar el reordenamiento institucional, así como para promover el cambio cultural necesario para lograr el Buen Vivir. En este sentido, los medios de comunicación son espacios vitales para convertir las relaciones cotidianas en relaciones democráticas: de diálogo, respeto, deliberación, tolerancia, y de lucha contra la violencia y contra todas las demás formas de discriminación por sexo, edad, etnia o preferencia sexual.

Aparentemente, Ecuador se podría caracterizar por exhibir una diversidad de medios, integrado por alrededor de 400 estaciones de televisión, 1.200 estaciones de radio y 34 periódicos. Sin embargo, el panorama de los medios ha estado mayoritariamente dominado por los grandes operadores y propietarios, como otra de las “herencias” que el modelo neoliberal dejó en el país a través de las políticas de

¹ Betty Tola Bermeo, Ingeniera en Administración de Empresas por la Universidad de Cuenca, ex-Ministra Coordinadora de la Política y Gobiernos Autónomos Descentralizados, del gobierno Correa-Moreno. Ha tenido amplia experiencia organizativa y política vinculada a organizaciones sociales, principalmente organizaciones campesinas y de mujeres. Fue parte de la Asamblea Constituyente, en representación de la provincia del Azuay, fue asesora y Subsecretaria de la Zona seis en el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES).

desregulación estatal y de privatización, que ampliaron las brechas sociales y las situaciones de exclusión, a la vez que concentró en pocas manos los recursos y el poder.

Hasta el 2006, el neoliberalismo había impulsado en el Ecuador un escenario mediático caracterizado por la concentración de la propiedad privada y por la exclusión de las voces y opiniones de la mayoría de los ecuatorianos, que no tenían cabida para los medios privados escritos, radiales y televisivos, sino solamente como consumidores pasivos de contenidos y de todo tipo y calidad de programación, y sólo servían para ser vendidos en paquete a los anunciantes que publicitaban en esos medios. Hacia fines del 2008, empezaron aparecer las primeras evidencias públicas de esta situación.

La concentración de los recursos mediáticos a nivel de la concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico era de tal magnitud, que al analizar el periodo comprendido entre el 2003 y el 2008, nos damos cuenta de lo siguiente:

“[...]nueve grupos de poder económico privado y político-que operan una de cada diez (11%) frecuencias de radiodifusión en el país- registraron presuntas irregularidades en la administración de concesión de frecuencias de radiodifusión por parte de los órganos competentes: Nussbaum, Canessa, Gamboa, Andrade, Moreno, Farah, Montero, Yunda y Almeida...”²

Para contrarrestar este escenario y llegar a la democratización, la Constitución de Montecristi incluyó varios artículos relacionados con los derechos de la comunicación y la información, considerados éstos como derechos fundamentales del Buen Vivir. Así, los artículos 16, 17 y 18 apuntaron básicamente a afirmar los derechos individuales y colectivos a una “comunicación libre, inter-cultural, incluyente, diversa y participativa (...) al acceso universal a las tecnologías de comunicación e información, (y) a la creación de medios de comunicación social”³.

² Coordinadora de Radios Populares y Educativas del Ecuador-Programa de Legislaciones y Derecho a la Comunicación AMARC-ALC, De la concentración a la democratización de frecuencias del espectro radioeléctrico. Estudio de concesión de frecuencias de radio y televisión en el Ecuador (2003-2008), Quito, diciembre de 2008.

³ Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial, 20 de octubre de 2008

Del mismo modo y a fin de impedir “el oligopolio o monopolio, directo e indirecto de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias”, se planteó taxativamente en el texto constitucional que el Estado “garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones de las frecuencias de espectro radioeléctrico”. Con ese fin, se dispuso tomar dos medidas: que se expida una Ley de Comunicación y que se realice una auditoría de las concesiones de las frecuencias de radio y televisión, como parte de las Disposiciones Transitorias.

Los resultados de esa auditoría se conocieron a los pocos meses y develaron los amarres que los grupos de poder económico, político y mediático habían hecho. Un importante número de grupos familiares y económicos (entre los que se hallaban los grupos Egas, Eljuri, Isaías, Vivanco, Alvarado Roca, Mantilla, Pérez y Martínez) detentan un importante número de concesiones y propiedades de los mayores medios de comunicación del país, lo que les dota de gran poder y capacidad fácticos. Estos grupos concentran la posesión de medios a través de la “propiedad cruzada” que ha permitido el crecimiento de los grandes conglomerados multimedia. Obviamente, el proceso de reparto de concesiones durante el periodo analizado (1995-2008) reveló que había adolecido de múltiples irregularidades, ilegalidades y arbitrariedades, que lo tornaban no sólo nada transparente, sino incluso abiertamente inconstitucional.

Sobre esta nueva base legal, las acciones tomadas por el gobierno de presidente Rafael Correa han sido claras. Tras las elecciones de 2007 se confiscaron todos los medios de comunicación que pertenecían al grupo Isaías que había perjudicado a millones de ecuatorianos y que devino en el ingratamente recordado “feriado bancario” dispuesto por el ex - presidente Jamil Mahuad; medios que los Isaías habían usado para atacar a sus competidores financieros así como para tratar de descargarse públicamente de las responsabilidades penales.

En segundo lugar, se contrapesó democráticamente el sobrecargado espacio ocupado por medios de comunicación privados, ya que desde ese entonces el Gobierno es dueño y opera medios estatales a nivel de prensa (El Telégrafo), radio (Radio Pública) y televisión (Ecuador TV); en tercer término, se ha procedido a iniciar el proceso

de reversión de las frecuencias del espectro radioeléctrico que se habían festinado. El cuarto eje ha sido el empuje al proceso de aprobación de la Ley Orgánica de Comunicación, la que ha sido sistemáticamente boicoteada no sólo al interior de la Asamblea Nacional por políticos de oposición que defienden los intereses de los grandes grupos mediáticos. No sólo eso, sino que los propios medios de comunicación han tratado de confundir a la “opinión pública” creando falsas ideas sobre el supuesto carácter represivo y censorador de la Ley, lo que según estos detractores afectaría la libertad de expresión en el país.

En realidad, el trasfondo de la denominada “guerra mediática” entre el Presidente Rafael Correa y los medios de comunicación que no ha cesado desde el inicio de su gestión, no tiene nada de personal por el lado del gobierno, sino todo lo contrario: desnuda todo el peso de los descomunales intereses particulares que defienden los grupos mediáticos. En este punto es importante citar una frase del sociólogo Félix Ortega cuando dice lo siguiente:

“[Los vínculos directos que deberían existir entre políticos y ciudadanos quedan sustituidos por otra forma de mediación, la establecida entre políticos y periodistas (...)] Las dificultades de la política y la regresión de lo privado han dejado disponible un ámbito en el que los medios de comunicación disfrutaban de una hegemonía casi absoluta.”⁴

En muchos países, incluido el Ecuador, los medios de comunicación gozaron durante décadas de esta “hegemonía política” que hoy ha sido cuestionada, generando una serie de reacciones desesperadas. Argumentan que “el Gobierno no rinde cuentas o que niega la información”, cuando sucede todo lo contrario, ha sido este gobierno el que ha trabajado intensamente bajo principios como la “transparencia en la gestión pública” y participación ciudadana. Pero el Gobierno no debe rendirle cuentas a los medios de comunicación, sino más bien a las organizaciones sociales y a la ciudadanía en general, mediante el uso de múltiples formas, entre ellas el relacionamiento directo.

⁴Félix Ortega, *La política mediatizada*, Alianza Editorial, Madrid, 2011, pag 30-33.

Por lo antes dicho, nos damos cuenta que en nuestro país, los que se creen dueños de la verdad no han escatimado en estrategias y esfuerzos. Desde los ataques sistemáticos de muchos editorialistas y periodistas de medios contra cualquier medida del gobierno, siguiendo por el impresionante *lobby* internacional que desplegaron los medios privados, apoyados por organizaciones y grupos políticos que dicen defender la libertad de expresión, orquestada alrededor de la campaña que montaron con lo que llamaron “criminalización de la opinión” en referencia a los juicios entablados por Rafael Correa contra el diario El Universo.

Recientemente se aplicó una medida de clausura por irregularidades a *Radio Morena* de Guayaquil, hecho sobre el cual su propietario el opositor asambleísta de Sociedad Patriótica Luis Almeida, quien ha querido escandalizar e incluso pretende sea tratado jurídicamente por parcializada y cada vez venida a menos Convención Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. De igual manera, desde la oposición ha reaparecido una descarada campaña de desprestigio entablado por algunos medios impresos contra los medios públicos, en especial contra Ecuador TV y contra El Telégrafo, violentando anti-éticamente los propios principios liberales de la competencia leal que debería regir el mercado

La comunicación social no puede ser un gran negocio que enriquezca a unos pocos y deje sin voz ni presencia a la mayoría. La libertad de expresión no puede seguir sirviendo como “muletilla” para esconder lo que realmente defienden los comerciantes de la información, que es por el contrario, un bien de todos los y las ciudadanas a la comunicación tiene que ver con la igualdad, la libertad y la participación, tal como aparecen en el proyecto de ley que debe ser perfeccionado en la Asamblea Nacional y que requiere ser aprobado con la mayor urgencia. Por tanto, es una trampa creer que no hay mejor ley que la que no se emite, principalmente cuando los vínculos entre los negocios y los medios continúa siendo tan estrecho en nuestro país. En el ejercicio de la comunicación, las relaciones económicas no pueden superponerse al bienestar social. No hay mayor “mordaza” que las inequidades y la brutal acumulación de unos sectores a costo de la exclusión de las mayorías.

Cabe recalcar que el principal objetivo de la ley de comunicación es universalizar el derecho a la comunicación, así como democratizar el acceso de la población a los medios y a las tecnologías; lograr una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, tal como lo establece la Constitución.

Entre muchos otros, hay dos aspectos muy importantes en el Proyecto de Ley de Comunicación. El primero es *la creación de un Consejo de Regulación que norme la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita, que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios; y que establezca los criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o los medios emisores*. Sólo con un organismo con capacidades técnicas y peso institucional se puede regular la comunicación en beneficio de todos. El segundo aspecto es la repartición tripartita de las frecuencias del espectro radioeléctrico en una proporcionalidad del 34 % para medios comunitarios, 33 % para medios públicos y 33 % para medios privados así como una serie de estímulos para promover la producción y los contenidos nacionales y mejora la calidad de la programación en general.

Ahora está más que claro que la Ley de Comunicación no pretende ejercer censura previa sino aplicar la responsabilidad ulterior; busca que el título profesional sea obligatorio para ejercer el periodismo y evitar abusos y arbitrariedades con la ciudadanía. La pelea por la democratización de la comunicación continúa. Ya el pasado mes de abril se logró derrotar en la Asamblea la postura fundamentalista liberal que pretendía archivar el proyecto de Ley de Comunicación, con 64 votos en contra y solo 36 a favor. Ahora este cuerpo legal deberá ser votado artículo por artículo, lo que se espera permitirá analizar los nudos críticos y lograr mayores acuerdos políticos con sectores políticos independientes de los grupos de poder y comprometidos con los requerimientos y conscientes de las reales demandas de la sociedad en este campo. En la retina de la gente y en la memoria colectiva, se registrará con claridad qué sector es el que quiere producir verdaderas transformaciones y qué sectores son los “expertos del boicot”, que prefieren sus beneficios personales antes que el interés colectivo.

LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN EN SU CONTEXTO

Susana Klinkicht Sojos¹

Antecedentes:

En junio de 2010 el presidente Rafael Correa sorprendió al Ecuador, cuando dijo que la Ley de Comunicación no era “*ni básica, ni fundamental*” para su proyecto de la Revolución Ciudadana, que había sido un error político plantearla y que ni siquiera le daba seguimiento. Sorprendió, porque el presidente ya en esa época había librado una campaña de cuatro años contra los medios privados, primero por lo que consideraba su calidad “mediocre” y luego a favor de la necesidad de limitar su “*poder fáctico*”.

En los inicios de su gestión atacó a periodistas personalmente, llegando a calificar a una reportera de “*gordita horrorosa*”, luego puso en la mira a los propietarios de los medios, con el argumento de que “*sólo seis familias*” dominan el escenario de la comunicación en el país, y finalmente volvió a poner en la palestra a periodistas individualmente, presentándolos al público con sus fotos y catálogo de presuntas transgresiones. Atención internacional mereció su juicio contra ejecutivos del diario El Universo, responsabilizándolos por un artículo de opinión firmado por un editorialista. Indignó la pena de cárcel y la millonaria suma de indemnización personal exigida por Correa por el alegado atentado contra su honra. Caso similar ocurrió con una investigación sobre su hermano Fabricio por presuntos negociados con el Estado, de los que se afirmaba que el presidente había tenido conocimiento.

Los ataques siguen ocurriendo mientras el Gobierno acapara medios de comunicación confiscados a la banca cerrada y crea otros, unos bajo la figura de medios públicos y otros como empresas privadas financiadas, por lo menos en parte, con dineros del Estado.

¹ Estudió Lengua y Literatura Alemana, Inglesa y Norteamericana en la Universidad de Hamburgo, cursó Estudios de la Cultura en la Universidad del Azuay, trabajó 11 años en la Agencia Alemana de Prensa (dpa) en Alemania y 20 en el diario Hoy. Actualmente es editorialista del diario Hoy.

La prensa escrita y algunas emisoras de radio reaccionan con una contra-campaña, que como nunca antes en Ecuador ha obligado a la reflexión sobre los alcances y limitaciones de los medios para la formación democrática de la sociedad. Sin embargo, esta confrontación ha dejado al descubierto una relación comparativamente débil de la sociedad con lo que se supone deben ser "sus" periódicos o "sus" radioemisoras, revelando por un lado la escasa penetración de los medios en la sociedad ecuatoriana y, por otro, la influencia de la comunicación directa, emprendida por el presidente Correa en sus cadenas y alocuciones de los sábados. Un análisis aparte merece la situación de la televisión, medio favorecido por los ecuatorianos, en donde a primera vista parece haber calado más hondo la autocensura. Habiendo abandonado a algunos de los reporteros más combativos y expuestos, quedan contadas excepciones de voces críticas en los canales. Los gremios afines a los editores privados movilizaron a las organizaciones internacionales, entre ellas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las Naciones Unidas, *Human Rights Watch*, la Sociedad Interamericana de Prensa, que alertadas por la intención gubernamental de instituir un consejo regulador de medios, abogaron en contra de la censura previa y por la eliminación de los delitos de opinión.

En ese sentido, cuando estaba presentado el Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación para primer debate, se logró inicialmente un catálogo de acuerdos entre las bancadas de la Asamblea Nacional, que ha tenido algún efecto en las numerosas versiones que se han ido formulando en base a las tres propuestas originales, del oficialista Rolando Pachana y los opositores César Montufar y Lourdes Tibán, pero que finalmente fracasó ante las advertencias presidenciales de interponer su veto.

El interés del presidente en el tema quedó demostrado cuando lo incluyó en la Consulta Popular del 7 de mayo de 2011. Con la enmienda a la Constitución que logró, los accionistas y directores de los medios de comunicación, tal como los de los bancos, no podrán tener participación en otros negocios. Y se aprobó un Consejo de Regulación de contenidos, que establezca criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores y/o los medios.

El interés especial del presidente Correa, en contra de criterios adversos dentro de su propio movimiento, tuvo sus consecuencias en abril de 2012 cuando, una vez que Alianza País no logró la mayoría necesaria y desistió de someter la Ley a votación, advirtió con apelar a la Corte Constitucional para que formulara una norma transitoria.

La discusión se reubica

La obvia falta de consenso para aprobar la Ley, que entraría a un nuevo intento de votación artículo por artículo en las próximas semanas, ha hecho que se trasladara el debate a otros espacios. Dos son los ámbitos legales que se han convertido en contenedores de las aspiraciones de control presidencial en cuanto a la comunicación: El Código de Procedimiento Penal y la legislación electoral. El pasado 4 de enero de 2012, el presidente introdujo reformas al "*Código de la Democracia*", prohibiendo que durante la campaña los medios de comunicación puedan hacer "[...promoción directa o indirecta, ya sea a través de reportajes, especiales o cualquier otra forma de mensaje, que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis políticas...]"²

Esta disposición va mucho más allá de la correspondiente en el Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, que en su Artículo 75 sobre el "*Acceso a los medios de comunicación de los candidatos y candidatas a cargos de elección popular*", dice que se propenderá a la igualdad, pero no prohíbe nada, aunque sí regula también la opinión: "[...Durante la campaña electoral, los medios de comunicación propenderán a que los candidatos y candidatas de todos los movimientos y partidos políticos participen en igualdad de condiciones en los debates, entrevistas y programas de opinión que realicen con la finalidad de dar a conocer a la ciudadanía los perfiles políticos, programas y propuestas para alcanzar los cargos de elección popular...]"

En cambio, el Código Orgánico Integral Penal reinsertó en la versión del Ejecutivo el tema del desacato, a cuya abolición como delito penado con privación de la libertad apuntan, no sólo la Organización de Estados Americanos, sino gran parte de las democracias del mundo, con el argumento de que los políticos, por su posición de

² (<http://i.hoy.ec/wp-content/img/l.ey-Reformatoria-CI1.pdf>, consultado el 9 jul. 2012)

poder, deben estar más dispuestos a ser escrutados. La OEA advierte sobre todo ante aquellos gobiernos que ponen a disposición de su defensa el aparato del Estado.³

En los artículos 116 y siguientes del proyecto original del Código Penal, tal como fue presentado por el Ejecutivo, se hablaba de la imputación calumniosa a la autoridad, que sería reprimida con uno a tres años de cárcel y multa de una a diez remuneraciones básicas.⁴ Ahora se debaten más bien, bajo el título "*Reglas para el juzgamiento de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social*", seis artículos con reglas especiales para la entrega de información sobre los autores de una nota periodística y las grabaciones que se hicieron sobre el tema. El artículo 671 señala que el director, editor y propietario de un medio de comunicación responderá por la infracción que se juzga, en caso que no revele el nombre del autor o responsable de una publicación⁵.

Todavía no está descartado totalmente un veto presidencial con la restauración de la figura del desacato y, en términos generales, la inclusión de la temática de los medios en el Código Penal confirma el temor de que al Gobierno no le hará falta una Ley de Comunicación para imponer su criterio sobre las limitaciones y advertencias a las que debe ser sometida la prensa.

Puntos controvertidos del Proyecto de Ley de Comunicación:

De la Constitución a la Ley y a la realidad

Antecedente de la Ley Orgánica de la Comunicación son, entre otros, los artículos 16 a 20 de la Constitución de Montecristi. Además de los capítulos 7 y 18 del Artículo 66 relativos al derecho de personas agraviadas a la rectificación y el derecho a la honra.

De ellos han cobrado relevancia, debido al debate generado en torno a los puntos correspondientes en la Ley, el derecho a una

³ (<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/desacato/> consultado el 15 jul. 2012)

⁴ (<http://asambleanacional.gob.ec/tramite-de-las-leyes.html> consultado el 8 jul. 2012)

⁵ (http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&fine=news_user_view&i-d=174907&unt=coip_establece_reglas_para_juzgar_delitos_cometidos_por_medios_comunicacion_social, consultado el 6 jul. 2012)

comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación, así como la creación de medios de comunicación social, el acceso en igualdad de condiciones a las frecuencias del espectro radioeléctrico para estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias y a bandas para redes inalámbricas. Importante también es la prohibición del monopolio de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.

Lo fundamental está formulado en el artículo 18 de la Constitución de 2008: "[*Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.*]" Y el 20, que garantiza la cláusula de conciencia a toda persona, así como el secreto profesional y la reserva de la fuente⁶

La Ley Orgánica de Comunicación pretende como objetivo declarado "[*...desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente...*]". Sin embargo, un análisis del texto comprueba - y en esto coinciden incluso analistas afines al Gobierno - que existe una discrepancia fundamental entre el carácter punitivo y represivo de la Ley y el texto de la Constitución que, aunque habla de impedir monopolios, está formulada en un espíritu de facilitar la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación de toda índole y el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.

Esta divergencia ha culminado en una oposición férrea de aquellos que consideran que la mejor ley es la que no existe. La Declaración de Chapultepec, en la que medios de comunicación y gobiernos americanos acordaron ciertos principios relativos a la libertad de expresión, pero que no ha sido suscrita por el Gobierno de Rafael Correa, dice en su apartado 9: "La credibilidad de la prensa está ligada al compromiso con la verdad, a la búsqueda de precisión, imparcialidad

⁶ (www.elcomercio.com/.../Texto-final-proyecto-Ley-Comunicacion, consultado el 7 de jul. 2012).

y equidad, y a la clara diferenciación entre los mensajes periodísticos y los comerciales. El logro de estos fines y la observancia de los valores éticos y profesionales no deben ser impuestos. Son responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga. (www.declaraciondechapultepec.org/ consultado el 09 jul. 2012)

Pero hay voces para las que es positivo contar con un instrumento legal, que haga viable “una transformación de las relaciones de fuerza” en el campo de la comunicación y de los medios. (Reproducido por el Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina Ciespal⁷)

En este contexto está por confirmarse si la existencia de los medios públicos como Ecuador TV, Radio Pública y El Telégrafo ha mejorado la oferta como alternativa a los medios privados. Lo que parece haber sucedido, más bien, es que el Gobierno ha diluido sus recursos y esfuerzos, al acumular un número considerable de medios, a través de la incorporación de empresas incautadas, la creación de medios electrónicos, agencias, periódicos populares e institucionales, de los que en esa misma investigación, co-auspiciada por la Fundación Rosa Luxemburg, se admite que están “*funcionando en muchos casos como vectores de propaganda estatal*”.

La pregunta que este análisis también pretende contribuir a responder es hasta qué punto en Ecuador los medios llegan a constituir realmente un monopolio, que merezca los embates sufridos o si no deberían ser más bien objeto de atención y fomento, para garantizar un pluralismo difícil de mantener en todo el mundo, peor en un país tan pequeño y de escaso poder económico como Ecuador.

Censura previa, responsabilidad ulterior

Entre los puntos más discutidos del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, cuya votación fracasó en abril después del segundo debate en la Asamblea Nacional, estuvo la censura previa, de la que finalmente muy pocos dudan que haya quedado prohibida. Ambigua re-

⁷ (www.ciespal.net/.../1009-la-ley-y-los-medios-lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo, consultado el 10 jul. 2012).

sulta, de todos modos, la expresión incluida en el artículo 74 sobre las responsabilidades de los medios, que les exige: “Acatar y promover la obediencia a la Constitución, a las leyes y a las decisiones legítimas de las autoridades públicas”. ¿Cuáles son las decisiones legítimas? Nótese que no se habla de legalidad previamente sentada. Aunque tampoco se puede dejar de mencionar que también se les pide “desarrollar el sentido crítico de los ciudadanos y promover su participación en los asuntos de interés general”, así como “servir de canal para denunciar el abuso o uso ilegítimo que los funcionarios estatales o personas particulares hagan de los poderes públicos y privados”.

Menos inequívoco resulta el tema de la responsabilidad ulterior. “Para efectos de esta ley, responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias administrativas posteriores a difundir contenidos que lesionen los derechos humanos y la seguridad pública del Estado, a través de los medios de comunicación”, reza el texto. Aquí hay que reclamar una definición clara del concepto de seguridad pública del Estado, para lo que se puede tomar como base el debate de la Ley de Acceso a la Información, en la que solamente se someten a protección aquellos secretos de Estado establecidos con claridad y anterioridad a la persecución de quien los viole⁸.

Dice mucho del espíritu de esta Ley el hecho de que exija una disculpa pública del director del medio de comunicación, que deberá ser presentada por escrito a los afectados directos con copia al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación, sin que esto excluya las “[...acciones judiciales a las que haya lugar por la difusión de información no demostrada, falsa o inexacta sobre una persona...]”

Es motivo de duda la contradicción existente entre el Art. 21 del Proyecto, referido a la responsabilidad ulterior, que dice: “[Habrà lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, en los ámbitos civil y administrativo, cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona]”, y el Artículo 22 sobre la responsabilidad

⁸ (http://www.hoy.com.ec/pagshmt/ley_de_transparencia.htm, consultado el 7 jul. 2012)

solidaria de los medios, cuando incumplan la obligación de rectificar o impidan el derecho a la réplica. Habla solamente de compensaciones de carácter civil e indemnizaciones, no de penas de cárcel. Sin embargo, agrega una responsabilidad sobre las opiniones que corresponden a las que las vierte, cuando obliga a los medios a *"asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan"*.

En este contexto es justo anotar que en la discusión internacional que se produjo en el caso de El Universo, donde los directivos fueron condenados (aunque perdonados después) por la opinión de un editorialista, sí se estableció que un medio debe asumir una responsabilidad razonable de lo que publica. Además, es práctica común en cualquier parte que los periodistas se informan antes de integrarse a un medio sobre su orientación básica y fundamentos éticos y los respetan.

Revuelo generó la disposición del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación pertinente a los comentarios de particulares que se incluyen en las páginas electrónicas de los medios. Los obligan, no sólo a *"[...]informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal respecto de los comentarios emitidos...]"*, sino también a *"[...]generar mecanismos de registro de los datos personales que permitan su identificación, como nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad...]"* o a *"[...]diseñar e implementar mecanismos de autorregulación que eviten la publicación, y permitan la denuncia y eliminación de contenidos que lesionen los derechos consagrados en la Constitución y la ley...]"*

Esto, después de que en el artículo 4 se dice que *"[Esta ley no regula la información u opinión que circula a través de las redes sociales.]"*

La red electrónica extrae su aceptación en gran medida de la anonimidad de los que la usan, aunque es verdad que producen excesos, que constituyen un problema y hasta una amenaza para los mismos medios y para las personas e instituciones sometidas a verdaderas tempestades de insultos y difamación. Sin embargo, descargar la responsabilidad sobre los medios resulta fácil, en vista de las dificultades enormes a nivel internacional que produce este creciente fenómeno.

Catastro y tiraje

No se ha discutido tan ampliamente la sección IV del Proyecto, sobre el registro público, mediante un catastro, de los datos, políticas editoriales, estructura, composición del capital, código deontológico y manual de estilo de los medios. Estos datos ya son, generalmente, publicados para satisfacer las normas vigentes, no así la obligación que habrá en el futuro de dar a conocer el tiraje y la edición realmente vendida de los medios, así como datos sobre la audiencia de radio y televisión, que podrían aportar a sincerar la efectividad de la Ley en cuanto a recortar el poder de presuntos monopolios. Así por ejemplo, el proyecto considera periódicos nacionales a aquellos que tengan un tiraje del 0,25% de la población del Ecuador, cifra que denota de por sí la escasa lectoría del público ecuatoriano.

El Consejo de Regulación, no de desarrollo

La existencia de un Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación fue el motivo primordial de la movilización de todos los recursos de protesta por parte de los medios privados. Después de un tira y afloja sobre su conformación, debido al fundado temor a una presencia mayoritaria de simpatizantes del Ejecutivo, quedó conformado por un miembro designado por el presidente de la República, un miembro por las Asociaciones y Consorcios de Gobiernos Autónomos Descentralizados, uno por los Consejos Nacionales de Igualdad, decisión que ha sido objetada por aquellos que preferirían ver a un delegado de los pueblos indígenas, afro-ecuatorianos y montubios, un miembro designado por las facultades y escuelas de comunicación social de las universidades públicas y uno elegido entre los candidatos presentados por las organizaciones de comunicación y derechos humanos con personería jurídica.

Debido a las suspicacias surgidas en torno al hecho de que funcionarios del Estado puedan objetar publicaciones que cuestionan a los funcionarios del mismo Estado, hay quienes exigen una veeduría de este organismo, exigencia inaudita si se toma en cuenta que el Consejo en sí mismo no debería ser más que una veeduría realmente ciudadana o, mejor, un gremio de autorregulación, según las exigencias de los medios.

Entre las responsabilidades del Consejo figuran: “[Promover la democratización y fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios; elaborar el informe vinculante para la adjudicación o autorización de concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión abierta, y para la autorización de funcionamiento del canal local de los sistemas de audio y video por suscripción; elaborar y mantener actualizado el Registro Nacional de Medios de Comunicación impresos, de radio, televisión, audio y video por suscripción y digitales que se emitan desde el Ecuador; establecer mecanismos de registro y monitoreo técnico de la programación de las estaciones de radio, televisión y de medios impresos, con el fin de determinar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley; implementar mecanismos para establecer información real sobre el tiraje y venta efectiva de los medios impresos, así como sobre la sintonía y niveles de audiencia de los medios audiovisuales]”. Cabe subrayar que los integrantes de este gremio cumplirán su vigilancia a tiempo completo, deberán dejar sus demás obligaciones y sólo se les permitirá la cátedra.

Está claro que una de las piedras de tope es la distribución de las frecuencias. Cuando se comenzó el debate de la Ley, había una concentración de frecuencias de radio y televisión en manos privadas del 90%. Últimamente, la reversión de frecuencias y clausura de radios ha sido noticia frecuente, con el fin obvio de cumplir lo antes posible con la distribución anhelada del 33% para la operación de medios públicos, el 33% para medios privados y 34% para medios comunitarios.

Es legítimo preguntarse si el 33 % para medios públicos no contribuirá, en el corto y mediano plazo, a incrementar el monopolio de la opinión y difusión gubernamental, mientras no se logre que, con el pasar del tiempo y los gobiernos, los medios públicos asuman la real independencia que les garantiza este Proyecto. Según Rodrigo Jordán y Allen Panchana, en uno de las pocas investigaciones recientes sobre la situación de los medios en Ecuador, el Estado reactivó El Telégrafo, creó Ecuador TV, fortaleció Radio Nacional, hoy Radio Pública del Ecuador, expandió la cobertura de la radio de la Casa de la Cultura y asumió el control de 12 medios vinculados al Grupo Isaías, entre los

que Gama TV y TC Televisión tienen el 38,5% de la audiencia nacional de noticias en televisión abierta. Además, pasó al Estado el Grupo TV Cable, con en ese entonces el 90% de participación de mercado. “En menos de 2 años, el Estado levantó un nuevo grupo mediático que hoy controla 17 medios de comunicación: 5 directamente y 12 por encargo. En total son 4 canales de televisión abierta VHF y UHF; 2 estaciones de televisión pagada, 1 proveedora de televisión internacional, 1 diario nacional, 4 revistas y 5 radios. Actualmente, este conglomerado ha sido aumentado con una agencia de noticias y algunos medios electrónicos⁹

Orlando Pérez, director de El Telégrafo, es citado por Ciespal cuando dice que el esquema de la Ley de Comunicación respecto a los medios públicos debe generar estímulos, mejores condiciones para su desarrollo, crecimiento y ante todo garantía para que, independientemente de cualquier gobierno, se sostengan, auto-regulen y gestionen. Agrega que las leyes están “no solo para regular lo existente, sino para impulsar lo que falta”.

El enfrentamiento entre Gobierno y medios públicos, a un lado, y medios privados, al otro, ha hecho olvidar que la misión de los medios – y sobre todo los públicos – es dar voz a la ciudadanía frente al Estado. La conformación de sus gremios debería, por lo tanto, incluir en primer lugar a ciudadanos con una representación reconocida: parlamentarios, organizaciones de mujeres, de pueblos, sindicatos, iglesias, etc.

Insisto en discrepar con los que consideran que un mecanismo para conseguir la autonomía sería que la constitución de este tipo de Consejos sea asumida por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y por la elección tras una convocatoria nacional, mecanismos que han dado resultados dudosos en los últimos años en otras instituciones, ahora desmanteladas o cooptadas por el Gobierno.

A pesar de que la democratización de la información es un principio declarado del proyecto, cuando en su Artículo 12 dice que

⁹ (<http://rodrigojordan.files.wordpress.com/2010/05/los-mcs-en-ecuador.pdf>, consultado el 13 jul 2012)

los funcionarios y autoridades del ramo “[...propenderán permanente y progresivamente a crear las condiciones materiales, jurídicas y políticas para alcanzar y profundizar la democratización de la propiedad y acceso a los medios de comunicación...]”, son muy pocas las medidas concretas que se prevén para lograrlo. Se habla de un crédito preferente para la conformación de medios comunitarios, así como exenciones de impuestos para la importación de equipos, acceso a capacitación para la gestión comunicativa, administrativa y técnica también de los medios comunitarios. Además, se garantizaría que los medios de menor cobertura o tiraje, así como los domiciliados en sectores rurales, participen de la publicidad y propaganda estatal.

En términos generales, la Ley desconoce la realidad de los medios de comunicación privados y presume su orientación exclusiva hacia el enriquecimiento. También cuando se habla del trato que deberán dar a los periodistas, en contraste con la realidad existente en la mayoría de redacciones, no merecen un solo renglón las posibilidades de remediar esta deplorable situación, a través de las políticas de fomento. Abstrayendo de la contradicción que existe entre el enunciado de que “[...todas las personas ejercerán libremente los derechos a la comunicación reconocidos en la Constitución y esta ley, a través de cualquier medio de comunicación social...]” y la todavía discutida disposición que las actividades periodísticas de carácter permanente deberán ser desempeñadas por profesionales en periodismo o comunicación, con excepción de los editorialistas y columnistas de opinión y los redactores o columnistas de secciones especializadas en ciencias, artes, letras y religión, existe una seria duda de cuántos medios podrán materialmente cumplir con algunos de los derechos de los trabajadores de la comunicación privada. Exigencias que en otras empresas podrían ser normales, en empresas de comunicación incrementan los costos fijos que tienen que enfrentar, a veces con un volumen mínimo de negocios, vendan más o menos periódicos o revistas, tengan más o menos audiencia. Estas exigencias, que de todas maneras son dignas de ser resaltadas, incluyen el derecho de los periodistas a ser provistos de los recursos económicos, técnicos y materiales suficientes para el adecuado ejercicio de su profesión y de las tareas periodísticas, a estar

cubiertos con seguros privados de vida, accidentes, daños a terceros, asistencia jurídica, pérdida o robo de equipos; contar con los recursos, medios y estímulos para realizar investigación y tener acceso al desarrollo profesional y capacitación.

Hay que admitir que no existen, prácticamente, medios con unidades de investigación suficientes en el país, por falta de recursos.

Interesante es que en lo concerniente a su ejercicio profesional, se menciona un principio que ha regido a nivel internacional para la evaluación de piezas de información cuestionadas ante los tribunales, cuando dice que los periodistas deben “abstenerse de omitir y tergiversar intencionalmente elementos de la información u opiniones difundidas”. Es decir, el litigante deberá demostrar la intención de tergiversar u omitir.

¿Qué monopolios?

Según la Asociación Mundial de Periódicos y Medios de Información WAN-INFRA, la industria produjo el año pasado \$ 160.000 millones de ganancias a nivel global, unos 3.000 millones de personas, es decir un 75% de las personas alfabetas leyeron un periódico regularmente (<http://www.wan-ifra.org/articles/2012/04/17/worldpress-trends-2011>, consultado el 12 jul. 2012). En total existen 14.853 diarios pagados en el mundo, pero la evolución de la prensa es una incógnita. Mientras en los países en desarrollo, incluyendo en Latinoamérica aumenta el número de medios, gracias también a medidas de diversificación adoptadas con ayuda gubernamental y no gubernamental, así como a inversionistas extranjeros, en los países más ricos, en especial en EE UU decae rápidamente. Todavía, el doble de personas leen en papel y no en la red electrónica, pero la tendencia es a invertir la proporción. El problema principal está en financiar los servicios en la red, donde el uso es masivo pero generalmente gratuito y no ha calado todavía la publicidad para compensar los costos. Y, aunque la situación general de los medios en Latinoamérica todavía muestra una tendencia al alza, Ecuador es, según Jácome y Panchana, uno de los 3 países de Sudamérica con menor inversión publicitaria, debido sobre

todo al pequeño tamaño de su mercado. Mientras en Japón la edición promedio de todos los periódicos es de 460.000 ejemplares diarios, aquí el Gobierno, con optimismo, considera nacional al periódico que edita 35.000 ejemplares.

De acuerdo a Jordán y Panchana, la presencia de capitales extranjeros, tan temidos en países donde existen grandes monopolios mediáticos y los inversionistas muchas veces nada tienen que ver con el negocio, en Ecuador no llega ni al 0,5% del total. En cambio, anotan que el sector de medios de comunicación es fragmentado y con un exceso de empresas informativas y de entretenimiento. La Superintendencia de Telecomunicaciones del Ecuador reportó en agosto de 2008, un total de 652 frecuencias concesionadas a canales de televisión (VHF, UHF, cable y televisión codificada terrestre). También existen 1.205 frecuencias usadas en radio y unos 40 diarios y 30 revistas de producción nacional.

Entre los graves problemas, que hacen que el futuro de los medios sea impredecible, están para la prensa escrita el uso costoso y anti-ecológico del papel, cuya impresión y transporte además son caros y contaminantes. La competencia de la red electrónica es a la vez amenaza y desafío. Hasta ahora, solamente los medios que tienen una trayectoria en papel, radio o tv tienen realmente éxito en la red. En Ecuador, el porcentaje sobre todo de radios en la red, es pequeño. Sin embargo, en el mundo, todas las formas de usos alternativos y personales de la red han demostrado ser un factor importante de democratización y, por consiguiente de amenaza para los gobiernos autoritarios. El Gobierno actual ha hecho, en cambio, esfuerzos por un acceso masivo a la red.

Es la selección y análisis de la amplísima oferta de información, gracias a los nuevos medios, la que constituye una nueva oportunidad para el periodismo. En este ámbito, mientras en Ecuador se combate un monopolio todavía improbable, en otras partes se realizan fusiones y se construyen redes, *pools*, convenios y redacciones multimedia para aprovechar mejor los cada vez más escasos recursos. En Estados Unidos se creó, por ejemplo, una fundación dedicada a distribuir de manera gratuita a los otros medios productos de intensa

investigación bajo el título de “*Pro Pública*”, elaborados por un pool de periodistas¹⁰.

No sólo existen agencias de prensa que han optado por ofrecer servicios, que antes enviaban solamente a medios, directamente a sus clientes, sino también periodistas que se benefician de su prestigio para ofrecer blogs confiables en la red, convirtiéndose en mini empresarios de la comunicación, en su propia marca. Huffington Post es todo un periódico en red, que se basa en este principio. Periódicos como The Guardian de Inglaterra mantienen su independencia, gracias a una fundación que los sustenta y los compromete a la integridad. A más tardar desde la aparición de Wikileaks, con la publicación sin selección ni edición debida de miles de informaciones, ha quedado clara la necesidad de repensar el rol del periodismo.

A pesar de la explosión de nuevos medios, la profesión sigue siendo la misma, aunque exige conocimientos técnicos adicionales. La Organización de Educación, Ciencia y Cultura de las Naciones Unidas, Unesco, ha elaborado con otros organismos programas de estudios de tercer y cuarto nivel para periodistas. “El objetivo es informar a la ciudadanía, interrogándose sobre el modo en que se ejerce el poder y favoreciendo el debate democrático”. Para eso sugiere que, a más de conocimientos y reflexión sobre la ética periodística y las mejores prácticas, deben aprender sobre el Derecho y la economía política de los medios de comunicación (la propiedad, la organización y la competencia, entre otros). Además, que los estudiantes adquieran, tanto conocimientos generales amplios, como las bases de un saber especializado en otro ámbito importante para el periodismo. El pensum propuesto no incluye los estudios de la comunicación, ni los estudios cinematográficos, de relaciones públicas o de publicidad, ya que estima que tendrían que ofrecerse de forma independiente¹¹.

Conclusión

El presidente Rafael Correa inició su campaña contra los medios sugiriendo, con cierta razón, la necesidad de mejorar la calidad

¹⁰ (*Investigative Reporters and Editors* en: www.ire.org, consultado el 8 de jul 2012)

¹¹ (<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001512/151209s.pdf>, consultado el 9 jul. 2012)

de la prensa. Ninguno de los pasos dados, ni siquiera con los medios públicos, ha demostrado una intención de fomentar la excelencia. Las universidades élite creadas por el Estado no prevén una Facultad de Periodismo. Las leyes aquí analizadas permiten destilar un deseo de limitar y reprimir, no de incentivar, a excepción del reparto de frecuencias a las comunidades, para las que tampoco se prevé preparación ni mayor apoyo. En cuanto a las responsabilidades de los medios, hay que registrar que no han sabido lograr de manera convincente la fidelidad y confianza de su público, que les hubiese ayudado a moldear consensos que favorezcan las necesidades del público.

Bibliografía:

Código de la Democracia reformado en enero 2012 en <http://i.hoy.ec/wp-content/img/Ley-Reformatoria-CD.pdf>

Código Integral Orgánico Penal en Asamblea Nacional: leyes en trámite, en <http://asambleanacional.gob.ec/tramite-de-las-leyes.html>

Constitución del Ecuador, 2008, en www.asambleanacional.gob.ec/documentos/Constitucion-2008.pdf

“COIP establece reglas para juzgar delitos cometidos por medios de comunicación social”, en Ecuadorinmediato, 6 jun. 2012 en http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=174907&umt=coip_establece_reglas_para_juzgar_delitos_cometidos_por_medios_comunicacion_social

Declaración de Chapultepec en: www.declaraciondechapultepec.org/

Jordán, Rodrigo y Panchana, Allen, Los Medios de Comunicación en Ecuador, 2010, en <http://rodrigojordan.files.wordpress.com/2010/05/los-mcs-en-ecuador.pdf>

Ley Orgánica de la Comunicación, proyecto para segundo debate, abril 2012, en: www.elcomercio.com/.../Texto-final-proyecto-Ley-Comunicación

Ley de Transparencia y Acceso a la Información en: http://www.hoy.com.ec/pagshim/ley_de_transparencia.htm

“La Ley y los medios, lo bueno, lo malo y lo feo”, reproducido por el Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina, en www.ciespal.net/.../1009-la-ley-y-los-medios-lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo.

OEA, Informes sobre desacato, en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/desacato/>

Planes modelo de estudios de la Unesco para la enseñanza del periodismo, 2007 en (<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001512/151209s.pdf>),

Proyecto Pro-Pública, EE UU, en *Investigative Reporters and Editors*: <http://www.ire.org>

QUIEN PUEDE REGULAR QUE TIRE LA PRIMERA PIEDRA

Sandra López Astudillo.¹

El sistema y los medios

Hace años hablar de venta y de compra implicaba la existencia de un bien, de una cosa, es decir de algo. Los términos venta y compra hoy, sin embargo, se utilizan para referirse a lo tangible y a lo intangible; las cosas y las ideas; se utilizan incluso para hacer referencia a elementos que antes hubiera sido imposible introducir en este circuito comercial: aire, agua, tiempo, oxígeno; o estados como la felicidad, el bienestar, la paz, la dignidad.

Se vende espacios, se compra espacios, se arrienda frecuencias, se paga derechos de uso, se contrata publicidad, etc.; hablar en este tiempo de los medios de comunicación, por lo tanto, es también introducirnos en este campo de la venta y la compra; los medios son hoy por hoy emporios comerciales, y la publicidad, uno de los principales instrumentos del mercado capitalista. Hoy el tiempo en los medios de comunicación, como todo en nuestro sistema: cuesta.

¿En qué momento los medios de comunicación se convirtieron en corporaciones mediáticas?, ¿quién permitió que tengan hoy el poder que tienen? Por supuesto el sistema capitalista; necesitaba y necesita de manera permanente un sostenedor del imaginario social, y qué mejor si este aliado puede llegar de manera individual a cada casa, a cada espacio social, a cada persona.

El carácter de empresa de los medios de comunicación en general, viene dado por el intercambio comercial que implica, es decir el comercio de la producción, de los espacios de difusión, todo, bajo las mismas reglas del sistema. El costo de la frecuencia por supuesto le conviene al Estado, que es quien administra, recibe y distribuye los

¹ Licenciada en Lengua y Literatura por la Universidad de Cuenca, Especialista en Género y Antropología Social.

recursos. El crecimiento en número y en poder de los medios de comunicación, en el Ecuador, va de la mano de un interés desde Estado para recibir recursos y por supuesto para utilizar su maquinaria. Si no existieran medios de comunicación masivos, comerciales, no habría lugar para difundir ampliamente y de manera efectiva la propaganda política, por mencionar solo uno de sus componentes.

Desde hace varias décadas se han entregado frecuencias para los medios de comunicación comercial, desde hace un buen tiempo los medios de comunicación han sido el principal instrumento para las campañas políticas electorales; los medios de comunicación con base en todo su potencial de llegada a las masas, han sido quienes a vista, presencia y comparecencia de los gobiernos de turno han colocado los temas que han considerado importantes en la agenda pública; unos gobiernos más, otros menos, han utilizado los medios de comunicación para fortalecer su imagen a través del pautaaje permanente para la difusión de su obra o quehacer en lo público; y se compra el espacio sobre todo en los medios privados justamente por su carácter masivo y su amplia llegada.

En años recientes en el Ecuador sin embargo, ha cambiado el panorama; existen medios públicos propiamente dichos; existen otros medios que pertenecieron a grandes emporios comerciales que quebraron en la crisis bancaria y que han pasado a manos del Estado, convirtiéndose por lo tanto también en medios públicos.

La Constitución Política del Ecuador, 1998, explicitaba en su Artículo 81 la prohibición de publicidad que por cualquier medio o modo promueva la violencia, el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y cuanto afecte a la dignidad del ser humano; en aquella época no existía ningún medio público; y por supuesto, con contadas excepciones, ningún medio privado acogía este mandato constitucional.

En el año 2008 se aprobó la nueva constitución en el país, producto de muchos años de construcción ciudadana, que en ese momento veían un espacio para lograr cambios profundos; el Artículo 19, recoge lo planteado en la constitución anterior y declara: La ley

regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente; y continúa el artículo: Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.

En los últimos años, se ha encendido el debate sobre la necesidad de regular a los medios de comunicación: diversificación de su naturaleza (privada, comunitaria, pública), concentración de propiedad (empresas, medios), franjas horarias, contenidos, responsabilidad sobre la regulación, etc. Durante este tiempo, se ha evadido el proceso de concesión de frecuencias a medios comunitarios y se ha aceptado el cambio de propiedad de algunos medios de conocida propiedad empresarial hacia testafierros pertenecientes a los mismos emporios comerciales; durante este tiempo los medios públicos, excepto Radio y TV pública, han hecho caso omiso del principio constitucional declarado en el artículo 19; no se diga los medios privados netamente; y, durante este tiempo, se ha posicionado un mensaje frente a los medio de comunicación, "*prensa corrupta*".

Desde su posesión el gobierno actual ha defendido la necesidad de establecer una Ley que regule y controle a los medios, los medios por su parte han llamado a esta propuesta "ley mordaza", en alusión a lo que consideran una vulneración al derecho de libertad de expresión. El peligro de la polarización es la no posibilidad de selección, discriminación, debate, diálogo y negociación; la discusión entonces se resume en estar de acuerdo con la propuesta de ley, o ponerse del lado de la "*prensa corrupta*".

Existen algunos hechos que merece la pena conocer: la inversión del gobierno para propaganda sobre su gestión, en el año 2007 fue de casi 7 millones de dólares (Infomedia); del total invertido, casi un 50% fue utilizado para promocionar al Ejecutivo, el resto difundió las obras de los distintos ministerios; en el 2011 el gasto en propaganda casi se triplicó, 18 millones de dólares; se ha anunciado que para el 2012 "solamente" llegará a unos 22 millones; muchas de las peque-

ñas municipalidades o juntas parroquiales estarían felices si pudieran manejar en su planificación anual una cifra cercana a esta; para tener una idea, los programas y proyectos de la municipalidad de Cuenca en el 2012, destinados para disminuir las brechas de inequidad de género, no llegan a los 120.000 dólares; El Municipio de Ponce Enríquez cuenta con un presupuesto de tres millones de dólares para este mismo año; en otro cantón del Azuay, Sevilla de Oro, el presupuesto no llega a los dos millones de dólares.

La inversión en publicidad y la compra de espacios en la "*prensa corrupta*" es una muestra de la inexistente dicotomía entre el Gobierno y los grandes medios de comunicación, quienes son los principales receptores de estos recursos del Estado para difundir sus mensajes propagandísticos; los medios de comunicación, por su parte, lejos de colocar en agenda los temas polémicos para la gestión del gobierno: concesiones petroleras, explotación minera, Ley de Tierras, Ley de Agua, denuncias de corrupción en los ministerios, Banco del Afiliado y el proceso de privatización del Seguro Social, la deuda del Estado al IESS, etc., han tomado una postura más bien pasiva de no confrontación, y también de aparente separación, mediante campañas a favor de la libertad de expresión.

Canales como GAMA TV o TC Televisión (antes medios privados) han continuado la difusión de programas sin tomar en cuenta el artículo 19 de la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia, y ninguna de las Convenciones Internacionales firmadas por el Ecuador en el tema de derechos humanos y de regulación de contenidos en los medios de comunicación.

Tenemos entonces el siguiente panorama: los medios de comunicación comerciales son una de las principales herramientas del sistema de mercado; la publicidad y el capital que se mueve a través de ella -y podemos decir lo mismo sobre la propaganda-, no son, como se diría en Cuenca, "dos reales", estamos hablando de grandes sumas de dinero que se mueven en torno a estos medios. En el Ecuador, no se ha dado muestras de cambio práctico hacia un nuevo modelo de desarrollo, lo que vemos hoy por hoy, es el mismo sistema capitalista y de mercado, con una cada vez más creciente intervención del Estado,

no tanto para la regulación cuanto para la captación de capital (impuestos); los medios de producción continúan en manos privadas; si bien existe un aumento importante en los programas sociales, todavía se mantienen en nuestro país algunas medidas de focalización que no necesariamente implican una propuesta en el cambio de los factores que sostienen el sistema.

¿Nuevo sistema? ¿Nuevo paradigma? ¿Buen vivir? Apruébese o no la Ley de Comunicación es difícil que las cosas cambien porque la situación que vivimos es inherente al sistema y requiere de procesos profundos. De aprobarse la Ley, habrá redistribución de las frecuencias, eso quitará de la cancha quizá a las pequeñas empresas mediáticas, y se abrirá paso para medios comunitarios; sin embargo, los medios públicos continuarán en su rol, sostener el sistema; a los grandes medios por su parte, la Ley no les supondrá un cambio radical; el Consejo de Regulación, convertido en el “cuco” por su parte, será el aval para continuar como hasta hoy; amenazas, pequeñas sanciones, llamados de atención, uno que otro caso sonado como para calmar los ánimos, pero nada más; su conformación se convierte en un riesgo y dependerá directamente de quien esté en el gobierno. Si alguien se levantó pensando que la Ley de comunicación y su aprobación significará el fin de la supremacía de los medios privados, su libertad de empresa y que por fin existirá regulación en los contenidos, puede volver a sentarse, el cambio aún está lejos.

No vemos en la práctica el cumplimiento de la Constitución en el marco de los Derechos Humanos, no se busca construir mallas mediáticas que transformen el estado actual de cosas; se regularán los contenidos, dice la Ley, ya lo decía la Constitución desde el 98, nada ha cambiado, se vigilará las franjas, dice la Ley, desde las 10 de la noche hasta las 6 de la mañana; el Código de la Niñez aprobado en el 2003 en su artículo 46 habla también de las franjas horarias y nada ha cambiado. Hablar de regulación es pensar en cambios profundos que posibiliten recuperar el rol de los medios, aprovechar su gran potencial y desde ahí proponer nuevos paradigmas, difundir y valorar la diversidad, abrir espacio para todos los grupos sociales, sus problemas, sus preocupaciones, sus propuestas; construir mensajes que potencien las mejores cualidades humanas en lugar de propiciar la violencia y

la discriminación como conductas justificadas y valoradas; en fin, el proceso de regulación es mucho más complejo de lo que se quiere presentar o “vender”.

El pasado 11 de abril se acordó la aprobación de la Ley de Comunicación artículo por artículo, momento crucial; quizá ahora finalmente se conozca y debata sobre cada artículo y se deje a un lado aquellas posturas de apoyar la Ley en su totalidad, aunque se difiera en algunos de sus artículos; la trampa de siempre: peor es nada. Al terminar la redacción de este artículo, aún no se daba la votación.

Tirando la primera piedra

Para no caer en el temido error de protesta sin propuesta, aterrizarémos hacia una experiencia concreta que existe en Cuenca desde hace 8 años.

El Observatorio Ciudadano de la Comunicación hizo su aparición pública en el año 2005 con la presentación del I Salón de la Comunicación, desde el inicio esta exposición se planteó como un espacio en donde la ciudadanía pudiera opinar sobre los mensajes de los medios, concretamente sobre las publicidades; la participación sería directa y la opinión se recogería mediante votos. La invitación se hizo para reflexionar sobre el contenido de las publicidades: cómo nos presentan a mujeres, a hombres, cuánto refuerzan situaciones de discriminación o violencia y cuánto aportan para una sociedad de respeto e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Desde este espacio se generó formación y capacitación, reflexión y debate con periodistas, con estudiantes de comunicación y diseño; en varias ocasiones se planteó que los medios de comunicación dan a la gente lo que la gente quiere y que la publicidad u otro tipo de programas (entretenimiento, noticieros, etc.) se ajustan por lo tanto a esto que la gente pide; con el desarrollo de este I Salón de la comunicación se demostró que no es así.

Los votos y las opiniones, confirmaban que a la gente no le gustan muchos de los mensajes que recibe de los medios. El espacio fue validado; era necesario mantener y fortalecerlo como un medio

concreto para la discusión, debate, reflexión y opinión sobre cómo hacer para que los mensajes de los medios, lejos de sostener discriminación, abuso, exclusión o violencia, hagan justamente lo contrario; es decir, se conviertan en espacios para el ejercicio de derechos, para fomentar el respeto entre las personas, para potenciar las mejores cualidades humanas.

En el marco de las acciones por el Día Internacional de las Mujeres, 8 de marzo, se llevó adelante año a año el Salón de la comunicación; la participación ha crecido, cientos, y luego miles de personas han asistido y opinado activamente; a decir de ellas, ha cambiado su relación con los medios: *“desde que asistí al Salón de la comunicación, no he vuelto a mirar las publicidades sin analizarlas”*.

Por otra parte, de manera periódica, el Observatorio realiza estudios técnicos de mensajes emitidos a través de los medios de comunicación con la finalidad de conocer la representación cuantitativa y cualitativa de mujeres y de hombres en el espacio mediático. Se ha realizado el monitoreo y seguimiento de mensajes publicitarios, programas de entretenimiento (farándula, concursos, comedias, etc.) y noticieros. Más de 15 estudios técnicos desde el año 2004, cuando inició el accionar de este espacio ciudadano.

Con base en los resultados del estudio técnico por un lado, y de las denuncias o aplausos que reciben determinadas piezas publicitarias por otro, se preselecciona la muestra que se presentará en el Salón año a año.

La última palabra tiene la gente a través del voto y el Observatorio con base en el estudio técnico y en los votos, entrega premios y sanciones; se logró también crear en Cuenca la Presea Dolores J. Torres (Municipalidad de Cuenca) para la agencia o medio que haya producido la mejor publicidad. Así decide y regula la gente los mensajes de los medios masivos de comunicación.

Este Observatorio es el único que conjuga tantos campos de acción (investigación, formación, participación, incidencia) y que en

8 años de trabajo ha logrado posicionarse en Cuenca y aportar desde el esfuerzo de todos los actores que lo conforman para que la comunicación local se enmarque en la perspectiva de derechos humanos. Las agencias y medios de comunicación local, han escuchado las voces de la participación ciudadana en los Salones de la Comunicación y comienzan a cambiar, quieren llevarse el premio, no quieren ser sancionadas.

Para ilustrar la situación de los mensajes mediáticos en el género publicidad, a continuación tenemos algunos indicadores presentados en paralelo a indicadores sociales desde la perspectiva de género en nuestro país:

El último estudio técnico² entre sus conclusiones plantea: en relación a los roles, cuando el rol es el de cuidado de la casa, son las mujeres las que lo protagonizan en un 96% de los casos; mientras que los hombres son más visibles en roles de ejecutivos, agentes de seguridad, técnicos, comerciantes y deportistas.

Las mujeres en nuestro país, reciben hasta un 34% menos de salario por exactamente la misma labor que los hombres.

En otro ámbito, el estudio técnico concluye que la mayoría de personas que aparecen en función de “servir” son mujeres. Por su parte, los hombres aparecen mayoritariamente ejerciendo poder, dando opinión como expertos y siendo servidos.

Si sumamos los mensajes de los medios que presentan: *término a)* las mujeres en la casa, sirviendo y encargándose de todo lo relacionado con su cuidado; *término b)* los hombres siempre profesionales, dirigiendo empresas y decidiendo todo el tiempo; tenemos un resultado expresado como *término c)* en la vida real y entonces, en las 23 provincias del país, encontramos solamente dos mujeres prefectas; el caso de las alcaldías es otro claro ejemplo: en el Guayas, entre las 25 municipalidades, solo encontramos dos alcaldesas; en Quito, 1 de 8, en el Azuay, 2 de 15 y si vemos otras provincias como: Imbabura,

² Estudio Técnico de Publicidades: Diciembre 2011 – febrero 2012. Elaboración: GAMMA.

Cotopaxi, Esmeraldas, El Oro o Cañar, por mencionar solo algunas, no encontramos ninguna alcaldesa.

También en los diversos espacios de reflexión con representantes de medios de comunicación y agencias de publicidad se ha planteado la incongruencia de pretender que la audiencia reaccione como autómatas frente a los mensajes de los medios, que para algo tenemos discernimiento y libertad de elección; que decir esto es ofender el raciocinio de la gente.

Lamentablemente en sociedades de inequidad como la nuestra, en donde el acceso a conocimiento y a formación de calidad es una excepción, en donde se tiende a fomentar la educación masificadora en lugar de la reflexión y el libre pensamiento, no podemos decir que de verdad exista discernimiento o libre albedrío; el requisito fundamental para que los mensajes de los medios no influyan de manera automática en el comportamiento de las personas es la garantía de formación, la existencia de fuentes de información diversas y con referencias verídicas, la posibilidad de consulta y de selección; en la actualidad no contamos con este conjunto de condiciones, la información y mensajes en la mayoría de los medios son fuertemente sensacionalistas y no presentan investigaciones a profundidad; en ese contexto, los mensajes de los medios influyen más de lo que quisiéramos, más de lo que podemos aceptar, en el comportamiento de las personas, en la construcción de sus creencias e ideales, en sus aspiraciones y modelos.

Pero continuemos con unos pocos datos más; en el estudio se encuentra que los hombres se muestran más que las mujeres con atributos físicos como fuertes y activos, mientras que las mujeres se presentan en las publicidades como débiles y pasivas. En la misma línea de variables, los personajes presentados como pasivos, dependientes, vanidosos y seductores son en su mayoría, y con amplio margen, mujeres; a diferencia de los personajes conquistadores, mujeriegos y autónomos que son en su mayoría hombres.

Finalmente, dentro de los atributos físicos y en directa relación con la función de la mujer en la publicidad, su principal atributo es el de objeto decorativo, seguido por el de objeto sexual. Ambas fun-

ciones, pero sobre todo la de objeto sexual, presenta a las mujeres con su cuerpo segmentado, es decir; primeros planos de piernas, labios, nalgas o busto; esta segmentación es una de las principales características de la cosificación de las personas; no vemos personas enteras, íntegras, vemos solo pedazos, vemos solo cosas.

Si tomamos ahora los resultados del Estudio: Violencia de género en el Ecuador, realizado por el INEC en noviembre de 2011, y que se ha dado a conocer en los últimos días, seis de cada 10 mujeres sufren violencia en nuestro país; violencia de género, no violencia delincinencial, no violencia estructural, violencia solamente por el hecho de ser mujeres.

Por su parte, la Fiscalía del Azuay, en sus estadísticas 2011-2011 afirma que del total de casos de violencia sexual, el 95% tienen por víctimas a mujeres, niñas, adolescentes, adultas, adultas mayores; mientras tanto, los medios de comunicación continúan presentando a las mujeres como objeto al servicio de los hombres, como objeto sexual sin sentimientos, sin pensamientos; a los hombres como fuertes, valientes y poderosos... quizá tengamos la tentación de cerrar los ojos, pero desde nuestro punto de vista, estamos ante una nueva operación matemática con resultado muy claro.

El Observatorio Ciudadano de la Comunicación, no intenta satanizar a los medios, convertirse en un jurado calificador o ser un espacio de censura. Por esto se plantea este espacio como un foro ciudadano, sustentado en la participación directa de la gente.

En Cuenca durante estos 8 años, la producción mediática ha cambiado y está cambiando, las publicidades son mejores, los mensajes son creativos, lo que demuestra que la iniciativa es válida, que es posible hacer un trabajo conjunto entre mujeres, hombres, instituciones y empresas mediáticas, autoridades locales, organizaciones y redes. El estudio técnico es claro en sus conclusiones, es evidente que en general, la publicidad aporta al mantenimiento de imaginarios patriarcales y machistas que conciben a las mujeres como objetos, como personas al servicio de otras personas y sin poder de decisión o autonomía; en cambio a los hombres como personas con poder, expertos y con privilegios; la propuesta del Observatorio es que a más de estos hallazgos e insumos estadísticos, sea la gente la que se pronuncie, la

que opine, la que de su voto por lo que le gusta y lo que definitivamente no le parece.

¿Cómo plantear entonces el tema de la regulación? Desde el Observatorio Ciudadano de la Comunicación de Cuenca, se plantea la práctica certera y convencida de que la ciudadanía es la única que puede y debe decidir lo que quiere recibir y que es obligación del Estado como garante para el ejercicio de derechos, aportar para el desarrollo de esta conciencia crítica; solo entonces, podremos hablar del derecho a la comunicación y a su ejercicio; cuando convirtamos a los medios de comunicación en puntales para alcanzar también el ejercicio de los derechos humanos y su plena realización.

REGULACIÓN DE CONTENIDOS EN EL PROYECTO: LEY DE COMUNICACIÓN¹

Romel Jurado Vargas²
Mauro Andino Reinoso³

Introducción

Uno de los temas considerados polémicos en la discusión y elaboración del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación es sin duda el referido a la regulación de los contenidos comunicacionales. Por esa misma razón, abundaron mal interpretaciones jurídicas de los alcances del proyecto en esta materia, así como enconados argumentos políticos que buscaban justificar el archivo de esta propuesta de ley precisamente en los supuestos “*efectos silenciatorios*” que tendría la regulación de los contenidos.

En ese contexto, el objetivo de este artículo es proporcionar a los ciudadanos y ciudadanas en general, pero sobre todo a las personas estudiosas del Derecho y la Comunicación, razones y argumentos desde la perspectiva doctrinaria y jurisprudencial, con los cuales realizar una adecuada valoración de la regulación de contenidos en el Proyecto de Ley; de modo que se pueda corroborar imparcial y fundadamente si en esta propuesta legislativa se respeta plenamente la libertad de expresión, y si su desarrollo se adecúa a los parámetros nacionales

¹ Este trabajo ha sido elaborado como una contribución académica *ad honorem* para la discusión de los temas relevantes en materia de legislación sobre los derechos de la comunicación, en consecuencia puede ser libremente reproducido, de forma total o parcial, siempre que se cite la revista, libro, blog o página web en que fue publicado y se reconozca la autoría de quienes lo elaboraron.

² Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador; Diploma Superior en Ciencias Sociales con mención en Derechos Humanos y Seguridad Democrática por FLACSO-Ecuador; candidato a Magister en Derechos, por la Universidad Andina Simón Bolívar Sede-Ecuador. Docente del Programa Andino de Derechos Humanos, PADH-UASB.

³ Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador; Diploma Superior en Ciencias Sociales con mención en Derechos Humanos y Seguridad Democrática por FLACSO-Ecuador; candidato a Magister en Derechos, por la Universidad Andina Simón Bolívar Sede-Ecuador. Docente del Programa Andino de Derechos Humanos, PADH-UASB.

e internacionales de protección de los derechos de la comunicación establecidos a partir de la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.- Enfoque conceptual del Proyecto de Ley sobre regulación de contenidos

En lo que se refiere a la regulación de contenidos, el enfoque conceptual del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, desarrolla y ratifica uno de los más importantes aspectos de la libertad de información, concretamente: la libertad de difundir información, establecida en el artículo 18.1 de la Constitución de la República, en el artículo 13.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y en el artículo 11 del Código de Ética de la Asociación de Canales de Televisión del Ecuador. Desde esa perspectiva se ratifica la libertad de los medios de comunicación para definir libremente su programación y prohibir todo tipo de injerencia de actores externos.

Complementariamente, ya que los derechos coexisten entre sí y su ejercicio precisa que se establezcan -con la mayor claridad posible- los límites que tienen unos respecto de otros, el Proyecto de Ley de Comunicación determina unas limitaciones específicas para la difusión de contenidos discriminatorios, violentos y explícitamente sexuales.

Como resulta evidente el alcance del enfoque conceptual del Proyecto de Ley en materia de regulación de contenidos no solo implica la autonomía y libertad de los medios de comunicación para definir y difundir su programación, sino que establece que *toda limitación a esta libertad debe ser legal*, lo cual presupone legitimidad o validez de la norma legal que limita la libertad.

Respecto de la validez de una norma legal en el marco de un Estado de Derecho, cabe señalar que esto depende de que se verifiquen tres condiciones: (1) que la norma haya sido generada por un órgano

competente para este fin, democráticamente establecido y determinado previamente en el marco legal aplicable; (2) que la creación de la norma se haya producido respetando rigurosamente el procedimiento legal previamente establecido para tal efecto; y, (3) que la norma guarde una relación de subordinación y coherencia con los contenidos materiales de la Constitución del Estado en que será aplicable.

Además de estas reglas generales para la creación del Derecho, es preciso indicar que, en la elaboración del Proyecto de Ley, se tuvo en cuenta que para establecer una restricción legítima a la libertad de los medios de comunicación de realizar y difundir información, se deberán considerar la *Opinión Consultiva OE5-85* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a los presupuestos normativos para definir las formas de responsabilidad ulterior⁴. Y finalmente, tener en consideración que el artículo 13.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece una descripción no exhaustiva de restricciones ilegítimas indirectas, destinadas a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones; prohibiendo expresamente a los Estados parte de la Convención que hagan uso de las mismas.

2.- Identificación y clasificación de contenidos

En el proyecto de Ley de Comunicación se identifica los tipos de contenidos difundidos a través de los medios, estableciendo su clasificación según la clase de información que contengan; y, se dispone que los medios para que puedan efectuar dicha clasificación emplearán criterios y parámetros jurídicos y técnicos. Concurrentemente se establece el deber de los medios de emplear la identificación de contenidos para que los ciudadanos y ciudadanas puedan *optar informadamente sobre la programación o publicaciones* ofertadas por los medios, y definir sus preferencias.

En ese contexto, el deber de los medios de comunicación de

⁴ Sobre los presupuestos normativos para la definición de responsabilidad ulterior, véase *infra* el acápite (13) de este Informe.

identificar los contenidos que difunden, obedece a la necesidad de evitar la confusión que puede generarse sobre el *sentido y alcances* de los mensajes difundidos, especialmente relativos a la información de relevancia pública.

La noción de "*información de relevancia pública*" alude a los hechos noticiados y las opiniones sobre asuntos de interés general que son presentados a través de los medios de comunicación, y que deben servir a los ciudadanos para tomar decisiones informadas en el ámbito público y en el ámbito privado, ya sea porque tienen interés en tales asuntos o ya sea porque juzgan que pueden afectar sus intereses personales o colectivos.

Desde esta perspectiva, es preciso *distinguir entre opiniones y noticias* de relevancia pública porque su sentido y alcances son distintos. En efecto, las opiniones expresan el parecer de una persona o grupo de personas sobre cualquier asunto o individuo, y no generan ningún tipo de consecuencia jurídica, aunque tales opiniones sean, según ha señalado la Relatoría de Expresión de la CIDH, chocantes, perturbadoras u ofensivas; con la aclaración de que *las opiniones en ningún caso pueden incluir expresiones injuriosas*, pues éstas son lesivas a los derechos de otra persona y ameritan, en nuestro ordenamiento jurídico, una sanción penal así como la indemnización civil de los daños materiales e inmateriales causados, y en determinados casos la aplicación de medidas administrativas. En resumen, *no existe el derecho al insulto*.

En consecuencia las injurias proferidas a título de opinión son en realidad expresiones violatorias de la libertad de opinión o, dicho en términos de los presupuestos de la teoría de la acción comunicativa desarrollada por Jürgen Habermas, *la injuria constituye un uso parasitario del lenguaje orientado a fines egoístas, porque traiciona la finalidad de la comunicación argumentativa, que es básicamente lograr el entendimiento o el esclarecimiento acerca de los hechos a los que se refiere, o a la condición de las personas sobre las que se opina*.⁵

⁵ Véase Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez* [Faktizität und Geltung], Madrid: Trotta, 1998.

Por otro lado, y siguiendo a Habermas, los hechos noticiados constituyen mensajes cuya pretensión de validez está fundada en la veracidad de las afirmaciones formuladas; o dicho sencillamente, la validez de una noticia se basa en la verificación y exactitud de los datos proporcionados en su formulación. Es por eso que la producción y difusión deliberada de noticias falsas o inexactas de relevancia pública son violatorias de la libertad de información, puesto que por una parte pueden lesionar los derechos de las personas, y por otra parte, pueden generar —sin fundamento— graves alteraciones del orden social, como cuando se difunde noticias falsas sobre la salud del sistema financiero.

En consecuencia es necesario garantizar a los ciudadanos que tanto las opiniones como las noticias de relevancia pública sean plenamente identificadas como tales; puesto que confundir unas con otras implicaría la posibilidad de distorsionar las decisiones que los ciudadanos adoptan en función de tales informaciones.

Con los argumentos expuestos y basados en las prácticas de clasificación de contenidos internacionales, se establecieron los siguientes tipos de contenidos: (1) Informativos -I; (2) De opinión-O; (3) Formativos-educativos-culturales -F; (4) Entretenimiento -E; (5) Deportivos -D; y, (6) Publicitarios -P.

3.- Los contenidos discriminatorios

La definición de contenido discriminatorio se realiza en el Art. 64 del Proyecto con el siguiente alcance:

Art. 64. "[Contenido discriminatorio.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por contenido discriminatorio todo mensaje que se difunda por cualquier medio de comunicación social que denote distinción, exclusión o restricción basada en razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad o diferencia física y otras que

tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, o que incite a la realización de actos discriminatorios o hagan apología de la discriminación.]”

Cabe señalar que en el tema de la discriminación, la Comisión Ocasional de Comunicación de la Asamblea Nacional, desarrolló un amplio y acalorado debate por su importancia constitucional, social y política, así como por su complejidad conceptual; por lo cual se estableció el concepto de contenidos discriminatorios basándose en las definiciones y presupuestos normativos establecidos en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; en los artículos 1 y 13.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, en el artículo 11.2 de la Constitución de la República.

Desde esa perspectiva, el primer elemento normativo -elemento del tipo legal- establecido en esta definición, implica que el contenido discriminatorio denote, es decir, transmita, difunda o exprese inequívocamente, una *distinción, exclusión o restricción*. Lo cual por sí mismo no es suficiente para que el mensaje sea considerado discriminatorio, pero es condición necesaria que ha de cumplirse en todos los casos para examinar sin un contenido amerita o no la calificación de discriminatorio.

El segundo elemento normativo establecido en esta definición exige que la distinción, exclusión o restricción expresada en el mensaje tenga su origen en consideraciones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad o diferencia física. Lo cual por sí mismo tampoco es suficiente para que el mensaje sea considerado discriminatorio, pero es, junto al primer elemento normativo, lo que ha de

exigirse en todos los casos para avanzar en el examen acerca de si un contenido amerita o no la calificación de discriminatorio.

El tercer elemento normativo establecido en esta definición reclama que tal distinción, exclusión o restricción expresada en el mensaje, cuyo origen sean las condiciones enunciadas en el numeral anterior, tengan por objeto o resultado *menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución*. Si este elemento del tipo legal se verifica en el mensaje, junto a los dos anteriores, entonces no hay duda de que el contenido es discriminatorio; y, por el contrario, si tal afectación a los derechos no puede ser demostrada razonablemente se elimina la posibilidad de considerar al contenido como discriminatorio.

Cabe señalar que cuando en este artículo se alude a “los derechos humanos reconocidos en la Constitución” se incluyen también los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados o suscritos por el Ecuador, así como todos aquellos derechos derivados de la dignidad humana (*cláusula abierta*) con arreglo a lo establecido en el numeral 7 del artículo 11 de la Constitución de la República.

A continuación se reproduce el texto del artículo sobre la prohibición de difundir mensajes o contenidos discriminatorios:

Art. 65. “[Prohibición.- Está prohibida la difusión a través de todo medio de comunicación social de contenidos discriminatorios que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Se prohíbe también la difusión de mensajes a través de los medios de comunicación que constituyan apología de la discriminación e incitación a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de mensaje discriminatorio.]”

Respecto de este tema hay que señalar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ya contiene prohibiciones expresas para la difusión, a través de cualquier medio, de ciertos contenidos discriminatorios por considerarlos en sí mismos graves violaciones a los derechos de otras personas, que ameritan incluso una contundente respuesta penal. En ese sentido es de indispensable referencia el numeral 1 del artículo 212-A del Código Penal que encabeza el capítulo de los Delitos Relativos a la Discriminación Racial, y que señala:

Art. 212 -A.- "[Será sancionado con prisión de seis meses a tres años:

1) El que, por cualquier medio, difundiere ideas basadas en la superioridad o en el odio racial; [...]."

También podría argumentarse que por la disposición legal contenida en el último párrafo del artículo 6 del Código de la Niñez y Adolescencia, se entiende que el Estado debe prohibir la difusión de todo contenido discriminatorio que afecte los derechos de los niños, niñas y adolescentes en concordancia con lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 46 de la misma ley.

Pero más allá de las dos prohibiciones citadas para la difusión de contenidos discriminatorios a través de los medios de comunicación, es preciso indicar que hasta ahora no se ha prohibido expresamente la difusión de contenidos discriminatorios vertidos en contra de otros colectivos humanos tales como las personas con diferentes identidades de género, las personas que viven con VIH, las que hablan otro idioma, las que tienen determinados nexos de filiación, o determinadas creencias políticas o religiosas, etc.

Consecuentemente, es para remediar este vacío que el citado artículo establece la prohibición de difundir en los medios de comunicación contenidos discriminatorios basados en cualquiera de las razones establecidas en el inciso 2 del artículo 11 de la Constitución,

estableciendo a favor de todos los ciudadanos una protección ampliada contra este tipo de prácticas excluyentes y lesivas a sus derechos.

En la Comisión se planteó también la necesidad de prohibir la apología o exaltación de la discriminación así como la incitación a la violencia basada en argumentos o mensajes discriminatorios, ya que ambas acciones pueden lesionar los derechos constitucionales de las personas y afectar al orden social así como los valores modernos que lo fundamentan. En esa línea se tomó en consideración que en el Código Penal ya existen prohibiciones explícitas contra la incitación a la violencia basada en argumentaciones de discriminación racial y/o de odio. En tal sentido fueron de referencia obligatoria las siguientes disposiciones del mencionado Código:

Art. 212-A.- "[Será sancionado con prisión de seis meses a tres años:

2) El que incitare, en cualquier forma, a la discriminación racial;

3) El que realizare actos de violencia o incitare a cometerlo contra cualquier raza, persona o grupo de personas de cualquier color u origen étnico;

De los Delitos de Odio

Art.... "[...Será sancionado con prisión de seis meses a tres años el que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, sexo, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad.

Art.... - Será sancionado con prisión de seis meses a dos años el que cometiere actos de violencia moral o física de odio o de desprecio

contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad...]"

Con estos argumentos y antecedentes legales se estableció la prohibición de difundir a través de los medios de comunicación mensajes que constituyan apología de la discriminación, así como incitar a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de mensaje discriminatorio.

4.- Clasificación de audiencias y franjas horarias.

En el Art. 68 del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación se establecen las *franjas horarias* para la difusión de contenidos a través de los medios de comunicación audiovisuales procurando que sean compatibles con el nivel de desarrollo intelectual de las diversas audiencias, de modo que estos grupos humanos puedan maximizar el aprovechamiento de estos contenidos y procesar adecuadamente el significado y los alcances de los mensajes difundidos en cada franja horaria.

La primera franja horaria denominada "*familiar*" supone la difusión de contenidos aptos para todo público sean éstos: informativos, de opinión, formativos-educativos- culturales, de entretenimiento, deportivos o publicitarios.

La segunda franja horaria denominada de "*responsabilidad compartida*" está destinada a la difusión de todo tipo de contenidos, siempre que sean adecuados y compatibles con el desarrollo de personas mayores de 12 y menores de 18 años. Se incluye además la supervisión de un adulto con el objeto de que éste pueda proporcionar elementos para una adecuada comprensión y significación de los mismos. En esta franja horaria se pueden difundir además contenidos calificados como aptos para todo público.

La tercera franja horaria denominada "*adultos*" está destinada a la difusión de contenidos cuyo procesamiento y adecuada comprensión solo pueden ser realizados por personas mayores a 18 años, bajo el supuesto de que a partir de esa edad las personas tienen un desarrollo intelectual que les permite discernir adecuadamente el significado y los alcances de cualquier tipo de contenido; incluso si tales contenidos presentan un lenguaje inapropiado para las personas menores de edad, imágenes o ideas descarnadas relacionadas con la violencia, los contenidos sexuales explícitos, los cuestionamientos a la moral o al orden social y político imperante, etc.

A fin de operativizar las disposiciones contenidas en esta Ley en relación a audiencias, franjas horarias, clasificación de programación y calificación de contenidos, se confiere al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación definir, con el apoyo de organizaciones de la sociedad civil y de los propios medios de comunicación, la responsabilidad de establecer parámetros técnicos aplicables a estos asuntos; y se ordena que es de responsabilidad de los medios audiovisuales acatar y cumplir con dichos parámetros en su programación.

5.- Contenidos violentos y explícitamente sexuales

Para abordar la explicación de la forma en que el Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación regula la difusión de contenidos violentos lo más apropiado, a nuestro parecer, es transcribir el texto del artículo en cuestión:

Art. 69.- "[Contenido violento.- Para efectos de esta ley, se entenderá por contenido violento aquel que denote el uso intencional de la fuerza física o psicológica, de obra o de palabra, contra uno mismo, contra cualquier otra persona, grupo o comunidad, así como en contra de los seres vivos y la naturaleza.

Estos contenidos solo podrán difundirse en las franjas de responsabilidad compartida y adultos de acuerdo con lo establecido en esta ley.

El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo será sancionado administrativamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación con una multa de 1 a 5 salarios básicos por cada ocasión en que se omita cumplir con esta obligación.]”

En este artículo se estableció el concepto de contenido violento a partir de las definiciones desarrolladas por la Organización Mundial de la Salud y recogidas en el Informe Mundial sobre la Violencia y Salud, publicado en 2002 por la Organización Panamericana de la Salud. Cabe señalar que según la revista electrónica *futuros* “[...la definición usada por la Organización Mundial de la Salud vincula la intención con la comisión del acto mismo, independientemente de las consecuencias que se producen. Se excluyen de la definición los incidentes no intencionales...]”⁶

En ese contexto, el primer elemento del tipo legal de este artículo consiste en atribuir el carácter de “violento” a todo mensaje que denote el uso intencional de la fuerza física o psicológica, de palabra o de obra. Esta definición implica que el contenido violento supone en todos los casos que al menos una persona realice intencionalmente una conducta que denote el uso de la fuerza física o psicológica. Desde esta perspectiva, las imágenes descarnadas que son el producto de accidentes o de catástrofes naturales no son o en sí mismas contenidos violentos. Sin embargo, en razón de la crudeza o el dolor que generalmente habitan las escenas de accidentes o catástrofes, su difusión ha de realizarse como si se tratase de contenidos violentos, esto es, adecuándose a la clasificación de audiencias y franjas horarias establecidas en esta Ley.

El segundo elemento del tipo legal de este artículo implica que la fuerza física o psicológica, escenificada en el contenido difundido, sea dirigida en contra de sí mismo u otras personas y colectivos humanos; y se agrega además a los seres vivos y la naturaleza como “sujetos” que pueden sufrir la violencia. Al respecto cabe señalar que a la luz del primer inciso del artículo 71 de la Constitución del Ecuador, la naturaleza tiene derechos, y uno de ellos “[...a que se respete

⁶ Revista Futuros, en http://www.revistafuturos.info/futuros_10/viol_salud2.htm.

integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales...]”. Aunque contrariamente a lo declarado en la Constitución, la doctrina general occidental se inclina por señalar que las personas tenemos obligaciones de cuidado y protección respecto de los seres vivos y el medio ambiente; y en ese sentido, la naturaleza y los animales son objetos de protección y no sujetos de derechos.

Finalmente, este artículo establece que los contenidos violentos deben sujetarse para su difusión a las franjas de responsabilidad compartida y de adultos, y a las reglas y criterios establecidos en la ley; prohibiendo así la difusión de contenidos violentos en la franja de contenidos aptos para todo público.

Complementariamente, en el Art. 70 del Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación se establece dos prohibiciones para la difusión de contenidos relacionados con la violencia: una, acerca de la incitación a la violencia y, otra, respecto de la comisión de delitos. También se establece una prohibición para vender y distribuir a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años materiales pornográficos.

Los asambleístas coincidieron en que *no es ni posible ni deseable prohibir la difusión de contenidos violentos y explícitamente sexuales*. En efecto, consideraron que no es posible hacerlo porque la configuración real de las relaciones sociales contemporáneas está habitada por el empleo frecuente de formas legítimas e ilegítimas del uso de la violencia, y porque el ejercicio de la sexualidad y las prácticas sexuales tienen, en el mundo contemporáneo, una dimensión comunicativa que no se puede desconocer.

Concurrentemente, consideraron que no es deseable prohibir la difusión de contenidos violentos y explícitamente sexuales por las afectaciones injustificadas o injustificables que puede sufrir la libertad de las personas, sobre todo las adultas, que desean producir, buscar, difundir y recibir contenidos de este tipo.

Sin embargo, coincidieron también en que aunque no se prohibirán los contenidos violentos y explícitamente sexuales difundidos a través de los medios de comunicación, se debe regular su accesibilidad a los diferentes grupos humanos, lo cual ya está hecho en relación a los medios audiovisuales a través de la clasificación de contenidos según franjas horarias, pero que es preciso puntualizar en relación a los contenidos impresos físicamente o en soportes magnéticos o digitales.

Finalmente, también existió unidad de criterio en relación a que la invocación al uso ilegítimo de la violencia debía ser prohibida y la presentación de imágenes extremadamente violentas en las coberturas informativas debía ser debidamente contextualizada.

En ese sentido, el art. 70 del Proyecto de Ley contiene dos prohibiciones, una relativa a la difusión de mensajes que constituyan incitación directa o estímulo expreso al uso ilegítimo de la violencia, y otra, respecto de los mensajes que inciten a cometer cualquier acto ilegal.

Desde la perspectiva de la teoría del Estado, el uso legítimo de la violencia -entendido como el uso intencional de la fuerza física o psicológica, de obra o de palabra, contra otra persona- es potestad exclusiva del Estado. Este uso legítimo de la violencia es conocido en la tradición jurídica como el monopolio legítimo del uso de la fuerza (Max Weber), el cual es ejercido principalmente por la policía, los jueces y las autoridades penitenciarias. También los ciudadanos podemos, por excepción, hacer uso legítimo de la violencia contra otras personas, por ejemplo, en caso de legítima defensa, o en contra de bienes materiales cuando estamos sometidos a condiciones de peligro que crean un estado de necesidad justificante.

Con este antecedente se puede entender con mayor facilidad que la prohibición de este artículo no aluda simplemente a la difusión de mensajes que inciten a la violencia, sino de mensajes que propicien

el uso ilegítimo de la violencia. Se entiende pues, que todo uso de la violencia que no está autorizado por el ordenamiento jurídico es necesariamente ilegítimo, y difundir mensajes incitando o estimulando a su realización está prohibido por esta ley; en ese sentido, la difusión de mensajes que inciten o estimulen la apología de la guerra y del odio nacional, racial o religioso están enmarcados en la prohibición general descrita en este numeral, pero los legisladores han querido subrayar la prohibición referida a estos actos de violencia y por ello los han nombrado expresamente.

Cosa similar sucede con la prohibición de difundir mensajes que constituyan incitación o estímulo directo para realizar actos ilegales, puesto que la trata de personas, la explotación y el abuso sexual, son actos tipificados como delitos en el Código Penal, es decir actos ilegales.

La tercera prohibición contenida en el Art. 70 del Proyecto de Ley, se refiere a la *venta y distribución de material pornográfico* audiovisual o impreso a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, porque se considera que estos contenidos pueden ser lesivos a los derechos de estas personas e incompatibles con su grado desarrollo psico-emocional e intelectual.

Finalmente, en relación a los contenidos sexualmente explícitos se establece el deber jurídico de los medios de comunicación audiovisuales de difundir en la franja horaria para adultos todos los contenidos sexualmente explícitos, con la salvedad de aquellos que tengan finalidad educativa.

También se establece para los medios de comunicación un deber jurídico de cuidado, pues se les responsabiliza de valorar que los contenidos educativos que tenga imágenes de sexo explícito solo puedan ser difundidos a través de los medios audiovisuales, en las franjas de responsabilidad compartida y apto para todo público, si son

compatibles con el nivel de desarrollo psicológico e intelectual de las audiencias propias de esos horarios.

Por último, y manera de conclusión general, nos permitimos anotar que desde nuestra comprensión del tema, la regulación de contenidos establecida en el Proyecto de Ley de Comunicación es absolutamente compatible con las reglas establecidas en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

SEGUIMOS SOÑANDO EN UNA LEY QUE GARANTICE LIBERTADES

Carmen Andrade¹

El Plan de Gobierno de la Revolución Ciudadana², con una retórica convincente y enriquecedores giros literarios, habló de construir un país en donde la profesión de periodista no sea de las más arriesgadas por las diversas *formas de intolerancia* desplegadas desde las instancias del poder político o económico; en donde el respeto a la opinión de los contrarios, a la disidencia y a *la crítica esté garantizado*; donde se practique una democracia deliberativa y consensual; donde la convivencia se asiente en una plataforma sólida de derechos humanos, que no sean el punto de llegada sino el punto de partida. Planteamiento que refiere un profundo respeto a las libertades y a la democracia. Pero... *¿En la práctica, se han efectivizado estos postulados? ¿Qué lectura se desprende del proyecto de Ley de Comunicación?*

La libertad de expresión, la libre difusión del pensamiento, no son dadas de gobierno alguno, son derechos inherentes al ser humano, como lo es la vida. El Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³ señala con claridad que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, lo que incluye *el no ser molestado a causa de sus opiniones*; investigar, recibir informaciones y difundirlas por cualquier medio de expresión, sin limitación de fronteras. Normativa suscrita por el Ecuador y que concuerda con varios instrumentos internacionales, de los cuales el país es parte y por tanto, debe incorporarlos a su estructura legal.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión⁴,

¹ Comunicadora Social; Directora de la Cadena Noti-hoy. Catedrática universitaria

² Plan de Gobierno Movimiento País, Un primer Paso para la Transformación Radical del Ecuador, noviembre de 2006, p. 7

³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución No. 217 A (III), 10 de diciembre de 1948, París.

⁴ DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMISIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en el 108 período ordinario.

aclara el alcance de esta libertad, cuando reafirma que el derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo del conocimiento y entendimiento entre los pueblos; va más allá, cuando manifiesta que obstaculizar el libre debate de ideas y opiniones significa limitar la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático.

Sobre estas líneas de reflexión incorpora los varios principios, entre los que se destacan los siguientes:

- ✓ *La libertad de expresión...es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.*
- ✓ *El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.*
- ✓ *La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.*
- ✓ *Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.*
- ✓ *Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a*

través de sanciones civiles... Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

- ✓ *Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.*
- ✓ *La utilización del poder del Estado y los recursos...; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión...con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios...atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵, cuyos fallos son de obligatoria observación, conceptúa a la libertad de expresión como una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática, indispensable para la formación de la opinión pública; una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre, afirma. Más aún, al interpretar el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos plantea dos dimensiones de la libertad de expresión: Una individual, que no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, el derecho a utilizar cualquier medio para difundir el pensamiento; y, una dimensión social en la que la libertad de expresión, es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre los seres humanos.

⁵ GARCIA, Sergio y Gonza Alejandra, La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estas dos dimensiones deben ser garantizadas por el Estado simultáneamente.

Plantea, además, la necesidad de que exista una “atención social” sobre el pleno ejercicio de estos derechos. El control democrático por parte de la sociedad fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, en virtud de lo cual, debe existir *una mayor tolerancia* frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en los debates públicos.

De acuerdo al Art. 424 de la Carta Magna, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, como es el caso que nos ocupa, prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, lo que implica que el proyecto de Ley Orgánica de Comunicación observe cada una de estas disposiciones.

La Constitución de Montecristi, en los Arts, del 16 al 20, inclusive, determina para los ciudadanos el derecho a la comunicación. El numeral 6 del Art. 66 contempla el derecho de las personas a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones. En concordancia con esta norma, el inciso segundo del Art. 384, ibídem, señala que el Estado formulará la política pública de comunicación, con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Con este copioso marco jurídico nacional e internacional, lo obvio era, que en virtud de todas estas normas, se construya la Ley de Comunicación, cuya creación no está en discusión, pues lo dispuso la Constitución de Montecristi, aprobada por la mayoría de los ecuatorianos y lo ratificó la consulta popular, de mayo del 2011. Lamentablemente, el debate legislativo, que se inició en el año 2009, constantemente se ha entabado, en gran medida, debido a la intención del oficialismo de “controlar” los procesos comunicativos, a través de disposiciones legales que sancionan la opinión pública discrepante, criminalizan la protesta social, debilitan a los medios de comuni-

cación, impiden el ejercicio periodístico libre, lo que provocaba un retroceso en la vigencia de este derecho e inobserva los instrumentos internacionales.

El 17 de diciembre del 2009, en un ejercicio democrático, cívico, el presidente de la Asamblea Nacional y los representantes de las bancadas legislativas y grupos políticos llegaron a un consenso, “*para entregar al país una Ley Orgánica de Comunicación que garantice los derechos y libertades establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador*”, firmándose un Acuerdo Ético-Político. Cinco días después, el convenio se vio afectado cuando, en momentos en que el Pleno Legislativo debatía la ley, se conoció que Teleamazonas fue suspendido 72 horas y se rescindió el contrato de concesión de la frecuencia a radio La Voz de Arutam. Días más tarde, en una evidente contradicción con lo que constituye la esencia del parlamento, el Mandatario expresaba que el acuerdo sería una complicidad, incluso hablaba de una traición si se materializaba, señalando, además, que le “revolvía el estómago” ver a los asambleístas de su movimiento en fotos con legisladores de un partido opositor.

Estos hechos determinaron que el proyecto de ley permanezca en el congelador por cerca de dos años, retomándose a finales del mes de mayo del 2011, luego de los resultados de la polémica consulta popular, en la que la pregunta No. 9, relacionada con la aprobación de la Ley de Comunicación, la creación de un Consejo de Regulación y la responsabilidad ulterior de los comunicadores y medios, obtuvo una ajustada mayoría.

En medio de intensas reuniones de la comisión, debates, procesos de socialización, han circulado múltiples documentos. En la última versión, distribuida el 4 de abril del 2012, que no es la misma que circuló con los rotativos del país, si bien se mejoran varios aspectos, los nudos críticos se mantienen; además, se introduce una serie de aspectos que no fueron tratados en el Pleno Legislativo, lo que contraviene expresas disposiciones legales.

El Art. 10 del proyecto establece un listado de lo que denominan, “*normas deontológicas*”, a ser observadas por los medios de comunicación, cuando un código deontológico se encarga de los fun-

damentos del deber y las normas morales, es el “debe ser” del profesional, consecuentemente no puede regularse vía ley. Varios de los “principios” planteados en el documento, como el de la verificación, contextualización, oportunidad, contrastación de la información, que se repite en varios artículos, se contraponen a la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, referidos al inicio de este análisis. Adicionalmente, se formulan una serie de enunciados sumamente generales, que parecería ser guardan entre líneas otros alcances, como el de “abstenerse de omitir y tergiversar intencionalmente elementos de la información u opiniones difundidas” (¿?). Lo paradójico es que el incumplimiento de estas “normas” es sancionado por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación.

Consejo de Regulación que, de acuerdo al Art. 47 del proyecto, estará conformado por un miembro designado por el Presidente de la República; uno de las Asociaciones y Consorcios de Gobiernos Autónomos Descentralizados (*cuyas autoridades están alineadas con el Ejecutivo*); un miembro designado por los Consejos Nacionales de Igualdad (*comisiones de transición designadas por el Ejecutivo*); un miembro designado por las facultades y escuelas de comunicación social de las universidades públicas, (*en manos del Ejecutivo*) y, uno elegido entre los candidatos presentados por las organizaciones de comunicación y derechos humanos con personería jurídica.

Es decir, un Consejo de Regulación dependiente del Ejecutivo, que contradice, entre otros aspectos, el Acuerdo Ético-Político, en el que se convino la creación de una “*instancia autónoma e independiente del Gobierno y poderes fácticos*” y el Art. 232 de la Constitución que expresa que, en los organismos que ejerzan control y regulación, no pueden participar funcionarios que tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan. ¿No son parte del Ejecutivo los medios de comunicación gubernamentales?

Consejo que además, será el encargado de elaborar el “*informe vinculante*”, para la adjudicación o autorización de concesiones de frecuencias de radio y televisión abierta, y para la autorización de funcionamiento del canal local de los sistemas de audio y video por

suscripción; en otras palabras, será el Ejecutivo quien decida el destino del espectro radioeléctrico.

Si en la actualidad, las constantes cadenas oficiales, los enlaces y demás formatos de promoción gubernamental, copan las programaciones de los medios audiovisuales, con el Art. 77 del proyecto, la situación se agudiza, al disponerse que los medios de comunicación transmitan las cadenas que sean dispuestas por el Presidente de la República y por el Presidente de la Asamblea Nacional, “*cuando lo consideren necesario*” (entiéndase sin limitación alguna), concediéndose, también, a los titulares de las demás funciones del Estado la facultad de utilizar cinco minutos semanales. Adicionalmente, se dispone que hasta tres horas semanales, los medios dediquen sus espacios a programas educativos oficiales. ¿Cómo los concebidos en la campaña de la consulta popular?

Respecto a los medios públicos, daría la impresión que se pretende consolidar una suerte de monopolio fáctico estatal. El Art. 81 “*garantiza la autonomía editorial y la independencia de estos medios*”, del poder político. Paradójicamente posibilita la creación de medios públicos bajo la figura de empresas públicas, financiados con el presupuesto general del Estado y por la entidad que lo crea; con un consejo ejecutivo presidido por el titular de esa entidad, que será el que designe al director general de comunicación, quien a su vez, presidirá el consejo editorial encargado de fijar la línea editorial del medio “*bajo la visión constitucional del buen vivir*” y de “*vigilar*” que los editoriales y los mensajes mantengan fielmente su identidad institucional. ¿De qué independencia estamos hablando?

En otro orden, la definición de medio de comunicación social, tal como la presenta el proyecto, es confusa y se prestaría a interpretaciones que abrirían la posibilidad de regular los contenidos de internet y redes sociales, pese a que se ha retirado la frase “*cualquier medio, formato o plataforma tecnológica*” que constaba en el informe anterior. No obstante, el Art. 5, señala que para efectos de esta ley se entenderá como medio de comunicación a las “*personas*”, empresas y organizaciones públicas, privadas y comunitarias, que prestan el servicio público de comunicación masiva, usando como herramienta

medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a "través de internet". El Art. 64 señala que "se entenderá por contenido discriminatorio todo mensaje que se difunda por cualquier medio de comunicación social..." ¿Nos referimos a mensajes de twitter, facebook, web, blog, correo electrónico, etc. emitidos por la red?; El artículo 46.8 al mencionar las atribuciones del Consejo de Regulación, señala que los medios impresos, de radio, televisión, audio y video por suscripción y "digitales", que se emitan desde el Ecuador, deben figurar en el Registro Nacional de Medios de Comunicación. La pregunta es, ¿Si los medios digitales no son considerados medios de comunicación social, por qué se los incluye en el Registro Nacional?; a esto se suma, el Art 21 mediante el cual se dispone que los medios realicen un registro de los datos personales, incluido el número de cédula de ciudadanía, de las personas que emiten sus opiniones en las páginas electrónicas. ¿Cuál es el alcance de la medida...perseguir al cibernauta que piensa diferente?

Si bien, en esta versión del proyecto, se elimina de las sanciones administrativas, la posibilidad de clausurar medios de comunicación, existen otros proyectos legislativos que pretenderían acallar el pensamiento crítico. Algunas referencias: En el proyecto de Código Integral Penal que actualmente debate la Asamblea, se introduce la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de "derecho privado" -que es la que se utilizó en el Caso Universo- con penas de clausura y hasta suspensión indefinida. ¿De aprobarse esta norma, se concretaría una suerte de censura previa al interior del medio?; los arts, 227, 357, 325, 395, relacionados con la huelga "o" boicot, rebelión, terrorismo, se prestan a discrecionalidades en su interpretación que podrían devenir en persecuciones a quienes piensen diferente. Ejm: Art. 395, numeral 6, Contravenciones de primera clase (Motines, Rebelión).- Las personas que, con discursos pronunciados en público, excitaren a motines o rebeliones, o turbaren de alguna manera la tranquilidad de los habitantes...serán sancionados....

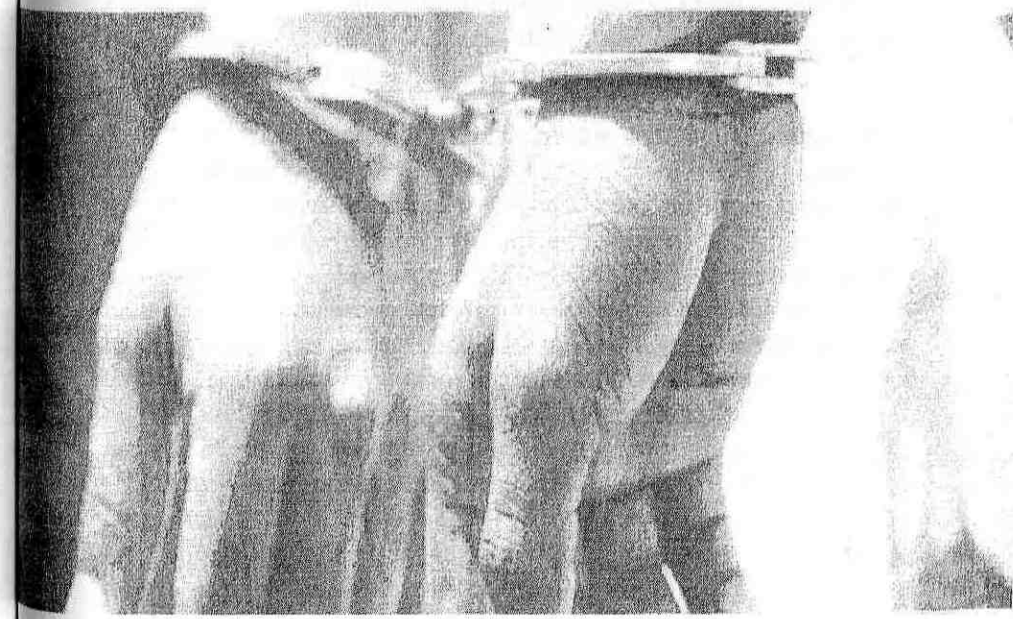
En la misma línea, el Art. 203 del Código de la Democracia, reformado vía veto presidencial, que introdujo una materia que no fue aprobada por la Asamblea, dispone que los medios de comunicación

se "[...abstengan de hacer promoción directa o indirecta, ya sea a través de reportajes, especiales o cualquier otra forma de mensaje (entiéndase todo formato), que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis política...]" (si el medio entrevista al candidato le beneficia; si denuncia alguna irregularidad de ese candidato, le perjudica; dependerá del prisma con que califique el Consejo Electoral) lo que significa que los medios no podrían efectuar su actividad periodística, so pena de ser sancionados, conculcando el derecho de los ciudadanos a estar informados y contraviniendo una serie de normas garantistas, como la de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole por cualquier medio. (Art. 13.1 CIDH)

Pero, más allá de las observaciones expuestas -muchas se quedan en el tintero- existen más dudas que certezas sobre el texto de la Ley de Comunicación que entrará en vigencia. No perdamos de vista, que media en este proceso el pronunciamiento del Ejecutivo, que es el que finalmente impone las normas, ante la incapacidad del legislativo, de insistir en sus decisiones. El abuso de la facultad presidencial del veto ha generado desconfianza en las fuerzas políticas y ha minado la posibilidad de establecer acuerdos legislativos, pues, parecería ser que la bancada oficialista no es la que arbitra sus decisiones, como el país lo advirtió en el tratamiento del Código de la Democracia, Ley de Educación Superior, Ley de desarrollo Fronterizo, por citar algunos ejemplos.

No queremos una Ley de Comunicación que controle el pensamiento y expresión de la ciudadanía, en la que el poder imponga los contenidos, determine los medios y se agreda a quien tiene la osadía de cuestionar al régimen. Soñamos con una Ley que garantice el criterio ciudadano y la profesión del periodista, para que ésta deje de ser una de las más arriesgadas, por las formas de intolerancia desplegadas desde las instancias del poder político; una ley donde el respeto a la opinión de los contrarios, a la disidencia y a la crítica esté garantizado; una ley que promueva una democracia deliberativa y consensual, asentada en una plataforma sólida del respeto a los derechos humanos....En esta oferta que cautivó a los ecuatorianos que apoyaron con su voto a la revolución ciudadana... ¡Seguiremos Soñando!

TERCERA SECCIÓN:
LEY CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL



**ANÁLISIS CRÍTICO DEL CÓDIGO ORGÁNICO
INTEGRAL PENAL Y SUS IMPLICACIONES EN RELACIÓN
A LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY**

Jorge Eduardo Verdugo¹

A lo largo de la historia de la humanidad, la respuesta que las diversas sociedades han formulado frente al hecho social denominado *delito* han sido diversas; tanto en lo que respecta a la definición misma, a los elementos de naturaleza objetiva y subjetiva que lo conforman, de igual forma la pena y sanción que origina el delito. Esto bajo el marco de mantener el orden jurídico y la armonía en el contexto social. En este sentido la historia del Derecho Penal, constituye, la historia del delito, del delincuente, de la pena y más recientemente de las medidas de seguridad.

Se torna significativo concebir que la dinámica social, por su propia naturaleza nos lleva a descubrir nuevos elementos, fenómenos y/o hechos sociales que nos constriñen a reflexionar científicamente y entender que las estructuras dogmáticas de antaño ya no soportan con solidez las bases sobre las que fueron constituidas. Además, se debe razonar que el proceso de desarrollo vertiginoso de la sociedad, paralelamente provoca nuevas conductas y formas que lesionan significativos bienes jurídicos; y, es obligación del Estado y las instituciones regular adecuadamente estas realidades. Por tanto, el tratamiento de la conflictividad y el delito en una sociedad es un objetivo altamente reflexivo y tomando las ideas del pensador Foucault, este objetivo se lograría a través del análisis de los mecanismos de poder mediante los cuales se gobierna la sociedad.² Sin descuidar que el delito constituye un problema de transcendental relevancia no solo por el impacto so-

¹ Abogado de los Tribunales de Justicia de la República por la Universidad de Cuenca. Especialista en Derecho Penal y Derecho Humanos por la Universidad Andina Simón Bolívar. Licenciado en Lengua y Literatura Inglesa por la Universidad de Cuenca. Ex secretario de la Fiscalía de Adolescentes Infractores de la ciudad de Cuenca. Actualmente Juez de Garantías Penales del cantón Zamora.

² Foucault, Michel (2007). Seguridad, territorio y población: curso en el College de France, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, Argentina.

cial, económico cultural que genera sino también por las implicancias políticas.

En base a esta referencia introductoria me permito realizar un breve razonamiento del proyecto de Código Orgánico Penal Integral, de la parte general, parte especial, procedimiento penal, derechos y garantías, instituciones penales, ejecución penal, análisis político penal. Partiendo de manifestar que en efecto el actual sistema jurídico ecuatoriano, indudablemente refleja inexactitud de organicidad sustancial y de forma, carencia de sistematización y armonía entre las normas de carácter sustantivo y adjetivo. La regulación de conductas desajustadas a la realidad social; es otra característica, basta con citar que existen hechos formales y conductas que carecen de anti-juricidad material como por ejemplo la mendicidad y la vagancia, que son reguladas en la normativa penal vigente.

Desde el proceso de concepción y aprobación de la Constitución de Montecristi, la normativa constitucional otorga herramientas prácticas y efectivas que permitan a todos los operadores de justicia actuar de manera ágil y eficiente, sin menoscabo de los derechos de los intervinientes en el proceso penal, bajo el estricto respeto al contenido esencial de los derechos humanos. El tinte garantista de la Carta Magna, es sin lugar a dudas un cuerpo normativo que como ningún otro en la historia republicana, garantiza la promoción, aplicación y respeto a los derechos humanos. Sin embargo, es necesaria la construcción de un andamiaje jurídico que viabilice la aplicación del espíritu constitucional y es en esas circunstancias que surge la necesidad la reforma integral del sistema normativo penal.

Frente a la profunda demanda de amplios sectores de la sociedad, al desarrollo del discurso mediático de los *MASS MEDIA*, bajo el criterio de populismo penal; surge la propuesta de Código Penal Integral, con carácter absolutamente funcionalista, que prevalece, en la construcción de la Política Criminal estatal; pero este poder no sólo se refiere a la calificación de una conducta como delito, sino que se extiende también a la definición del delincuente, a la etapa de ejecución penal y la ampliación del carácter punitivo. Que no supera las

fronteras del Populismo Penal, que nunca resolvió la problemática de violencia, conflictividad e inseguridad social y al contrario provoca un conjunto de mitos respecto de la inseguridad ciudadana en el país. Como ya mencioné en líneas anteriores el rol de los medios de comunicación masivos y paralelamente el discurso presentado desde las propias instituciones de gobierno ha convergido en la realidad de la reforma propuesta. De lo contrario sobra con citar el discurso desatinado de la prensa televisiva (Gavilánez, Carrera) que de manera permanente tipifican conductas a su estilo y correlativamente las penas a ser aplicadas.

No debemos dejar de referir a la propuesta originada desde determinados sectores políticos y económicos del país que conciben al endurecimiento de las penas, la dilatación del carácter punitivo, la militarización de las calles; como una virtual solución al problema de conflictividad social y aumento de los índices delincuenciales de manera principal en las ciudades con mayor índice de densidad poblacional de la patria, incrementando la vigilancia hacia los sectores vulnerables y los espacios públicos, otorgándoles mayores atribuciones en desmedro de ciertas garantías o la focalización en reprimir acciones que no necesariamente constituyen delitos. Esta gama de circunstancias y pretensiones se ven reflejadas de manera innegable en el anteproyecto de Código Penal Integral, que goza de la venia y aceptación del órgano Ejecutivo, que lo legitima sin dilaciones de ninguna naturaleza.

Desde la misma perspectiva el Código Penal Integral, refleja una tendencia gremial, evidente en la parte especial en lo que respecta las tipologías penales, de manera similar en la parte general. Lo que permite reiterar que la estructura del proyecto de código está delineada para congraciarse a determinados sectores, grupos sociales, políticos y económicos que pretenden visibilizar y plasmar sus demandas e intereses en la legislación penal, sin importar que a costa de ello se rompa la estructura del mismo código.

La estructuración de la parte político-criminal del derecho pe-

nal material, define el pacto social en materia penal. Precisamente, el vigente Código Penal, se origina del *Código Rocco*, que en su parte inicial tipifica los delitos contra la seguridad del Estado, entendido como persona jurídica, lo cual refleja que se da mayor interés y protección al Estado, su soberanía y dignidad en contraposición de los intereses de las personas naturales su dignidad y derecho a vivir en condiciones de seguridad y armonía que permitan el desarrollo de sus potencialidades. Por otro lado, el proyecto de Código Orgánico Integral Penal, la parte especial hace referencia a la descripción de las conductas definidas como delitos de violencia intrafamiliar, que a criterio del legislador son más graves que los delitos que vulneran derechos y garantías fundamentales, tales como la vida, la libertad y sin dejar de hacer mención a los delitos de lesa humanidad, el genocidio, la trata de personas. Conductas que sin lugar a duda lesionan gravemente el pacto social y provocan escenarios de inseguridad, conflictividad y vulnerabilidad de las personas en particular y del género humano en general.

El proyecto en mención presenta una serie de reformas parches respecto al endurecimiento de las penas, la reducción de la edad de imputabilidad penal, la eliminación de los mecanismos de caducidad penal y la reducción de penas, entre otros. Como si con la sola aprobación de estas reformas al marco jurídico penal la violencia se reduciría; al igual que la impunidad y el sistema de rehabilitación social en las cárceles del país va a funcionar. Reformar las políticas y reducir la inimputabilidad para los adolescentes en conflicto con la ley, es un argumento difuso. Puesto que constituyen en sector de la población de atención prioritaria, hacia quienes el estado debe sin lugar a duda doblegar la atención y la protección. Con el impulso de proyectos integrales que apunten a una reeducación y reinserción social oportuna y adecuada de los adolescentes y bajo la consigna de respetar el interés superior y los derechos de este grupo social importante doblemente vulnerables; y, a quienes privarles del derecho fundamental a la libertad sería soslayar el inicio del proceso de la vida y el desarrollo de potencialidades, hecho que estigmatizaría el resto de la vida. Aquí se hace oportuno mencionar lo planteado por el tratadista Elías Carranza, que aspirar un desarrollo integral de los adolescentes en los centros de

internamiento, sería similar a pretender enseñar a una persona a jugar fútbol encerrado en un ascensor.

Esta realidad en algunos casos tiene relevancia notable para la criminalización primaria, pues se trata en suma de evitar la impunidad en cuestiones que materialmente tienen un injusto. No obstante, creer que lo que no lo resuelva el Estado hay que enviarlo a la ley penal es una tamaña falacia, pues la ley penal no repara sino castiga, no resuelve sino agrava aún más el conflicto; y, no reincorpora sino fragmenta el tejido social roto. Realidad que ayudaría a aplacar la percepción de inseguridad y probablemente tendría una función disuasiva, pues no se aborda el problema desde la complejidad profunda de los contextos.

Con posterioridad al análisis sucinto del denominado proyecto de *Código Orgánico Integral Penal*, a mi juicio engendra figuras que fueron razonadas y socializadas en el proyecto del Código de Garantías Penales, *archivado sin pena ni gloria por falta de apoyo y compromiso del Ejecutivo*. Entre estas podemos citar el criterio de la humanización y racionalización de la legislación de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, que con el carácter descomunal y maquiavélico ha privado del derecho a la libertad a un grupo considerable de personas pertenecientes a los sectores sociales y económicamente vulnerables y proclives al riesgo que han sido utilizados por los poderosos carteles del narcotráfico. Estando el Ecuador en deuda con los internos principalmente con aquellas mujeres (mulas) que purgan una pena en los erróneamente designados Centros de Rehabilitación Social, que en la realidad son reductos que denigran, deshumanizan y atentan a la dignidad de las personas. Sistema que se ha fracasado en el objetivo de rehabilitar, reeducar y reinsertar al sujeto que por varias circunstancias ha vulnerado el orden jurídico establecido.

Esto se refleja en el índice de sobre población y hacinamiento de la población carcelaria en el país que con fundamento en investigaciones y estadísticas recientes determinan como dos casos emblemáticos a la realidad penitenciaria del Ecuador y El Salvador. En lo que respecta a nuestro país, las personas privadas de libertad a mediados de 2008, la capacidad del sistema al mismo año era de 7.643 personas, mientras que las cifras oficiales señalaban más de 17.000 internos, es

decir, un 128% de sobrepoblación. Mientras que en El Salvador, las cifras ascendían a 18.509 mientras que la capacidad del sistema era de 7.990, lo que equivale aun 132% de sobrepoblación la que podría explicarse por la aplicación de las leyes antimaras.³

Desde la misma perspectiva no resulta difícil manifestar que en el proyecto actual coexistan instituciones tanto de derecho penal máximo con instituciones del derecho penal mínimo. Por lo que en el Ecuador se vuelve necesario y urgente el hecho de determinar una verdadera política criminal a propósito de evitar reformas constantes y superfluas. Las últimas reformas penales reflejan el hecho de que criminalizamos conductas, al estilo Jackobs, sin observar los principios básicos del Derecho Penal. La complejidad de la violencia y la criminalidad, en nuestro país donde el problema es significativo —no solo en términos cuantitativos, sino en las consecuencias sociales, económicas y culturales que se reflejan a diario y cuestiona las capacidades disponibles para enfrentar el problema. Bien lo expone Pavarini al señalar que “[...dar mayor poder a la policía, introducir leyes que incrementen sólo virtualmente las penas, invertir un poco de recursos en vigilancia a través de circuitos cerrados de televisión, instalar una cierta cantidad adicional de lámparas en la vía pública y alguna que otra cosa más por el estilo, no significa poseer una cultura de gobierno de la seguridad...]”⁴

Como se ya mencionó las demandas de seguridad que vienen desde población, por encima de los hechos de violencia objetivamente producidos; en otras palabras, entre la violencia subjetiva y la violencia objetiva, la primera tiene prioridad sobre la segunda. Hoy, las políticas se diseñan más por la presión de la demanda que por el conocimiento real de los actos de violencia; allí están, por ejemplo, el peso de las encuestas de opinión pública, los titulares de los medios de comunicación, el peso de las marchas blancas o plantones, los resultados de la última consulta popular. Es decir, un mito que se sustenta en la necesidad de satisfacer de manera inmediata a la víctima por sobre la realidad de la inseguridad por lo que parafraseando a Hermet

³ International Centre for Prison Studies (ICPS), King's College of London: <http://www.kcl.ac.uk/schools/law/research/icps>. Última visita 20-10-2011; a las 22h30.

⁴ Pavarini, Massimo (2006 — 232). Un arte abyecto: ensayo sobre el gobierno de la penalidad, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina.

“[...el populismo es un estilo de comunicación política que apunta a satisfacer las esperanzas y a ganar la confianza de una clientela de masa sobre la base de la afirmación absoluta de una realización de sus expectativas sociales...]”⁵

Responder a la demanda con una oferta creciente de mano dura no es otra cosa que una expresión política que pretende generar legitimidad de las instituciones, las autoridades y las políticas, a sabiendas de que estas medidas no surtirán un efecto sostenido en el tiempo y, a lo sumo, solo crearán “burbujas de seguridad”, que muy rápidamente se desvanecerán. Abrigar todo este nuevo cuerpo bajo la filosofía del *garantismo penal*, la misma que promete seguridad a las víctimas, evitando la impunidad en la comisión de delitos y reparando los daños provocados por éstos; además, evitar los desbordes del poder punitivo sobre las personas procesadas y con condena, haciendo que ellas se incluyan socialmente bajo programas de mínima intervención penal y de recuperación y desarrollo social de capacidades.

Por lo desarrollado en el presente trabajo académico se puede concluir que la dogmática penal, como todo instrumento, puede ser utilizada para respetar los derechos y garantías del hombre y en contraposición puede constituirse en una herramienta para oprimir al hombre. Es nuestra obligación ética, profesional y moral crear una dogmática penal que ponga freno a la violencia, discriminación, deshumanización e incongruencia con que operan el Sistema Penal; en este propósito hay que tener sumo cuidado para no adoptar teorías extrañas a nuestras realidades sociales y además tener claro que, el estructuralismo de una sociedad inequitativa no sienta las bases de la justicia, la sociedad mientras más excluyente es, existe mayor violencia e inseguridad entre los habitantes realidad que no se soluciona con reformas y contrarreformas que atentan contra principios y garantías fundamentales e inherentes al Ser Humano.

⁵ Hermet, Guy (2003). El populismo como concepto, Revista de Ciencia Política, Vol. 23, N°1, pp.5-18.

URL: <http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v23n1/art01.pdf>.

CONSTITUCIONALIZAR EL DERECHO PENAL

Ximena Vintimilla Moscoso¹

Abstract:

El proyecto de Código Orgánico Integral Penal, sus antecedentes históricos, el Marco constitucional, la constitucionalización del derecho penal, actualización doctrinaria, adecuación de la normativa nacional a los compromisos internacionales, balance entre garantías y eficiencia penal y la ejecución de penas.

Palabras claves: Constitución, derecho penal, garantías, derechos humanos, derecho procesal, ejecución de penas.

Introducción

Por primera vez en el Ecuador se intenta tratar el derecho penal de forma integral, luego de cinco códigos penales desde 1837, 1872, 1889, 1906 y 1938, este último ha tenido 46 reformas y existen además 200 normas no penales que tipifican acciones, dispersas en la legislación. Así mismo el procedimiento penal, cinco cuerpos legales y desde el año 2000, está vigente el sistema acusatorio oral, el procedimiento ha tenido 14 reformas. Lo mismo tratándose de la ejecución de penas de 1982, existen diez reformas y sobre todo no han cumplido con su objetivo técnico ni jurídico. Hoy el sistema es acusatorio oral, cambio trascendental en la administración de justicia que ya se proyecta en todos los ámbitos jurídicos y no solo en materia penal. La oralidad tiene su impulso definitivo en la Constitución del Sumak Kausay.

En los tiempos actuales es impensable mantener un derecho penal que no se encuentre al día doctrinariamente, que no armonice su legislación a los instrumentos internacionales de derechos humanos,

¹ Jueza de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, Presidenta de la Sala de lo Penal e integrante de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de la República por la Universidad del Azuay, ex Subsecretaria de la Secretaría Nacional del Migrante zona seis, ex Directora de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Cuenca.

que no intente equiparar las garantías del procesado con los derechos de las víctimas a través de la reparación integral. El proyecto establece que es su finalidad: “[...legitimar la intervención estatal, para proteger la convivencia social frente a las infracciones, evitar la impunidad y regular el ejercicio del poder punitivo del Estado...]”.

El Art. 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador establece: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (...) Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo, que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

Siendo la Constitución de Montecristi, la norma de normas que rige nuestro ordenamiento jurídico, el proyecto de Código Orgánico Integral Penal (COIP), debe avanzar en el reconocimiento y aplicación efectiva de los derechos consagrados en la Constitución de la República, y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En éste contexto, realizaremos un breve análisis del contenido del COIP, con respecto a la efectiva aplicación y garantía de los derechos humanos.

Principios constitucionales y derechos humanos.

Es deber del Estado Ecuatoriano “[...garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...]”, así lo dispone el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, texto constitucional que en Montecristi convirtió al Ecuador en un Estado constitucional de derechos y justicia.

La Constitución del 2008 incorporó mecanismos e instituciones destinadas a garantizar y hacer efectiva la aplicación directa, inmediata y eficaz de los derechos y libertades en ella contenidas. “[... Este garantismo responde al deseo de conferir un auténtico carácter normativo a los preceptos relativos a derechos fundamentales, ya que esa condición resulta necesaria para su plena realización...]”².

² STORINI, C. Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitu-

Los derechos, mecanismos e instituciones relativas al ámbito del derecho penal se encuentran consagrados en los siguientes artículos de la Carta Fundamental:

El principio de legalidad o reserva de Ley, reconoce la preexistencia del delito y la pena y elimina cualquier forma de arbitrariedad. Así, el numeral 3 del artículo 76 prescribe: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

La letra a), del numeral 7) del artículo 76 señala: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

Consagra derechos de protección, como el contenido en el artículo 75 que reza: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales serán sancionados por la ley”.

Finalmente, el texto constitucional identifica mecanismos legales que aseguren el derecho de la víctima y el acceso a la justicia de los grupos vulnerables. De esta manera, el artículo 81 establece: “La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieran mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la Ley.”

Es por ello que en aplicación directa del mandato del pueblo ecuatoriano, y lo dispuesto en los instrumentos internacionales de decisión Ecuatoriana de 2008. La Nueva Constitución del Ecuador. Pg. 287.

rechos humanos de los cuales el Ecuador es suscriptor, el proyecto de Código Orgánico Integral Penal establece un Libro Preliminar que contiene los principios generales que se aplicarán en materia penal, así como las garantías y principios rectores que se aplicarán al proceso penal y a la ejecución de las penas. El proyecto se refiere además, por primera vez, a los derechos de la víctima y los derechos de las personas privadas de libertad, e incorpora el Derecho Penal Sustantivo, Adjetivo y de Ejecución de Penas en un solo cuerpo legal.

De esta manera, el artículo 2 del COIP establece: “En materia penal se aplicarán todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los Instrumentos Internacionales y los previstos en este Código”. La efectiva aplicación de estos principios se ve reflejada en el alcance y amplitud que el legislador da a los mismos. De esta manera, el COIP se refiere al respeto a la dignidad no solamente de las personas, sino además de las comunidades, pueblos, nacionalidades, comunas y colectivos. Se refiere a la “necesidad de la pena”, cuando establece como principio que “[...no hay ley penal sin la necesidad de la pena” y, “no hay necesidad de la pena, sin acción u omisión dañosa, lesiva o que ponga en peligro bienes jurídicos...]”.

Es preciso recordar, que el principio de legalidad penal, formulado bajo el aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” es decir, “no hay delito, ni pena, sin una ley que lo tipifique”, y que sea previa a la comisión del hecho delictivo, tiene su origen en el Derecho penal moderno como consecuencia del fundamento contractual del *ius puniendi*, y además como el primero de sus límites, de manera que “[...la legitimidad del derecho a castigar y del propio Estado descansa o reside en la tutela de los derechos individuales objeto del contrato social...]”³

Luego, el principio de legalidad penal, entendidos en sus tres aspectos clásicos: la prohibición de retroactividad (*nullum crimen sine lege previa*), la reserva de ley (*nullum crimen sine lege scripta*) y la exigencia de certeza o determinación (*nullum crimen sine lege stricta o sine lege certa*) ha sido recogido en la Constitución de la República, y por ende desarrollado y garantizado en el proyecto de Código Orgánico Integral Penal.

³ Lamarcía Pérez, C. Principio de Legalidad Penal. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. Febrero de 2012.

El autor Kai Ambos, en la publicación de su artículo “*Derechos humanos y derecho penal internacional*” citando a *Habermas* señala: “[...Los derechos humanos habrían de entenderse no sólo como orientación moral del actuar político, sino también como derechos subjetivos que deben ser implementados en sentido jurídico. Sólo cuando los derechos humanos hayan encontrado su lugar en un ordenamiento jurídico global, como los derechos fundamentales en nuestras constituciones, podremos partir, también en el plano global, de que los destinatarios de estos derechos pueden considerarse, al mismo tiempo, sus autores...]”⁴

Se hace evidente en el nuevo instrumento jurídico, el respeto irrestricto a los derechos humanos tal como lo establece la Constitución de la República y en los instrumentos jurídicos de inmediata aplicación como los son, los de orden internacional. De esta manera, el COIP incorpora delitos contra la humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos, tipifica infracciones como la omisión de denuncia de tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual en conflicto armado, los que constan en el Estatuto de Roma, del cual es suscriptor el Ecuador.

En concreto se establecen límites al poder punitivo del Estado, protegiendo de forma simultánea a la víctima, garantizando la reparación integral del derecho lesionado y por supuesto, la aplicación de los derechos y garantías del debido proceso en todas sus etapas para la persona privada de la libertad.

“[La elaboración de esta normativa identificó y desarrolló mecanismos legales que aseguran el derecho de la víctima de acceder a mecanismos legales que le permitan una reparación integral, lo cual incluye el conocer la verdad de los hechos y la obtención de una restitución, indemnización, rehabilitación, la no repetición, y la satisfacción del derecho violado.]”⁵

Respecto a la reparación integral de la víctima, como derecho y garantía de recibir las restauraciones y compensaciones en propor-

⁴ Ambos, K. Dialogo Político. En: <http://lehrstuhl.jura.unigoettingen>, 2005 - perso.unifr.ch

⁵ Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, Informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Pág. 27

ción al daño sufrido, tiene como alcance la restitución, en la medida de lo posible, al estado anterior a la comisión del hecho y la satisfacción de la víctima, cesando los efectos de las violaciones perpetradas⁶.

Las formas no excluyentes de reparación integral contempladas en el artículo 76 del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal son:

La *restitución*, aplicado a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como el restablecimiento de los derechos políticos.

La *rehabilitación*, se orienta la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

Las *indemnizaciones de daños materiales e inmateriales*, se refiere a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación y que fuere evaluable económicamente.

Las *medidas de satisfacción o simbólicas*, son la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

Las *garantías de no repetición*, se orientan a la prevención de violaciones y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.

De esta manera, se busca reparar el daño causado a la víctima, garantizando el derecho que tenemos los ciudadanos de vivir en un ambiente libre de violencia, siendo el Estado el responsable de adoptar las medidas correspondientes a fin de prevenir, eliminar y sancionar toma forma de violencia, tal como lo garantiza la Constitución de la

⁶ Artículo 75 del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal

República del Ecuador.

Principios procesales

El proyecto, que por primera vez trata de manera integral el Derecho Penal, el Procedimiento y la Ejecución de Penas, se refiere además a las garantías y principios del proceso penal, teniendo como centro el reconocimiento de la titularidad de derechos humanos de las partes intervinientes en el proceso penal. Hace hincapié en el respeto a la dignidad como seres humanos de las personas privadas de la libertad.⁷

Regula un procedimiento penal público, oral, imparcial, gratuito, contradictorio, concentrado, continuo y oportuno. Se revalorizan los principios de inocencia, *in dubio pro reo*, favorabilidad, verdad procesal, buena fe y lealtad procesal.

Se refiere al derecho a la defensa, a la igualdad, al doble conforme, a ser juzgado y procesado por su juez natural; se garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar. Además, se prohíbe empeorar la situación del procesado, la obligación de incriminación, y la de doble juzgamiento.

El proceso penal podrá verse beneficiado de instrumentos procesales modernos que garanticen la aplicación efectiva de los principios procesales contenidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales. El COIP incorpora sistemas innovadores como las audiencias telemáticas, las técnicas de investigación-cooperación eficaz, el uso de un dispositivo de geo-posicionamiento, y la mediación penal. El primero permitirá la práctica de actos procesales independientemente de la ubicación geográfica de las partes procesales; las técnicas de investigación – cooperación eficaz, como medio de información para el esclarecimiento de hechos pasados, identificación de presuntos responsables, o prevención de otras infracciones de mayor gravedad, especialmente las relativas a organizaciones delictivas. El dispositivo de geo-posicionamiento es un medio alternativo a la condena, por el cual el procesado o condenado permanezca o pague su pena de manera supervisada.

⁷ Artículo 4 del Proyecto del Código Orgánico Integral Penal

Finalmente, la mediación penal constituye sin duda alguna un gran avance en el desarrollo del proceso penal, permitiendo que, en aquellos casos en los que fuere permitido, las partes puedan llegar a un acuerdo, el que será avalado por el Juez. La mediación penal ha sido definida como “[...el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral, en posesión de conocimientos y habilidades técnicas específicas, imparcial e independiente de los actores institucionales del proceso, ayuda a dos o más personas implicadas en un delito o falta en calidad de víctima e infractor –o en ambas posiciones en los supuestos de denuncias cruzadas- a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica...]”⁸

La mediación penal constituye una herramienta útil para la solución de aquellos conflictos menores, siendo parte de esa justicia restaurativa que busca impulsar el COIP.

El inciso final del artículo 173 del COIP, señala: “[...La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados, realización o abstención de determinada conducta, prestación de servicios a la comunidad; o petición de disculpas públicas]”.

Por lo tanto, siendo un mecanismo de solución de conflictos, su admisibilidad dependerá que se encuentre dentro de los siguientes parámetros:

- Que, la pena prevista para la infracción no exceda de cinco años.
- Que, la infracción no implique vulneración o perjuicio a intereses del Estado o colectivos.
- Que, la infracción no implique violación a los derechos hu-

⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, Informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. Pág. 40

manos o relacionados con violencia intrafamiliar.

- Que, la comisión de la infracción afecte bienes jurídicos de carácter patrimonial particular; y,
- Que, exista el consentimiento, libre, informado y exento de vicios por parte de la víctima y la aceptación expresa, libre y voluntaria de la persona procesada.⁹

Finalmente, es preciso dejar claro que el COIP se ha preocupado de impulsar una justicia restaurativa, así como efectivizar la aplicación debida de los derechos humanos, no solamente de la persona privada de la libertad, sino además de la víctima. Debemos recordar que la Constitución de la República del Ecuador señala en el artículo 169: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. (el subrayado me pertenece).

La norma adjetiva y sustantiva tiene como objeto alcanzar la realización de la justicia, y el Estado, es el responsable de la reparación a las víctimas, por la detención arbitraria, el error judicial, el retardo injustificado o la inadecuada administración de justicia. Es por ello que el COIP al referirse a los derechos de la víctima señala:

Art. 12. “[En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos”: (...) 2. A la adopción de mecanismos para una reparación integral de los daños sufridos que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la reparación, la garantía de no repetición de la infracción y la satisfacción del derecho violado. Los mecanismos de reparación integral deberán ser incorporados en los acuerdos reparatorios. 3. A que el Estado sea responsable de la reparación de las víctimas de infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, hubieren contado con la autorización o aquiescencia de agentes del Estado]”.

⁹ Artículo 714 del Proyecto al Código Orgánico Integral Penal.

La justicia no será alcanzada únicamente con tipificar todas aquellas conductas que la sociedad requiere sancionar, sino cuando ésta sea efectiva y oportuna, cuando nuestros centros de rehabilitación garanticen la reinserción social, cuando erradiquemos la impunidad. Y cuando la víctima sea reparada de manera integral por los daños causados, reparación que podrá ser material o inmaterial.

Conclusiones:

El Derecho penal es una herramienta del Estado para regular la convivencia social, cuyo objetivo es que logremos seguridad y confianza en la justicia, nuestra Constitución establece un sistema de intervención mínima penal en el que la prisión es la última de las opciones para quien infringe la ley penal y garantiza los derechos de las víctimas a través de la reparación integral en el que haya un trato digno, no se vulneren derechos de manera flagrante, exista protección, información, asistencia, un nuevo modelo multidimensional que supere la justicia punitiva por un modelo de justicia penal mínimo, que sean sus herramientas la justicia de paz, el dialogo, la justicia restaurativa, el derecho a verdad, justicia y reparación, que pondere la aplicación de las sanciones, que cuente con un catalogo claro y proporcionado y con espacios modernos y adecuados para lograr la reinserción del infractor a la sociedad. Que utilice la informática, que logre un verdadero estado de derechos y justicia, que no revictimice a quienes han sufrido las consecuencias del delito. Un derecho penal que no caiga en la venganza pero que tampoco deje en la impunidad el comedimiento de delitos y que sea un límite al poder punitivo estatal, creo que es menester una gran reflexión en todos los ámbitos para lograr que la ley penal no sea un asunto de iniciados sino sea una norma que la construimos todos y todas.

Bibliografía

AMBOS, Kai. *Diálogo Político*. En <http://lehrstuhl.jura.unigoettingen>, 2005 - perso.unifr.ch. Fecha de consulta: 13 de julio de 2012.

Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, *Informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*.

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Lamarca Pérez, Carmen. "Principio de Legalidad Penal". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Universidad Carlos III de Madrid. No. 1, septiembre de 2011 - febrero de 2012. Pag. 156-1660.

Proyecto de Código Orgánico Integral Penal (2012).

STORINI, Claudia. *Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008*. La Nueva Constitución del Ecuador.

LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE DAMIÁN PEÑA BONILLA

César Augusto Zea Abad¹

Desde 1992 que sentimos, conjuntamente con algunos compañeros, la necesidad de apoyar a las personas que requieren el contingente solidario, para lograr esclarecer los abusos de quienes, de cualquier manera, ostentan poder y prevalidos del mismo, infligen agresiones a los Derechos Humanos, nos hemos encontrado con situaciones que se reproducen en casi todos los casos. Es muy común que las víctimas o sus familiares luego de la indignación, reaccionen pretendiendo que se haga justicia, pero les sobreviene un gran desconcierto, al no saber cuál debe ser el procedimiento adecuado para enfrentarse al poder agresor; y generalmente terminan desistiendo, y lo que no, expresan que antes de sufrir "en carne propia" los agravios, jamás tomaron en serio los llamados de quienes requerían de expresiones de solidaridad y apoyo ciudadano, y sólo después de lo acontecido, justiprecian lo importante que es la suma de esfuerzos en pos de frenar a la arbitrariedad. Con el paso de los días el "rencor" inicial se va trastocando en una actitud más generosa y su lucha la direccionan como un elemento disuasivo para que en el futuro, otras personas no atraviesen una situación similar.

Por esta realidad, es menester que cuando las víctimas acuden a una organización de Derechos humanos, los activistas tengamos que estar dispuestos y solícitos a fin de demostrarles que no están en indefensión y que, en conjunto, vamos a hacer todo lo posible para desenrañar la verdad, frenar el abuso, o hacer que en definitiva, encuentren alivio a sus pesares.

A continuación quiero analizar el caso de la muerte de un joven de 16 años, acacida el 11 de enero de 2002, cuyo nombre era Da-

¹ Abogado de los Tribunales de la República por la Universidad de Cuenca. Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Azuay.

mián Patricio Peña Bonilla, estudiante del colegio César Dávila Andrade, quien fuera abatido por un disparo de arma de fuego, y que en alguna medida se ha convertido en un caso emblemático en la lucha por los Derechos Humanos en la ciudad de Cuenca, entre otras cosas por el tiempo que ha transcurrido sin que se haga justicia y por la lucha incesante, especialmente de su madre la Sra. Sonia Bonilla Brazales, que ha enfrentado a la inoperancia de algunos operadores de la justicia y a un falso "espíritu de cuerpo" de algunos miembros de la institución policial que han pretendido cubrir la retirada de los responsables de este crimen atroz. Los pormenores que me permitiré compartir en este artículo, lo hago, para que podamos entender el entramado que se teje para lograr la impunidad, especialmente cuando los presuntos responsables podrían ser miembros de la policía Nacional.

Aquel día, fue de festividad estudiantil, los estudiantes secundarios de la ciudad de Cuenca, asistían a la inauguración de las Jornadas Deportivas intercolegiales en el estadio municipal Alejandro Serrano Aguilar. Paralelamente a este acto, algunos estudiantes secundarios y universitarios de la ciudad protestaban en las inmediaciones de la Av. 12 de Abril y Solano, en contra de las medidas económicas y de las políticas neoliberales que, en ese entonces, el gobierno del doctor Gustavo Noboa Bejarano pretendía imponer, con el agravante que aun los ecuatorianos vivíamos bajo los efectos de los cambios que sufría el país, a raíz del impacto social y económico que tuvo lugar durante el gobierno del presidente Jamil Mahuad Witt, fruto del feriado bancario decretado el 8 de marzo de 1999 que congeló el ahorro e los ecuatorianos.

Enero de 2002, fue un mes de convulsión social, expresándose en fuertes movilizaciones de diferentes sectores en contra de la política gubernamental, y así, tanto centrales sindicales como el movimiento indígena convocaban a sendas huelgas generales para los meses posteriores. En este contexto, por su parte, las protestas estudiantiles se desarrollaban en rechazo a la presencia de tropas estadounidenses en la base de Manta, al alto costo de la vida y en contra del intento de privatización de los servicios públicos educativos y empresas del

sector público. Las protestas eran constantemente reprimidas por los aparatos policiales, con una amplia movilización de la fuerza pública, bajo la consigna de aplacar las protestas a como de lugar.

Culminada la inauguración de las Jornadas Deportivas Estudiantiles, algunos estudiantes acudieron a las inmediaciones de la Universidad de Cuenca en apoyo a las protestas que ahí se producían. A eso del medio día los estudiantes retuvieron buses de transporte urbano, para usarles como barricadas y de esta manera evitar el avance de los vehículos de la Policía Nacional y en especial del conocido como "trucutú". Conforme transcurrían los minutos se intensificaba la represión de los miembros policiales, que se encontraban al mando del Coronel Eduardo Sarmiento López.

En medio de la represión, Damián Peña Bonilla, estudiante de cuarto curso del Colegio Cesar Dávila Andrade, junto con otros jóvenes que participaban de la protesta, ingresaron a los predios Universitarios para protegerse de la gran cantidad de gases lacrimógenos, y para no dejarse atrapar por los policías que los perseguían. Damián y otros estudiantes se apostaron atrás del cerramiento del Teatro Universitario Carlos Cueva Tamariz, según narraron posteriormente los estudiantes que se encontraban cerca de Damián, él estaba apoyado en el cerramiento cuando empezaron a escuchar disparos de armas de fuego, repentinamente, todos se agacharon pero Damián se quedó con los brazos en el cerramiento y luego cayó de costado al piso con una herida de bala en su frente; inmediatamente fue trasladado el herido por otros estudiantes a la clínica Santa Inés; pero lamentablemente en este centro de salud sólo se confirmó que había fallecido.

El mismo día se llevó a cabo el reconocimiento exterior y la autopsia, en la cual se concluye que "[...la muerte es violenta, de tipo homicida, causada porque al penetrar un proyectil de calibre como el encontrado en este caso, forma un surco en el cerebro y al contundir la masa encefálica se produce un paro respiratorio de origen central...]."

De acuerdo con la ley le correspondió hacerse cargo de la investigación al doctor Oscar Medardo Guillen, agente Fiscal del

Azuay; y el 13 de enero de 2002, la Sra. Sonia Bonilla Brazales, madre de Damián Peña, presentó la denuncia correspondiente en la Fiscalía, pero dicha investigación o indagación previa para sorpresa procesal de todos tuvo una demora injustificada de 9 años, pasando por las manos de 4 agentes fiscales.

En el año 2007 se crea por decreto ejecutivo del Presidente Rafael Correa Delgado, y en aplicación de instrumentos internacionales, una Comisión de la Verdad y Reconciliación, para investigar las violaciones de derechos humanos por parte de agentes del estado en el periodo 1986 al 2008. La Comisión de la Verdad, al calificar las denuncias presentadas, considera en su informe a la muerte de Damián Peña como una ejecución extrajudicial signándolo como caso número 100, por lo cual, se dispuso su reapertura e iniciaron nuevamente las investigaciones en la fiscalía en el año 2010.

El expediente fiscal se puso a cargo del doctor Luis Manuel Flores Idrovo, quien inicio nuevamente la etapa de indagación, llevando adelante nuevas diligencias de reconocimiento del lugar, de balística, pericias, recepción y ampliación de versiones, entre otras acciones, y con estos elementos solicita al señor doctor Jaime Vintimilla Bravo, Juez Tercero de Garantías Penales de Cuenca, convoque a Audiencia oral y pública de Formulación de Cargos en contra del ahora Capitán Pablo Inga Aguirre y del Coronel Eduardo Sarmiento López. La audiencia de formulación de cargo se desarrolló el 01 de julio de 2011 – más de nueve años después de la muerte de Damián- a las 08h30, disponiéndose la apertura de la Instrucción Fiscal por un término de 60 días y ordenándose medidas cautelares para los dos, ahora, vinculados con la instrucción fiscal.

Durante el termino de instrucción fiscal se atendieron pedidos de todas las partes, tanto acusación particular, como de los procesados; se ampliaron versiones y realizaron pericias sobre videos que se encontraban en el expediente, de lo los cuales, en uno de ellos se puede claramente observar a un Policía disparando un arma de fuego desde la orilla del pasaje tres de noviembre, quien personalmente, en una de las versiones, reconoce ser el señor Pablo Inga Aguirre. / "...Llama mucho la atención la falta de diligencia de la oficina de Asuntos In-

ternos de la Policía Nacional, pues no ha habido ninguna sanción en torno a dicha acción de el entonces, subteniente, que dice haber disparado a "un punto neutro" cuando de la simple observación se colige que en la versión el subteniente, falsea la verdad, ya que nunca se puede aducir que es un "punto neutro" cuando en verdad apunta hacia donde se encontraban los estudiantes..."] Sobre tales videos, cerca de concluir la instrucción fiscal, la defensa del procesado Pablo Inga, solicitó se practique una nueva pericia (a pesar de que ya existía una anterior en el proceso) con el motivo de haber aportado un nuevo video de su registro personal que no constaba en el expediente fiscal, para ese efecto la fiscalía designó dos nuevos peritos especializados. Sin embargo, por controversias entre la defensa de este procesado y los peritos al respecto de los honorarios, la instrucción fiscal concluyó y los informes no fueron oportunamente presentados.

Luego de varios diferimientos y en forma definitiva, el 05 de octubre de 2011 a las 08h30 en el juzgado tercero de garantías penales de Cuenca, se instalo la audiencia de presentación y sustentación del dictamen fiscal. Durante la misma en la etapa previa que tiene que ver con cuestiones de competencia, procedibilidad y prejudicialidad, la defensa del ahora capitán Inga Aguirre, alegó la existencia de una nulidad en tanto no habían sido presentados los informes sobre los videos por parte de los peritos, nulidad que fue acogida por el juez disponiendo que la instrucción fiscal quede abierta hasta que la misma se subsane, es decir hasta que se presenten los informes periciales. Tal nulidad fue apelada por todas las partes y subió en alzada a la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca, donde se confirmo la nulidad declarada en instancia.

Una vez que los informes fueron presentados por los peritos, el señor Fiscal solicitó nuevamente fecha para que se lleve a cabo la audiencia de presentación y sustentación del dictamen fiscal. El día 09 de febrero del año 2012 al fin tuvo lugar la audiencia (*llamó la atención que en un caso donde no se procesa a la Institución Policial, aparentemente se utilicen bienes tecnológicos del estado para la defensa de los procesados, suponemos que de ser exactamente así, se podría haber cometido un delito de peculado*) A pesar de que la defensa de

los procesados intentaron nuevamente que se produzca y reconozca una nulidad, esto no sucedió y la audiencia se desarrolló con normalidad, para finalmente, mediante auto definitivo de fecha 10 de febrero 2012 el señor Juez Tercero de Garantías Penales de Cuenca dictó Auto de Llamamiento a Juicio en contra de Pablo Fernando Inga Aguirre por considerarle presunto autor y responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 455, homicidio preterintencional (tesis en la que difirió en la audiencia la acusación particular) y se dio sobreseimiento provisional al Coronel en servicio pasivo Eduardo Sarmiento López, quien fue acusado por el Fiscal como encubridor, en tanto él actuó como jefe de la Policía Judicial y encargado de la investigación, a la época en que falleció Damián Peña.

Actualmente del auto definitivo de 10 de febrero de 2012 se encuentran propuestos recursos horizontales de ampliación y aclaración por parte de los procesados y la acusación particular.

Este resumen de los pormenores de hecho y de derecho, ni de lejos puede dar al lector una idea precisa de los entretelones que se han dado desde la muerte del estudiante cuencano, la serie de dificultades tanto personales como procesales que se han dado a través del tiempo.

El vía crucis que ha transitado la madre del menor abatido, por el mero hecho de procurar que este infausto narrado, no quede en la impunidad, pero este anhelo, como se explicó up supra no tiene sentimientos de vendetta sino busca el efecto disuasivo que implica el establecimiento de responsabilidades, con el que se prevendría nuevas muertes de inocentes; para ello, ha tenido que soportar primero el paso del tiempo que genera cansancio y desesperanza; adicionalmente el hostigamiento de personas que han llegado hasta a las agresiones físicas, por lo que el Ministerio del Interior en este último período le proporcionó protección personal. Provoca vergüenza ajena asistir a la incomprensión de algunos ciudadanos que han digerido con facilidad la idea promovida de parte interesada, de que la lucha de la madre supuestamente tendría un interés económico, lo cual podemos certificar, por haber acompañado esta lucha, nunca ha sido el interés de la Sra. Bonilla. El lector sí podrá suponer los costos económicos que depara

una lucha de 10 años. Conviene anotar también que cuando acontece un hecho de esta naturaleza, al principio el efecto y cobertura mediática contribuye para insistir en el empeño de quienes buscan justicia; ahí aparecen siempre muchas personas aparentemente solidarias e incondicionales, pero con el paso de los días comienzan a desentenderse del apoyo y terminan evitando hasta el saludo a quienes en un momento colaboraron.

En el campo procesal, es incomprensible como un agente fiscal que tiene la titularidad de la acción penal, pueda confiar la investigación, justamente a quien estuvo al mando de los policías los días en que le mataron a Damián Peña Bonilla, me refiero al coronel Eduardo Sarmiento López, que según algún testigo, pretendió influir en su versión que tenía que rendir ante el ministerio público. Podremos colegir, entonces, que calidad de investigación se realizó en la muerte narrada, cuando al cabo de algunos años de iniciada la indagación previa el agente fiscal Medardo Guillén, en una entrevista radial concluyó que no pudo realizar una correcta investigación porque según él "no tuvo la colaboración de la Policía Nacional".

Desde el primer momento de la muerte de Damián Peña, la Policía nacional lanzó una hipótesis, en el sentido que la bala homicida que mató al estudiante, provino desde el interior de los predios universitarios; lo que luego de transcurridos estos 10 años, podemos concluir que fue una estrategia para cubrir la retirada de los responsables de esta muerte, puesto que si realmente hubiesen creído en dicha hipótesis, lo menos que habrían hecho los investigadores de la policía es realizar alguna investigación, pero no se hizo absolutamente nada al respecto y es obvio esta actitud porque siempre estuvieron convencidos de lo contrario.

Quisiera terminar este artículo recordando una anécdota que viviera Ernesto Guevara en uno de sus periplos como embajador del proceso revolucionario cubano, y quiero recordarlo como un ejemplo de vida que todos y todas deberíamos asumirlo. Cuando en una ocasión Guevara llegó a España, una Sra. De apellido Guevara el escribió una carta, en la que le manifestaba, "Yo soy... Guevara y como usted tiene ascendencia española, es posible que entre usted y yo exista al-

gún grado de parentesco", ante ello el Che le contestó "si entre usted y yo existe algún grado de parentesco, no tiene importancia, pero si usted es capaz de temblar de indignación cuando se comete una injusticia, entonces es mi compañera, un saludo revolucionario de Ernesto Che Guevara".

"Así como los pueblos sin dignidad son rebaños; los seres humanos sin ella son esclavos"



COYUNTURA 12, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca, varios autores, se terminó de imprimir el día 4 de diciembre de 2012 en los Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca, siendo Rector el Ing. Fabián Carrasco Castro, Directora del Departamento de Cultura la Lcda. Eugenia Washima Z. y Regente de la Imprenta el Sr. Flavio Arias P.

Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca

Av. 12 de Abril S/N

Telefax: 4051107

Teléfono: 4051105

Casilla: 01010168

Sitio Web: <http://economia.ucuenca.edu.ec/estandar.aspx?id=307>

Correo electrónico: ecoucuena.edu.ec

Centro de Documentación "Juan Bautista Vazquez"



017306