



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA  
DIRECCIÓN DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**VULNERACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS  
CONSTITUCIONALES CON RELACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN DE  
GÉNERO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 253-16-SEP-CC DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**

---

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de  
Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

---

Autor (a)

Yanchatipán Sánchez Silvia Mariela

Tutor(a)

Dr. Portillo Cabrera Jesús Manuel Mg.

QUITO – ECUADOR  
2020

## **AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Silvia Mariela Yanchatipán Sánchez, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “VULNERACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES CON RELACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 253-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito a los 27 días del mes de agosto de 2020, firmo conforme:

Autor: Silvia Mariela Yanchatipán Sánchez

Firma:



Número de Cédula: 171483416-3

Dirección: Pichincha, Quito, Guayllabamba, La Merced.

Correo Electrónico: dra.silvia\_ys@hotmail.com

Teléfono: 0960663777 – (02)130080

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “VULNERACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES CON RELACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 253-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.” presentado por Silvia Mariela Yanchatipán Sánchez, para optar por el Título Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 27 de agosto del 2020



Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera

CI: 175609526-9

**TUTOR**

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, agosto 27 de 2020



Silvia Mariela Yanchatipán Sánchez

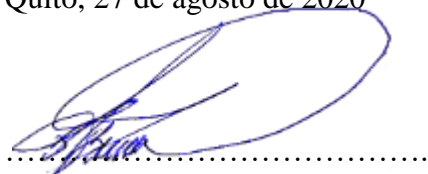
CI: 171483416-3

**AUTOR**

## APROBACION TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: VULNERACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES CON RELACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 253-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. , previo a la obtención del Título de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 27 de agosto de 2020



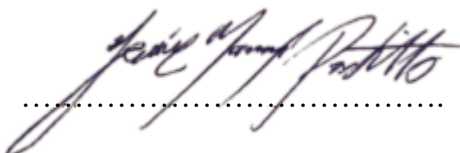
Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Mg. Clara Elizabeth Soria Carpio

VOCAL



Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera

VOCAL

## **DEDICATORIA**

A Dios por permitirme disfrutar de momentos importantes en mi vida familiar, social, laboral y profesional. A mis padres quienes han sido un ejemplo vivo de esfuerzo, dedicación y amor. A mi hijo, mi cónyuge, mis hermanos y mis amigos quienes comparten e impulsan mi felicidad, aspiraciones y éxito. A las autoridades, docentes y compañeros por motivar la realización de este proyecto.

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero dedicar este trabajo de investigación a Dios porque es mi fortaleza. A mis padres porque por amor dieron sus fuerzas, su tiempo, su economía para darme condiciones y oportunidades que hoy se ven reflejadas esta nueva experiencia. A mi hijo, a mi cónyuge y hermanos, quienes han sacrificado tiempo de familia para verme feliz y cumplir objetivos profesionales. A los docentes por su entrega y transmisión de conocimientos, en especial a aquellos maestros que me motivaron de manera constante para la realización de este proyecto. A todas las personas que permitieron directa o indirectamente la realización de este proyecto.

Silvia Yanchatipán

## Contenido

INTRODUCCIÓN .....	11
CAPÍTULO I.....	1
LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION POR RAZON DE GÉNERO	
1	
Conceptualización de igualdad y no discriminación por razón de género .....	1
La prohibición de discriminación directa y la prohibición de la discriminación indirecta	5
La igualdad material desde la perspectiva de género .....	8
Las acciones afirmativas como medidas que promueven la igualdad material y la eliminación de la discriminación por razón de género. La razonabilidad de la diferencia.....	12
La interdependencia del derecho de la igualdad y no discriminación por razón de género con otros derechos constitucionales.....	17
La igualdad y no discriminación por razón de género en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008.....	20
La igualdad y no discriminación por razón de género en los instrumentos internacionales de derechos humanos .....	27
La igualdad y no discriminación por razón de género en la jurisprudencia ecuatoriana	36
CAPÍTULO II .....	51
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 253-16-SEP-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA EN EL CASO No. 2073-14-EP CON RELACION A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION POR RAZON DE GÉNERO .....	51
Análisis Jurídico de la sentencia.....	51
Temática a ser abordada .....	51

Puntualizaciones metodológicas .....	52
Antecedentes del caso .....	53
Procedimiento ante la Corte Constitucional .....	57
Análisis crítico de la sentencia .....	89
Importancia del caso .....	89
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional.....	91
Método de interpretación .....	94
Propuesta personal de solución del caso .....	96
CONCLUSIONES .....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:** VULNERACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES CON RELACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 253-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

**AUTOR:** Silvia Mariela Yanchatipán Sánchez

**TUTOR:** Dr. Portillo Cabrera Jesús Manuel Mg.

**RESUMEN EJECUTIVO**

En el presente trabajo se investiga cómo la jurisprudencia constitucional ecuatoriana tutela el derecho de no discriminación por razón de género a través del estudio de caso de la sentencia No. 253-16-SEP-CC de la Corte Constitucional. La importancia de esta investigación es que permite determinar si el Ecuador, como Estado Constitucional de derechos y justicia, garantiza la materialización de este derecho o si a pesar de su formalización persisten normas y prácticas discriminatorias que obedecen a estructuras sociales y a una cultura androcéntrica que constituyen en víctima potencial a la mujer. Para lo cual se estudia doctrina, la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador y jurisprudencia relacionada, que permiten concluir que es necesario creatividad normativa, aplicación del derecho y ejecución de políticas con perspectiva de género para alcanzar la efectivización del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de género.

**DESCRIPTORES:** Discriminación, género, igualdad.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:** SYSTEMATIC VIOLATION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS IN RELATION TO GENDER DISCRIMINATION: ANALYSIS OF JUDGMENT No. 253-16-SEP-CC OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR.

**AUTHOR:** Silvia Mariela Yanchatipán Sánchez

**TUTOR:** Dr. Portillo Cabrera Jesús Manuel Mg.

**ABSTRACT**

This research investigates how Ecuadorian constitutional jurisprudence protects the right to non-discrimination based on gender through the Judgment case study No. 253-16-SEP-CC of the Constitutional Court. The importance of this research is that it makes possible to determine whether Ecuador, as a Constitutional State of rights and justice, guarantees the performance of this right or whether, despite its formalization, discriminatory norms and practices persist that obey social structures and an androcentric culture that constitute a potential victim to the woman. For which doctrine, the Constitution, international human rights instruments ratified by Ecuador and related jurisprudence are studied, which allow to conclude that normative creativity, application of the law and execution of policies with a gender perspective is necessary to achieve the effectiveness of the right to equality and non-discrimination based on gender.

**KEYWORDS:** Discrimination, gender, equality.

**REVIEWED BY:** MSc. Roilys Jorje Suárez Abrahante



## INTRODUCCIÓN

El tema abordado en el presente estudio del caso es la “Vulneración sistemática de los derechos constitucionales con relación a la discriminación de género: Análisis de la sentencia No. 253-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador.”. Su análisis en el ámbito jurídico es importante porque permite demostrar que a pesar de que existe un indudable avance teórico de este derecho en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, en instituciones militares que conforman el aparataje estatal aún persisten normas y prácticas discriminatorias convirtiendo en meros enunciados, principios, garantías y derechos constitucionales, lo que evidencia la necesidad de enmarcar el derecho hacia la eliminación de discriminación y la materialización de la igualdad, constituyéndose esta en una obligación primordial del Estado a través de su órgano estatal, dentro del cual el juez constitucional tiene un papel fundamental al aplicar el derecho y crear derecho a través de la jurisprudencia supliendo la carencia de perspectiva de género en normas integrales del ordenamiento jurídico interno, generadas desde y para lo masculino por una cultura patriarcal persistente, que discrimina a grupos en particular de mujeres que siguen en la lucha para el reconocimiento formal y material de sus derechos, cuya efectivización implica dar un paso hacia un verdadero sistema constitucional que aplique criterios de equidad, paridad y enfoque de género.

A partir de esta realidad el presente estudio plantea como objetivo central determinar cómo tuteló la jurisprudencia constitucional ecuatoriana el derecho de no discriminación por razón de género mediante la sentencia No. 253-16-SEP-CC de la Corte Constitucional; y, como objetivos secundarios investigar la aplicación del derecho de no discriminación de género en el Ecuador dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia, y analizar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación con el derecho a la no discriminación de género mediante el estudio de la sentencia No. 253-16-SEP-CC de la Corte Constitucional.

Para lo cual se utiliza el método deductivo, se inicia el estudio del derecho de igualdad en un contexto general para luego ir al estudio del derecho de igualdad y no discriminación y finalmente estudiar las particularidades del derecho de no discriminación por razón de género; adicionalmente se efectuó el método de análisis del presente caso por su relevancia jurídica.

Este análisis está dividido en dos partes fundamentales: Una parte teórica contenida en el primer capítulo y parte analítica-práctica contenida en el segundo capítulo. El capítulo I se refiere a la conceptualización de igualdad y no discriminación por razón de género, la prohibición de discriminación directa y la prohibición de discriminación indirecta, la igualdad material desde la perspectiva de género, las acciones afirmativas que promueven la igualdad material y la eliminación de la discriminación por razón de género y la razonabilidad de la diferencia, la interdependencia del derecho de la igualdad y no discriminación por razón de género con otros derechos constitucionales, la igualdad y no discriminación de género en la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador y finalmente la igualdad y no discriminación de género en la jurisprudencia ecuatoriana.

El segundo capítulo II se refiere a la jurisprudencia constitucional ecuatoriana como medio de protección del derecho de igualdad y no discriminación por razón de a través del análisis de la sentencia No. 253-16-SEP dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana en el caso No. 2073-14-SEP al que se denomina dentro del presente estudio “caso Papanicolaou”. Para lo cual se efectúa inicialmente un análisis jurídico de esta sentencia a través de temática abordada, puntualizaciones metodológicas, antecedentes del caso: facticos y jurídicos, procedimiento ante la Corte Constitucional: problemas jurídicos planteados, argumentos centrales y medidas de reparación integral. Para pasar a efectuar el análisis crítico de la sentencia a través de la determinación de importancia del caso, la apreciación crítica de los argumentos expuestos de la Corte Constitucional, el método de interpretación utilizado por la Corte Constitucional en esta sentencia para finalmente efectuar una propuesta personal de solución del caso.

La propuesta personal de solución del caso en conflicto en una breve descripción se sintetiza en emitir voto concurrente para fundamentar la vulneración del derecho de igualdad y no discriminación por razón de género aplicada en el caso en estudio e incluir otras medidas de reparación integral en favor de la víctima.

Este estudio culmina el análisis con las conclusiones académicas obtenidas mediante el análisis del caso, que llevan a determinar que en el Ecuador el derecho de no discriminación por razón de género vinculado al derecho de la igualdad tuvo un avance al formalizarse en la Constitución del año 2008 bajo un Estado constitucional de derechos y justicia, que la jurisprudencia ecuatoriana ha dado un gran avance al expedir jurisprudencia vinculante con perspectiva de género pero que lamentablemente aún existen en la realidad ecuatoriana normas, prácticas discriminatorias y una cultura patriarcal que obstaculizan la efectivización de este derecho.

Este trabajo busca incentivar al lector a analizar, discutir, apreciar, criticar el contenido de este estudio y a través de su difusión contribuir a la erradicación de la discriminación e implementación de la creatividad legal con perspectiva de género dentro del sistema constitucional de derechos y justicia.

## **CAPÍTULO I**

### **LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION POR RAZON DE GÉNERO**

En este capítulo se investigará la aplicación del derecho de igual y no discriminación por razón de género en el Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia a través de la doctrina, la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y jurisprudencia ecuatoriana. En este orden de ideas a continuación se tratará la conceptualización de igualdad y no discriminación por razón de género.

#### **Conceptualización de igualdad y no discriminación por razón de género**

La igualdad y la no discriminación son conceptos diferentes que guardan relación. La igualdad en el constitucionalismo está considerada como el “criterio que mediría el grado de desigualdad jurídicamente admisible, es una técnica de control”;<sup>1</sup> y, la no discriminación como la “prohibición de discriminación por alguna de las causas establecida en textos constitucionales”.<sup>2</sup> De ello se desprende que en el marco constitucional la igualdad admite diferencias que se constituyen en discriminaciones positivas o inversas; y que, la diferencia o distinción que

---

<sup>1</sup> Fernando Rey Martínez, “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, Anales de la Cátedra Francisco Suarez, (España: Valladolid, 2011), 169.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, 172.

discrimina sea de manera directa o indirecta, se encuentra totalmente prohibida. De ahí que la igualdad y la prohibición de no discriminación están relacionadas, por cuanto, dicha prohibición es una “variedad de la igualdad cuando el criterio de desigualdad que concurre es uno de los ‘sospechosos’ (género, etnia, etc.), en la cual la igualdad es el género y la prohibición de discriminación es la especie”,<sup>3</sup> en otras palabras, la igualdad es el derecho, la prohibición de discriminación es la especie y la razón de género es la categoría sospechosa.

La discriminación por razón de género, esencia de análisis de este estudio, se encuentra definida como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por motivos que tenga por objeto o por resultado, ya sea de hecho o de derecho, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades”,<sup>4</sup> por el hecho de permanecer a uno u otro sexo,<sup>5</sup> entendido este último como diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y otros rasgos físicos y fisiológicos de los seres humanos.<sup>6</sup>

A partir de esta definición, la discriminación de género “se produce como parte del contexto sociocultural”,<sup>7</sup> esto significa que la sociedad basada en su cultura atribuye roles, responsabilidades y oportunidades específicos para hombres y mujeres, generando preferencias, diferencias, exclusiones, restricciones de derechos, por el hecho de permanecer a uno u otro sexo; que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y libertades en perjuicio en particular de la mujer quien no es tratada en igualdad de condiciones que el hombre. De ahí surge la impetuosa “necesidad de modificar por una parte el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la misma familia”<sup>8</sup> para otorgar “el mismo valor, los mismos derechos y las mismas oportunidades a

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*, 172.

<sup>4</sup> OEA. *Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, “Más derechos para más gente”, 2015, párr.6.

<sup>5</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, “*Manual de legislación europea contra la discriminación*”, (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011), 92.

<sup>6</sup> Isabel Cristina Jaramillo, *La crítica feminista al derecho*, Ediciones Uníandes, (Bogotá, 2000), 105.

<sup>7</sup> Irene López Méndez, *El enfoque de género en la intervención social*, Edita: Cruz Roja, (2007), 25.

<sup>8</sup> ONU. *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW*, New York 18 de diciembre de 1979, preámbulo.

mujeres y hombres”<sup>9</sup>, sin que sea un límite su sexo; y por otra parte, modificar al derecho, que “desde el género, tiene la huella masculina”<sup>10</sup> como se evidencia:

La mano del hombre se aprecia en todas y cada una de las normas en el derecho de la modernidad. El derecho tiene, pues, sexo y es masculino. ¿Por qué las mujeres fueron consideradas personas incapaces de administrar bienes? ¿Por qué las mujeres no fueron consideradas ciudadanas sino hasta bien entrado el siglo XX? Esto en cuanto a dos categorías importantes del derecho. En cuanto a su aplicación, ¿por qué las mujeres ganan menos que los hombres? ¿Por qué hay más hombres que mujeres en puestos de decisión y dirección? ¿Por qué la institución de la maternidad en el derecho laboral acaba determinando el rol materno en la mujer y privando del rol de cuidado al hombre? Sin duda, porque el derecho es construido y aplicado desde la perspectiva masculina. <sup>11</sup>

Es necesario señalar, en esta línea de ideas, que instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, parte integral del ordenamiento jurídico interno, reconocen y garantizan la “plena igualdad entre el hombre y la mujer”, <sup>12</sup> pero no ha sido posible efectivizar o materializar, precisamente porque persiste la discriminación social y cultural; y, porque el derecho ha sido reformado con efecto de reivindicaciones a favor de las mujeres y no como paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho, y por ello hay que tener claro:

La diferencia ideológica entre legislar para «proteger» a un ser débil o distinto / inferior al paradigma de ser humano que es el hombre / varón, y legislar para satisfacer necesidades que sólo sentimos las mujeres como miembros plenas de un grupo más grande que es el género humano. En el primer caso de este segundo planteamiento, la legislación es androcéntrica porque parte de que el modelo de ser humano es el hombre mientras que la mujer es «la diferente», «el otro» que necesita una protección especial (definida por ellos). En el segundo caso la legislación tiene perspectiva de género porque reconoce que las mujeres y los hombres / varones

---

<sup>9</sup> Irene López Méndez, *El enfoque de género en la intervención social*, 28.

<sup>10</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Género, derecho y discriminación: ¿una mirada masculina?”, *Revista de Derecho Constitucional Umbral*, No. 2 (2012): 143.

<sup>11</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Género, derecho y discriminación: ¿una mirada masculina?": 143.

<sup>12</sup> ONU. *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW*, art.1.

pueden tener necesidades diferentes, pero no privilegia las necesidades de uno sobre las necesidades de la otra, ni torna como parámetro de las necesidades humanas las necesidades de los hombres / varones, porque parte de que mujeres y hombres/varones son Igualmente diferentes.<sup>13</sup>

A pesar de las reivindicaciones a favor de la mujer (derecho a administrar bienes, a sufragar, etc.) y la aparente legislación con perspectiva de género que reconoce el derecho “a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”,<sup>14</sup> la mujer sigue siendo víctima de discriminación, ya sea por “relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos”,<sup>15</sup> en las cuales se puede distinguir grupos:

Simbólicos (la idea de Eva, la virgen María, las princesas), normativos (interpretación de los símbolos y define qué es y lo que deben hacer las personas, entonces las mujeres deben preservar su virginidad y ser bellas), institucionales (organización social y roles en el trabajo, la familia, la escuela, la sociedad), y subjetivo (configuración de identidades)...<sup>16</sup> [o por] relaciones de poder en las que se evidencia el dominio masculino y la subordinación de la mujer; las relaciones de producción que definen la acumulación de la riqueza en manos masculinas y la desvalorización del trabajo de las mujeres tanto en lo productivo como reproductivo y la dependencia emocional que se conecta con el deseo sexual.<sup>17</sup>

La mujer sigue luchando por una igualdad no solo formal sino por una igualdad material y por la erradicación de la discriminación “desde sus experiencias vitales de discriminación, se ha organizado y ha reivindicado cambios hacia la igualdad de género, por ser precisamente el grupo excluido o desaventajado”,<sup>18</sup> a

---

<sup>13</sup> Alda Facio, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en *El género en el derecho Ensayos críticos*, ed. V&M Graficas, 1ra. Edición, (Quito 2009), 213.

<sup>14</sup> Ecuador. Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial No. 449, 2008, art.66.4.

<sup>15</sup> Judith Salgado “Genero y derechos humanos”, en *El género en el derecho Ensayos críticos*, ed. V&M Graficas, 1ra. Edición, (Quito 2009), 166.

<sup>16</sup> Ramiro Ávila Santamaría “Crítica al derecho y a la Facultad de Jurisprudencia desde el Género”, en *El género en el derecho Ensayos críticos*, ed. V&M Graficas, 1ra. Edición, (Quito 2009), introducción.

<sup>17</sup> Ramiro Ávila Santamaría “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Ediciones Abya Yala, Ecuador, 2012), 246.

<sup>18</sup> Irene López Méndez, *El enfoque de género en la intervención social*, 28.

tal punto que en la actualidad se evidencia una “marcada tendencia a identificar género con mujeres”<sup>19</sup> y es por ello que toma importancia la conceptualización de la igualdad y no discriminación por razón de género, porque a partir de ella se entenderá que este derecho fundamental reconoce a todas las personas como iguales y les garantiza el gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades, a la vez, que prohíbe toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de las personas basadas en el género.

En este sentido, el contenido del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de género comprende: “A) La igualdad de trato, esto es: a) La prohibición de discriminaciones directas. b) La prohibición de discriminaciones indirectas. B) La igualdad de oportunidades, es decir, la licitud y exigencia de medidas de acción positiva”.<sup>20</sup>

Para continuar con el estudio de este derecho, en líneas siguientes se estudiará la prohibición de discriminación directa e indirecta y las acciones afirmativas como mecanismos para garantizar la igualdad de oportunidades y la efectivización de la igualdad material.

### **La prohibición de discriminación directa y la prohibición de la discriminación indirecta**

La Constitución de la República de Ecuador no contiene una conceptualización de igualdad, se remiten a ésta en sus distintas manifestaciones: “la igualdad formal, esto es, la igualdad de trato de las personas; la igualdad material, es decir, el equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales entre seres humanos”;<sup>21</sup> y, la prohibición de discriminación que “tiene como función esencial la preservación de las condiciones de igualdad respecto de personas o grupos sociales tradicionalmente discriminados”.<sup>22</sup> “Toda infracción de la

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, 25.

<sup>20</sup> Fernando Rey, “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, 174.

<sup>21</sup> Carmen María Cerdá Martínez, “Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de limitación.”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió*, No. 50, 2015: 193.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, 197.

igualdad”<sup>23</sup> equivale a discriminación en sentido amplio; y “los intentos de trato desigual con motivo de alguno de los criterios especialmente tutelados, como son, la raza, el origen, el sexo, etc.”,<sup>24</sup> constituye discriminación en sentido estricto.

La *prohibición de discriminación directa*, no solo se refiere a la discriminación directa o de impacto sino también a la discriminación indirecta o simulada.

La discriminación directa es “toda norma o acto que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo, minoría étnica, minoría sexual, religiosa, etc.”,<sup>25</sup> y se “materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables”.<sup>26</sup>

La discriminación indirecta son “tratamientos jurídicos [que] por la desigual situación fáctica de hombres y mujeres afectados o de mayorías y minorías étnicas..., [generan un] impacto diferenciado y desfavorable [...] sobre los miembros de uno y otro colectivo”.<sup>27</sup> Esta discriminación indirecta se ve reflejada en aquellos casos en que “el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”.<sup>28</sup>

Para ejemplificar la discriminación directa se cita la exclusión de una cadete por su estado de embarazo de una institución militar, la discriminación indirecta en este mismo caso es que por la existencia de normas denominadas disciplinarias dentro de la institución se afecta el estudio, trabajo, el proyecto de vida de la cadete. El grupo de mujeres hasta la actualidad sigue siendo víctima de discriminación

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*, 197.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, 197.

<sup>25</sup> Fernando Rey, “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, 174.

<sup>26</sup> Edward Jesús Pérez, *La igualdad y no discriminación en el Derecho interamericano de los Derechos Humanos*, Colección Sistema interamericano de Derechos Humanos (México: Primera Edición, 2006), introducción.

<sup>27</sup> Fernando Rey, “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, 175.

<sup>28</sup> Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (Fondo, Reparaciones y Costas)*, 24 de octubre de 2012, párr. 235.

directa e indirecta, sigue siendo sometido “a la explotación en función del género, a la carencia de poder, al imperialismo cultural y a la violencia”:<sup>29</sup>

La explotación de género tiene dos aspectos: la transferencia a los hombres de los frutos del trabajo material y la transferencia a los hombres de las energías sexuales y de crianza [...] la marginación implica claramente importantes cuestiones de justicia distributiva, conlleva además la privación de condiciones culturales, prácticas e institucionales, para el ejercicio de las capacidades en un contexto de reconocimiento e interacción [...] La carencia de poder, al estar íntimamente relacionada con la respetabilidad profesional y laboral, se manifiesta en numerosas prácticas cotidianas a través de conductas racistas y sexistas...[En el imperialismo cultural] las experiencias e interpretaciones de la vida social propias de los grupos oprimidos cuentan con pocas expresiones que afecten a la cultura dominante, mientras que esa misma cultura impone a los grupos oprimidos su experiencia e interpretación de la vida social [...] La opresión de la violencia consiste no solo en la persecución directa, sino en el conocimiento diario compartido por todos los miembros de los grupos oprimidos de que están predispuestos a ser víctimas de la violación, sólo en razón de su identidad de grupo. El solo hecho de vivir bajo tal amenaza de ataque sobre sí misma o su familia o amigos priva a la persona oprimida de libertad y dignidad y consume inútilmente sus energías.<sup>30</sup>

Esto refleja que la igualdad formal y la no discriminación de género, “ha suprimido la correlación entre género y exclusión, pero no ha eliminado la prolongación de los efectos de la exclusión”,<sup>31</sup> que supone:

a) Una motivación despectiva y estigmatizadora de ciertas personas a las que se caracteriza por su pertenencia a un grupo y a las que por ello se les considera inferiores y mermadas en sus capacidades, (b) una finalidad u objetivo de mantenimiento de la desigualdad que se lleva a cabo a través de medidas discriminatorias en relación con los grupos desaventajados, (c) la discriminación afecta a otros bienes básicos, lo que genera situaciones de exclusión social, política

---

<sup>29</sup> Iris Marion Young, *La Justicia y la Política de la Diferencia*, trad. Silvina Álvarez, (Madrid: Ediciones Cátedra, 2000), 112.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 89- 97-112- 105-107.

<sup>31</sup> María José, Añon. “Igualdad, diferencia, discriminación”, en *El género en el derecho Ensayos críticos*, ed. V&M Graficas, 1ra. Edición, (Quito 2009), 293-294.

y jurídica. En este sentido el derecho es un vehículo privilegiado de inclusión/exclusión al establecer, como ocurre en muchos lugares aún, la atribución de derechos distintos para varones y mujeres, d) finalmente, la discriminación tiene como resultado el mantenimiento de las situaciones de marginación y opresión de grupos sociales desaventajados con lo que se aumentan paulatinamente las desigualdades.<sup>32</sup>

Frente a ello, aparecen las denominadas “acciones afirmativas o políticas de la diferencia como alternativa a las políticas opresivas basadas en la distribución y la imparcialidad, no ya solo en el seno de nuestras sociedades democráticas, sino en un nuevo contexto político que desborda los límites nacionales”.<sup>33</sup> La importancia de las políticas de la diferencia es que “ponen a la luz las injusticias sistemáticas, llamando la atención sobre los procesos de explotación, marginación y normalización que mantienen a ciertas personas en situación de subordinación”;<sup>34</sup> y procuran maximizar la igualdad de los individuos a través de una justicia global.

### **La igualdad material desde la perspectiva de género**

La Corte Constitucional del Ecuador determina que la igualdad adquiere dos dimensiones: la igualdad formal y la igualdad material y en este sentido ha dictado un sinnúmero de sentencias que permiten diferenciar estas dimensiones: La igualdad formal “tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios”,<sup>35</sup> y la igualdad material “no tiene que ver con cuestiones formales, sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con el objetivo de evitar”.<sup>36</sup> La igualdad formal hace referencia a la igualdad ante la ley, es decir una igualdad en cuanto a la configuración y aplicación de normativa jurídica; y, la igualdad material hará referencia a las particularidades de los sujetos, grupos o colectivos, quienes deben ser tratados de manera igualitaria si se

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*, 290.

<sup>33</sup> Iris Marion Young, *La Justicia y la Política de la Diferencia*, trad. Silvina Álvarez, 96.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, 96.

<sup>35</sup> Corte Constitucional de Ecuador, sentencia No. 002-14-SIN-CC, caso No 0056-12-IN y No. 0003-12-IA Acumulados, párr. 2-3, 15/01/2015. 44.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, 44.

encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, prohibiéndose cualquier acto discriminatorio.<sup>37</sup>

Adicionalmente señala, que la igualdad formal ordena un tratamiento similar en la ejecución de un mismo acto (diferencias fácticas que existen entre personas afectadas), y, la igualdad material es relativa a las consecuencias apunta a la igualdad de resultado consecuentemente para que exista “diferencias naturales o sociales entre las personas cuyas situaciones deben ser reguladas para producir una igualdad material, es necesario que exista un trato jurídico desigual”.<sup>38</sup> La igualdad formal se centra en el principio de igualdad ante la ley, al tiempo que se aleja de la praxis social (contingencia), y, la igualdad material cristaliza en las luchas sociales por la igualdad sustantiva o derechos sociales de las personas, particularmente en la segunda mitad del siglo XX, que es cuando accedemos a una conciencia de universalidad y de humanidad, especialmente en lo que hace a los derechos de las personas (derechos humanos).<sup>39</sup>

Por otra parte, la Corte Constitucional ecuatoriana, señala que el principio de igualdad, desde su dimensión más sustantiva y/o material, se basa o apuntala, por una parte, en el respeto de la democracia como único escenario posible de superación del capitalismo y de realización de los derechos humanos, como condiciones (modos) materiales de posibilidad para poder vivir en condiciones de igualdad y, por otra, en las ideas de justicia social y de pluriidentidad pues en ellas se contrae la necesidad histórica de igualar a quienes no están, no tienen, no pueden o no pertenecen.<sup>40</sup> “Esta dimensión del derecho supone (...) que los sujetos [que]

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional de Ecuador, sentencia No. 019-16-SIN-CC, caso No. 0090-15-IN, 14/04/16, párr.2, 13.

<sup>38</sup> Corte Constitucional del Ecuador; Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro y Dayana Ávila Benavidez, editores. *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional Ecuador (Período noviembre de 2012 – noviembre de 2015)*, (Quito: Secretaría técnica jurisprudencial, 2016), 79.

<sup>39</sup> José María Seco Martínez, *De la igualdad formal a la igualdad material, Cuestiones previas y problemas a revisar*, (Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2017), 60.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, 69.

se hallen en condiciones diferentes, (...) requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos”.<sup>41</sup>

La dimensión material se encuentra estatuida en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución que señala:

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos.<sup>42</sup>

En este sentido, la igualdad material prevista en la Constitución no solo incluye que todas las personas sean tratadas como iguales ante la ley, sino que además las personas que se encuentran en una situación diferente sean tratadas en función de esta diferencia, a efectos de alcanzar la igualdad material y no incurrir en una discriminación de sus derechos.<sup>43</sup>

Según la Corte Constitucional del Ecuador, la igualdad se materializa en cuatro mandatos:

1) Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas; 2) Un mandato de trato enteramente diferenciado, a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún aspecto en común; 3) Un mandato de trato paritario, a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); 4) Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 344-16- SEP-CC, caso No. 1180-10-EP, 26/10/16, párr.5, 23.

<sup>42</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 362-16-SEP-CC, caso No. 0813-13-EP, 15/11/16, párr. 1, 19.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, párrafo 3.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, 39.

La igualdad material desde la perspectiva de género solo es posible si se analizan las condiciones de las personas, en especial de las mujeres, colocándolas en situaciones materiales de igualdad, lo que requiere muchas veces de un trato diferente para lograr un resultado igual. Se establece así la adopción de acciones afirmativas o las que sean necesarias para nivelar las desigualdades históricas o emergentes, convirtiéndose estas medidas especiales de carácter temporal, en muchos casos, en la única manera de crear las condiciones para lograr la necesaria igualdad de oportunidades.<sup>45</sup>

Se torna imperativo, que el principio de igualdad material impacte en todos los ámbitos de la sociedad, tanto el cultural, económico, social, político, familiar y cualquier otro ámbito; y, que el Estado cumpla con su obligación de velar por la erradicación de la discriminación en toda esfera, a través de mecanismos entre los cuales es relevante “la administración de la justicia: el acceso a la justicia, la tutela de los derechos de las víctimas y la jurisprudencia [para alcanzar] la igualdad para las mujeres”,<sup>46</sup> ya que “no es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer”;<sup>47</sup> esto equivale a decir, que la igualdad material es una igualdad de acción y resultado que apunta al goce y ejercicio de derechos y libertades de las personas sin distinción alguna entre mujeres y hombres; otro mecanismo para alcanzar la operatividad de la igualdad material y eliminar situaciones de desigualdad por razón de género son las acciones afirmativas a las cuales se hará referencia en líneas siguientes.

---

<sup>45</sup> Roxana Arroyo Vargas, “Acceso a la justicia para las mujeres...”, *Revista de Derecho Constitucional Umbral*, No. 2(2012): 73.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 79.

<sup>47</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general 25 relativa a las dimensiones de la discriminación relacionadas con el género*, 20 de marzo de 2000, párrafo 8.

## **Las acciones afirmativas como medidas que promueven la igualdad material y la eliminación de la discriminación por razón de género. La razonabilidad de la diferencia**

La Corte Constitucional ecuatoriana, señala dos criterios para determinar si se configura la discriminación: 1) el principio de proporcionalidad o test de razonabilidad, 2) los denominados tipos de escrutinio “que empieza por un escrutinio débil según el cual, para que un acto sea declarado constitucional, basta que el trato diferente sea adecuado para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico constitucional,”<sup>48</sup> luego pasa por un “escrutinio intermedio, en donde las medidas adoptadas no buscan discriminar sino favorecer –es lo que se ha denominado *affirmative action*”<sup>49</sup> termina con un “escrutinio estricto, que se aplica cuando un trato diferenciado se funda en criterios sospechosos, según el cual un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y necesario”.<sup>50</sup>

En este orden de ideas, la acción afirmativa implica una discriminación positiva que se produce “cuando se observa las diferencias y se favorece a un grupo de individuos de acuerdo a sus características o circunstancias, sin perjudicar de ninguna manera a otros grupos”,<sup>51</sup> y está totalmente alejada de la discriminación negativa que se “concreta cuando se realiza un prejuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio”.<sup>52</sup>

De ahí que hay formas de articular las acciones afirmativas o políticas de diferenciación para la igualdad, entre las cuales citamos las acciones positivas, la discriminación inversa y las políticas públicas: Las acciones positivas son “medidas orientadas a remover o eliminar los obstáculos que impiden la realización concreta

---

<sup>48</sup> Corte Constitucional del Ecuador; Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro y Dayana Ávila Benavidez, editores. *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional Ecuador (Período noviembre de 2012 – noviembre de 2015)*, 39.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, 39.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, 39.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, 39.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, 39.

de la igualdad de oportunidades [...] que permitan eliminar las discriminaciones que por razón de género sufren las mujeres”,<sup>53</sup> ejemplo una beca, un crédito con especiales condiciones o una preferencia en la contratación o en un ascenso. La discriminación inversa es “el supuesto en el que dos sujetos o situaciones desiguales reciben un tratamiento distinto en el que se beneficia al peor situado”,<sup>54</sup> ejemplo una persona enfermedad catastrófica no es susceptible de apremio personal por deuda de pensión alimenticia; y, las políticas públicas son “mecanismos y herramientas que inciden en las leyes, los planes y programas, las acciones públicas, los bienes y servicios tendientes a desmontar y eliminar las inequidades y las formas de subordinación y dominio entre los sexos”.<sup>55</sup>

A partir del año 2007 hasta la presente fecha se han puesto en marcha políticas públicas que tienen por objeto erradicar la discriminación por razón de género, entre las cuales de manera ejemplificativa se cita: Plan Nacional de Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y de Género, hacia la Niñez, Adolescencia y Mujeres (2007); Plan Nacional de Erradicación de Delitos Sexuales en el Ámbito Educativo (2008); Ordenanza Metropolitana No. 240 de Inclusión de la Diversidad Sexual GLBTI en las Políticas del Distrito Metropolitano de Quito; Agenda Nacional de las Mujeres y la Igualdad de Género 2012-2017. Programa Nacional de Educación para la Democracia (2018).

La Constitución de la República del Ecuador obliga al Estado a adoptar acciones afirmativas que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad,<sup>56</sup> entre las cuales se cita: La formulación y ejecución de políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres.<sup>57</sup> La incorporación de enfoque de género en planes y programas. La promoción de la representación paritaria de mujeres y hombres en cargos de

---

<sup>53</sup>María José, Añon. “Igualdad, diferencia, discriminación”, en *El género en el derecho Ensayos críticos*, 306.

<sup>54</sup> *Ibíd.*, 314.

<sup>55</sup> INADI. Discriminación hacia las mujeres basada en el género, (2018), 159, <http://www.inadi.gov.ar/contenidos-digitales/wp-content/uploads/2017/06/Discriminacion-Hacia-las-Mujeres-Basadas-En-Genero-FINAL.pdf> (último acceso: 2019 de 06 de 22).

<sup>56</sup> Ecuador. Constitución de la República del Ecuador (2008), art.11.2 inciso tercero.

<sup>57</sup> *Ibíd.*, art.70.

dirección y decisión.<sup>58</sup> Generar condiciones que aseguren los derechos y principios [constitucionales, en particular] la igualdad en la diversidad y la no discriminación [priorizando] su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia.<sup>59</sup> La adopción de las medidas necesarias para garantizar a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo.<sup>60</sup>

Por otra parte, instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador obligan al Estado a:

Adoptar medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.<sup>61</sup>

Lamentablemente “las desigualdades históricas no se superan con políticas de gobierno y agendas de género que supongan cambios estructurales en la sociedad y el Estado”,<sup>62</sup> esto se evidencia a través de las denominadas “cuotas de participación de las mujeres en la vida política” que son mecanismos de acción afirmativa encaminados a la representación profesional de la mujer en la vida política y “buscan acelerar la igualdad entre hombres y mujeres en la participación electoral y el acceso a los puestos de elección popular, ocupados mayoritariamente por varones”,<sup>63</sup> pero se tornan en insuficiente para “acelerar el ejercicio de igualdad efectiva”.<sup>64</sup> Se cita para ejemplificar:

---

<sup>58</sup> *Ibíd.*, art.65.

<sup>59</sup> *Ibíd.*, art.341.

<sup>60</sup> *Ibíd.*, art. 331.

<sup>61</sup> ONU. *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW*. Art. 5.

<sup>62</sup> Alexandra Ruano Sánchez, “La Igualdad de Género en la Función Pública del Estado Ecuatoriano”, *Revista Ciencia UNEMI*, No. 16 (2015): 117.

<sup>63</sup> Pablo Alarcón Peña, “El habitus y su influencia en la representación de las mujeres...”, *Revista de Derecho Constitucional Umbral*, No. 2 (2012): 182.

<sup>64</sup> Judith Salgado “Genero y derechos humanos” en *El género en el derecho Ensayos críticos*, 176.

La Ley Reformatoria a la Ley de Elecciones que estableció la obligación de los partidos políticos de conformar sus listas con candidatas mujeres, en un porcentaje mínimo del 30%, en forma alternada y secuencial, con una fórmula progresiva del incremento del 5% hasta llegar a la paridad<sup>65</sup>. En las elecciones del año 2009, la participación de la mujer alcanzó un 43%, sin embargo, para las dignidades ya electas la mujer alcanzó a penas el 23%. Los datos del Consejo Nacional Electoral indican que en estas mismas elecciones un 32,3% son mujeres en la Asamblea, un 60% en el Parlamento Andino, un 8,7% en las Prefecturas, un 6.3% en las Alcaldías, un 28,6% en las Concejalías y un 21,9% en las Juntas Parroquiales.<sup>66</sup> A pesar de que la Constitución consagra el principio de paridad entre hombres y mujeres para la designación de servidoras y servidores judiciales, sin embargo, en la Corte Nacional de Justicia las mujeres alcanzan apenas el 4,8%, y en el Consejo Nacional Electoral la representación de las mujeres es del 40%.<sup>67</sup>

Sin embargo de ello, la importancia de las cuotas de participación de las mujeres en la vida política radica en que la mujer pasa del grupo de espectadoras al ejercicio del voto para elegir a sus representantes e incluso para tener participación electoral y acceso a puestos de elección popular. En la Organización de los Estados Americanos OEA, en el Parlamento Andino, en la Asamblea Nacional, en la Prefectura, en los Municipios, en los Gobiernos Autónomos y Descentralizados GAP y otras áreas de la vida política. A pesar de que en la práctica la mujer sigue sub representada al momento de elegir dignidades, al interior de cada institución u órgano, al momento de designar representantes se vulneran principios de equidad, paridad, alternabilidad y secuencialidad estipulados en el Código de la Democracia. Hay que recordar que “recién en la Constitución de 1967 (Art.70.2) establece el

---

<sup>65</sup> ONU. *Cuestionario enviado a los gobiernos sobre la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing (1995) y los resultados del Vigésimo Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General*. 2000, 148, <http://www.un.org/womenwatch/daw/Review/responses/ECUADOR-Spanish.pdf> (último acceso: 2019 de 06 de 22).

<sup>66</sup> Los Derechos Humanos: La discriminación contra la mujer, la genética forense y el agua, 49, Disponible en <[http://www.mmree.gob.ec/ecuador\\_actual/bol016.asp](http://www.mmree.gob.ec/ecuador_actual/bol016.asp)> (ultimo acceso 2019 de 06 de 22).

<sup>67</sup> *Ibíd.*, 49.

voto obligatorio de la mujer y en la Ley de Elecciones de 1968 (Art. 2) caracteriza al voto como acto personal y obligatorio para los ciudadanos, hombres y mujeres”.<sup>68</sup>

De ahí que los tres grandes retos para un nuevo constitucionalismo de la igualdad para superar la crisis actual y establecer la justicia social son:

Lograr un modelo de descentralización de la igualdad hacia todas sus dimensiones, lo que llamaremos un modelo de indivisibilidad e interrelación entre las dimensiones de la igualdad; desvincular el acceso al bienestar y la dignidad de la nacionalidad y del trabajo asalariado; y la implementación de las políticas de igualdad a partir del principio de corresponsabilidad Sociedad-Estado y Sociedad-Sociedad...<sup>69</sup>

Un nuevo constitucionalismo capaz de cumplir tales retos podría pretenderse hacer de dos manera distintas. Una a partir de lo que llamaremos un “constitucionalismo de la igualdad estática”<sup>70</sup> y otra a partir de un “constitucionalismo de la igualdad en acción”.<sup>71</sup> La diferencia entre ellos sería la distinta manera en que operaría el principio de corresponsabilidad Sociedad-Estado y Sociedad-Sociedad para la garantía de las dimensiones de la igualdad. Mientras en el primero, operaría una corresponsabilidad armoniosa o consensual, el consenso y la armonía es la condición de la que emerge la igualdad integral, en el segundo operaría una corresponsabilidad conflictiva o antagónica, el conflicto social es la condición de la que emerge igualdad.<sup>72</sup>

Consecuentemente en el nuevo constitucionalismo las acciones afirmativas deben ser concebidas “dentro del marco de justicia reparativa, lo que implica aceptar la existencia y pervivencia de la discriminación de género estructural-institucional-sistemática, y la complicidad y responsabilidad del Estado en su creación, manutención y perpetuación”.<sup>73</sup> La perspectiva de reparación en las

---

<sup>68</sup> Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador*, (Quito: CEDEC, 2011), 164.

<sup>69</sup> Albert Noguera Fernández, *la igualdad ante el fin del Estado Social*, (Madrid: Sequitur, 2014), 12.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>71</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, 12-13.

<sup>73</sup> A Cajas Córdova, Andrea Karolina. Igualdad de género en la Constitución ecuatoriana de 2008. Julio de 2011, 151,

acciones afirmativas para lograr la igualdad de género, nos permite la inclusión de las mujeres y nos enfrenta con la necesidad de remediar, enfrentar y transformar el orden de desigualdad e inequidad histórico-social al que hemos estado sometidas.<sup>74</sup>

De lo señalado, se infiere que las acciones afirmativas son mecanismos positivos que permiten efectivizar el derecho de no discriminación por razón de género y materializar la igualdad, mecanismos que consisten en adoptar medidas legales o administrativas, por parte del Estado ecuatoriano para erradicar y eliminar actos u omisiones discriminatorias, sufridas históricamente por las personas de manera individual o por ser parte de un determinado grupo, ya sea por relaciones sociales, relaciones de producción o relaciones de poder que mantiene en explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia a hombres y mujeres; con el objetivo de crear igualdad de condiciones y oportunidades en el ejercicio y goce de derechos y libertades reconocidos por normas nacionales e internacionales. Lamentablemente, las acciones afirmativas adoptadas por el Ecuador han sido insuficientes, a pesar de ha existido un gran avance en el derecho respecto de la igualdad de género.

### **La interdependencia del derecho de la igualdad y no discriminación por razón de género con otros derechos constitucionales**

La interdependencia en el ámbito de los derechos constitucionales significa que los derechos se relacionan entre sí “son como un sistema en el que si un derecho no se lo ejerce o se lo viola, puede afectar a otros. Los derechos tienen que ser leídos de forma sistemática. Los derechos son un instrumento para que los seres humanos puedan vivir cabalmente”.<sup>75</sup>

Para entender la interdependencia de los derechos constitucionales a partir de esta definición se pasa a analizar cada uno de sus elementos:

---

<http://hdl.handle.net/10644/2804> (último acceso: 2020 de 2 de 13).

<sup>74</sup> *Ibíd.*, 151.

<sup>75</sup> Ávila Santamaría, Ramiro, *Los derechos y sus garantías en El género en el derecho Ensayos críticos*, (Quito: CEDEC, 2012), 84.

Del primer elemento: *Los derechos se relacionan entre sí*: Se infiere que los derechos constitucionales son interdependientes, es decir, se relacionan entre sí; por ejemplo el derecho constitucional de igualdad y no discriminación por razón de género se relaciona con otros derechos constitucionales como el derecho al debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la salud, el derecho a la integridad física, el derecho al trabajo, entre otros.

El segundo elemento: *Son como un sistema en que si un derechos no se lo ejerce o se viola, puede afectar a otros*: Se infiere que la violación de un derecho constitucional afecta el ejercicio de otros derechos, ejemplo una aspirante es excluida del proceso de selección para una institución militar por su estado de embarazo, en este caso se vulnera su derecho de igualdad y no discriminación por razón de género, a la vez, se afectan otros derechos constitucionales que le asisten entre ellos el trabajo, a la educación, inclusive se afecta su proyecto de vida.

El tercer elemento: *Los derechos tienen que ser leídos de forma sistemática*: El ordenamiento constitucional se encuentra diseñado de tal forma que “en su conjunto se ofrezcan garantías efectivas del cumplimiento de todos los derechos, en sus distintos ámbitos y niveles. Es así que, una interpretación sistemática de la Constitución nos ayuda a vislumbrar cuáles son las garantías que se ofrecen para cada conflicto en particular”,<sup>76</sup> de ello se desprende que el sistema constitucional no solo reconoce derechos sino que ofrece garantías efectivas para su cumplimiento y actúa frente a la vulneración de derechos para tutelarlos en sus distintos ámbitos de competencia sin que ello signifique la superposición de la justicia constitucional a ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria.

El cuarto elemento: *Los derechos son un instrumento para que los seres humanos puedan vivir cabalmente*: la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 incorpora en su texto el derecho al *buen vivir* que es definido como “el goce efectivo de los derechos de las personas, comunidades, pueblos y

---

<sup>76</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 055-11-SEP-CC, caso No. 0564-10-EP. 07/02/2013.

nacionalidades”;<sup>77</sup> en este sentido garantizar a personas, comunidades, pueblos y nacionalidades el efectivo goce de sus derecho con criterios que incluyen la igualdad y equidad de género, les permitirá vivir cabalmente bajo un régimen de buen vivir.

La interdependencia de derechos constitucionales también implica que “los derechos tienen contenidos propios, conforman en conjunto una unidad integral en la cual el goce y ejercicio de un derecho o grupo de derechos depende de que todos se hagan igualmente efectivos”<sup>78</sup> y comprende al menos un par de relaciones en donde “: a) un derecho depende de otro(s) derecho (s) para existir, y b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependiente para su realización. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos impactará en el otro (s) y/o, viceversa”.<sup>79</sup>

En el ámbito de los derechos humanos la interdependencia de derechos tiene como fundamento:

[La] idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren una mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social [...]. Por ello, la doctrina suele clasificar los derechos humanos en derechos de libertad, provenientes de la tradición liberal, derechos de participación, que son desarrollo de la filosofía democrática, y derechos sociales prestacionales, que corresponden a la influencia de las corrientes de orientación social y socialista.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Mauricio León, *Del discurso a la medición: Propuesta metodológica para medir el Buen Vivir en Ecuador*, (Quito: INEC, 2015), 22.

<sup>78</sup> Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. (México: ISBN, 2013), 14.

<sup>79</sup> *Ibíd.*, 14.

<sup>80</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-251/97 de 28/05/1997.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, constituye la base sobre la cual se ha construido el andamiaje normativo e institucional del sistema de protección internacional de los derechos humanos y su contenido ha influido cada vez más en el constitucionalismo moderno. En esta histórica declaración se reconocen los derechos mínimos que corresponde gozar a todas las personas sin discriminación alguna, pero también se sentaron las bases de los principios de la indivisibilidad, interdependencia e igual valor de los derechos humanos, sean estos civiles y políticos o los económicos, sociales y culturales. Estos principios se ratificaron y reforzaron en la Declaración de Viena en 1993 en la cual se señala que en la democracia, el desarrollo y los derechos humanos son interdependientes y se refuerzan mutuamente.<sup>81</sup> De lo manifestado se colige que la interdependencia de derechos es aplicable en el ámbito constitucional y en el ámbito de los derechos humanos.

### **La igualdad y no discriminación por razón de género en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008**

Previamente a estudiar la igualdad y no discriminación de género en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, es preciso señalar que el Estado ecuatoriano cuenta con distintos instrumentos normativos que insertan el tema de igualdad y no discriminación por razón de género, entre los cuales se cita a los siguientes:

Ley Orgánica de Comunicación (2013), prohíbe la difusión de contenidos discriminatorios por factores de sexo, identidad de género, orientación sexual, entre otros. Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (2009), contempla entre sus principios el de igualdad de derechos y oportunidades para participar en la vida pública. Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia (2009), regula la aplicación de la paridad entre hombres y mujeres en las listas para elecciones pluripersonales e impide para ser candidatos/as el haber

---

<sup>81</sup> ONU. Declaración y Programa de Acción de Viena. Viena, 25 de junio de 1993, párrafo 8.

ejercido violencia de género e incumplir con los pagos de alimentos de hijos e hijas. Ley Orgánica de Educación Intercultural (2011), cuyos principios se basan en la universalidad, la no discriminación, el enfoque de derechos, la igualdad de género (art. 2, literales k, l). Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009), que incorpora el enfoque de derechos de las mujeres, así como la igualdad de género.<sup>82</sup>

Adicionalmente, el Ecuador tiene otros instrumentos normativos que insertan el tema de igualdad y no discriminación por razón de género, entre los cuales se cita:

*Código Orgánico Integral Penal* (COIP, 2014). Tipifica la violencia contra las mujeres y la posibilidad de imponer medidas de protección ante delitos y contravenciones (Artículos: 141, 142, 147, 153, 155, 158, 159, 176, 177, 276, 522 y 558). *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización* (COOTAD, 2010), establece atribuciones de los Concejos Cantonales para la Protección de Derechos Nacionales para la Igualdad, fiscaliza e implementa políticas públicas de igualdad en coordinación con los Consejos Nacionales de Igualdad (Artículos 598 y 327). *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas* (COPFT, 2010), señala que “en el ejercicio de la planificación y la políticas pública se incorporará enfoque de género, étnico-culturales, generacionales, de discapacidad y movilidad. *Código de la Niñez y Adolescencia* (2003), contempla entre sus principios fundamentales el de igualdad y no discriminación. *Código del Trabajo* (2005), reconoce los derechos de los y las trabajadoras.<sup>83</sup>

Estas normas para su aplicación siguen el orden jerárquico establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008. Dentro de este orden jerárquico la Constitución es la norma de mayor jerarquía, es decir, “prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”<sup>84</sup> a tal punto que las normas y los actos del poder público que no guarden conformidad con las disposiciones constitucionales carecerán de eficacia jurídica.

---

<sup>82</sup> Ecuador. Defensoría del Pueblo del Ecuador, “Política Institucional de Igualdad de Género para el año 2016 – 2019”. *Defensoría del Pueblo del Ecuador*, 2016: 14- 15 - 16.

<sup>83</sup> *Ibíd.*, 14-15-16.

<sup>84</sup> Ecuador. Constitución de la República del Ecuador (2008). Art.66.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 declara al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia y reconoce una gama de derechos, principios y garantías, a la vez “determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder [es decir su estructura] es material, orgánica y procedimental”.<sup>85</sup> Material porque protege derechos, orgánica porque determina los órganos que deben garantizar su ejercicio y procedimental porque establece mecanismos de efectivización de tales derechos.

En líneas siguientes se analizará a la Norma Suprema en su contenido a partir de normas relacionadas con la igualdad y no discriminación por razón de género: Por una parte la Constitución, *reconoce y garantiza* “el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”,<sup>86</sup> cuyo ejercicio se rige por principios, entre los cuales se señalan: “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”<sup>87</sup> desde este principio se determina que la discriminación puede darse en el ámbito individual y el ámbito colectivo. Otro principio por el cual se rige el ejercicio de este derecho es:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por 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, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 22.

<sup>86</sup> *Ibíd.*, art. 66.

<sup>87</sup> *Ibíd.*, art.11.1.

<sup>88</sup> *Ibíd.*, art.11.2.

Este principio debe ser observado al momento de ejercer el derecho de igualdad y su importancia radica porque establece las denominadas categorías sospechosas o razones por las cuales una exclusión o diferenciación se convierte en discriminación sea esta directa o indirecta, dejando una posibilidad de que se incluyan otras razones de discriminación cuando establece la frase *ni por cualquier otra distinción*.

La Norma Suprema reconoce adicionalmente, “los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro del Estado”<sup>89</sup> tales como: comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; y, garantiza la aplicación de sus derechos colectivos sin discriminación alguna, “en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres”,<sup>90</sup> ejemplo sus “diversas formas de la producción”.<sup>91</sup> “la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales”.<sup>92</sup> La participación de las ecuatorianas y los ecuatorianos “con criterios de equidad y paridad de género”.<sup>93</sup>

Por otra parte, la Norma Suprema contiene en sus normas obligaciones y prohibiciones para el Estado y para las ecuatorianas y los ecuatorianos, ambas relacionadas con la igualdad y no discriminación de género. Obliga al Estado por ejemplo:

Generar las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> *Ibíd.*, art.416.5.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, art.57, último inciso.

<sup>91</sup> *Ibíd.*, art.319.

<sup>92</sup> *Ibíd.*, art.83.10.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, art.61.7.

<sup>94</sup> *Ibíd.*, art.341.

También obliga al Estado a formular y ejecutar “políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres”<sup>95</sup> dentro de varias esferas, entre las cuales se cita: *En la comunicación*: “La asignación”.<sup>96</sup> *En el espacio público*: “El acceso a la promoción de la igualdad en la diversidad”.<sup>97</sup> *En la educación*: “El acceso universal, permanencia, movilidad y egreso en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente”.<sup>98</sup> *Personas con discapacidad*: “Políticas de prevención de las discapacidades, equiparación de oportunidades, como trabajo en entidades públicas y privadas, integración y participación en planteles con educación especializada”.<sup>99</sup> *En la familia*: “Igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes”.<sup>100</sup> *En todo proceso*: “asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá la garantía básica de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”.<sup>101</sup>

Otras esferas entre las cuales, el Estado tiene la obligación de formular y ejecutar políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, son las siguientes: *En la participación*: “Su participación, que incluye su ingreso a instituciones, tales como: los consejos nacionales de igualdad, la Función Judicial, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”.<sup>102</sup> *En lo civil*: “El acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal”.<sup>103</sup> *A los jóvenes*: “El derecho de ser sujetos activos en la producción”.<sup>104</sup> *En el trabajo*: “La inserción y accesibilidad al trabajo de personas con discapacidad”<sup>105</sup> y “las mujeres”.<sup>106</sup> *En la producción*: “Acceso equitativo a los factores de producción”.<sup>107</sup> *En el Comercio*: “La transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*, art.70.

<sup>96</sup> *Ibíd.*, art.17.1.

<sup>97</sup> *Ibíd.*, art.23.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, art.26-28.

<sup>99</sup> *Ibíd.*, art. 47.

<sup>100</sup> *Ibíd.*, art.69.

<sup>101</sup> *Ibíd.*, art.76.7. l).

<sup>102</sup> *Ibíd.*, art.95- 116- 157- 170- 270.

<sup>103</sup> *Ibíd.*, art.324.

<sup>104</sup> *Ibíd.*, art.329.

<sup>105</sup> *Ibíd.*, art.330.

<sup>106</sup> *Ibíd.*, art.331.

<sup>107</sup> *Ibíd.*, art.334.

oportunidades”.<sup>108</sup> *La seguridad humana* a través de políticas y “acciones integradas, para prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos”.<sup>109</sup>

El Estado también está obligado a *incorporar enfoque de género*: Al garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la “educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.<sup>110</sup> Al formular y ejecutar políticas públicas, planes y programas a través de los consejos nacionales para la igualdad para la “protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones”.<sup>111</sup> Al momento de “proteger niñas, niños y adolescentes, frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género”.<sup>112</sup>

Esta obligación de incorporar el enfoque de género se puede observar a nivel institucional, ejemplo las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional cuyo “sistema de ascensos y promociones [...] estarán sujetos a promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género”<sup>113</sup> y el respeto de la “dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna;<sup>114</sup> y, se extiende a las ecuatorianas y los ecuatorianos, quienes están obligados a “respetar y reconocer las diferencias de género, y la orientación e identidad sexual”.<sup>115</sup>

El Estado ecuatoriano para cumplir con varias de las obligaciones señaladas cuenta con un sistema nacional de inclusión y equidad social que es:

---

<sup>108</sup> *Ibíd.*, art.416.

<sup>109</sup> *Ibíd.*, art.393.

<sup>110</sup> *Ibíd.*, art.3.1- 27- 32 -358.

<sup>111</sup> *Ibíd.*, art.38.4.

<sup>112</sup> *Ibíd.*, art.46.7.

<sup>113</sup> *Ibíd.*, art.160.

<sup>114</sup> *Ibíd.*, art.158.

<sup>115</sup> *Ibíd.*, art.83.

[El] conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución. El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de igualdad y no discriminación.<sup>116</sup>

En este mismo orden de ideas, se señala que la Constitución de la República del Ecuador año 2008, estipula otras normas relacionadas con la igualdad y no discriminación de género que determinan prohibiciones: *Prohíbe*: “La emisión de publicidad que induzca a la discriminación, el sexismo”.<sup>117</sup> En el ejercicio del servicio público “las acciones de discriminación de cualquier tipo”.<sup>118</sup> El “despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos”.<sup>119</sup> “Toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo”.<sup>120</sup>

Se infiere de lo señalado que la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 desde la perspectiva de género, garantiza la “igualdad y equidad entre mujeres y hombres”,<sup>121</sup> esto implica, el reconocimiento y garantía del derecho de igualdad en su dimensión formal y material y la no discriminación por razón de género en varias esferas, entre ellas: comunicación, espacio público, trabajo, en la producción, en todo proceso, poniendo particular en la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua y dando atención prioritaria a niños, niñas, adolescente, a personas con discapacidades y a mujer especialmente a la víctima de todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole situación que por negligencia genere estas situaciones. Para cumplir con este reconocimiento y garantías impone a los ecuatorianos y las ecuatorianas obligaciones y prohibiciones relacionadas con la no discriminación por varias razones entre ellas el género; a la vez, se impone la obligación al Estado de formular

---

<sup>116</sup> *Ibíd.*, art.340.

<sup>117</sup> *Ibíd.*, art.19.

<sup>118</sup> *Ibíd.*, art.230.3.

<sup>119</sup> *Ibíd.*, art.332.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, art.331.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, art.58, inciso final.

y ejecutar políticas públicas, planes y programas a través de los consejos nacionales para la igualdad para la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones.

### **La igualdad y no discriminación por razón de género en los instrumentos internacionales de derechos humanos**

Los instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico interno ecuatoriano. Por regla general, en el orden jerárquico de aplicación de normas la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra, y, por excepción prevalecerán los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.<sup>122</sup>

Existen instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, que reconocen y garantizan la igualdad y no discriminación por razón de género, entre los cuales se cita:

La CEDAW aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y la Convención de Belém do Pará (1994).<sup>123</sup>

En este orden de ideas se pasa a estudiar varios de los instrumentos internacionales de derechos humanos señalados.

---

<sup>122</sup> *Ibíd.*, art. 424- 425.

<sup>123</sup> Roxana Arroyo Vargas, “Acceso a la justicia para las mujeres...”, *Revista de Derecho Constitucional Umbral No. 2*, 2012: 69.

## **Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer CEDAW**

La Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer CEDAW comprende un preámbulo y 30 artículos, fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de octubre de 1979 y suscrita por el Ecuador el 17 de julio de 1980. Dada por Resolución Legislativa No. 000, publicado en Registro Oficial 108 de 27 de octubre de 1981.

En el preámbulo, los Estados partes *recuerdan* “ que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos, y, del respeto de la dignidad humana”;<sup>124</sup>; están *convencidos* que el establecimiento del nuevo orden económico internacional “basado en la equidad y la justicia, contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer; así como, en la participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país”;<sup>125</sup> *reconocen* que “para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer, es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”.<sup>126</sup>

El artículo uno *define* a la discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer [...] de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”<sup>127</sup>

Por otra parte, *obliga* a los Estados Partes a adoptar medidas que aseguren a la mujer, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en igualdad de condiciones con el hombre, en todas las esferas, entre ellas: *En la educación*: “El acceso a la educación y capacitación

---

<sup>124</sup> ONU. *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW*, preámbulo.

<sup>125</sup> *Ibíd.*, preámbulo.

<sup>126</sup> *Ibíd.*, preámbulo.

<sup>127</sup> *Ibíd.*, art. 1.

permanente”.<sup>128</sup> *En la vida política y pública*: “El derecho a votar, a participar en la formulación y ejecución de políticas gubernamentales, a ocupar cargos públicos, a ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales y no gubernamentales, y representar a su gobierno en el plano internacional”.<sup>129</sup> *En lo laboral*: “El derecho al trabajo, al ascenso, a la estabilidad en el empleo, a la seguridad social, a la licencia por maternidad”.<sup>130</sup> *En la salud*: “Servicios apropiados y gratuitos en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto”.<sup>131</sup> *En la vida económica y social*: “El derecho a prestaciones familiares, a obtener créditos, préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas; a servicios sanitarios, electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”.<sup>132</sup>

El Estado también está obligado a tomar medidas en: *Materia civil*: “El derecho para firmar contratos y administrar bienes, a circular libremente y a elegir su residencia y domicilio”.<sup>133</sup> *En los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares*: “El derecho a contraer matrimonio por su libre albedrío y su pleno consentimiento, a elegir a su cónyuge, a decidir el número de hijos y el intervalo entre nacimientos, a la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos”.<sup>134</sup> *En materia de propiedad*: Derecho a compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.<sup>135</sup>

En este orden de ideas, se infiere que la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer CEDAW tiene perspectiva de género, lo que se evidencia en particular en el preámbulo en donde los Estados partes reconocen que un nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia, contribuirá a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer, y permitirá modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y

---

<sup>128</sup> *Ibíd.*, art. 10.

<sup>129</sup> *Ibíd.*, art. 8.

<sup>130</sup> *Ibíd.*, art. 11.

<sup>131</sup> *Ibíd.*, art. 12.

<sup>132</sup> *Ibíd.*, art. 13.

<sup>133</sup> *Ibíd.*, art. 15.

<sup>134</sup> *Ibíd.*, art. 15.

<sup>135</sup> *Ibíd.*, art. 16.

en la familia, razón por la cual Estados partes entre los cuales se encuentra el Ecuador, están obligados a adoptar medidas que aseguren a la mujer, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en igualdad de condiciones con el hombre, en varias esferas: En lo laboral, educación, vida política y pública, la salud, la vida económica y social, en materia civil respecto de las relaciones de matrimonio y las relaciones familiares y la propiedad.

### **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos comprende un preámbulo y 53 artículos, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. El Ecuador ratificó este Pacto el 6 de marzo de 1969. En su contenido, se estipulan normas relacionadas la igualdad y no discriminación.

Este Pacto “garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”;<sup>136</sup> y, prohíbe “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia y considera que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”.<sup>137</sup>

El Pacto desde la perspectiva de género considera que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección frente a la discriminación de cualquier índole, que incluye la discriminación por razón de género, procura erradicar toda apología de odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

---

<sup>136</sup> ONU. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York, 16 de diciembre de 1966. Art. 4.

<sup>137</sup> *Ibíd.*, art.20.

## **Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales comprende un preámbulo y 31 artículos, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. El Ecuador ratificó éste Pacto en Nueva York, el 24 de septiembre de 2009.

En el preámbulo los Estados Partes reconocen que los “derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana”;<sup>138</sup> y, se obligan a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.<sup>139</sup>

Este Pacto garantiza el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna a toda persona humana de ahí se verifica la perspectiva de género porque en este término no hace diferenciación respecto de hombre y mujer, por el contrario a ambos sexos les incluye en el género humano.

## **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad comprende un preámbulo y 50 artículos, fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en New York y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. El Ecuador ratificó esta Convención en el año 2008.

En el preámbulo los Estados partes reafirman “la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; así como, la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación alguna”.<sup>140</sup> Subrayan adicionalmente “la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las

---

<sup>138</sup> *Ibíd.*, art.26.

<sup>139</sup> *Ibíd.*, art.2.

<sup>140</sup> ONU. *Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad*. New York, el 13 de diciembre del 2006, preámbulo.

actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad”.<sup>141</sup>

En su contenido se define a la discriminación por motivos de discapacidad como “toda distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”.<sup>142</sup>

Esta convención tiene como propósito promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad que son:

Aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Se rige por principios generales, en ellos, la no discriminación, la igualdad entre el hombre y la mujer.<sup>143</sup>

Para ello obliga a los Estados Partes a promover la igualdad y eliminar la discriminación; *En el ámbito familiar*: “Tomarán medidas efectivas para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales”.<sup>144</sup> *En la educación*: “Asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida”.<sup>145</sup> *En la salud*: “Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación; la prestación de seguros de salud y de vida”.<sup>146</sup> *En el trabajo*: “El derecho de las personas con discapacidad a trabajar, estabilidad laboral, promoción

---

<sup>141</sup> *Ibíd.*, Preámbulo.

<sup>142</sup> *Ibíd.*, art.2.

<sup>143</sup> *Ibíd.*, art.3.

<sup>144</sup> *Ibíd.*, art.23.

<sup>145</sup> *Ibíd.*, art.24.

<sup>146</sup> *Ibíd.*, art.25.

profesional y condiciones de trabajo seguras, saludables, inclusivas y accesibles”.<sup>147</sup> *En el nivel de vida adecuado y protección social*: “Garantizará la protección social, a participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos”.<sup>148</sup>

Adicionalmente deberán adoptar medidas para “Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida”.<sup>149</sup> “Impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando: Asistencia y apoyo tomando en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad”;<sup>150</sup> “promoverán la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección”.<sup>151</sup> Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea “favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad”.<sup>152</sup>

Esta Convención promueve el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de personas con discapacidad, desde la perspectiva de género lucha contra los estereotipos, los prejuicios y prácticas nocivas basadas en el género, la edad y la discapacidad.

### **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”**

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para” consta de un preámbulo y 25 artículos, es adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, entra en

---

<sup>147</sup> *Ibíd.*, art.27.

<sup>148</sup> *Ibíd.*, art.28.

<sup>149</sup> *Ibíd.*, art. 8.

<sup>150</sup> *Ibíd.*, art. 8.

<sup>151</sup> *Ibíd.*, art.16.

<sup>152</sup> *Ibíd.*, art.16.

vigor el 5 de marzo de 1995; y, es ratificada por el Ecuador el 15 de septiembre de 1995. En el preámbulo afirma que:

La violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales; y, limita total o parcialmente su goce y ejercicio...Que prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer contribuye a proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas.<sup>153</sup>

El artículo 1 define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes”.<sup>154</sup>

*Obliga* a los Estados Partes a garantizar a toda mujer el reconocimiento, goce, ejercicio de sus derechos, tales como: “El derecho a igualdad de protección ante ley, a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones”.<sup>155</sup> “A una vida libre de violencia que incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación, y, el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.<sup>156</sup>

Los Estados partes, por otra parte, están obligados a adoptar medidas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, entre las cuales se cita las siguientes: “Mecanismos judiciales y administrativos que aseguren que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos”.<sup>157</sup> “Capacitar al personal de la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las

---

<sup>153</sup> OEA. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer*. Belém do Pará Brasil, el 14 de agosto de 1995, preámbulo.

<sup>154</sup> *Ibíd.*, art. 1.

<sup>155</sup> *Ibíd.*, art. 4.

<sup>156</sup> *Ibíd.*, art. 6.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, art. 7.g.

políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer”.<sup>158</sup>  
“Fomentar y apoyar programas de educación gubernamental y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda”.<sup>159</sup> Adicionalmente están obligados a:

Ofrecer programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social. Evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.<sup>160</sup>[...] Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que incluyen la violencia contra la mujer.<sup>161</sup>

Esta Convención desde la perspectiva de género tiene como finalidad la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia contra la mujer, entendiéndose a ésta como, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes; y, como una forma de discriminación por razón de género.

---

<sup>158</sup> *Ibíd.*, art. 8.c.

<sup>159</sup> *Ibíd.*, art. 8.

<sup>160</sup> *Ibíd.*, art. 7.

<sup>161</sup> *Ibíd.*, art. 8.

## **La igualdad y no discriminación por razón de género en la jurisprudencia ecuatoriana**

La protección de la igualdad y no discriminación por razón de género en la jurisprudencia ecuatoriana, puede verificarse a través de varias sentencias dictadas por la Corte Constitucional, dentro de las cuales se hará referencia a las siguientes:

*Sentencia No. 1894-10-JP/20 dictada en el caso No. 1894-10-JP con fecha 04 de marzo de 2020*, en la cual la Corte Constitucional revisa “la sentencia de la acción de protección presentada por Jessica Tatiana Coronel Silva contra de la Escuela Militar Eloy Alfaro y su tribunal de honor por haberla separado de la formación militar debido a su estado de embarazo”<sup>162</sup>, que es considerado como falta disciplinaria según el artículo 72 numeral 10 del Reglamento de disciplina de la Escuela. Esta sentencia analiza “vulneraciones al derecho a la igualdad y no discriminación, analiza formas de discriminación directa e indirecta, así como afectaciones al derecho a la educación y proyecto de vida”.<sup>163</sup>

Según la Corte la norma del Reglamento de Disciplina de la Escuela Militar Eloy Alfaro que establecen sanciones por la condición de embarazo constituye “una forma de discriminación”<sup>164</sup> contraria a la Constitución de la República que en el artículo 11 numeral 2 establece a la condición de embarazo como una de las categorías protegidas contra la discriminación.

Otra categoría protegida frente a la discriminación es el sexo, sin embargo el artículo 72.10 del Reglamento de Disciplina de la ESMIL consideraba como “falta reglamentaria embarazar o estar en estado de gravidez”<sup>165</sup> y que por tanto se aplicaban exclusivamente a cadetes mujeres contraviniendo normas establecidas en los artículos 43.1, 66.4 y 5, 3.1, 11.2 de la Constitución que protegen la libertad reproductiva, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho de igualdad y la prohibición de discriminación, este último considerado como un principio *erga*

---

<sup>162</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.1894-10-JP/20, caso No.1894-10-JP, 04/03/2020, 1.

<sup>163</sup> *Ibíd.*, 1.

<sup>164</sup> *Ibíd.*, 9.

<sup>165</sup> *Ibíd.*, 11.

*omnes y jus cogens* y un “derecho autónomo”<sup>166</sup> en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador.

Según la Corte la discriminación es verificable en aplicación del test de igualdad, que en el caso sub judice hará énfasis en el principio de proporcionalidad, método, que según el artículo 3 (2) de la LOGJCC, tiene cuatro elementos: fin constitucionalmente válido, idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha.

El *medio* para conseguir el (la disciplina de una escuela militar) era prohibir tener hijos, prohibir el embarazo y mantenerse solteros, pero ello no es ni adecuado ni necesario. No es *adecuado* porque la prohibición de tener hijos, de producirse un embarazo o de adquirir un estado civil se fundamenta en que no se distorsione el régimen disciplinario de la institución cuando hay relaciones jerárquicas y de poder, que es otro asunto, y puede darse sin embarazo alguno o sin que se relacione con el estado civil de las personas. Tampoco es *necesario* porque en el orden institucional ya se mantiene otras normas en el Reglamento que buscan propender a la disciplina de los cadetes que sí tienen relación con la formación militar por ejemplo normas de disciplina del trato entre el superior y el subordinado, deberes de respeto u obediencia, entre otros. Tampoco se contó con ninguna alternativa menos gravosa, esto es, un permiso especial por maternidad, lactancia entre otros posibles en caso de cuidados médicos. Finalmente, en la *proporcionalidad* estricta, se sacrifica claramente el derecho a tener una familia y a las libertades invocadas en párrafos precedentes, así como la protección especial a las mujeres y mujeres embarazadas y al libre desarrollo de su personalidad o proyecto de vida, principalmente por la disciplina militar o la "idoneidad en la formación" o por justificaciones que atribuyen algún tipo de incapacidad para la formación militar.<sup>167</sup>

La Corte Constitucional advierte que desde la definición constitucional, “las Fuerzas Armadas son instituciones de protección de derechos, libertades y garantías de los ciudadanos”<sup>168</sup> y “tienen el deber constitucional de garantizar que las aspirantes a la carrera militar no serán discriminadas para su ingreso, ascensos y

---

<sup>166</sup> *Ibíd.*, 11.

<sup>167</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>168</sup> Ecuador. Constitución de la República del Ecuador (2008), art.158.

promociones que responderán a un criterio de equidad de género”,<sup>169</sup> con lo cual, no es procedente prever una sanción discriminatoria para mujeres que se encuentren en el proceso de formación militar relacionada con su estado de gravidez que conlleve su separación definitiva de la formación militar, porque ello deviene en reglas y sanciones contrarias a los principios constitucionales que rigen las Fuerzas Armadas y sus sistemas de ingreso, ascenso y promoción.

Por otra parte “la norma del Reglamento de Disciplina de la Escuela Militar Eloy Alfaro, contraviene instrumentos internacionales”<sup>170</sup> tales como: La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida también como la Convención Belem do Para. La Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, en sus artículos 11.1 y 11. 2. La recomendaciones generales No. 19, 28, 36 del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) “que obligan a los Estados partes a adoptar medidas para asegurar tanto la eliminación efectiva de la discriminación contra la mujer como la igualdad entre la mujer y el hombre”,<sup>171</sup> que incluye medidas que aseguren que las mujeres puedan presentar denuncias en caso de violaciones de los derechos consagrados en la Convención y tengan acceso a recursos efectivos. Inclusive de forma expresa contraviene la obligación del Estado ecuatoriano de “adoptar todas las medidas adecuadas, incluidas las de tipo legislativo, para modificar las prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la violencia contra la mujer”.<sup>172</sup> Esto, porque el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye: a ser “libre de toda forma de discriminación”<sup>173</sup> y a ser

---

<sup>169</sup> *Ibíd.*, art.160.

<sup>170</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.1894-10-JP/20, caso No.1894-10-JP, 04/03/2020.

<sup>171</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación general 28 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 16 de diciembre del 2010.

<sup>172</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.1894-10-JP/20, caso No.1894-10-JP, 04/03/2020, 12-14.

<sup>173</sup> Convención de Belem do Para, art. 6 a).

valorada y educada “libre de patrones estereotipados y patrones de inferioridad o subordinación”.<sup>174</sup>

Por todo lo expuesto, la Corte concluye que se ha afectado el derecho a la igualdad y no discriminación con la baja de una cadete de la formación militar por su condición de embarazo, así como a la protección constitucional e instrumentos internacionales que se prevé para las mujeres embarazadas en las normas invocadas.

Con respecto a la discriminación directa la Corte considera que esta “se produce al no permitir a la cadete realizar sus expectativas de formación militar y el consecuente acceso a la carrera militar”;<sup>175</sup> y, la discriminación indirecta “se produce como resultado de la interpretación de normas, de su aplicación o de políticas públicas que supuestamente implementan dichas normas, como en el presente caso”<sup>176</sup> que generan discriminación. No se puede hablar de igualdad porque la norma discrimina de manera directa a hombres y mujeres. Sin embargo:

Dada la pervivencia de patrones patriarcales en las instituciones y organizaciones públicas y privadas de nuestra sociedad, hay cierta propensión a generar normas formal o aparentemente igualitarias, pero que, al ser aplicadas, sea por su interpretación, por el contexto de su aplicación o por no considerar diferencias legítimas de sus destinatarios, generan discriminación contra las mujeres.<sup>177</sup>

En efecto, tal como lo ha señalado la Corte IDH, este tipo de prácticas discriminatorias que se construyen en base a ciertos estereotipos de género “tienden a efectuar regresiones injustificadas en contra de las mujeres, por medio de la atribución de ciertos roles en la sociedad, como el “«rol maternal» o «rol de madre», sin que quede claro qué características le atribuyen a ese rol”.<sup>178</sup>

---

<sup>174</sup> *Ibíd.*, art.6. b).

<sup>175</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.1894-10-JP/20, caso No.1894-10-JP, 04/03/2020, 16.

<sup>176</sup> *Ibíd.*, 18.

<sup>177</sup> *Ibíd.*, 18.

<sup>178</sup> *Ibíd.*, 18.

De ello la Corte infiere que en el presente caso se evidencia que existió una doble discriminación, tanto directa como indirecta y que por tanto así como existieron afectaciones al derecho a la educación y proyecto de vida.

Esta sentencia es de suma importancia no solo por la perspectiva de género aplicada por la Corte al momento de resolver la vulneración de derechos constitucionales dentro de la acción de protección planteada sino porque constituye jurisprudencia vinculante relacionada con el género, aspecto que se refleja en la decisión de la Corte que por una parte dispone el reintegro de la cadete separada de la formación militar por su estado de embarazo y la difusión del contenido de esta sentencia y de los criterios jurisprudenciales que han sido desarrolladas por esta Corte en la presente sentencia para prevenir discriminaciones contra la mujer de cualquier índole. Por otra parte dispone como garantía de no repetición:

Que una comisión presidida por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Igualdad de Género e integrada por el Ministerio de Defensa Nacional, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Ministerio de Educación y la Secretaría de Derechos Humanos y con el apoyo técnico de la Defensoría del Pueblo “implementen un proceso participativo para evaluar la implementación de la política en materia de género de las Fuerzas Armadas que cumplan objetivos acordes a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos”,<sup>179</sup> les concede un plazo de 3 meses contados desde la notificación de la presente sentencia, para que envíen el plan de acción y cronograma a la Corte para su evaluación en fase de verificación y seguimiento.

Que el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior en coordinación con el Consejo Nacional de Igualdad de Género, la Secretaria de Derechos Humanos y el Ministerio de Educación “implementen un proceso participativo para evaluar la implementación de la política en materia de género de las instituciones educativas que incluya la prevención de discriminación a mujeres por su condición de embarazo”,<sup>180</sup> les concede el término de 3 meses contados a

---

<sup>179</sup> *Ibíd.*, 27- 28.

<sup>180</sup> *Ibíd.*, 28.

partir de la notificación de la presente sentencia, para obtener recomendaciones para la actualización de la política y medidas que garanticen su cumplimiento y remitir a la Corte un plan de acción y cronograma para cumplirla, quien evaluará en fase de verificación y seguimiento.

Que el Ministerio de Defensa Nacional y el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, cumplan en:

Velar por la igualdad material y formal de los cadetes en formación militar, hombres o mujeres, asegurando en la programación y políticas académicas militares la accesibilidad y adaptabilidad del derecho de educación a mujeres embarazadas, hombres en ejercicio de paternidad u hombres o mujeres que no sean solteros y/o con hijos<sup>181</sup> [para el efecto, deberán] demostrar con resultados estadísticos y reales, a esta Corte, en el que muestren el número de hombres y mujeres, número de mujeres embarazadas o en ejercicio de la maternidad u hombres en ejercicio de la paternidad o que personas que no sean solteros que hayan ingresado y permanezcan en la formación militar o hayan culminado exitosamente la formación y/o se encuentren en carrera militar (Fuerza Terrestre, Aérea y Naval)<sup>182</sup>. Las instituciones “deberán remitir a esta Corte un informe documentado sobre el cumplimiento de esta medida en un plazo máximo de 12 meses desde la notificación de la presente sentencia y luego informes semestrales de su progreso estadístico hasta por el plazo razonable que esta Corte estime en su fase de seguimiento y verificación”.<sup>183</sup>

Que el “Ministerio de Defensa Nacional, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, la Escuela Militar Eloy Alfaro, a través de los representantes legales, efectúen:

Una publicación de la sentencia en su portal web institucional, a través de la banderola o pancarta (**web banner**) principal de dicho portal, en donde deberá permanecer de manera visible un extracto de la jurisprudencia vinculante (numeral 77 de la Decisión) establecida en la presente sentencia, así como un hipervínculo

---

<sup>181</sup> *Ibíd.*, 28.

<sup>182</sup> *Ibíd.*, 28.

<sup>183</sup> *Ibíd.*, 28.

que dirija al documento completo, por el plazo de 6 meses consecutivos”<sup>184</sup>. Además, durante el mismo periodo, “las instituciones deberán difundir y compartir, mensualmente la sentencia y el hipervínculo al documento completo a través de sus cuentas oficiales de Twitter, Facebook \ otras redes sociales promoviendo la protección al derecho de la igualdad y no discriminación para mujeres en las Fuerzas Armadas.<sup>185</sup>

Para justificar el cumplimiento integral de la medida, el responsable del Departamento de Tecnología del Ministerio de Defensa y del área de Tecnología de la Escuela Militar Eloy Alfaro y del Comando Conjunto de las fuer/as Armadas deberán remitir a esta Corte Constitucional:

(i) dentro del término de 1 mes contados desde la notificación de la presente sentencia, la constancia de la publicación en el banner principal del portal web de la institución, así como en las cuentas oficiales de las redes sociales institucionales, (ii) dentro del término de 1 mes contados desde el cumplimiento del plazo de 6 meses establecido, un informe en el que se detalle el registro de actividades (historial de log) respecto de la publicación del banner, del que se advierta que efectivamente la entidad obligada publicó de manera ininterrumpida en su sitio web la presente sentencia; (iii) un informe mensual en el que consten los respaldos y el detalle de las publicaciones de la sentencia, realizadas a través de las cuentas oficiales de las redes sociales institucionales, hasta que se cumpla el plazo de 6 meses consecutivos establecido para el cumplimiento de la presente medida. v. Disponer al Ministerio de Defensa Nacional y por su intermedio al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para que, en todas las ramas de las Fuerzas Armadas, dentro de un plazo razonable de 1 año, implementen programas de capacitación de carácter continuo y permanente a sus miembros sobre la prohibición de la discriminación en cualquier ámbito, haciendo énfasis en la discriminación de género y en la discriminación contra las mujeres embarazadas. Como material pedagógico básico se deberá usar el texto de la presente sentencia. El Ministerio de Defensa y el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas deberá

---

<sup>184</sup> *Ibíd.*, 29.

<sup>185</sup> *Ibíd.*, 29.

remitir informes semestrales a esta Corte Constitucional del cumplimiento de esta medida.<sup>186</sup>

Que el Ministerio de Defensa Nacional y por su intermedio al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para que, en todas las ramas de las Fuerzas Armadas y los sujetos que las conforman, “se abstengan de emitir normas, políticas, actos o institucionalizar prácticas que atenten contra la igualdad y no discriminación de personas, por su calidad de mujer, condición de embarazo, estado civil, maternidad, paternidad o discapacidad”<sup>187</sup>. Esta medida se aplicará en los procesos de selección, perfeccionamiento, especialización, capacitación, estabilidad y ascenso en la formación y/o carrera militar.

En esta sentencia la Corte Constitucional también exhorta a las entidades públicas involucradas o destinatarias a “cumplir [...] las medidas de reparación ordenadas en esta sentencia en virtud de los objetivos que persigue cada medida sin perjuicio de las competencias de esta Corte en fase de seguimiento y verificación y bajo apercibimiento de lo establecido en el artículo 86.4 de la Constitución”.<sup>188</sup>

Lo que se evidencia a través de esta sentencia es la necesidad urgente de erradicar normas que generan discriminación como aquellas que rigen la disciplina dentro de instituciones militares y policiales, que contradicen a derechos de igualdad y no discriminación reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, y la jurisprudencia vinculante dictada por esta Corte busca evitar futuras discriminaciones basadas en el género, en particular en el caso de mujeres cadetes expulsadas de instituciones militares o policiales por su estado de embarazo.

La aplicación de la perspectiva de género al momento de resolver la vulneración de derechos constitucionales también se verifica en la *sentencia No. 11-18-CN/19 dictada con fecha 12 de junio de 2019 por la Corte Constitucional en*

---

<sup>186</sup> *Ibíd.*, 29.

<sup>187</sup> *Ibíd.*, 29.

<sup>188</sup> *Ibíd.*, 29.

*el caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario)* que resuelve la consulta efectuada por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha en una acción de protección de derechos humanos, que se concreta en lo siguiente: La Opinión Consultiva OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce el matrimonio de parejas del mismo sexo, es compatible con el artículo 67 de la Constitución, que establece que el matrimonio es entre hombre y mujer.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), de acuerdo a la Opinión Consultiva OC24/17, establece la obligación de los Estados de “respetar los derechos (artículo 1), el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), la protección a la honra y dignidad (artículo 11), protección a la familia (artículo 17) y por el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24), las parejas del mismo sexo tienen derecho al matrimonio”;<sup>189</sup> y, el artículo 67 de la Constitución de la República textualmente dispone:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. *El matrimonio es la unión entre hombre y mujer*, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.<sup>190</sup>

Para resolver esta consulta, la Corte identifica tres problemas jurídicos:

“(1) ¿La Opinión Consultiva OC 24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, directa e inmediatamente aplicable en Ecuador? (2) ¿El contenido de la Opinión Consultiva OC-24/17, que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, contradice el artículo 67 de la Constitución, en el que se dispone que "el matrimonio es la unión entre hombre y mujer"? (3) ¿Si la Opinión Consultiva OC-24/17 es aplicable en el

---

<sup>189</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 11-18-CN/19, caso No. 11-18-CN, 12/06/2019, 13.

<sup>190</sup> *Ibíd.*, 12.

sistema jurídico ecuatoriano, cuáles son los efectos jurídicos en relación con los funcionarios públicos y los operadores de justicia?”<sup>191</sup>

En este estudio se hará referencia exclusivamente a uno de los temas que trata la Corte para resolver el segundo de los problemas planteados relacionado con *la igualdad, la prohibición de discriminación y la razonabilidad de la diferencia*, respecto del cual la Corte señala:

La Constitución de la República del Ecuador garantiza la igualdad y la prohibición de discriminación en el artículo 66 (4) y establece en el artículo 11.2 tres elementos para configurar el trato discriminatorio:

(1) La comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; (3) la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.<sup>192</sup>

Lo que implica que el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación permite como fin constitucionalmente válido:

las distinciones que promuevan derechos, como las que promuevan la igualdad real en situaciones de desigualdad (reconocida en el artículo 11.2 de la Constitución), las que afectan a grupos tradicionalmente discriminados (como la promoción de la participación política de la mujer, que establece el artículo 65 de la Constitución), las que afectan a personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria (como las medidas para personas en situación de vulnerabilidad cuando están privadas de libertad, que consta en el artículo 203.4 de la Constitución).<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> *Ibíd.*, 7.

<sup>192</sup> *Ibíd.*, 18.

<sup>193</sup> *Ibíd.*, 20.

A partir de ello, la Corte pasa a analizar si el artículo 67 de la Constitución aplicando el test de razonabilidad:

*Primer elemento: Fin constitucionalmente válido.-* La Constitución, al garantizar la igualdad y prohibir la discriminación, “no justifica la exclusión de las parejas del mismo sexo como un fin para proteger al matrimonio y a la familia”<sup>194</sup> por el contrario “protege a la familia en sus diversos tipos”;<sup>195</sup> en consecuencia, no existe finalidad constitucional alguna para excluir del matrimonio a las parejas del mismo sexo. Esta constatación sería razón suficiente para considerar que la interpretación restrictiva del artículo 67 de la Constitución es inconstitucional.

*Segundo elemento: La idoneidad.-* “Existe una relación estrecha entre el medio o la medida y el fin constitucional. Si el fin constitucional se produce gracias al medio escogido, entonces éste es idóneo”.<sup>196</sup> “El fin constitucionalmente válido es formar una familia. El medio es el matrimonio heterosexual y la restricción del matrimonio de las parejas del mismo sexo no contribuye de forma alguna a lograr el fin constitucional identificado, por lo tanto, no es una medida idónea”.<sup>197</sup>

*Tercer elemento: La necesidad.-* “La medida escogida tiene que ser, entre todas las posibles a tomar, la menos gravosa para el ejercicio de derechos, la que provoque el menos daño posible para lograr el fin constitucional, la mejor alternativa entre las disponibles”,<sup>198</sup> es decir, la que menos daño provoca y logra los mejores resultados. En relación con la exclusión de las parejas del mismo sexo al matrimonio señala:

Al ser una medida que restringe derechos, no es una medida necesaria para proteger a la familia mediante el matrimonio. Por el contrario, extender el régimen matrimonial a más personas, entre las que están las parejas del mismo sexo, por los

---

<sup>194</sup> *Ibíd.*, 23.

<sup>195</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>196</sup> *Ibíd.*, 24.

<sup>197</sup> *Ibíd.*, 24.

<sup>198</sup> *Ibíd.*, 24.

niveles de protección jurídica que ofrece, puede ser considerado una medida necesaria para proteger la familia.<sup>199</sup>

La “especificidad del matrimonio entre hombre y mujer se debe entender como uno de los medios entre varias posibilidades para constituir una familia”.<sup>200</sup> En consecuencia, la interpretación restrictiva del artículo 67 de la Constitución, que excluye el derecho al matrimonio a las personas del mismo sexo, no puede en ningún caso considerarse una medida necesaria.

*Cuarto elemento: la proporcionalidad propiamente dicha o estricta proporcionalidad;* El artículo 3 (2) de la LOGJCC, busca "que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional",<sup>201</sup> es decir, “exige mirar con atención los derechos de otras personas o grupos que podrían afectarse por la medida en escrutinio”.<sup>202</sup> En la proporcionalidad “se aprecia los derechos de unos titulares con otros titulares, cuyo ejercicio entra en colisión, tensión o podría provocar una restricción. Para que una restricción de derechos sea legítima, la realización de otros derechos debe ser mayor o al menos equivalente”. Se trata de “una comparación entre la realización de un derecho con la afectación de otro derecho. Si la medida restrictiva tiene consecuencias desventajosas para un grupo humano comparado con el goce o realización del grupo que ejerce derechos, entonces la afectación al derecho a la igualdad será mayor”.<sup>203</sup>

La proporcionalidad propiamente dicha “requiere analizar si es que el reconocimiento exclusivo del matrimonio entre personas heterosexuales (un sujeto de derechos), podría afectar o afecta a los derechos de las parejas del mismo sexo (otro sujeto de derechos)”<sup>204</sup> de la siguiente manera:

El desconocimiento del derecho al matrimonio de las personas del mismo sexo provoca un derecho no solo restringido, sino anulado. Para que exista una justificación razonable que permita una diferencia en relación con el

---

<sup>199</sup> *Ibíd.*, 25.

<sup>200</sup> *Ibíd.*, 25.

<sup>201</sup> *Ibíd.*, 25.

<sup>202</sup> *Ibíd.*, 25.

<sup>203</sup> *Ibíd.*, 25.

<sup>204</sup> *Ibíd.*, 25.

reconocimiento y ejercicio de un derecho tan importante como el derecho al matrimonio debe existir una afectación al derecho de otra persona. Esto es, debe existir un daño real, tangible, medible, efectivo a las parejas heterosexuales, o demostrarse que el reconocimiento del matrimonio de parejas del mismo sexo ocasiona que terceros o parejas heterosexuales tengan un impedimento, restricción o anulación al reconocimiento o ejercicio al derecho al matrimonio. No existe evidencia empírica que demuestre que se requiere restringir el derecho de las parejas del mismo sexo para reconocer el derecho de las parejas heterosexuales. No hay relación causa efecto entre el reconocimiento o restricción del matrimonio por la orientación sexual de las parejas y la violación o restricción de derechos de las parejas heterosexuales. En otras palabras, la interpretación que restringe el matrimonio de parejas del mismo sexo no es una medida proporcional encaminada a proteger el matrimonio heterosexual. Al contrario, la medida provoca un daño a las parejas del mismo sexo que es mayor al beneficio, si lo hubiere, a las parejas heterosexuales.<sup>205</sup>

En este sentido se ha pronunciado la CIDH y señala que establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil “no logra superar un test estricto de igualdad, no existe una finalidad para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional”.<sup>206</sup>

Por otra parte considera la Corte que la interpretación que restringe el acceso al derecho al matrimonio de una pareja del mismo sexo es una afectación innecesaria para garantizar el goce del derecho de las parejas heterosexuales, es decir, “el desconocimiento del matrimonio de una pareja del mismo sexo, al anular un derecho constitucional, produce un daño excesivo que no se compadece con beneficio alguno, puesto que no afecta en absoluto el derecho al matrimonio de parejas heterosexuales”.<sup>207</sup>

En consecuencia, por todo lo dicho, en “la interpretación restrictiva del artículo 67 de la Constitución, la exclusión al matrimonio de parejas del mismo

---

<sup>205</sup> *Ibíd.*, 25.

<sup>206</sup> *Ibíd.*, 26 - 27.

<sup>207</sup> *Ibíd.*, 27.

sexo no supera el test de proporcionalidad por lo que una medida de esta índole es injustificada, discriminatoria y es, por tanto, inconstitucional”.<sup>208</sup>

La Corte previo análisis de los tres problemas jurídicos planteados, a los que se hizo referencia inicialmente, resuelve entre otros aspectos:

Determinar que la Opinión Consultiva OC24/17, "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017 es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la CADH, que forma parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador.<sup>209</sup>

En este sentido establece que no existe contradicción entre el texto constitucional con el convencional “sino más bien complementariedad. Por la interpretación más favorable de los derechos, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio”<sup>210</sup>. Consecuentemente:

La Constitución, de acuerdo al artículo 67, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención, interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la Opinión Consultiva OC24/17, reconocen el derecho al matrimonio entre hombre y mujer y el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo.<sup>211</sup>

Razón por la cual dispone que el Tribunal consultante que se interprete el sistema normativo a la luz de esta sentencia y ordene que el Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes, toda vez que no es necesaria una reforma constitucional al artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador.

---

<sup>208</sup> *Ibíd.*, 27.

<sup>209</sup> *Ibíd.*, 62.

<sup>210</sup> *Ibíd.*, 62.

<sup>211</sup> *Ibíd.*, 62.

Adicionalmente la Corte decide que no “son necesarias reformas previas, para el caso concreto, a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y 81 del Código Civil”.<sup>212</sup>

De lo referido se infiere que esta sentencia tiene perspectiva de género, garantiza la igualdad y la no discriminación por razón de género, al señalar que no existe contradicción entre el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador y la Opinión Consultiva OC24/17 emitida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sino que por el contrario son normas complementarias; que la primera norma protege al matrimonio entre hombre y mujer y que la segunda norma hace extensiva dicha protección y permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo; que por la interpretación *pro homine*, esto es, la más favorable a las personas, la normativa jurídica interna de la cual es parte la CIDH permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo, a tal punto que no se requiere a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y 81 del Código Civil, porque son normas ineficaces, en consideración de que contradicen normas constitucionales que prevalecen sobre cualquier otra norma señalada en el orden jerárquico de aplicación de normas, norma constitucional que en el caso *sub judice* se complementa con la Opinión Consultiva de la Convención Americana de Derechos Humanos y garantizan el derecho a contraer matrimonio de parejas del mismo sexo.

Con lo referido concluye la investigación de la aplicación del derecho de no discriminación por razón de género en el Ecuador como Estado Constitucional de derechos y justicia.

---

<sup>212</sup> *Ibíd.*, 62.

## **CAPÍTULO II**

### **ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 253-16-SEP-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA EN EL CASO No. 2073-14-EP CON RELACION A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION POR RAZON DE GÉNERO**

El análisis de la sentencia No. 253-16-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana en el caso No. 2073-14-EP con relación a la igualdad y no discriminación por razón de género se efectuará a través del análisis jurídico y el análisis crítico. En líneas que siguen se efectuará el análisis jurídico de la sentencia.

#### **Análisis Jurídico de la sentencia**

El análisis jurídico de la sentencia No. 253-16-SEP-CC se efectuara a través de la temática a ser abordada, puntualizaciones metodológicas, antecedentes del caso: fácticos y jurídicos, procedimiento ante la Corte Constitucional: problemas planteados, argumentos centrales y medidas de reparación integral.

#### **Temática a ser abordada**

En este capítulo se estudiará cómo la jurisprudencia constitucional ecuatoriana tuteló el derecho de igualdad y no discriminación por razón de género

mediante la sentencia No. 253-16-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana en el Caso No. 2073-14-EP “Caso Papanicolaou” en un modelo de Estado constitucional de derechos y justicia.

Para ello mediante un método analítico descriptivo se analizarán conceptos relacionados con las características del derecho de igualdad y no discriminación: la conceptualización, los tipos de discriminación, la igualdad material y su promoción a través de acciones afirmativas, la interdependencia con otros derechos; estos, a partir de la doctrina, de la Constitución ecuatoriana, de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador y de casos emblemáticos de la jurisprudencia constitucional relacionados con el derecho de igualdad y no discriminación por razón de género; que serán aplicados en el presente análisis mediante el estudio de los antecedentes fácticos y jurídicos del caso, los problemas jurídicos planteados, argumentos centrales y medidas de reparación dispuestas de la Corte Constitucional ecuatoriana en esta sentencia.

La importancia de este análisis radica en determinar si la jurisprudencia constitucional ecuatoriana a través de la sentencia analizada tuteló el derecho de igualdad y no discriminación vinculado a la perspectiva de género. Este análisis inicia con el estudio de antecedentes fácticos del caso concreto a los cuales se hará referencia en líneas siguientes.

### **Puntualizaciones metodológicas**

El presente trabajo analiza la vulneración sistemática de los derechos constitucionales con relación a la discriminación por razón de género a través del análisis de la sentencia No. 253-16-SEP-CC de la Corte Constitucional para lo cual se emplea la metodología de investigación denominada *estudio del caso* que consiste en:

Un informe de carácter exploratorio, descriptivo y explicativo sobre el proceso de investigación cualitativa desarrollada para el estudio extensivo e intensivo de una determinada situación, en lo relativo a sus interacciones causales, de organización, interdependencia y correspondencia [pretende] explicitar el marco epistemológico y metodológico desde donde se produce el estudio [el] estudio de caso, se estructura

a partir de la exposición de los procesos de indagación, interpretación y conclusión y está orientado a generar un enfoque desde donde reflexionar acerca de la situación estudiada.<sup>213</sup>

Para ello se utiliza entre otros, los siguientes métodos de investigación: El método analítico a través del cual se analizará la igualdad y no discriminación de género en la realidad constitucional ecuatoriana, sustentándonos en normativa constitucional y en casos emblemáticos de la jurisprudencia constitucional relacionada con los derechos a la igualdad y no discriminación por razón de género en la especie la Sentencia No. 253-16-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana en el Caso No. 2073-14-EP “Papanicolaou”. El método deductivo como proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las particularidades contenidas de manera especial en la situación general. El método exegético como método expositivo propio del derecho que sigue el orden de las leyes que han sido positivadas. Además las siguientes fuentes bibliográficas: Libros, revistas especializadas, link, normativa, instrumentos internacionales, sentencias de la Corte Constitucional obtenidas en la biblioteca personal, biblioteca de varias instituciones académicas y la página web.

### **Antecedentes del caso**

Los antecedentes del caso se identificarán los hechos y circunstancias que sirven como referencia para comprender con mayor exactitud al Caso N.º 2073-14-EP denominado “Caso Papanicolaou” para efectos del presente estudio. En líneas que siguen se tratará los antecedentes fácticos y antecedentes jurídicos del caso.

### **Fácticos**

A la abogada Emma Isabel Aguaguiña Aguaguiña se le designa el número de aspirante 85278 dentro del curso de oficiales especialistas de la Escuela Superior

---

<sup>213</sup> Elizabeth Larrea de Granados. “Unidad Curricular de Titulación”. (Quito: CES, 2016), 19.

Militar Eloy Alfaro ESMIL del Ejército Ecuatoriano, durante el mes agosto del año 2013. La aspirante rindió y superó las pruebas académicas y psicológicas sin inconveniente alguno. Las pruebas médicas se realizaron en la policlínica ESMIL excepto el examen ginecológico que por ausencia del especialista y disposición de las autoridades disponen se trasladó a la Asociación Pro-Bienestar de la Familia Ecuatoriana (APROFE) y se realizó exámenes ginecológicos que incluye el examen de Papanicolaou.<sup>214</sup> Con fecha 20 de enero de 2014, el centro médico Aprofe, emite un certificado estableciendo como resultado de los exámenes negativo para lesión intraepitelial o malignidad.<sup>215</sup>

Al día siguiente la aspirante acude al policlínico de la ESMIL, en donde le informan que el ginecólogo de la institución ya se encontraba y que debía realizarse nuevamente los exámenes médicos que incluyen el examen de Papanicolaou, la aspirante pese a discrepar, no tiene otra opción que someterse nuevamente a los mismos exámenes.<sup>216</sup> A través del sistema informático de la ESMIL, la aspirante se entera de su calificación de no idóneo dentro del proceso, razón por la que se dirige a la institución en donde el mayor Germán Bravo le indica que el examen de Papanicolaou practicado en el policlínico de la ESMIL, dio como resultado que adolecía de *displasia cervical* que le convertía en una aspirante no idónea para ingresar al curso.<sup>217</sup>

La aspirante ante el presidente de la Junta de Selección de la ESMIL solicita que realice una revalorización de los exámenes médicos, ante la evidente contradicción de los exámenes practicados en el centro médico APROFE con fecha 20 de enero de 2014 y en el policlínico de la ESMIL con fecha 21 de enero de 2014, es decir, con un día de diferencia.<sup>218</sup> Frente a este requerimiento, las autoridades militares, solicitan a la aspirante que el día 3 de febrero de 2014, acuda junto con ellos al hospital AXXIS de la ciudad de Quito, para que se sometiera a un tercer

---

<sup>214</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP, 10/10/2016, 26.

<sup>215</sup> *Ibíd.*, 26.

<sup>216</sup> *Ibíd.*, 26.

<sup>217</sup> *Ibíd.*, 27.

<sup>218</sup> *Ibíd.*, 27.

examen de Papanicolaou y aclarar la contradicción existente entre el primer y segundo examen de Papanicolaou practicados; propuesta que fue rechazada por la accionante ante la recomendación de su ginecólogo personal, dado que a criterio del especialista, este tipo de exámenes debían darse con un intervalo de 3 a 6 meses del último practicado, dependiendo de la situación médica de la paciente, para no alterar la veracidad de los resultados y no poner en riesgo la salud de la paciente.<sup>219</sup>

La aspirante con fecha 13 de febrero de 2014 solicita al comandante general de la Fuerza Terrestre que disponga la rectificar de la calificación de no idónea para ingresar a la ESMIL y se le reintegre al grupo de aspirantes a oficiales especialistas, porque se le está atribuyendo una patología que no padecía.<sup>220</sup> El 25 de febrero de 2014 el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta, suscribe el oficio N.0 2014-010-E1-0-in ratificando la calificación de no idóneo de la aspirante para continuar el proceso de selección, como consecuencia del diagnóstico médico emitido por el policlínica de la ESMIL, y, argumenta la negativa de la aspirante a realizarse el tercer examen de papanicolaou, a fin de confirmar o descartar el diagnóstico médico.<sup>221</sup> Oficio con el cual fue notificada la aspirante el 26 de marzo de 2014.

Con estos antecedentes fácticos la aspirante acude a la vía jurídica a fin de que se garantice su reintegro y consecuente acceso al curso de oficiales especialistas de la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro ESMIL del Ejército Ecuatoriano porque su exclusión es efecto de la vulneración de los derechos que le asisten. En líneas siguientes se establecerá el procedimiento en la vía judicial realizado por la aspirante.

## **Jurídicos**

Con fecha 15 de julio de 2014 las 15h04 , la aspirante Emma Isabel Aguaguña Aguaguña interpone una acción de protección en contra del director

---

<sup>219</sup> *Ibíd.*, 28.

<sup>220</sup> *Ibíd.*, 27.

<sup>221</sup> *Ibíd.*, 27.

general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta, quien suscribe el oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 que ratifica la calificación de no idóneo de la aspirante para continuar el proceso de selección, como consecuencia del diagnóstico médico emitido por el policlínica de la ESMIL, y, argumenta la negativa de la aspirante a realizarse el tercer examen de papanicolaou, a fin de confirmar o descartar el diagnóstico médico.<sup>222</sup>

La competencia y su conocimiento le corresponde a la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito quien resuelve en sentencia de fecha 12 de agosto de 2014 las 12h57 rechazar la acción de protección planteada por la recurrente por considerar entre otros aspectos lo siguiente:

“SEPTIMO.- La pretensión de la accionante no se encuadra en lo determinado en el Art. 88 de la Constitución de la República, que dice: “Cuando una vulneración de los derechos Constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública o no judicial: contra políticas públicas, cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales”. Era obligación de la accionante señorita EMMA ISABEL A GUAGUIÑA AGUAGUIÑA, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 40 de la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, describir en su demanda cual es el derecho Constitucional vulnerado; la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; en caso que nos ocupa no se ha dado cumplimiento con el espíritu de la norma jurídica ante enunciada. OCTAVO.- La presente acción no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 42 numerales 1, 3 y 4 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por consiguiente y al no existir violación o acto ilegítimo alguno de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador”.<sup>223</sup>

La accionante interpone el recurso de apelación ante la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito, quien en providencia de fecha 19 de agosto de 2014 las 17h00 niega el

---

<sup>222</sup> *Ibíd.*, 27.

<sup>223</sup> *Ibíd.*, 11.

recurso por extemporáneo. Posteriormente en providencia de fecha 26 de agosto del 2014 las 11h23 niega el pedido de revocatoria de la providencia mencionada por improcedente; y luego en providencia de fecha 30 de septiembre de 2014 las 16h24 niega la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de fecha 12 de agosto de 2014 las 12h57 que niega la acción de protección por extemporánea al haber transcurrido más de 20 días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se le imputa la violación de derechos constitucionales.

Con estos antecedentes jurídicos la accionante interpone por sus propios derechos y con fecha 23 de septiembre de 2014 la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 12 de agosto de 2014, por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, dentro de la acción de protección No.008-2014 ante la Corte Constitucional ecuatoriana.<sup>224</sup>

### **Procedimiento ante la Corte Constitucional**

La Secretaria General de la Corte Constitucional, con fecha 23 de diciembre de 2014, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Marcelo Jaramillo Villa y Alfredo Ruiz Guzmán, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.02073- 14-EP. Mediante auto de fecha 12 de febrero de 2015. El Pleno de la Corte Constitucional, con fecha 11 de marzo de 2015 sorteo la causa y correspondió la sustanciación de la presente acción a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade, quien mediante auto de fecha 29 de marzo de 2016 avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación de la misma a la accionante, así como a la señora jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, a fin de que en el término de cinco días presente un informe de

---

<sup>224</sup> *Ibíd.*, 2.

descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda. En esta misma providencia convoca a las partes procesales a audiencia pública.<sup>225</sup>

En la audiencia que tuvo lugar el 04 de abril de 2016 las 14h15, los comparecientes en su intervención señalan:

La legitimada activa Emma Isabel Aguaguiña Aguaguiña a través del Dr. Francisco Guerrero se ratifica en los argumentos planteados en la demanda de acción extraordinaria de protección, señalando que la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, en su sentencia dictada el 12 de agosto de 2014 emitida dentro de la acción de protección N.0 008-2014, vulneró derechos constitucionales: El *debido proceso en la garantía de la motivación consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal L* de la norma Suprema, al no efectuar en ningún acápite de la misma, el análisis respecto de las violaciones de derechos constitucionales expresamente alegados en su demanda y limitándose a indicar que la accionante no logró justificar la inexistencia de visa judiciales adecuadas a través de las cuales se pueda solucionar el conflicto, cuando es conocido para todos, que la vía contenciosa administrativa y el retardo en la tramitación de las causas le convierte en una vía inadecuada para resolver el conflicto. El *derecho a la seguridad jurídica* establecida en los artículos 82 de la norma Ibidem al inobservar la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional a través de la primera jurisprudencia vinculante No.001-10-PJO-CC, porque debía haber remitido el recurso con el expediente a la autoridad superior competente, sin que exista la posibilidad a la que el juez de primera instancia se pronuncie respecto al recurso interpuesto. El *derecho a la tutela judicial efectiva* señalado en el artículo 75 de la Norma Suprema al negar el recurso extraordinario de protección, arrogándose funciones que le competen a la propia Corte Constitucional. Hace énfasis en que su defendida fue víctima de discriminación por un supuesto cáncer de útero que fue detectado en un examen médico equivocado,

---

<sup>225</sup> Ibid., 1.

circunstancia que no le permitió continuar en el proceso de selección en el que estaba participando.<sup>226</sup> El *derecho a no ser discriminada* respecto del cual señala:

El pronunciamiento de la Fuerza Terrestre constituye sin duda, una muestra fehaciente de un acto de discriminación [... el] Art. 11, numeral 2) de la Constitución de la República del Ecuador [señala] “Nadie podrá ser discriminado por razones de sexo [género] estado de salud (...)” el hecho de haber sido diagnosticada la Dra. EMMA ISABEL AGUAGUIÑA AGUAGUIÑA con patologías consistentes en dislipidemia y una vaginosis +displasia cervical, no significa que la institución militar lo haya discriminado por su estado de salud, todo lo contrario precautelando su integridad física, la junta de selección resolvió que no continúe en el proceso de selección, pues su patología le impide someterse a un entrenamiento militar severo y riguroso por el lapso de seis meses, como lo es el curso de militarización. Es en ese sentido que el Ejército ecuatoriano exige a las y los ecuatorianos que desean ser militares en servicio activo, que no padezcan de enfermedades, tales como las recogidas en la Directiva No. 01-DISAFA-2011 PARA NORMAR EL PROCESO DE SELECCIÓN MÉDICO-ODONTOLÓGICO Y PSICOLÓGICO PARA LA ADMISIÓN DE TALENTO HUMANO QUE INGRESARÁ A LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN DE LAS FUERZA ARMADAS.<sup>227</sup>

El director general de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano, general de Brigada Carlos Rodríguez Arrieta a través del doctor Luis Fernando Naranjo señala en su intervención: La acción extraordinaria de protección debe ser rechazada por el Pleno del organismo porque la sentencia impugnada no vulnera derecho constitucional alguno. La situación fáctica en el presente caso parte de una mera aspiración de la accionante a ingresar a la institución militar para lo cual debía aprobar requisitos y que en la parte médica no lo pudo hacer, razón por la cual no pudo continuar en el proceso. El artículo 160 de la Constitución de la República del Ecuador, establece los requisitos que debe cumplir toda persona que aspire a ingresar en las filas militares y policiales, razón por cual, no se puede hablar de una

---

<sup>226</sup> *Ibíd.*, 5.

<sup>227</sup> *Ibíd.*, 6.

discriminación hacia la accionante. Por otra parte la sentencia impugnada no tiene carácter definitivo, sobre la misma no se presentó recurso alguno, razón por la que resulta improcedente el recurso extraordinario de protección.<sup>228</sup>

El Ministro de Defensa representado por el Dr. Edison Tenempaguay, en su intervención señala: La legitimada activa no goza de un derecho adquirido sino de una mera aspiración,<sup>229</sup> circunstancia que no aconteció dado que no pudo aprobar el procedimiento al que decidió someterse junto con otros aspirantes. La sentencia emitida por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha cuenta con la debida motivación y adicionalmente garantiza la tutela judicial efectiva. Por otra parte, el recurso de apelación interpuesto por la accionante efectivamente fue presentado fuera de los tres días hábiles que otorga la ley, razón por la que la señora jueza actuó en derecho.<sup>230</sup>

El director nacional de Patrocinio y del procurador general del Estado a través del doctor Bernardo Crespo señaló: La institución a la cual representa no participó en el proceso de acción de protección, llevada a cabo ante la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, razón por la cual no cuenta con los elementos necesarios que le permitan emitir un criterio o argumento dentro del presente caso.<sup>231</sup>

La jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito no comparece a esta audiencia y el 7 de abril de 2016 luego de los 5 días término concedidos presenta su informe de descargo que según la Corte es una transcripción de la sentencia impugnada y no cumple con su requisitos de ley<sup>232</sup> que es dar a conocer al juez o tribunal, los

---

<sup>228</sup> *Ibíd.*, 6.

<sup>229</sup> *Ibíd.*, 6.

<sup>230</sup> *Ibíd.*, 6.

<sup>231</sup> Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 613, 2015, art.48.

<sup>232</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP, 10/10/2016, 4.

argumentos de descargo o contradicción con respecto a la vulneración de derechos que aduzca el legitimado activo en su demanda.<sup>233</sup>

Con estos antecedentes jurídicos la Corte Constitucional ecuatoriana el 10 de agosto de 2016 dicta la sentencia No. 253-16-SEP-CC y resuelve el caso No. 2073-14-EP a través del planteamiento de problemas jurídicos que se analizan en las siguientes líneas.

### **Problemas jurídicos**

La Corte Constitucional para resolver la pretensión de la accionante en la acción extraordinaria de protección y determinar si la decisión impugnada ha vulnerado derechos constitucionales sintetiza su argumentación a partir de los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia dictada por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 71 literal I de la Constitución de la República?
2. Las decisiones de inadmitir el recurso de apelación y posteriormente la acción extraordinaria de protección por parte de la jueza de la Unidad Judicial de contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, ¿vulneraron los a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva por inobservar la sentencia vinculante No. 001-10-PJO-CC dictada por la Corte Constitucional, para el periodo de transición?<sup>234</sup>

Sin embargo, la Corte Constitucional en mérito del principio *iura novit curia* plantea un tercer problema jurídico: “La Dirección General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano, ¿vulneró derechos constitucionales de la ciudadana Enma Isabel Agua?”<sup>235</sup> el cual es resuelto a partir de 2 interrogantes:

---

<sup>233</sup> *Ibíd.*, 4.

<sup>234</sup> *Ibíd.*, 7.

<sup>235</sup> *Ibíd.*, 25.

Si las autoridades de la ESMIL en algún momento pusieron en riesgo la integridad física de la aspirante al momento de practicarle el segundo examen papanicolaou y posteriormente al haberle exigido un tercer examen similar, el cual por decisión voluntaria de la accionante no se llegó a dar.

Si las autoridades de la ESMIL habrían vulnerado el derecho al trabajo al momento de imponer condiciones que arriesgaba innecesariamente la integridad física de la aspirante a fin de que la misma pueda continuar en el proceso de selección para ingresar al curso para oficiales especialistas y con ello formar parte del Ejército Ecuatoriano como abogada de la República”.<sup>236</sup>

En este orden de ideas en líneas que siguen se analizará los argumentos centrales de la Corte Constitucional para resolver si la sentencia dictada por la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito quien resuelve en sentencia de fecha 12 de agosto de 2014 las 12h57 vulnera los principios constitucionales de la accionante.

### **Argumentos centrales**

Los argumentos centrales de la Corte Constitucional, en relación con la vulneración de los derechos constitucionales de la legitimada activa, serán vinculados a cada problema jurídico para su análisis:

Primer problema jurídico:

*La sentencia dictada por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República?*

Para determinar si la sentencia dictada por la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito quien resuelve en sentencia de fecha 12 de agosto de 2014 las 12h57 vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto

---

<sup>236</sup> *Ibíd.*, 28-29.

en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional analiza los siguientes *obiter dicta*:

Artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador que estipula:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”<sup>237</sup>

Fallo dictado el 21 de noviembre de 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador que califica a la motivación como una garantía vinculada con la correcta administración de Justicia entendiendo “a esta garantía como ‘la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’ resaltando de esta manera la importancia del derecho a la motivación para la protección del pleno ejercicio de los derechos de las personas mediante decisiones apegadas a derecho”.<sup>238</sup>

La sentencia No. 181-14-SEP-CC señala:

La motivación comporta la garantía que sustenta la seguridad jurídica del Estado, en la medida que evita la emisión de actos administrativos o judiciales arbitrarios e injustificados; de ahí que a través de este principio, todas las autoridades públicas tienen el deber de motivar sus resoluciones con la finalidad de evidenciar

---

<sup>237</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador (2008), art.76.7.I).

<sup>238</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP. 10/10/2016.

razonablemente que las decisiones que adoptan se adecuan a preceptos constitucionales, legales y/o jurisprudenciales.<sup>239</sup>

La sentencia No. 076-13 SEP-CC indica que la motivación “no solamente implica el enunciar hechos, normas y confrontarlos [sino] cumplir estándares que permitan evaluar la prolijidad en la utilización de la lógica y la argumentación jurídica y que den cuenta a las partes y al auditorio social en general sobre la decisión”.<sup>240</sup>

Sentencia No. 227-12-SEP-CC: que señala el test de motivación e indica:

Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica [...] implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.<sup>241</sup>

Sentencia No. 017-14-SEP-CC: establece que la razonabilidad es "el elemento mediante el cual es posible analizar las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que han sido utilizadas como fundamento de la resolución judicial".<sup>242</sup>

Con los *obiter dicta* establecidos, la Corte Constitucional para a establecer las siguientes *ratio decidendi*:

Para la Corte Constitucional el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana consagra:

Un amplio catálogo de garantías que configuran el derecho al debido proceso, el cual debe ser interpretado como un derecho constitucional en sí mismo, y a la vez, como el conjunto de presupuestos y condiciones que deben ser observados por las

---

<sup>239</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.181-14-SEP-CC, caso No. 0602-14-EP. 24/11/2014.

<sup>240</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 076-13-SEP-CC, caso No. 1242-10-EP.18/09/2013.

<sup>241</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No.1212-11-EP. 06/02/2013.

<sup>242</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 0017- SEP-CC, caso No. 0401-13 –EP, 05/02/2014.

autoridades correspondientes, en orden a tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa de las partes.<sup>243</sup>

En este sentido las garantías que integran el debido proceso “constituyen parámetros de cumplimiento obligatorio desde el inicio del proceso y durante el transcurso de todas sus fases e instancias, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo decidido por los juzgadores”;<sup>244</sup> y precisamente, una de las garantías básicas que asegura estas condiciones mínimas para tramitar un procedimiento, consiste en “la garantía de que toda resolución del poder público se encuentre motivada, la cual se encuentra consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Norma Suprema”<sup>245</sup>.

Este mandato constitucional obliga a los jueces a realizar “un análisis objetivo, preciso, claro y articulado de los fundamentos fácticos y de los derechos presuntamente vulnerados y presentados en un caso concreto, a fin de establecer la relación y pertinencia existente entre los hechos supuestamente violatorios con los derechos afectados y demandados”<sup>246</sup> y de esta manera cumple con una doble finalidad “controlar la arbitrariedad del sentenciador [...] y garantizar el legítimo derecho a la defensa”<sup>247</sup> en este sentido la Corte señala que para el test de motivación señala no basta en enunciar normas y principios jurídicos y preceptos jurisprudenciales que sirvieron de fundamento y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho, es necesario que tal enunciación, aplicación sea razonable, lógica y comprensible.<sup>248</sup>

Para la Corte la sentencia impugnada no cumple con el presupuesto de *razonabilidad*, la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito se refiere a su competencia, a la validez procesal, a los argumentos jurídicos de la legitimada activa, a sus argumentos para

---

<sup>243</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP, 10/10/2016, 8.

<sup>244</sup> *Ibíd.*, 8.

<sup>245</sup> *Ibíd.*, 8.

<sup>246</sup> *Ibíd.*, 9.

<sup>247</sup> *Ibíd.*, 9.

<sup>248</sup> *Ibíd.*, 10.

rechazar la acción de protección; sin embargo “no se refiere en absoluto a los preceptos constitucionales relacionados [con] los derechos [...] alegados por la accionante dentro de su demanda, esto es, los derechos constitucionales a la no discriminación, derecho a la igualdad, seguridad jurídica y el derecho al trabajo”.<sup>249</sup>

La Corte considera que la sentencia impugnada tampoco cumple con el presupuesto *lógica* porque no “identificó con claridad la alegación de un derecho constitucional, su afectación o no por parte de la autoridad pública y consecuentemente, la pertinencia de la garantía jurisdiccional”<sup>250</sup> y desestima la garantía jurisdiccional con el argumento que “la abogada Emma Isabel Aguaguña Aguaguña, por sus propios y personales derechos, no ha señalado el derecho constitucional vulnerado... tampoco ha justificado la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”<sup>251</sup> a pesar de que en el numeral IV de la sentencia materia de análisis, la jueza transcribe los derechos constitucionales que a consideración de la accionante le fueron vulnerados por la Dirección General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano entre los cuales se señala: El *derecho de no discriminación* respecto del cual textualmente transcribe:

En el presente caso es evidente la vulneración a este derecho, ya que incluso en el supuesto no consentido de que sí padeciese las patologías que me atribuye la Fuerza Terrestre, esa no se ría causal para que haya sido calificada como no idónea. Más aún, en mi caso, tales patologías han sido descartadas por los resultados de pruebas practicadas en un centro especializado como es APROFE, que acredita que no padezco ningún tipo de enfermedad ni malformación vaginal que pueda impedirme ingresar a la Fuerza Terrestre... De lo anotado se desprende que fui separada del concurso por supuestamente tener una enfermedad que NO padezco....<sup>252</sup>

Al referirse a la vulneración del derecho a la *seguridad jurídica* señala: Nunca se tomó en cuenta el examen realizado en APROFE por disposición de los

---

<sup>249</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>250</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>251</sup> *Ibíd.*, 11.

<sup>252</sup> *Ibíd.*, 13.

mismos oficiales calificadores “queda en evidencia que lo que menos se me garantizó en el concurso para oficiales especialistas del Ejército, fue seguridad jurídica y que mi exclusión se trató de una decisión arbitraria y mal fundamentada que viola mis derechos constitucionales”<sup>253</sup> También la accionante argumenta la vulneración de *derecho al trabajo* sobre el cual señala. “Lamentablemente con la decisión arbitraria tomada por las autoridades militares de excluirme del concurso, se me está restringiendo mi derecho al trabajo [que] aspiraba tener en el corto plazo [...] inclusive descuidé mis actividades profesionales en el libre ejercicio”.<sup>254</sup>

En la foja 64 inclusive, señala la Corte, la accionante hace un análisis jurídico referente a la ineficacia de recurrir a la vía ordinaria dentro del caso denunciado y argumenta si bien “existe la posibilidad de acudir a la vía contencioso administrativa, sin embargo, esta circunstancia no implica que la acción de protección no sea procedente contra dichos actos de autoridad pública...”.<sup>255</sup> En tal virtud, recurrir a la vía ordinaria es decir a una impugnación del acto ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, “sería permitir que el acto violatorio de derechos mencionado se consume provocando aquello que por mi edad no pueda volver a participar en un concurso de aspirantes a oficiales especialistas del Ejército, restringiendo de esta manera mi acceso a esta fuente de empleo”<sup>256</sup>

Para la Corte esta transcripción evidencia que la autoridad jurisdiccional de primera instancia, no obstante al declararse competente para conocer la acción de protección presentada, no realiza un ejercicio intelectual que verifique la existencia o no de vulneración de derechos tutelables mediante la garantía constitucional activada<sup>257</sup> limitándose a concluir que la vía correspondiente es la contenciosa administrativa. En consecuencia a todo lo expuesto, esta Corte establece que existe

---

<sup>253</sup> *Ibíd.*, 13.

<sup>254</sup> *Ibíd.*, 13.

<sup>255</sup> *Ibíd.*, 14.

<sup>256</sup> *Ibíd.*, 14.

<sup>257</sup> *Ibíd.*, 14.

vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación respecto al elemento de la lógica.<sup>258</sup>

En el presupuesto “comprensibilidad”, la Corte considera que la sentencia carece de razonabilidad y lógica, en la medida que la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito actuó al margen de las normas constitucionales y de su responsabilidad como jueza constitucional. En este sentido “al carecer de los dos elementos anteriores, hace que la sentencia en sí pierda claridad. Por lo expuesto, la sentencia objeto de la acción extraordinaria carece de la debida comprensibilidad”.<sup>259</sup>

En virtud del análisis efectuado la Corte Constitucional concluye que la sentencia dictada por la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito no cumple con parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad por tanto vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

Segundo problema jurídico:

*Las decisiones de inadmitir el recurso de apelación y posteriormente la acción extraordinaria de protección por parte de la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, ¿vulneraron los derechos a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva por inobservar la sentencia vinculante N.0 001-10-PJO-CC dictada por la Corte Constitucional, para el período de transición?*

Seguridad jurídica

La Corte Constitucional del Ecuador analiza si se vulneró el derecho a la *seguridad jurídica* a través de los siguientes *obiter dicta*:

---

<sup>258</sup> *Ibíd.*, 15

<sup>259</sup> *Ibíd.*, 15.

Artículo 82 de la Constitución ecuatoriana “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”<sup>260</sup> Artículo 11 numeral 8 de Ibidem señala que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: jurisprudencia y las políticas públicas, que el “Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”<sup>261</sup> Artículo 436 numeral 1 Ibidem que indica que es atribución de la Corte Constitucional “ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias”.<sup>262</sup>

Sentencia No. 001-10-PJO-CC dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana que señala:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente. (...) Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días según dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.<sup>263</sup>

Sentencia No.067-13-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional que ha catalogado a la seguridad jurídica como:

---

<sup>260</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador (2008), art. 82.

<sup>261</sup> Ibid., art.11.2.

<sup>262</sup> Ibid., art.436. 1.

<sup>263</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-10-PJO-CC, caso No. 0999-09-JP. 22/12/2010.

El pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano<sup>264</sup> [...] es una garantía que el Estado reconoce a las personas para que su integridad y sus derechos no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela.<sup>265</sup>

Sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 530-10-JP en atención a lo dispuesto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República señala que la jurisprudencia constituye fuente generadora de derecho objetivo, en tanto: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. De esta manera, la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia, tiene la obligación constitucional de desarrollar los contenidos de los derechos y sus garantías".<sup>266</sup>

Con los *obiter dicta* expuestos, la Corte Constitucional señala como *ratio decidendi* los siguientes:

Según la Corte Constitucional al revisar las actuaciones procesales que reposan del expediente, la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito, efectivamente resolvió en forma directa, y, mediante providencia del 19 de agosto de 2014 negó el recurso de apelación interpuesto por la accionante, aduciendo que el mismo fue presentado en forma extemporánea. Mediante providencia del 24 de septiembre de 2014 resolvió en forma directa inadmitir la acción extraordinaria de protección, aduciendo que dicha garantía fue asimismo presentada en forma extemporánea, lo que evidencia que "la jueza constitucional inobservó las reglas vinculantes primera

---

<sup>264</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 003-10-PJO-CC, caso No. 0290-09-EP.13/01/2010.

<sup>265</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 067-13-SEP-CC, caso No. 2172-11-EP.13/09/2010.

<sup>266</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 530.10.JP. 15/05/2016.

y segunda de la sentencia No. 001-10-PJO-CC del 22 de diciembre de 2010, las mismas que son de obligatoria observancia y cumplimiento por parte de los jueces constitucionales a partir de su expedición.<sup>267</sup>

La seguridad jurídica “como garantía constitucional, debe entendida como uno de los deberes fundamentales del Estado y, en consecuencia, corresponde a los jueces brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que en derecho, se efectúan en cada momento procesal”.<sup>268</sup> En consecuencia “...garantiza ante todo un respeto a la Norma Suprema, así como una convivencia jurídicamente ordenada, una certeza sobre el derecho escrito y vigente, así como el reconocimiento y la provisión de la situación jurídica”.<sup>269</sup> Con esta finalidad, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, debiendo ser claras y públicas, teniendo siempre la certeza de que “la normativa existente en el ordenamiento jurídico, será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los principios, derechos y disposiciones consagrados en el texto constitucional”.<sup>270</sup>

Por otra parte, la jurisprudencia constituye “fuente generadora de derecho objetivo y la Corte Constitucional goza de plenas potestades para desarrollar criterios interpretativos que obligatoriamente deben ser observados por los operadores jurídicos como un factor fundamental dentro de la seguridad jurídica”,<sup>271</sup> esto, con el objeto de lograr la “unificación en las decisiones constitucionales, evitando así la generación de criterios contradictorios en circunstancias jurídicas iguales, en atención al principio de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley”.<sup>272</sup>

En el caso *sub judice* según la Corte Constitucional la jueza que emitió la sentencia impugnada “vulneró el derecho a la seguridad jurídica al inobservar las

---

<sup>267</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP. 10/10/2016, 17

<sup>268</sup> *Ibíd.*, 17.

<sup>269</sup> *Ibíd.*, 18.

<sup>270</sup> *Ibíd.*, 18.

<sup>271</sup> *Ibíd.*, 18.

<sup>272</sup> *Ibíd.*, 19.

reglas jurisprudenciales establecidas a través de la sentencia vinculante No.001-10-PJO-CC del 22 de diciembre de 2010".<sup>273</sup>

Tutela judicial efectiva: la Corte Constitucional del Ecuador analiza si se vulneró el derecho a la *tutela judicial efectiva* a través de los siguientes *obiter dicta*:

Artículo 75 de la Constitución ecuatoriana que estipula "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..."<sup>274</sup> Artículo 3 numeral 1 *Ibidem* que determina entre los deberes primordiales del Estado "garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales..."<sup>275</sup> Artículo 10 *ibídem* que reconoce a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos "son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales".<sup>276</sup> Artículo 11 numeral 3 *Ibidem* que estipula:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.<sup>277</sup>

Instrumentos internacionales: Artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación

---

<sup>273</sup> *Ibid.*, 19.

<sup>274</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador (2008), art.75.

<sup>275</sup> *Ibid.*, art. 3.1.

<sup>276</sup> *Ibid.*, art.10.

<sup>277</sup> *Ibid.*, art.13.

penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.<sup>278</sup>

Artículo 25 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.<sup>279</sup>

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cantos vs Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 50 “...para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”.<sup>280</sup>

Sentencia No. 278-15-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana que indica que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se garantiza en tres momentos:

“[En] un primer momento, cuando garantiza el acceso a la justicia por parte de todas las personas, el cual deberá ser gratuito y encontrarse desprovisto de trabas o condicionamientos que no se encuentren determinados en la normativa; en un segundo momento, cuando establece que una vez que se ha accedido a la justicia, esta debe ser expedita y oportuna, respetando los derechos e intereses de las partes, y asegurando por tanto el ejercicio del derecho a la defensa e igualdad, como producto de lo cual se obtenga una decisión fundada en derecho; y finalmente en

---

<sup>278</sup> *Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica.* San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, art.8.

<sup>279</sup> *Ibíd.*, art.25.

<sup>280</sup> Corte IDH. Caso Cantos vs Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas) de 28 de noviembre de 2020, párr. 50.

un tercer momento, cuando se asegura el cumplimiento de las decisiones judiciales y se establece que su inobservancia será sancionada de conformidad con la ley”.<sup>281</sup>

Sentencia No.50-15-SEP-CC, caso No.1887-12-SEP que señala que el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva se circunscribe a tres aspectos “el primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo con el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley y en un tiempo razonable, y el tercero en relación con la ejecución de la sentencia”.<sup>282</sup>

Sentencia No.134-15-SEP-CC, caso No.0342-12-EP que identifica expresamente “tres momentos en los cuales se desarrolla la tutela judicial efectiva, estos son: 1) acceso a la justicia; 2) Debida diligencia de los juzgadores o sustanciaron y resolución del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la ley, y 3) ejecución de la decisión”.<sup>283</sup>

Con los *obiter dicta* expuestos, la Corte Constitucional señala como *ratio decidendi* los siguientes:

La Corte Constitucional considera que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional que permite que las personas acudan, en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia para la “debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con estricta observancia de las garantías jurisdiccionales y procedimentales previstas en el ordenamiento jurídico”,<sup>284</sup> de ahí que la tutela judicial efectiva constituye “un pilar fundamental para la protección de los derechos constitucionales en general”.<sup>285</sup>

---

<sup>281</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.050-15-SEP-CC, caso No.1887-12-EP. 25/03/2015.

<sup>282</sup> *Ibíd.*

<sup>283</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.286-15-SEP-CC, caso No. 0367-12-EP. 01/09/2015

<sup>284</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP. 10/10/2016, 19.

<sup>285</sup> *Ibíd.*, 19.

Con esta consideración, la Corte Constitucional, pasa a analizar si en el caso sub *judice* se garantizó los tres parámetros que circunscriben el derecho de la tutela judicial efectiva:

- Acceso a la justicia

Para la Corte constitucional el acceso a la justicia como parte de la tutela judicial efectiva se refiere:

Al ejercicio del derecho de acción de las personas en el marco de lo previsto por la Constitución de la República y las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, con la finalidad principal de obtener por parte de las autoridades jurisdiccionales el reconocimiento de sus derechos frente a los particulares y ante el Estado.<sup>286</sup>

En el *caso sub judice* la jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito dentro de la acción de protección N.0 008-2014: Niega la acción de protección, niega el recurso de apelación de la sentencia dictada dentro de esta garantía jurisdiccional sin que sea su competencia según dispone el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República; inadmite la acción extraordinaria de protección atribuyéndose competencias que no le corresponde, inobservando las reglas vinculantes dictadas por la Corte Constitucional a través de la sentencia No. 001-10-PJO-CC del 22 de diciembre de 2010. En sentido la Corte observó que la ahora accionante ejerciendo su derecho de acción al plantear en un primer momento el recurso de apelación y posteriormente la acción extraordinaria de protección, no obtuvo pleno acceso a los órganos de administración de justicia, razón por la cual, la Corte Constitucional evidencia que dentro del caso sub examine, se ha irrespetado el acceso a la justicia como elemento fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva.

- Debida diligencia de los órganos de administración de justicia en el desarrollo del proceso

---

<sup>286</sup> *Ibíd.*, 22.

La Corte señala que la debida diligencia se concreta a través de la estricta observancia de las instituciones y mecanismos procesales por parte de quienes tienen a su cargo la tarea de administrar justicia; para lo cual es preciso que las autoridades jurisdiccionales entre otras cosas garanticen a los intervinientes un debido proceso en el que se apliquen las normas relacionadas con el caso, se “juzgue bajo los procedimientos preestablecidos y se permita la defensa de los intervinientes, a fin de que el acceso a la justicia garantizado por el primer presupuesto de la tutela judicial efectiva se vea complementado con el desarrollo de un proceso judicial conforme a derecho”.<sup>287</sup>

En el caso *sub examine* la Corte observa que la jueza constitucional al momento de negar el recurso de apelación e inadmitir la acción extraordinaria de protección, pasó por alto las reglas procesales dictaminadas por este organismo a través de su jurisprudencia vinculante, circunstancia que pone en evidencia que la jueza constitucional actuó al margen de sus competencias y atribuciones con una clara “inobservancia a los principios rectores de la administración de justicia y de las garantías propias del derecho al debido proceso como es el derecho de acción y el derecho a recurrir y de aquellas prescripciones normativas constitucionales y legales relacionadas al asunto analizado”.<sup>288</sup> Por lo que la magistratura concluye que la jueza demandada a través de la presente acción ha irrespetado el segundo presupuesto de la tutela judicial efectiva.

- Ejecución de la sentencia.

El parámetro de ejecución de la sentencia bajo el contexto de la tutela judicial efectiva guarda relación con el rol que debe cumplir el juez una vez emitida la sentencia las juezas y jueces:

Deben garantizar el cumplimiento integral y efectivo de la decisión judicial [para evitar] que las partes queden en situaciones de desamparo judicial y además garantizará la plena efectividad de las medidas contenidas en una decisión

---

<sup>287</sup> *Ibíd.*, 23.

<sup>288</sup> *Ibíd.*, 24.

judicial<sup>289</sup> [además están] en la obligación de resolver las diligencias, peticiones o recursos horizontales o verticales presentados en relación al fallo dentro de un plazo razonable y con la debida diligencia.<sup>290</sup>

A través del cumplimiento de este último presupuesto se garantiza de forma integral el derecho a la tutela judicial efectiva, pues de acuerdo a lo previsto en el artículo 25 numeral 2 literal e de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “la protección judicial comprende además ‘garantizar el cumplimiento’ de toda decisión judicial.”<sup>291</sup> En el caso concreto la Corte Constitucional no realiza un análisis sobre este parámetro porque considera que la fundamentación y pretensión del accionante al formular la presente acción extraordinaria de protección no se dirige a justificar una transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse cumplido las decisiones judiciales impugnadas.

A partir de las consideraciones expuestas, la Corte concluye que la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha al dictar las sentencias impugnadas por la accionante, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva.

Tercer problema jurídico:

*La Dirección General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano ¿vulneró derechos constitucionales de la ciudadana Emma Isabel Aguaguiña Aguaguiña?*

La Corte Constitucional posteriormente a concluir que la sentencia dictada el 12 de agosto de 2014 por la jueza de la Unidad judicial de Contravención de Tránsito Centro Histórico de Pichincha dentro de la acción de protección N.º 008-2014. vulnera los derechos constitucionales al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; en mérito del principio *iura novit curia* analiza si la Dirección General de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano afectó derechos constitucionales que le asisten a la legitimada

---

<sup>289</sup> *Ibíd.*, 24.

<sup>290</sup> *Ibíd.*, 24.

<sup>291</sup> *Ibíd.*, 24.

activa a través del estudio de las premisas fácticas del caso señalas por la accionante en la demanda, el argumento que efectuó en su intervención durante la audiencia [a los cuales se hizo referencia en líneas previas]; y, la documentación probatoria de las partes en la sustanciación de la causa, entre la cual consta:

En foja 13 la autoridad militar agrega el oficio No. 014-010-E1-0-in suscrito con fecha 25 de febrero de 2014 por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta el cual señala:

Además con oficio S/N de fecha 30 de enero de 2014, su persona solicita al presidente de la Junta de Selección una nueva revalorización médica, pedido que es aceptado, por consiguiente el señor Mayor Bravo German le notifica telefónicamente para que se presente a la Comandancia General del Ejército, el día lunes 03 de febrero de 2014, con la finalidad de realizar las revalorizaciones médicas en la CLÍNICA AXXIS, presentándose usted en el centro médico AXX IS en donde se procedió a realizar el examen de sangre para descartar la DISPIDEMIA, pero verbalmente usted le manifestó al señor Mayor Bravo QUE POR RECOMENDACIÓN DE SU GINECÓLOGO NO PODÍA VOLVERSE A REALIZAR EL EXAMEN DE PAPANICOLAOU, ante este comentario el señor Mayor Bravo pregunta una vez más a usted señorita aspirante si se va a realizar el examen, a lo que usted se ratifica que no; por tal razón el señor Mayor Bravo le señala que la revalorización médica de la patología V AGINOSIS + DISPLASIA CERVICAL será en base a los resultados que reposan en el Policlínico de la Escuela Militar. Concluyendo: la revalorización médica se realizó en base a los exámenes existentes en el Policlínico de la Escuela Militar, ante la negativa de su persona de volverse a realizar los exámenes, obteniéndose como resultado patológico una VAGINOSIS + DISPLASIA CERVICAL, impidiéndole continuar con el proceso de selección.<sup>292</sup>

En foja 9 la accionante adjuntó a su demanda de acción de protección un certificado médico de fecha 23 de junio de 2014 suscrito por el doctor Claudio Obando, ginecólogo de la Asociación Pro-Bienestar de la Familia Ecuatoriana (APROFE) centro médico donde la aspirante se practicó el primer examen

---

<sup>292</sup> *Ibíd.*, 28.

papanicolaou a petición de las autoridades de la ESMIL; certificado en el cual el doctor Claudio Obando manifiesta:

De acuerdo a la norma internacional, la recomendación para la realización de toma de papanicolaou es con un intervalo de 1 año en el caso de que el resultado reporte lesión benigna o normal; cada 6 meses conjuntamente con colposcopia + biopsia cervical en caso de resultados sospechosos de lesiones premalignas y cada 3 meses conjuntamente con colposcopia + biopsia cervical con resultado de lesiones malignas o cáncer...<sup>293</sup>

El análisis que efectúa la Corte le lleva a concluir que la práctica reiterativa de este examen, no solo que puede alterar la veracidad de los resultados también pone en riesgo la salud de la paciente, hecho del cual fue advertida por los médicos particulares y por lo cual se reusó a someterse al tercer examen solicitado por las autoridades de la Escuela Militar, siendo esta, a criterio de las autoridades, “la única alternativa para aclarar la diferencia en los resultados médicos”<sup>294</sup> y que por tanto se afectan derechos constitucionales que son “de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial [...] sin que se pueda exigir para su ejercicio condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”<sup>295</sup>. El Estado no puede realizar actos que puedan vulnerar los derechos es su más alto deber “respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución [...] a sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública”<sup>296</sup> el hacer respetar obliga al Estado y sus funcionarios a realizar acciones, también conocidas como obligaciones positivas o de prestación y a “reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos”.<sup>297</sup>

---

<sup>293</sup> *Ibíd.*, 28.

<sup>294</sup> *Ibíd.*, 28.

<sup>295</sup> *Ibíd.*, 29.

<sup>296</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador (2008), art. 11.9.

<sup>297</sup> *Ibíd.*, art.11.9.

Una vez identificadas las premisas fácticas del caso, a criterio de la Corte existen consideraciones que poseen relevancia constitucional y que como tales, merecen ser analizadas dentro del presente fallo:

Así, surge en primer lugar la interrogante de si las autoridades de la ESMIL en algún momento pusieron en riesgo la integridad física de la aspirante al momento de practicarle el segundo examen papanicolaou y posteriormente al haberle exigido un tercer examen similar que por decisión voluntaria de la accionante no se llegó a dar. Por otro lado, una segunda consideración guarda relación con la interrogante de si las autoridades de la ESMIL habrían vulneraron el derecho al trabajo al momento de imponer condiciones que arriesgaba innecesariamente la integridad física de la aspirante a fin de que la misma pueda continuar en el proceso de selección para ingresar al curso para oficiales especialistas y con ello formar parte del Ejército Ecuatoriano como abogada de la República.<sup>298</sup>

Para resolver la *primera interrogante* la Corte Constitucional señala como *obiter dicta* los siguientes:

Artículo 5 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “la integridad física, el cual se ha constituido, junto con la integridad psíquica, moral y sexual, como parte del derecho a la integridad personal”.<sup>299</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la integridad física “hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud ”.<sup>300</sup>

Sentencia T-881/02 de la Corte Constitucional de Colombia ha calificado al derecho a la integridad física como:

[El] valor de este derecho calificándolo como una prolongación del derecho a la vida, en donde el Estado debe garantizar entre otras cosas, el trato razonable sobre el individuo [...] el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho

---

<sup>298</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP, 10/10/2016, 28-29.

<sup>299</sup> OEA. Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), art.5.1.

<sup>300</sup> *Ibíd.*, art. 5.1.

a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. Así pues, el Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados.<sup>301</sup>

Con los *obiter dicta* señalados la Corte señala las siguientes *ratio decidendi*:

Para la Corte la integridad personal a la luz del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos revela dos aspectos fundamentales. Por una parte “la obligación del Estado de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el artículo antes mencionado y de impedir que otros las realicen, específicamente actos que puedan afectar la integridad de la persona desde el ámbito físico, moral o psicológico”<sup>302</sup>. Por otra parte, este derecho consagra la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda en principio, interferir con él o con sus decisiones, sugiriendo de este modo que “el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir sobre ella, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirselo”<sup>303</sup>. En este sentido toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier amenaza que ponga en riesgo su cuerpo o salud.

En el caso sub examine señala la Corte que el primer elemento a tomar en cuenta es que “la práctica de un segundo examen papanicolaou un día después de realizado el primero, está contraindicado por la medicina especializada, no solo por el hecho de que los resultados puedan verse alterados, en cuyo caso no cumplen su fin específico, sino principalmente porque dadas las características del examen, su práctica frecuente puede generar en la paciente un daño físico a su salud”<sup>304</sup> tomando en consideración el certificado médico que aportó la accionante dentro del

---

<sup>301</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-881/02. 17/10/2002.

<sup>302</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP, 10/10/2016, 30.

<sup>303</sup> *Ibíd.*, 30.

<sup>304</sup> *Ibíd.*, 31.

proceso de acción de protección y que vale la pena aclararlo, no fue en ningún momento rebatido por las autoridades militares dentro de la sustanciación del proceso, pese a que fue una de las principales alegaciones de la accionante. Un segundo elemento para tomar en consideración guarda relación con las razones que habrían tenido las autoridades militares, y concretamente los encargados del proceso de la ESMIL, para exigir y condicionar la realización de un segundo examen ginecológico idéntico al practicado un día anterior en una casa de salud recomendada por las propias autoridades, es decir, sin que a simple vista esté en duda los métodos con los que se practicaron los primeros exámenes, ni la veracidad de los resultados.

Bajo esas circunstancias “no se observa un justificativo válido, razonable e irrefutable que les haya obligado a las autoridades militares a descartar los exámenes médicos previamente practicados por APROFE y exigir la realización de nuevos exámenes ante el médico de la institución”<sup>305</sup>. Lo que lleva a concluir a la Corte en primer lugar, que “la decisión adoptada por las autoridades militares de exigir sobre las aspirantes mujeres un segundo examen ginecológico; y en particular un examen de papanicolaou, carecía de una justificación razonable”,<sup>306</sup> pues conforme se desprende del proceso, las autoridades en - ningún momento ponen en duda la validez de los examen médicos practicados por la Asociación Pro-Bienestar de la Familia Ecuatoriana (APROFE). En segundo lugar conforme se ha desarrollado dentro del presente análisis y se demostró dentro del proceso es claro que “la practica reiterada de este examen ginecológico, dadas sus características y procedimiento, ha sido contraindicado por médicos especialistas en la materia, no solo porque los resultados se pueden ver alterados, sino porque existe la posibilidad de poner en riesgo la salud y con ello la integridad física de la paciente”.<sup>307</sup>

Además la propuesta de realizarse un tercer examen similar que habría puesto nuevamente en riesgo la integridad física de la aspirante por los daños físicos que podría generarle y que fueron explicados a las autoridades por la aspirante sin

---

<sup>305</sup> *Ibíd.*, 31.

<sup>306</sup> *Ibíd.*, 31.

<sup>307</sup> *Ibíd.*, 31.

que ellos hagan algo al respecto evidencia que la ciudadana Emma Isabel Aguaguña Aguaguña no recibió por parte de las autoridades de la ESMIL un trato razonable que garantice ante todo su integridad física, siendo ésta una obligación tal de la autoridad pública.

Lo expuesto lleva a la Corte a concluir que las autoridades de “la ESMIL, sin justificación alguna y en forma arbitraria, pusieron en evidente riesgo la salud de la aspirante vulnerando su derecho a la integridad física, consagrado en el artículo 66 numeral 3 de la Constitución de la República”.<sup>308</sup>

Para resolver la *segunda interrogante* la Corte señala los siguientes *obiter dicta*:

Constitución de la República del Ecuador: Artículo 33 “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico [...] El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente aceptado”.<sup>309</sup> Artículo 325 "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".<sup>310</sup> Artículo 329 inciso 4 “Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas”.<sup>311</sup> Artículo 11 numeral 2 de la Constitución, señala que nadie puede recibir un trato diferenciado debido a:

[...] etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción,

---

<sup>308</sup> *Ibíd.*, 32.

<sup>309</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador (2008), art.33.

<sup>310</sup> *Ibíd.*, art.325.

<sup>311</sup> *Ibíd.*, art.329.

personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.<sup>312</sup>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:  
Artículo 6 que estipula:

[...] el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, se tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. Entre las medidas que habrá de adoptar (...) para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.<sup>313</sup>

Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 23 numerales 1 y 3 señala:

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo [...] a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.<sup>314</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el concepto de proyecto de vida señaló lo siguiente:

[...] el denominado 'proyecto de vida' atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permite ( ) fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El 'proyecto de vida' se asocia al concepto de realización

---

<sup>312</sup> *Ibíd.*, art.11.2.

<sup>313</sup> ONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art.6.

<sup>314</sup> ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, art.33.

personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor.<sup>315</sup>

Con las *obiter dicta* señaladas la Corte Constitucional argumenta las siguientes *ratio decidendi*:

Para la Corte el derecho al trabajo es una necesidad humana que debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen el trabajo y la protección de derechos laborales de trabajadoras y trabajadores, y está relacionado con el derecho a la integridad física por lo que es necesario determinar si las autoridades de la ESMIL vulneraron el derecho al trabajo al momento de imponer condiciones que arriesgaba innecesariamente la integridad física de la aspirante a fin de que la misma pueda continuar en el proceso de selección.

Según se desprende de los hechos relatados por la accionante y que no han sido refutados por la parte demandada, las autoridades de la ESMIL obligaron a las aspirantes mujeres, sin justificativo razonable, a someterse a un segundo examen ginecológico pues de lo contrario no podían continuar en el proceso de selección. Asimismo, según se desprende del oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, la intención de las autoridades al proponerle a la aspirante el que se someta a un tercer examen ginecológico era el de poder revertir la calificación de no idóneo impuesta sobre la aspirante y de esa manera, pueda continuar en el proceso de selección para ingresar al curso para oficiales especialistas de la ESMIL. Bajo estas consideraciones, es evidente que las autoridades de la ESMIL, poniendo en riesgo la integridad física de la aspirante, utilizaron en forma

---

<sup>315</sup> Corte IDH. *Caso Loaysa Tamayo vs Perú (Fondo)*, sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr.147-148.

injustificada el sometimiento reiterativo del examen de papanicolaou como un condicionante para que continúe dentro del proceso de selección.<sup>316</sup>

En el caso *sub judice* la Corte observa que la aspirante hizo todo lo necesario para cumplir con una serie de requisitos, méritos y capacidades para poder ingresar al curso para oficiales especialistas, tal como lo establece el artículo 329 de la Constitución, y que por lo tanto fueron las autoridades militares las que obstaculizaron dicho cumplimiento, empleando criterios dentro del proceso de selección que pusieron en desmedro la dignidad e integridad de la aspirante y de manera insólita dichas autoridades no solo que exigieron en forma injustificada el sometimiento a un segundo examen ginecológico, sino que posteriormente “idearon como única alternativa para esclarecer los exámenes contradictorios el sometimiento a un tercer examen, circunstancia que fue legítimamente rechazada por la aspirante, pues estaba en juego su salud e integridad”.<sup>317</sup>. En otras palabras, la defensa que ejerció la accionante de su derecho constitucional a la integridad física fue:

[...] la excusa utilizada por las autoridades militares para ratificar un resultado médico cuya veracidad estaba en serias dudas, así como para justificar una supuesta falta de idoneidad de la aspirante, impidiendo en forma injustificada el acceso al trabajo y vulnerando con ello este derecho fundamental reconocido ampliamente en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>318</sup>

Adicionalmente la Corte considera que el oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014 suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta se fundamentó en la negativa de la accionante a efectuarse un tercer médico [papanicolaou] que podía poner en riesgo su vida e integridad lo que determinó su calificación como no idónea para continuar en el proceso de selección de aspirantes de la ESMIL y este

---

<sup>316</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP. 10/10/2016, 32.

<sup>317</sup> *Ibíd.*, 34.

<sup>318</sup> *Ibíd.*, 34.

hecho de que se solicite la práctica de exámenes que ponen en riesgo la vida de la mujer, hace inferir a la Corte la posible existencia de un trato discriminatorio al incurrir en las “categorías sospechas”<sup>319</sup> señaladas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador, pues estos exámenes son practicados exclusivamente sobre un grupo determinado de personas mujeres.

La práctica del mencionado examen “cobijada bajo un velo de aparente trato igualitario, en realidad se constituye en una distinción por el resultado de su aplicación a las mujeres”,<sup>320</sup> circunstancia que merecía una justificación por parte de las autoridades correspondientes en relación a la razonabilidad de la medida sin que la Corte evidencie dicha justificación “solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio”.<sup>321</sup> Por estas circunstancias la Corte considera que las autoridades militares también afectaron el proyecto de vida de la legitimada activa inclusive hay la posibilidad de que se haya generado un trato discriminatorio por su condición de género

Por los argumentos expuestos la Corte concluye que existió una vulneración sistemática de derechos constitucionales de la accionante (por parte de la jueza cuya sentencia se impugna y de las autoridades de la ESMIL) y que su pretensión de se ordene el ingreso como oficial especialista al Ejército Ecuatoriano o en su defecto se disponga el ingreso al curso para oficiales especialistas de la ESMIL aun cuando a la fecha en que se dicte la sentencia constitucional haya sobrepasado la edad máxima requerida por la institución militar es procedente por cuanto al momento de la iniciación del mismo, ella sí cumplía con este requerimiento y además fue la propia entidad la que generó la vulneración de sus derechos de la manera señalada en la sentencia No. 253-16-SEP-CC que resuelve el caso No. 2073-14-EP.

A través de esta sentencia la Corte declara la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial

---

<sup>319</sup> Corte Constitucional, sentencia No.080-13-SEP-CC, caso No. 0445-11-EP. 20/11/2013.

<sup>320</sup> *Ibíd.*, 35.

<sup>321</sup> *Ibíd.*, 35.

efectiva, seguridad jurídica, integración (integridad) personal y el derecho al trabajo, previstos en los artículos 76 numeral 7 literal 1, 75, 82, 66 numeral 3 y 329 de la Constitución de la República, respectivamente; acepta la acción extraordinaria de protección planteada; y, determina medidas de reparación a favor de la víctima que se señalan a continuación.

### **Medidas de reparación integral**

La Corte Constitucional posteriormente a efectuar el análisis integral respecto de la vulneración de los derechos constitucionales alegados, declarar la existencia de tal vulneración y aceptar la acción extraordinaria de protección dispone en favor de la accionante las siguientes medidas de reparación:

Deja sin efecto la sentencia dictada el 12 de agosto de 2014, por la jueza de la Unidad judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha: dentro de la acción de protección N.0 008-2014, así como todos los actos judiciales posteriores dictados en la sustanciación de la misma jueza [...]. Deja sin efecto el oficio N.0 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta, a través del cual se ratificó la calificación de no idóneo para continuar el proceso de selección, y en consecuencia, se le permita a la aspirante continuar con el proceso de selección al curso de oficiales especialistas en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, sin que se pueda argumentar, como falta requisito o falta de idoneidad la edad actual de la aspirante [...]. Exhorta, a las Fuerzas Armadas, en todas sus ramas, representadas legalmente por el ministro de Defensa, y a través de las respectivas unidades administrativas de talento humano, a efectuar una verificación de las normas y políticas internas de selección de personal, con el objeto de desterrar toda práctica o solicitud de pruebas médicas, establecida como requisito dentro de los diferentes procesos de selección, que pueda afectar la integridad física de las personas, o que sea discriminatoria en su objeto o resultado.<sup>322</sup>

---

<sup>322</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP. 10/10/2016, 37.

En este orden de ideas se efectuará en líneas siguientes el análisis crítico de la sentencia materia del presente estudio.

### **Análisis crítico de la sentencia**

El análisis crítico de la sentencia No. 253-16-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana dictada en el caso No. 2073-14-EP, que para efectos de este estudio será denominado “caso Papanicolaou”, se efectuará a través de la determinación de la importancia del caso en relación con el estudio constitucional del caso, la apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional, el método de interpretación utilizado y finalmente se efectuará una propuesta de solución de conflictos.

### **Importancia del caso**

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia que garantiza a toda persona de manera individual o colectiva la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que ha ratificado, entre esa amplia variedad de derechos tutelados se ubica al derecho de igualdad formal, material y no discriminación dentro de los denominados derechos de libertad al cual se le vincula en el artículo 11 numeral 2 de la Norma Suprema con las categorías sospechosas constitucionalmente protegidas entre ellas el género.

La importancia del “caso papanicolaou” evidencia que a pesar de lo manifestado, en el Ecuador existe discriminación por razón de género y por tanto vulneración del derecho de igualdad en sus dimensiones formal y material no solo en las relaciones sociales, relaciones de producción sino en las relaciones de poder, siendo un claro ejemplo de ello la exclusión de la aspirante Enma Isabel Aguaguña Aguaguña del proceso de selección de oficiales de la ESMIL perteneciente al Ejército ecuatoriano, por el hecho de negarse a efectuar un tercer examen de

papanicolaou que podía poner en riesgo su vida e integridad que según las autoridades militares es causa suficiente para declararle como no idónea.

Lo anterior produce un efecto discriminatorio para la aspirante que cumple este requisito por ser del sexo mujer y trasciende hacia una discriminación colectiva afectando al grupo de personas mujeres por cuanto estos exámenes son practicados exclusivamente a las aspirantes mujeres, prácticas y requisitos que reflejan que la discriminación a la mujer inclusive está institucionalizada en la realidad ecuatoriana y la necesidad de que el Estado cumpla con su más alto deber que es respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en la Constitución al garantizar su pleno ejercicio a través de la igualdad ante la ley y la efectivización de la igualdad material con acciones afirmativas para erradicar la discriminación directa e indirecta que sufren históricamente el grupo de mujeres que tienen un trato diferenciado y desigual respecto de los hombres en el caso específico en el acceso al proceso de selección de oficiales de la ESMIL. Adicionalmente evidencia la vulneración sistemática de derechos constitucionales con relación al derecho de igualdad y no discriminación por razón de género por la interdependencia existente entre ellos y el aporte de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en la tutela de este derecho.

La novedad de la sentencia No. 253-16-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana dictada en el caso No. 2073-14-EP de fecha 27 de septiembre de 2016 es que se constituye en precedente jurisprudencial. En la actualidad con fecha 04 de marzo del 2020 la Corte Constitucional dicta jurisprudencia vinculante (*erga omnes*) relacionada con el derecho de igualdad y no discriminación por razón de género que busca por una parte efectivizar la igualdad material como parte de la dignidad humana y erradicar de las instituciones prácticas discriminatorias que han venido dando dentro de las instituciones militares; y por otra unificar criterios y determinar parámetros mínimos para la aplicación del principio de paridad de género en el acceso de mujeres a dichas instituciones.

Lamentablemente la erradicación de prácticas discriminatorias en instituciones militares es un tema complejo porque las mismas son fundadas en normas internas de la institución que, a pesar ser contrarias a la Constitución e

instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, no han sido sometida al control constitucional ni han sido declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional ecuatoriana que de conformidad al artículo 436 de la Constitución tiene facultad para hacerlo, posiblemente su actuación se ha limitado por la poca o nada información o documentación que se tiene al respecto y que no ha sido facilitada ni por el Ministerio de Defensa, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, ESMIL<sup>323</sup> pese haber sido requeridos por la Corte Constitucional al resolver varios casos de discriminación institucional.

### **Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional**

La sentencia No.253-16-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana en el Caso No. 2073-14-EP cumple con el test de motivación, es razonable por cuanto se fundamenta en principios constitucionales que se encuentran expuestos en las *obiter dicta* y las *ratio decidendi*, es lógica porque existe coherencia entre las premisas fácticas, las conclusiones y la decisión de la Corte, es comprensible porque goza de claridad en el lenguaje puede ser ha sido entendida por las partes en conflicto y por quien lee o estudia la sentencia.

Sin embargo uno de los aspectos que se evidencia en el análisis constitucional efectuado por la Corte es que este se restringe a determinar si la sentencia dictada por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha con fecha 12 de agosto de 2014 dentro de la acción de protección N. 008-2014 vulnera los derechos constitucionales de la legitimada activa Abogada Enma Isabel Aguaguña Aguaguña al debido proceso en la garantía de la motivación, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva; y si el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta quien con fecha 25 de febrero de 2014 suscribe el oficio N.0 2014-010-E1-0-in ratificando la calificación de no idóneo de la aspirante para continuar

---

<sup>323</sup> Corte Constitucional ecuatoriana, sentencia No. 1894-10-JP/20, caso No. 1894-10-JP, 04/03/2020, 19.

el proceso de selección vulneró los derechos de integridad personal, trabajo y proyecto de vida de la aspirante, sin que haya efectuado análisis alguno relacionado con la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (por razón de género) pese a ver sido uno de los argumentos de la accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección y en su intervención durante la audiencia convocada en la sustanciación del caso conforme consta en la misma sentencia, limitándose a señalar lo siguiente:

[El] hecho de que se solicite la práctica de exámenes que ponen en riesgo la vida de la mujer, hace inferir a la Corte la posible existencia de un trato discriminatorio al incurrir en las ‘categorías sospechas’ señaladas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador, pues estos exámenes son practicados exclusivamente sobre un grupo determinado de personas (mujeres). La práctica del mencionado examen cobijada bajo un velo de aparente trato igualitario, en realidad se constituye en una distinción por el resultado de su aplicación a las mujeres circunstancia que merecía una justificación por parte de las autoridades correspondientes en relación a la razonabilidad de la medida sin que la Corte evidencie dicha justificación [...] solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio[...] Por estas circunstancias la Corte considera que las autoridades militares también afectaron el proyecto de vida de la legitimada activa inclusive hay la posibilidad de que se haya generado un trato discriminatorio por su condición de género.<sup>324</sup>

Otro aspecto que es evidente en la sentencia analizada es que al resolver el caso no se dispone una reparación integral “material e inmaterial”<sup>325</sup> en favor de la legitimada activa, tampoco se especifica e individualiza las “las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.<sup>326</sup>

---

<sup>324</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No .253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP. 10/10/2016, 35.

<sup>325</sup> Corte Constitucional ecuatoriana. sentencia No. 1894-10-JP/20, caso No.1894-10-JP. 04/03/2020, 26.

<sup>326</sup> *Ibíd.*, 26.

La Corte se limita como medida de reparación a la accionante que se deje sin efecto el oficio No. 2014-010-E1-0-in del 25 de febrero de 2014 suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Fuerza Terrestre, general de Brigada Carlos Rodríguez Arieta que ratificó la calificación de no idónea para continuar el proceso de selección y la aspirante continúe con el proceso de selección al curso de oficiales especialistas en la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro; y exhorta a las Fuerzas Armadas, en todas sus ramas, representadas legalmente por el ministro de Defensa, y a través de las respectivas unidades administrativas de talento humano, a efectuar una verificación de las normas y políticas internas de selección de personal, con el objeto de desterrar toda práctica o solicitud de pruebas médicas, establecida como requisito dentro de los diferentes procesos de selección, que pueda afectar la integridad física de las personas, o que sea discriminatoria en su objeto o resultado.

La jurisprudencia vinculante dictada en sentencia No. 1894-10-JP/20 dictada por la Corte Constitucional el 04 de marzo de 2020 señala:

[Los] jueces que conozcan acciones de protección por posibles violaciones a los derechos de igualdad y no discriminación de mujeres por su género [...] y declaren violación de derechos, deberán disponer obligatoriamente medidas concretas a las autoridades accionadas que garanticen la no repetición de dichas vulneraciones, como: (i) la adecuación de normas internas, políticas y prácticas para evitar la vulneración de derechos, (ii) cumplir con las características esenciales e interrelacionadas del derecho a la educación: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad; (iii) medidas de investigación y sanción a las autoridades o funcionarios involucrados, sin perjuicio de otras medidas a las que hubiere lugar en el caso concreto.<sup>327</sup>

Adicionalmente, la jurisprudencia vinculante señala que para que estas medidas se efectivicen, la Corte en virtud del principio de coordinación, estipulado en el artículo 226 de la Constitución de la República, puede disponer a otros actores relevantes como el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Defensoría del

---

<sup>327</sup> *Ibíd.*, 25.

Pueblo, Consejo Nacional de Igualdad de Género, su ejecución en plazos razonables que será objeto de verificación y seguimiento.

De ello se desprende que no basta solo con advertir la vulneración de derechos constitucionales, disponer medidas de restitución (en el caso concreto la restitución al proceso de selección de oficiales de la ESMIL) sino que es necesario crear precedentes dirigidos a evitar que se “repitan este tipo de vulneración sistemática de derechos constitucionales que más allá de ser decisiones de individuos en ejercicio de sus cargos responden a una estructura institucional y normas jurídicas específicas de las Fuerzas Armadas y de prácticas institucionalizadas”.<sup>328</sup> Constituyéndose el objeto general de las medidas de reparación integral que se “erradiquen normas o prácticas que tengan por objeto o resultado la discriminación de mujeres [y se procure] asegurar el ingreso a la formación o carrera militar o la selección, al perfeccionamiento, especialización, capacitación, estabilidad y ascenso en la formación y/o carrera militar”<sup>329</sup> al grupo de mujeres que tiene “el derecho constitucional de estar libres de todas las formas de discriminación basadas en cualquiera de las categorías sospechosas entre ellas el género en el ámbito público y privado y “en cualquier nivel o forma de educación, incluyendo la formación militar o la obtención de cualquier grado académico o profesional”.<sup>330</sup>

De lo manifestado se concluye que en la sentencia analizada no se dispuso una reparación integral en favor de la legitimada activa por la vulneración sistemática de sus derechos.

### **Método de interpretación**

La Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No.253-16-SEP-CC que resuelve el caso No. 2073-14-EP conjuga dos métodos de interpretación

---

<sup>328</sup> *Ibíd.*, 26.

<sup>329</sup> *Ibíd.*, 27.

<sup>330</sup> *Ibíd.*, 27.

constitucional denominados *método de interpretación literal* y *método de interpretación exegético*.

El método de interpretación Literal consiste en “la aplicación técnica de la norma constitucional a la exigencia de entender el texto normativo en lo determinado explícitamente en él, lo cual implica atribuirle el significado que se desprende prima facie de su configuración semántica”,<sup>331</sup> y, en la sentencia se evidencia que la Corte Constitucional efectúa su ejercicio argumentativo y resuelve los problemas jurídicos planteados atendiendo el sentido claro y el tenor literal de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano.

El método de interpretación Exegético “parte de la concepción filosófica de que el contenido de la norma depende de la voluntad del legislador [y permite] determinar el significado y alcance de las normas a partir del análisis semántico de las palabras que las conforman”.<sup>332</sup> En la sentencia analizada la Corte Constitucional a partir del análisis semántico de la norma constitucional y de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador interpreta su significado y alcance atendiendo la voluntad de quien expidió la norma, esto es, atendiendo la voluntad del constituyente.

A través de la aplicación de estos métodos de interpretación constitucional, la Corte llega a concluir que en el caso “papanicolaou” se vulneraron derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, integración personal y el derecho al trabajo, previstos en los artículos 76 numeral 7 literal 1, 75, 82, 66 numeral 3 y 329 de la Constitución de la República, razón por la que acepta la acción extraordinaria de protección planteada por la legitimada activa y determina medidas de reparación a su favor.

---

<sup>331</sup> Antonio de Cabo de la Vega y Fabián Soto Cordero, *Investigación Jurídica Comparada* (Prometeo: Quito-2015), 41.

<sup>332</sup> Ángel Jaime Giraldo, *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica*, (Colombia: Universidad de Ibagué Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Ibagué, 2012), 146- 180.

### **Propuesta personal de solución del caso**

En la propuesta personal de solución del conflicto con efecto académico asumiré el rol de jueza constitucional y miembro de la Corte que dicta la sentencia y resuelve el caso en estudio. Desde esta postura me adhiero a la sentencia que con voto de la mayoría del Pleno dicta la Corte Constitucional que acepta la acción extraordinaria de protección presentada el 23 de septiembre de 2014 por Emma Isabel Aguaguíña Aguaguíña en contra de la sentencia dictada el 12 de agosto de 2014, por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, dentro de la acción de protección No.008-2014; y, respetando la argumentación contenida en la sentencia No. 253-16-SEP-CC, emito voto concurrente por discrepar respecto de la fundamentación sin que esto implique desacuerdo con el fondo de la decisión:

Sentencia No. 253-16-SEP-CC  
Voto concurrente: Silvia Yanchatipán  
Quito D.M., 15 de agosto de 2016

VOTO CONCURRENTE DE LA JUEZA SILVIA YANCHATIPAN  
CASO No. 2073-14-EP

I

ANTECEDENTES

1. El 23 de septiembre de 2014 Emma Isabel Aguaguña Aguaguña presenta la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 12 de agosto de 2014, por la jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico de Pichincha, dentro de la acción de protección No.008-2014.<sup>333</sup>
2. La pretensión y su fundamento y fundamento jurídico de la legitimada activa es que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación (Art. 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador, en adelante CRE), a la tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE), a la seguridad jurídica (Art. 82 CRE) derecho al trabajo (Art. 325 CRE), a la protección de datos sensibles (Art. 66.19 CRE), el derecho a la educación (Art.3 CRE), a la integridad personal (Art. 66.3 CRE), y a no ser discriminada (11.2 CRE).<sup>334</sup>
3. Las alegaciones de los sujetos procesales son : La accionante se ratifica en la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, protección de datos sensibles, integridad personal, no ser discriminada. La accionada no comparece a audiencia ni presenta argumento de descargo o contradicción. El Director general de Recursos Humanos del Ejército Ecuatoriano señala que la aspirante no tiene un derecho adquirido sino una mera expectativa que no se hizo realidad porque no cumplió los requisitos sin que se le haya discriminado de manera alguna. Para el Ministro de Defensa no existe vulneración de ningún derecho constitucional de la accionante. El director nacional de Patrocinio y del procurador general del Estado no se pronuncia al respecto.<sup>335</sup>

## II

### ANALISIS CONSTITUCIONAL

4. Para el planteamiento de los problemas jurídicos en el marco de una acción extraordinaria de protección, es preciso remitirse a los cargos formulados por

---

<sup>333</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP. 10/10/2016, 2.

<sup>334</sup> *Ibíd.*, 5.

<sup>335</sup> *Ibíd.*, 6.

la parte accionante, a efectos de verificar si la actividad jurisdiccional -a través de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia- generó o no la vulneración de derechos constitucionales alegada por el/los accionante en su/s demanda/s.<sup>336</sup>

5. Al respecto, es preciso mencionar que la exposición de cargos o argumentos: “constituye una carga del accionante que debe ser solventada al momento de la presentación de la demanda de acción extraordinaria de protección, de conformidad con lo prescrito en el numeral 1 del Art. 62 de la LOGJCC”.<sup>337</sup>
6. Adicionalmente, la referida disposición exige que los cargos contengan, al menos, los siguientes elementos: (1) la afirmación de que se ha vulnerado un derecho; (2) la indicación de la acción u omisión de la autoridad jurisdiccional que generó dicha vulneración; y, (3) la explicación del nexo de causalidad entre los elementos (1) y (2), es decir, la explicación de cómo la acción u omisión de la autoridad jurisdiccional habría generado la vulneración de derechos alegada.<sup>338</sup>
7. Cabe reiterar que dichos elementos corresponden a ser revisados, únicamente, en la fase de admisión. En consecuencia, en virtud de la regla de preclusión procesal contenida en la sentencia No 0037-16-SEP-CC, una vez admitida una demanda de acción extraordinaria de protección, el Pleno de la Corte Constitucional debe analizar los méritos del caso y dictar sentencia sin que pueda volver a analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.<sup>339</sup>
8. Bajo ese contexto la Corte Constitucional es competente para resolver el presente caso y pasa a efectuar el análisis del fondo por corresponder a la fase procesal, que le lleva a concluir que en el caso de estudio la Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Contravenciones de Tránsito Centro Histórico del cantón Quito vulneró los derechos al debido proceso en la garantía de la motivación, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; y, la Dirección

---

<sup>336</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador (2008), art.94.

<sup>337</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 52, 2009, art.62.1.

<sup>338</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.1967-14-EP/20, caso No.1967-14-EP, 13/02/2020, 5.

<sup>339</sup> *Ibíd.*, 5.

General de Recursos Humanos del Ejército ecuatoriano vulneró el derecho al trabajo, a la integridad física y al proyecto de vida de la accionante; en este razonamiento seguido por la Corte Constitucional, análisis al cual me adhiero en su totalidad<sup>340</sup>; sin embargo la Corte no analiza la vulneración de derecho a la no discriminación argumentado por la accionante. En el *caso subjudice* a la accionante se le exige un primero, un segundo y hasta un tercer papanicolau para acceder a la carrera militar en la ESMIL por el simple hecho de permanecer al sexo mujer y al grupo de mujeres aspirantes; y se le excluye del proceso a oficiales especialistas de la ESMIL durante el concurso del año 2013 bajo el argumento de su negativa a efectuarse el tercer papanicolau. Este hecho fáctico obliga el análisis del derecho a la no discriminación en interdependencia con el derecho a la igualdad y relacionado con la categoría sospechosa género.

9. Se plantea el siguiente problema jurídico: *¿Se vulneró el derecho constitucional de igualdad y no discriminación por razón de género de la legitimada activa Emma Isabel Aguaguña Aguaguina por parte la Dirección General de Recursos Humanos del Ejército ecuatoriano?.* Este problema jurídico se resuelve a través de la siguiente fundamentación:
10. El artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el derecho de no discriminación<sup>341</sup>. Este derecho es interdependiente del derecho de igualdad.<sup>342</sup> Una de las categorías sospechosas o razones por las cuales se produce la discriminación es el género.<sup>343</sup>
11. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia o Convención Belem do Para estipula: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y

---

<sup>340</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No .253-16-SEP-CC, caso No. 2073-14-EP. 10/10/2016, 37.

<sup>341</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador (2008), art. 66.4.

<sup>342</sup> *Ibíd.*, art.11.6.

<sup>343</sup> *Ibíd.*, art.11.2.

a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”.<sup>344</sup>

12. La Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer CEDAW impone a “los Estados [a adoptar] medidas para asegurar el derecho al acceso a la formación profesional y medidas a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad”.<sup>345</sup>
13. La Recomendación Generales del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer relativa a las obligaciones básicas de los Estados Parte que obligan a los Estados parte a “erradicar o modificar las políticas y las directrices y prácticas institucionales, administrativas y reglamentarias que discriminen directa o indirectamente a las niñas o las mujeres en el sector de la educación”,<sup>346</sup> “a adoptar medidas para asegurar tanto la eliminación efectiva de la discriminación contra la mujer como la igualdad entre la mujer y el hombre”<sup>347</sup> y para “combatir todo tipo de violencia basada en el sexo, ejercida mediante actos públicos o privados [para ello] deben introducir programas de educación y de información pública que ayuden a eliminar los prejuicios que obstaculizan la igualdad de la mujer”.<sup>348</sup>
14. El derecho de igualdad formal [igualdad ante la ley], de igualdad material [igualdad ante la ley] y no discriminación se encuentra reconocido y garantizado por el artículo 66 numeral 2 de la Constitución de la República.<sup>349</sup> Si bien es cierto “se produce una especie de igualdad formal, aquella se ve mancillada en la práctica por una serie de variables que operan para que se

---

<sup>344</sup> OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belén do Pará, preámbulo.

<sup>345</sup> ONU. Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, arts. 11.1- 2.

<sup>346</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación general 36 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación*, 27 de noviembre de 2017.

<sup>347</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación general 28 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 16 de diciembre del 2010.

<sup>348</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación general 19 sobre la violencia contra la mujer*, 29 de enero de 1992.

<sup>349</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.004-14-SCN-CC, caso No. 0072-14-CN, 30.

produzcan procesos de exclusión interna que terminan convirtiéndose en prácticas discriminatorias hacia los sectores más sensibles,” como el presente caso a la mujer, consecuentemente:

[La] igualdad no debe ser solo formal o ante la ley, sino que es fundamental que las autoridades públicas, los operadores jurídicos y los particulares cuando prestan servicios públicos como la educación - en este caso la formación militar- apliquen las normas sin generar tal discriminación [...] la pervivencia de patrones patriarcales en las instituciones y organizaciones públicas y privadas de nuestra sociedad, hay cierta propensión a generar normas formal o aparentemente igualitarias, pero que, al ser aplicadas, sea por su interpretación, por el contexto de su aplicación o por no considerar diferencias legítimas de sus destinatarios, generan discriminación contra las mujeres..<sup>350</sup>

15. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ju cogen*; puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico [...]. Así como, forma parte del Derecho Internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*<sup>351</sup>

16. Como principio la igualdad se encuentra estipulado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la república y “representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional [e] impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos”<sup>352</sup>. A su vez este deber se concreta en cuatro mandatos:

1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas: 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común: 3. Un mandato de trato paritario

---

<sup>350</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1894-10-JP/20, caso No. 1894-10-JP, 04/03/2020, 18.

<sup>351</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva N° 18 del 17 de septiembre del 2003, sobre condición jurídica de migrantes indocumentados párrafo 19.

<sup>352</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N. 0 008-09-SAN-CC, caso No. 0027-09-AN. 06/08/2014.

a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).<sup>353</sup>

17. El derecho de no discriminación se encuentra reconocido y garantizado por la Constitución de la República en el artículo 66 numeral 4. La discriminación según la doctrina puede ser directa e indirecta. La discriminación directa es “toda norma o acto que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo, minoría étnica, minoría sexual, religiosa, etc.”,<sup>354</sup> y discriminación indirecta “tratamientos jurídicos [...] que derivan, por la desigual situación fáctica de hombres y mujeres afectados (o de mayorías y minorías étnicas, etc.)..., [en] el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno y otro colectivo”,<sup>355</sup> así la discriminación indirecta se observa en “la práctica o norma aplicada al caso, y que genera consecuencias jurídicas distintas es neutral, su impacto en un grupo determinado podría generar una consecuencia igualmente discriminatoria”.<sup>356</sup> Además “el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”,<sup>357</sup> en el caso concreto el requisito médico específico establecido por las Fuerzas Armadas denominado papanicolaou provoca un trato discriminatorio prohibido para la aspirante.
18. En efecto, la Corte IDH señala que este tipo de prácticas discriminatorias que se construyen en base a ciertos estereotipos de género; tienden a efectuar

---

<sup>353</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N. 0 008-09-SAN-CC, caso No. 0027-09-AN. 06/08/2014.

<sup>354</sup> Fernando, Rey Martínez, “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, 174.

<sup>355</sup> *Ibíd.*, 56.

<sup>356</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 50-10-IN/19, 50-51 ref. sentencia No.1894-10-JP/20, caso 1894-10-JP, 04/03/2020.

<sup>357</sup> Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (Fondo, Reparaciones y Costa Rica*, de 24 de octubre de 2012, párr. 235.

“regresiones injustificadas en contra de las mujeres, por medio de la atribución de ciertos roles en la sociedad, como el «rol maternal» o «rol de madre», sin que quede claro qué características le atribuyen a ese rol”.<sup>358</sup>

19. En el *caso subjudice* se evidencia que el requisito - examen papanicolaou para aspirantes mujeres al proceso de selección de oficiales de la ESMIL- es un trato diferenciado injustificado por lo tanto discriminatorio que pone en desventaja a las mujeres aspirantes a oficiales especialistas de la ESMIL frente a los hombres aspirantes a oficiales especialistas de la ESMIL, y limita el ejercicio del derecho de igualdad y no discriminación por razón de género de la accionante. Para que una norma, política o práctica interna de la institución militar no se constituya en discriminatoria esta debe contener: a) *un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas* que implica que los requisitos para aspirantes mujeres a oficiales especialistas de la ESMIL y para aspirantes hombres a oficiales especialistas de la ESMIL deben ser idénticos porque se encuentran en circunstancias idénticas al tener la misma calidad de aspirantes a la institución militar, en el caso que se resuelve el requisito de examen de papanicolau se encuentra dirigido exclusivamente a aspirantes mujeres entre las cuales se encuentra la accionante a quien la institución militar exige efectuarse un tercer papanicolau, b) *Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común*, en el presente caso los destinatarios están en situación comunes, c) *un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias* es natural que las mujeres y los hombres se encuentran diferenciados biológicamente pero estas diferencias no son relevantes para el acceso al concurso de aspirantes a oficiales especialistas de la ESMIL porque mujeres y hombres tienen capacidad para cumplir requisitos académicos, psicológicos, médicos y otros, dentro de parámetros de trato paritario, esto es en igualdad de condiciones y oportunidades sin que constituyan las diferencias

---

<sup>358</sup>Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, 09 de marzo de 2018, párr. 296.

biológicas justificación para otorgar un trato diferenciado a la accionante por el simple hecho de ser mujer como sucede en el presente caso. c) *un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes*, en el presente caso se da a la accionante un trato diferente como aspirante mujer respecto de otros aspirantes hombres a pesar de que se encuentran en posiciones similares por considerar que su sexo mujer es una diferencia relevante que permite darle un trato diferenciado y exigirle la realización del requisito médico papanicolau por ser mujer. Este análisis lleva a concluir que la accionante recibió un trato discriminatorio por parte de autoridades militares.

20. En este sentido, la accionante fue víctima de discriminación directa porque a la aspirante por el hecho de ser mujer se le da un trato desfavorable en perjuicio frente a otros aspirantes hombres que se encuentran en iguales circunstancias, es decir se exigen requisitos según el género que genera consecuencias jurídicas distintas para los aspirantes que en el caso concreto fue la separación de la aspirante del proceso de selección de oficiales para la ESMIL lo que refleja un trato discriminatorio que no es otra cosa que “un trato diferenciado pero que además tiene como objeto el menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, que es lo que ocurría al no poder realizar sus expectativas de formación militar y el consecuente acceso a la carrera militar”,<sup>359</sup> que se materializa en el presente caso por “el trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables. En este sentido, la práctica o norma aplicada al caso bajo estudio implicaría consecuencias jurídicas distintas para dos personas que se encuentran en una situación análoga”.<sup>360</sup> Pero la accionante también fue víctima de discriminación indirecta por el impacto generado, es decir, que no solo que se afecta su derecho a ser tratada en igualdad de condiciones y con las

---

<sup>359</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1894-10-JP/20, caso No. 1894-10-JP, 04/03/2020, 16.

<sup>360</sup> Edward Jesús Pérez, *La igualdad y no discriminación en el Derecho interamericano de los Derechos Humanos*, 50.

mismas oportunidades sino que se produce una afectación o vulneración sistemática de sus derechos constitucionales: al trabajo, a la integridad física, a la educación y se extiende incluso al proyecto de vida de la aspirante. De ello se infiere que la accionante fue víctima de una doble discriminación: directa e indirecta, y que es urgente que el Estado ecuatoriano adopte “todas las medidas adecuadas, incluidas las de tipo legislativo, para modificar las prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la violencia contra la mujer”<sup>361</sup> y que las Fuerzas Armadas como parte del Estado protejan “derechos, libertades y garantías de los ciudadanos [ y garanticen] que las personas aspirantes a la carrera militar no sean discriminadas para su ingreso y que el sistema de ascensos y promociones de los miembros de las Fuerzas Armadas responderán al criterio de equidad de género”<sup>362</sup> en aras de erradicar “patrones estereotipados y patrones de inferioridad o subordinación”<sup>363</sup> que sufre en el caso concreto la aspirante a oficial especializado de la ESMIL más aun cuando toda mujer tiene derecho a “una vida libre de violencia el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye: a ser libre de toda forma de discriminación”<sup>364</sup> en todas las esferas de su vida privada o pública que implica su formación militar o la obtención de cualquier grado académico o profesional.

21. Lamentablemente no existe documentación ni datos estadísticos que permitan verificar la erradicación de prácticas discriminatorias dentro de la institución militar, como ha manifestado la Corte Constitucional en jurisprudencia vinculante No. 001-10-PJO-CC:

[La] ESMIL informa que se le concede a las cadetes embarazadas un permiso especial de dos años por embarazo y no la baja de la Escuela<sup>365</sup>, pero ello no obsta la responsabilidad del Estado pues dicha derogatoria no tuvo efectos en el caso en

---

<sup>361</sup> *Ibíd.*, 14.

<sup>362</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador (2008), art. 160.

<sup>363</sup> OEA. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer. Belém do Pará*, art. 6 letra b).

<sup>364</sup> *Ibíd.*, art. 6 letra a).

<sup>365</sup> Reglamento Disciplinario y de Recompensas de los/las aspirantes en las Escuelas de formación de las Fuerzas Armadas, Quito, 27 de octubre de 2011.

concreto<sup>366</sup>ni tampoco se observa constancia en el expediente de que dichas derogatorias hayan dado como resultado la igualdad formal y material de los cadetes en la formación militar ni el respeto a las libertades y derechos antes invocados, pues las entidades involucradas (Ministerio de Defensa, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, ESMIL) no han aportado información ni documentos que permitan verificar acciones o medidas implementadas para asegurar dichos fines. No se han remitido los datos estadísticos requeridos por esta Corte Constitucional mediante auto del 22 de octubre de 2019 [jurisprudencia vinculante N.001-10-PJO-CC] que contengan el número de mujeres embarazadas y hombres en el ejercicio de la paternidad que han cursado la formación militar desde que se emitieron las sentencias del caso y otros; con lo cual no es posible verificar que se hayan erradicado formas de discriminación por las categorías antedichas, pese a que fueron requeridos.<sup>367</sup>

## V

### DECISIÓN

22. En mérito de lo expuesto y bajo las consideraciones antes referidas, adicionalmente a la declaratoria de vulneración de los derechos constitucionales de la accionante al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, integración (integridad) personal y el derecho al trabajo, previstos en los artículos 76 numeral 7 literal 1, 75, 82, 66 numeral 3 y 329 de la Constitución de la República, respectivamente; se declara la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de género estipulado garantizados por los artículos 66.4, 11.2 de la Constitución de la República del Ecuador.

23. Se acepta la acción extraordinaria de protección planteada y además de las medidas de reparación dispuestas por la Corte a favor de la víctima se incluye como: a) Medida de satisfacción las disculpas públicas a la víctima en el acto de conmemoración y aniversario de la fuerzas del Ejército ecuatoriano para reintegrar y conmemorar la dignidad de la víctima. 4) Medidas

---

<sup>366</sup> Corte IDH. Caso Homero Flor Freiré vs. Ecuador (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 31 de agosto de 2016, párr. 139.

<sup>367</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1894-10-JP/20, caso No. 1894-10-JP. 04/03/2020, 14.

de no repetición para evitar que la violación se vuelva a producir y evitar posibles discriminaciones a mujeres de forma directa e indirecta en todas las esferas que incluye el ámbito académico y profesional se propone: a) Declarar de oficio en aplicación del artículo 436. 3 de la Constitución de la República del Ecuador la inconstitucionalidad de toda norma interna, política y práctica de la Fuerzas Armadas ecuatoriana contraria a la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador. b) La implementación de normas internas, políticas, prácticas y requisitos en las instituciones militares con adecuación a criterios de paridad y equidad de género para el acceso, perfeccionamiento, especialización, capacitación, estabilidad y ascenso en la formación y/o carrera militar. Para garantizar el cumplimiento de este literal en aplicación del artículo 226 de la Constitución de la República y bajo apercibimiento de lo establecido en el artículo 86.4 de la Constitución se dispone la intervención del Consejo Nacional de Igualdad de Género, Ministerio de Defensa Nacional, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Ministerio de Educación, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, la Secretaría de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, quienes integrarán una comisión y en el plazo de 1 año implementarán leyes específicas y políticas con enfoque de género dentro de las Fuerzas Armadas que incluyen sus instituciones educativas, con la finalidad de erradicar la discriminación por razón de género que sufren las aspirantes y cadetes mujeres dentro de instituciones militares.

Silvia Yanchatipán  
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente que antecede, fue presentado en Secretaría General, el 15 de agosto del 2016, a las 09:10, mediante Memorando N.º 0050- CCE-EVJ-2020.- Lo certifico.

Alba Urquizo  
Secretaria General

Con esta propuesta se finaliza el estudio de la vulneración sistemática de los derechos constitucionales con relación a la discriminación por razón de género a través del análisis de la sentencia No. 253-16-SEP-CC de la Corte Constitucional, el mismo ha permitido cumplir con los objetivos propuestos, esto son, determinar cómo la jurisprudencia constitucional ecuatoriana tuteló el derecho de no discriminación por razón de género en la sentencia No. 253-16-SEP-CC de la Corte Constitucional y cómo se aplica el derecho de no discriminación de género en el Ecuador dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia. La finalidad de este estudio del caso es contribuir al desarrollo de una sistema constitucional en la sociedad ecuatoriana caracterizada por la persistencia de una cultura androcéntrica, pero que al avanzar lograremos la materialización de la igualdad y no discriminación por razón de género en favor de grupos que siguen siendo discriminados entre ellos el de las mujeres.

## CONCLUSIONES

1. La Constitución de la República del Ecuador de 2008 enmarca al Estado ecuatoriano en un modelo constitucional de derechos y justicia, dentro de este ámbito, en el artículo 66 numeral 4 reconoce y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, pero a pesar de haberse formalizado estos derechos en la práctica judicial y en la misma realidad ecuatoriana se observa que persisten conductas discriminatorias que obedecen a un sistema patriarcal que victimiza sobre todo al grupo de mujeres por la simple razón de pertenecer al sexo mujer, que obstaculiza la efectivización del derecho de igualdad y no discriminación por razón de género.

2. La jurisprudencia ecuatoriana plasma un sinnúmero de casos en los cuales las mujeres aspirantes y cadetes de la carrera militar han sido víctimas de discriminación directa e indirecta por parte de las autoridades de estas instituciones, en donde prácticas discriminatorias disfrazadas en las denominadas “leyes específicas”, “requisitos específicos” vulneran derechos, garantías, principios reconocidos y garantizados por la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, entre ellos el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de género, la sentencia No. 253-16-SEP-CC refleja otro caso más de discriminación por razón de género en contra de la aspirante mujer a la carrera militar.

3. La sentencia No. 253-16-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador con fecha 10 de agosto de 2016, no aplicó de manera directa e inmediata el derecho de igualdad y no discriminación por razón de género garantizado por la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, a tal punto que dentro de sus planteamientos jurídicos no analiza la vulneración de dicho derecho, que fue parte del argumento de la accionante, haciendo una breve referencia de este derecho al argumentar la vulneración al derecho de integridad física y limitándose en su decisión a exhortar a la institución militar para que deje un lado requisitos y prácticas discriminatorias. El caso “Papanicolaou” que se resuelve en esta sentencia ya en el año 2016 permitía a la Corte Constitucional resolver más allá del caso concreto, disponer la erradicación

de normas y prácticas discriminatorias dentro de las instituciones militares, esto, en aplicación de sus atribuciones previstas en el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, inclusive permitía crear jurisprudencia vinculante con perspectiva de género para coadyuvar de esta manera a la materialización del derecho de igualdad y no discriminación de género.

4. El género como una de las categorías sospechosas de discriminación establecidas en el artículo 11 numeral de la Constitución de República del Ecuador, es un tema apenas profundizado en la jurisprudencia ecuatoriana, cuyo conocimiento a paso lento va constituyéndose en una herramienta de erradicación de normas y prácticas discriminatorias y de efectivización del derecho de igualdad y no discriminación por razón de género a favor de grupos y movimientos sociales históricamente invisibilizados; en estos últimos años se observa en sentencias de la Corte Constitucional la aplicación del enfoque de género, reflejo de ello son sentencias tales como la sentencia No. 11-18-CN/19 dictada con fecha 12 de junio de 2019 por la Corte Constitucional en el caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario) y de la sentencia No. 1894-10-JP/20 dictada en el caso No. 1894-10-JP dictada con fecha 04 de marzo de 2020, esta última con carácter vinculante, que aplican el derecho con enfoque de género orientadas a la materialización del derecho de igual y no discriminación por razón de género en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia que garantiza la paridad y equidad de género.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

Añon, María José. *Igualdad, diferencia, discriminación en El género en el derecho Ensayos Críticos*. Quito: V&M Gráficas, 2009.

Arroyo Vargas, Roxana. *Violencia estructural de género: una categoría necesaria de análisis para los derechos humanos de las mujeres*. Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2004.

Ávila Santamaría, Ramiro. *¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena? en Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Ecuador: Abya Yala, 2012.

-----, *Crítica al Derecho y a la Facultad de Jurisprudencia desde el Género en El género en el derecho Ensayos críticos*. Quito: V&M Graficas, 2009.

-----, *Los derechos y sus garantías en El género en el derecho Ensayos críticos*. Quito: CEDEC, 2012.

-----, *El principio de legalidad vs el principio de proporcionalidad en El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: V & M Gráficas, 2008.

-----, *Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Corte Constitucional del Ecuador; Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro y Dayana Ávila Benavidez, editores. *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional Ecuador (Período noviembre de 2012 – noviembre de 2015)*. Quito: Secretaría técnica jurisprudencial, 2016.

De la Vega, Antonio de Cabo y Soto Cordero, Fabián. *Investigación Jurídica Comparada*. Quito: Prometeo, 2015.

- Facio, Alda. *“Metodología para el análisis de género del fenómeno legal” en El género en el derecho Ensayos críticos*. Quito: V&M Graficas, 2009.
- Giraldo, Ángel Jaime, *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica*. Colombia: Universidad de Ibagué Facultad de Derecho y Ciencias Políticas-Ibagué, 2012.
- Grijalva Jiménez, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: CEDEC, 2011.
- Jaramillo, Isabel Cristina Jaramillo. *La crítica feminista al derecho*. Bogotá: Uníandes, 2000.
- León, Mauricio. *Del discurso a la medición: Propuesta metodológica para medir el Buen Vivir en Ecuador*. Quito: INEC., 2015.
- López Méndez, Irene. *El enfoque de género en la intervención social*. Edita: Cruz Roja, 2007.
- Noguera Fernández, Albert. *La igualdad ante el fin del Estado Social*. Madrid: Ediciones Sequitur, 2014.
- Pérez, Edward Jesús. *La igualdad y no discriminación en el Derecho interamericano de los Derechos Humanos*. México: Colección Sistema interamericano de Derechos Humanos, 2006.
- Rey Martínez, Fernando. *“¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”*, España: Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 2011.
- Salgado, Judith. *Género y derechos humanos en El género en el derecho Ensayos críticos*. Quito: V&M Graficas. Quito, 2009.
- Seco Martínez, José María. *De la igualdad formal a la igualdad material, Cuestiones previas y problemas a revisar*. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2017.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011.

Vásquez, Luis Daniel y Sandra, Serrano, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. México: ISBN, 2013.

Young, Iris Marion. *La Justicia y la Política de la Diferencia*, trad. Silvina Álvarez. Madrid: Ediciones Cátedra, 2000.

### **Artículos en revistas especializadas**

Alexandra, Ruano Sánchez. «La Igualdad de Género en la Función Pública del Estado Ecuatoriano». *Revista Ciencia UNEMI No. 16*, 2015: 117.

Carmen María, Cerdá Martínez. «Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de limitación». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió No. 50*, 2005: 193.

Ecuador. Defensoría del Pueblo del Ecuador, «Política Institucional de Igualdad de Género para el año 2016 – 2019». *Defensoría del Pueblo del Ecuador*, 2016: 14- 15-16.

Elizabeth, Larrea de Granadosbeth. «Unidad Curricular de Titulación». *Documento de Apoyo CES*, 2016:19.

Pablo, Alarcón Peña. «El habitus y su influencia en la representación de las mujeres...» *Revista de Derecho Constitucional Umbral No. 2*, 2012: 182.

Ramiro, Ávila Santamaría. «Género, derecho y discriminación ¿Una mirada masculina?» *Revista de Derecho Constitucional Umbral No. 2*, 2012: 143.

Roxana, Arroyo Vargas. «Acceso a la justicia para las mujeres...». *Revista de Derecho Constitucional Umbral No. 2*, 2012: 69-73.

### **Links**

Cajas Córdova, Andrea Karolina. Igualdad de género en la Constitución ecuatoriana de 2008. Julio de 2011. <http://hdl.handle.net/10644/2804> (último acceso: 2020 de 2 de 13).

INADI. Discriminación hacia las mujeres basada en el género. 2018. <http://www.inadi.gob.ar/contenidos-digitales/wp-content/uploads/2017/06/Discriminacion-Hacia-las-Mujeres-Basadas-En-Genero-FINAL.pdf> (último acceso: 2019 de 06 de 22).

Los Derechos Humanos: La discriminación contra la mujer, la genética forense y el agua, <[http://www.mmrree.gob.ec/ecuador\\_ actual/bol016.asp](http://www.mmrree.gob.ec/ecuador_ actual/bol016.asp)>. 2016 (último acceso: 2019 de 06 de 22).

ONU. Cuestionario enviado a los gobiernos sobre la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing (1995) y los resultados del Vigésimo Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General. 2000. <http://www.un.org/womenwatch/daw/Review/responses/ECUADOR-Spanish.pdf> (último acceso: 2019 de 06 de 22).

### **Instrumentos normativos**

«Código Orgánico Integral Penal». Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 180, 2014.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación general 36 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación*, 27 de noviembre de 2017.

-----, *Recomendación general 28 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 16 de diciembre del 2010.

-----, *Recomendación general 19 sobre la violencia contra la mujer*, 29 de enero de 1992.

-----, *Recomendación general 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género*, 20 de marzo del 2000.

«Constitución de la República del Ecuador». Ecuador: Registro Oficial No. 449, 2008.

- OEA. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer*. Belém do Pará Brasil, el 14 de agosto de 1995.
- , *Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica*. San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.
- , *Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad*. New York, el 13 de diciembre del 2006, preámbulo.
- , *Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Más derechos para más gente*, de diciembre de 2015.
- ONU. *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW*. New York, 18 el de diciembre de 1979.
- , *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. New York, el 10 de octubre de 1968
- , *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York, el 16 de diciembre de 1966.
- , *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París, el 10 de diciembre de 1948.
- , *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Viena, el 25 de junio de 1993.
- «Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional». Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 52, 2009.
- Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 613, 2015.
- Reglamento Disciplinario y de Recompensas de los/las aspirantes en las Escuelas de formación de las Fuerzas Armadas*. Quito, 27 de octubre de 2011.
- Reglamento Orgánico por Procesos de la Corte Constitucional*. Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 591, 2015.

## **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

*Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. (Fondo, Reparaciones y Costas).* (Corte IDH, párr.235, de 24 de octubre de 2012).

*Caso Cantos vs Argentina. (Fondo, Reparaciones y Costas).* (Corte IDH, párr.50, de 28 de noviembre de 2020).

*Caso Loaysa Tamayo vs Perú. (Fondo).* (Corte IDH, párr.147-148, de 17 de septiembre de 1997).

*Caso Espinoza Gonzáles vs Perú. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).* (Corte IDH, párr.216, de 20 de noviembre de 2014).

*Caso Ramírez Escobar vs. Guatemala. (Fondo, Reparaciones y Costas).* (Corte IDH, párr. 296, de 9 de marzo de 2018).

*Caso Homero Flor Freiré vs. Ecuador. (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).* (Corte IDH, párr.139, de 31 de agosto de 2016).

## **Jurisprudencia de la Corte Constitucional**

*Sentencia C-251/97.* (Corte Constitucional de Colombia, 28 de mayo de 1997).

*Sentencia T-881/02.* (Corte Constitucional de Colombia, 17 de octubre de 2002).

*Sentencia No. 50-10-IN/19.* (Corte Constitucional del Ecuador).

*Sentencia No. 002-14-SIN-CC, caso No. 0056-12-IN y No. 0003-12-IA Acumulados.* (Corte Constitucional del Ecuador, 15 de enero de 2015).

*Sentencia 048-13-SCN-CC, caso 0179-12-CN y Acumulados.* (Corte Constitucional del Ecuador, 04 de septiembre de 2013).

*Sentencia No. 055-11-SEP-CC.* Caso No. 0564-10-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 07 de febrero de 2013).

*Sentencia No. 019-16-SIN-CC.* Caso No. 0090-15-IN. (Corte Constitucional del Ecuador, 14 de abril de 2016).

*Sentencia No. 344-16- SEP-CC.* Caso No. 1180-10-EP, 26/10/16. (Corte Constitucional del Ecuador, 26 de octubre de 2016).

*Sentencia No. 362-16-SEP-CC.* Caso No. 0813-13-EP, 15/11/16(Corte Constitucional del Ecuador, 05 de diciembre de 2016).

*Sentencia No. 117-13-SEP-CC.* Caso No. 0619-12-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 14 de enero de 2014).

*Sentencia No.1894-10-JP/20.* Caso No.1894-10-JP. (Corte Constitucional del Ecuador, 04 de marzo de 2020).

*Sentencia No. 11-18-CN/19.* Caso No. 11-18-CN. (Corte Constitucional del Ecuador, 12 de junio de 2019).

*Sentencia No. 253-16-SEP-CC.* Caso No. 2073-14-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 10 de octubre de 2016).

*Sentencia No.181-14-SEP-CC.* Caso No. 0602-14-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 24 de noviembre de 2019).

*Sentencia No. 076-13-SEP-CC.* Caso No. 1242-10-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 18 de septiembre de 2019).

*Sentencia No. 227-12-SEP-CC.* Caso No.1212-11-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 06 de febrero de 2013).

*Sentencia No. 001-10-PJO-CC.* Caso No. 0999-09-JP. (Corte Constitucional del Ecuador, 22 de diciembre de 2010).

*Sentencia No.003-10-PJO-CC.* Caso No. 0290-09-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 13 de enero de 2010).

*Sentencia No. 067-13-SEP-CC.* Caso No. 2172-11- EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 13 de septiembre de 2013).

*Sentencia No. 001-16-PJO-CC.* Caso No. 530.10.JP. (Corte Constitucional del Ecuador, 10 de mayo de 2016).

*Sentencia No.050-15-SEP-CC.* Caso No.1887-12-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 25 de marzo de 2015).

*Sentencia No.286-15-SEP-CC.* Caso No. 0367-12-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 02 de septiembre de 2015).

*Sentencia No .080-13-SEP-CC.* Caso No. 0445-11-EP. (Corte Constitucional del Ecuador, 20 de noviembre de 2013).