



UNIVERSIDAD  
BOLIVARIANA  
DEL ECUADOR

TRABAJO DE TITULACIÓN

UNIVERSIDAD  
BOLIVARIANA  
DEL ECUADOR



UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DE ECUADOR

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL.

TRABAJO DE TESIS DERECHO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL.

TEMA

EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS MUJERES,  
FRENTE A LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA EL INGRESO A  
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

**Autor/es:**

Jandri Gustavo Molina Mera.  
Glenda Katherine Molina Mera.  
Mauro Herbert Bailón Cevallos

**Tutor/a:**

Abg. Julia Herminia Dávila Álvarez, Mgtr.

ECUADOR

2024



La Universidad para todos





## DEDICATORIA

“Dedico el presente trabajo de titulación a mi Padre y Madre, Hermana, Esposa e hijos que siempre me han brindado su apoyo incondicional para mi superación personal y profesional”  
Gustavo Molina M.

A mis adorados hijos, mi madre, mi esposo y hermanos que son la razón de mi vida, y sin cuyo amor, comprensión y apoyo incondicional no hubiera sido posible este gran logro en mi vida personal y profesional.  
Katherine Molina M.

A mis padres Mauro y Leopolda, por su gran ejemplo de vida y amor verdadero e incondicional.  
Mauro Bailón C.





## AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y a la Virgen del Quinche por darme la oportunidad de poder seguir adelante con mis proyectos trazados y lograrlos con esfuerzo y ahínco.

Gustavo Molina M.

A la Universidad Bolivariana del Ecuador (UBE), por ser fuente de conocimientos, formadora de profesionales de éxito.

A nuestra Tutora, Dra. Julia Herminia Dávila Ávila, quien nos brindó su gran apoyo para la ejecución del presente proyecto científico.

Katherine Molina M.

A Dios quien me ha guiado y me ha dado fuerza y valentía para alcanzar mis objetivos. A mi familia por su apoyo incondicional de siempre en la realización de mis estudios superiores. Y a todas las personas que de una u otra forma me apoyaron en la realización de esta tesis de grado.

Mauro Bailón C.





## RESUMEN

El contenido del presente trabajo que se titula “El Derecho a la Igualdad y no Discriminación de las Mujeres, frente a los Concursos de Méritos y Oposición para el Ingreso a la Administración Pública, y sus Categorías Sospechosas Según La Corte Constitucional”, despliega un panorama de los diversos sentidos sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, enfatizando que es aquel que se concibe como un trato diferenciado, esto quiere decir que todos somos iguales ante la ley y por ende no se puede dentro de la sociedad mantener tratos diferenciados a ciertos grupos, es por ello que se intenta eliminar las desigualdades existentes de hombres y mujeres dentro de una sociedad investida con normas y leyes que deben cumplirse sin menoscabar los derechos de toda la sociedad. Este trabajo se orienta y expone conocimientos en los cuales se amplía el concepto propio de estos derechos (Igualdad y no Discriminación), dando la amplitud y complejidad del tema en cuestión que ha ido ganando de manera clara un significado dentro de la norma constitucional y la legislación infraconstitucional, así como grandes avances-jurisprudenciales.

**PALABRAS CLAVES:** igualdad material, igualdad formal, derecho a la no discriminación, Categorías Sospechosa.





UNIVERSIDAD  
BOLIVARIANA  
DEL ECUADOR

## TRABAJO DE TITULACIÓN

### ABSTRACT

The content of this work, which is titled "The Right to Equality and Non-Discrimination of Women, Facing the Contests of Merits and Opposition for Entry to the Public Administration, and their Suspicious Categories According to the Constitutional Court", shows an overview of the various meanings of the right to equality and non-discrimination, emphasizing that it is the one that is conceived as differential treatment, this means that we are all equal facing the law and therefore it is not possible within society to keep differential treatment for certain groups, which why the attempt is to eliminate existing inequalities between men and women within a society endowed with norms and laws that must be complied with without undermining the rights of the entire society. This work is oriented and exposes knowledge in which the concept of these rights (Equality and Non-Discrimination) is expanded, giving the breadth and complexity of the topic in question that has clearly gained meaning within the constitutional norm and the infraconstitutional legislation, as well as great jurisprudential advances.

**KEYWORDS:** material equality, formal equality, right to non-discrimination, Suspicious Categories.



La Universidad para todos





## ÍNDICE GENERAL

FICHA SENESCYT PARA EL REPOSITORIO.....	
COPIA INFORME DE SIMILITUD (ANTIPLAGIO).....	
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DEL AUTOR (ES) .....	
AVAL DEL TUTOR DE LA TESIS.....	
DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTO .....	
RESUMEN .....	
ABSTRACT .....	
ÍNDICE GENERAL.....	
INTRODUCCIÓN.....	1
Problema Científico.....	4
Objetivos.....	4
a) Objetivo Generales .....	5
b) Objetivos Específicos .....	5
CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO.....	6
TÍTULO I: .....	6
1.- PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	6
1.1 Concepto y evolución del principio de igualdad.....	6
1.1.1.- Igualdad Formal.....	7
1.1.2.- Igualdad Material .....	10
1.2.- Concepto y evolución del Derecho a la no discriminación. ....	11
1.2.1.- Derecho a la no discriminación.....	12
1.2.2.- Discriminación Directa. ....	14
1.2.3.- Discriminación Indirecta.....	15
TÍTULO II .....	16





2.- CATEGORÍAS SOSPECHOSAS.....	16
2.1.- Categorías Sospechosas en el Ámbito Laboral de las Mujeres. ....	16
2.2.- La complejidad de las Categorías Sospechosas en el Ámbito Internacional.....	18
TITULO III.....	21
3.- EL DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN. ..	21
3.1.- El Derecho a la Igualdad en los Concursos de Méritos y Oposición para el ingreso a la Administración Pública en el Estado Ecuatoriano.....	21
3.2.- La meritocracia como condición de ingreso al sector público. ....	23
3.3.- Acciones Afirmativas en razón de Género en los Concursos de Méritos y Oposición. .	27
CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y ESTUDIO DIAGNÓSTICO .....	30
2.1.- Antecedentes y Análisis de la sentencia N.º 7-11-IA/19.....	30
2.2.1.- Test de Igualdad y no discriminación. ....	35
2.2.- Identificación de Obiter Dictum, en caso concreto. ....	37
2.2.1 CEDAW .....	38
2.2.2.- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer- Convención Belem do Pará. ....	39
2.2.3.- Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer la que emanó la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. ....	40
2.3.- Identificación de la Ratio Decidendi en el caso en concreto.....	42
2.4.- Decisión emitida por la Corte Constitucional.....	43
CAPITULO III .....	45
PRESENTACIÓN Y VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA.....	45
Requisitos de la demanda de inconstitucionalidad. ....	46
VALIDACIÓN DE PROPUESTA.....	49
CONCLUSIONES.....	59
RECOMENDACIONES .....	60
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	





## INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, brota con mayor fuerza el respeto a los derechos fundamentales: Así en su primer artículo, se reconoce que el Estado ecuatoriano, es un Estado constitucional de derechos y justicia, de esta manera queda al descubierto el fortalecimiento de los derechos absolutamente reconocidos y tutelados en la Norma Suprema como son los de igualdad y no discriminación. Desafortunadamente, estas aspiraciones constitucionales no siempre son cumplidas y para poder justificar el desarrollo de este trabajo procederemos a realizar el análisis de varias leyes y actos normativos, así como también ciertos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador, siendo el objeto principal del presente trabajo de investigación, demostrar si efectivamente los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación son adecuadamente aplicados y respetados en la actualidad.

Para la elaboración de esta tesis, hemos decidido realizar un análisis profundo de la sentencia **No. 7-11-IA/19**, emitida por la Corte Constitucional en la cual se resuelve una Acción Pública de Inconstitucionalidad sobre acto un administrativo con efectos generales, propuesta en contra de la convocatoria al Concurso de Méritos y Oposición para la designación de 101 cargos de juezas y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, realizado el 13 de noviembre de 2011 por el Consejo de la Judicatura de Transición por considerar que la entrega de puntos adicionales a las candidatas mujeres vulneró el derecho a la igualdad de los demás candidatos que no pertenecen a este género.

El Art 138 de la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en adelante (LOGJCC) refiere que la acción de inconstitucionalidad puede ser solicitada en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto que no tiene coherencia con el texto





Constitucional, lo que tiene compatibilidad con lo establecido en el Art 74 del mismo cuerpo normativo antes invocado.

Tenemos que la Ratio de esta sentencia se basa de manera principal en la acción de inconstitucionalidad por el fondo de actos administrativos, que conllevan la aplicación de los mismos en forma general siendo emitidos por órganos o autoridades del Estado ecuatoriano, en estos actos normativos la Corte Constitucional puede ejercer el control abstracto de constitucionalidad de actos administrativos con efectos generales como bien lo establece el Art 436 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), y que dentro de esta acción se dilucida si el acto es contrario o no al texto constitucional, particularmente al derecho de igualdad y no discriminación.

Con la motivación que realiza la Corte Constitucional con respecto a, si dentro de la normativa que emitió el Consejo de la Judicatura al otorgar puntos adicionales a las mujeres dentro del reglamento e instructivo del concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de juezas y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, se realiza una exhaustiva argumentación para que en su parte pertinente y de manera muy acertada efectúa una diferenciación paradigmática entre el derecho de igualdad material, igualdad formal y la no discriminación, consolidando un criterio muy firme en que desde tiempos inmemoriales las mujeres siempre han sido el género desprotegido en la sociedad y que en la actualidad se le debe dar mayor representatividad dentro de los cargos públicos como autoridades.

La justificación social del presente trabajo de investigación se direccionará sobre la importancia que ha tenido el reconocimiento de los derechos de los grupos desprotegidos históricamente en el Ecuador dentro del marco constitucional, sin embargo, es menester analizar si estos derechos tienen una efectiva vigencia, o, por el contrario, se los sigue menoscabando por falta de aplicación dentro de las normas infraconstitucionales. Dentro del ámbito académico podremos establecer que se radica en la importancia de analizar de manera profunda los casos en





los cuales se ha visto la necesidad de confrontar los diversos tipos y aspectos que conlleva el estudio de los derechos de igualdad formal, igualdad material y no discriminación sobre los grupos desprotegidos (mujeres), desde el punto de vista jurídico; se aportará con múltiples elementos importantes de los que se diferenciara los conceptos claros sobre los derechos constitucionales y de qué manera internacional se han analizado desde años atrás.

En el primer capítulo, que contiene el Marco Teórico en el cual desarrollaremos la evolución histórica, definición del derecho de igualdad y no discriminación, consecutivamente se analizan las diferencias entre igualdad material, igualdad formal, discriminación directa y discriminación indirecta imponiendo la cosmovisión de cada uno de estos aspectos realizando una textualización crítica a estos conceptos, para finalmente estudiar las categorías sospechosas donde se evidenciará la violación de los derechos de los grupos desprotegidos y que dentro de la Constitución de la República del Ecuador se encuentran debidamente identificados.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación científico – jurídico, se utilizarán una serie de herramientas y metodologías, siendo la principal la teoría Trialista del Derecho; en primer lugar, un método histórico con el fin de analizar cómo los derechos de igualdad y no discriminación han ido evolucionando a lo largo del tiempo, así como, sus principales cambios. En segundo lugar, se aplicará un método jurídico – exegético; ya que se estudiarán las principales definiciones, naturaleza jurídica, así como los elementos que componen los derechos a la igualdad y no discriminación, así como todo lo que guarda relación con la erradicación de tratos diferenciados entre hombres y mujeres. De igual forma, se realizará un análisis de la sentencia de la Corte Constitucional **No. 7-11-IA/19** leyes conexas y los actos normativos; y finalmente se utilizarán métodos empíricos para poder tener la certeza en los resultados de la investigación que se pretende realizar.

Concluyendo este trabajo de investigación y en mérito a la unificación de los dos anteriores capítulos, se expondrán las recomendaciones y conclusiones a las que se podría llegar





para determinar: Que las mujeres en la realidad Constitucional ecuatoriana son un grupo que ha sido excluido históricamente, aquello se ve reflejado en la representatividad que este sector poblacional debería tener dentro de las instituciones públicas, toda vez que es imperativo del Estado Constitucional de Derechos y Justicia propender hacia la igualdad tanto formal como material, para lo cual las autoridades públicas deben asegurar que se erradique la desigualdad en cuanto a la participación de las mujeres en el ejercicio de cargos públicos.

La presente investigación tiene como objetivo general: Determinar si en observancia al Derecho de Igualdad tanto formal como material y a la no discriminación se podría obtener un beneficio adicional con el que se propenda a un trato equitativo entre hombres y mujeres en los concursos de méritos y oposición dentro del Ecuador.

Analizar la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana en relación al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, mediante el estudio de la sentencia **No.7-11-IA/19** de la Corte Constitucional, así como también El test de igualdad y no discriminación que analiza i) la legitimidad del objetivo del trato diferenciado; ii) la racionalidad de la causal; iii) el criterio de necesidad; y, iv) la proporcionalidad para ello y a efecto de esta investigación, se he estructurado de la siguiente manera:

### **Problema Científico.**

Insuficiente sistematización de los beneficios que el principio de igualdad y no discriminación en la ley que regula los concursos de méritos y oposición para el ingreso a la administración pública impide materializar un trato equitativo entre hombres y mujeres en el Ecuador.

Establecer qué en los Concursos de Méritos y Oposición para el ingreso de la Administración Pública existe respeto al Derecho a la Igualdad y no Discriminación de las mujeres.

### **Objetivos**





**a) Objetivo Generales**

Determinar un beneficio adicional en observancia al Derecho de Igualdad tanto formal como material y a la no discriminación para promover un trato equitativo entre hombres y mujeres en los Concursos de Méritos y Oposición dentro la Administración pública en el Ecuador.

**b) Objetivos Específicos**

- Analizar la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana en relación al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, mediante el estudio de la sentencia No. 7-11-IA/19 de la Corte Constitucional.
- Elaborar a partir de una sistematización de los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional, una propuesta para la aplicación de las acciones afirmativas que brinden beneficios adicionales a las mujeres en los concursos de méritos de oposición para el ingreso a la Administración pública en el Ecuador.



## CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO

### TITULO I:

#### 1.- PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

##### 1.1 Concepto y evolución del principio de igualdad

Dentro de nuestro marco Constitucional se ha consagrado a la igualdad y no discriminación como la piedra angular de los derechos de las personas, lo que busca de manera prioritaria es tener una sociedad con mayor sincronía en igualdad de oportunidades, participación equitativa dejando de lado las prácticas discriminatorias entre las y los habitantes del Ecuador.

Todos los seres humanos desde el momento en que nacen de manera connatural tienen el derecho a ser tratados en igualdad de condiciones y de gozar de un trato justo y equitativo, debiendo dejar de lado los estereotipos creados por razón de etnia, nacionalidad, creencias religiosas, creencias políticas y sexo.

Para el cumplimiento del derecho a la igualdad de una sociedad, el Estado es el pilar fundamental para formar una sociedad más justa que sea apegada a la evolución de un Estado Social de Derechos y Justicia que se encuentra encarnada dentro del texto de la constitución de Montecristi del año 2008, buscando la equidad de género y que la igualdad ante la ley sea de manera general y no sea dividida por grupos sociales. (Rodríguez, 2011, p.195)

El principio de igualdad dentro del derecho se ha desarrollado en las distintas etapas de la sociedad. Fue asociado inicialmente de manera inseparable al concepto justicia y ha ido





tomando su independencia y desarrollo doctrinario de manera transversal e interrelacionado a todos los otros derechos fundamentales, dependiendo de las diversas posturas, filosofías y visiones jurídicas. Se aplica a todas las áreas del derecho en la regulación de las actividades del hombre y de la mujer, en particular se ha desarrollado como derecho fundamental, humano y en la actualidad, con mayor relevancia, respecto al acceso a los otros derechos y con mucha importancia en todo lo relacionado a los derechos de representación.

Así podemos citar a Aristóteles (384 AC - 322 AC), cuando se refería a la justicia y la explicaba de la siguiente manera: *“Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”*. (Carbonell, 2010, p. 198)

Desde sus orígenes la igualdad no ha sido identidad de trato a todos, sino únicamente para los que tenían similares características; y diferente trato para aquellos que tienen distinciones debidamente reconocidas por el derecho, a estos últimos se les dará trato distinto.

Luego el principio de igualdad fue desarrollándose desde un punto de vista objetivo (la norma en sí). Esto es, que la norma prevé en su hipótesis una abstracción generalizada que *“resuelve todos los casos idénticos de la misma manera”*, sin que esta igualdad objetiva de la norma no reconozca la desigualdad tanto de los sujetos a los que se va dirigida o aplica, inclusive a los que están en una misma categoría, también reconociendo las variadas situaciones que debe atender la norma y que la abstracción no contiene textualmente”. (Mouchet, C. y Zorraquín, M. 1959, p.131)

### 1.1.1.- Igualdad Formal

Para abordar este tema, hemos extraído los criterios más relevantes donde se exponen aspectos generales vinculados al principio de igualdad formal establecidos en el Art 11.2 de la Constitución de la República del Ecuador.





Si nos remitimos al preámbulo de la norma suprema del Ecuador, publicada en el Registro Oficial el 20 de octubre del año 2008, aprobada mediante referéndum de fecha 28 de septiembre del 2008, dentro del nuevo marco Neo-Constitucional, en el que hacemos una referencia de las diversas batallas raciales y sociales que se ha visto dentro del territorio nacional, en el marco contextual, se plasma una nueva convivencia ciudadana en pluralidad, para lograr alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay* (*Derecho al buen vivir o la plenitud de la vida*); y, una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectivas, constituyéndose en un país democrático. (Asamblea Constituyente, 2008)

Con ello se desprende que uno de los valores fundamentales de nuestra Constitución es la igualdad de todas y todos. La Constitución visionando que el derecho a la igualdad no solo se debe debatir en un punto neutro sino más bien debe separarlo para estudiarlo desde dos aristas diferentes como el derecho a la igualdad formal, igualdad material (Art 11.2, 11.2 inciso 3 y 66.4), observando como los constituyentes han reconocido la discriminación que históricamente han venido sufriendo varios grupos de personas (las más afectadas las mujeres).

Desde el punto de vista de varios autores se conceptualiza el significado sobre la igualdad de género. “El feminismo [...] parte de la toma de conciencia de que las mujeres, entendidas como colectivo humano, están subordinadas, discriminadas y oprimidas por el colectivo de hombres en el patriarcado, sistema que es anterior a todas las formas de explotación y que por lo tanto es necesario erradicar para lograr una justicia social duradera.” (Facio, s.f.)

Las tratadistas Joan Williams y Alda Facio mantienen en su criterio la necesidad de debatir las diferentes formas de liderazgo y puntualizar los avances en cuanto a la igualdad de género, siendo necesario aclarar que al hablar de género estamos refiriéndonos a las normas que rigen una sociedad, siendo el hombre el que tiene el poder de oprimir a las mujeres ya que de manera universal se valoriza al trabajo del hombre frente al de las mujeres, por otro lado es menester dejar sentado que el género desde sus inicios se ha concebido como sinónimo al sexo





((haciendo alusión al género femenino o masculino)), referido en palabras más simples el género es la característica o conducta impuesta a hombres y mujeres.

De ahí que la igualdad de género exige no sólo que hombres y mujeres seamos tratados igual, como lo recoge el texto constitucional, pero al mantener normas infraconstitucionales ambiguas en las que no ha variado que el hombre es el eje fundamental y ese concepto se arraiga en todos los ámbitos de la sociedad.

Se debe analizar de manera más prolija los debates sobre igualdad y diferencia que intentan conseguir que hombres y mujeres sean tratados igual o diferente, en cada caso, ya que ello, en la mayoría de las veces, dejaría a las mujeres en situaciones de discriminación.

Con ello debemos establecer que a pesar que en la norma constitucional nos establezca la igualdad ante la ley, esta igualdad se subdivide en dos dimensiones que visiblemente están ligadas entre sí y son claramente identificadas: 1.- la igualdad formal [aplicación de la ley]; y la 2.- igualdad material o real [el método de aplicación de la ley para que no cause injusticia]. En la primera dimensión como significado esencial es que la ley tiene que aplicarse para todos; involucra la uniformidad de aplicación manera objetiva del derecho a la igualdad en el método del análisis de determinadas personas en situaciones similares, con el objeto de que no se extralimite el accionar en la aplicación de este derecho.

Con esta percepción, el estudio del derecho a la igualdad, dentro del método formal está, direccionada a la tutela judicial efectiva, que requiere a los operadores de justicia sustenten su accionar en razón de la Constitución y la ley de manera general. En el mismo sentido se analiza el interés basado en la norma jurídica constitucionalmente válida que debe proteger para tutelar el derecho fundamental y con ello no se vea menoscabado ni tampoco discriminado, en la decisión que se adopte por parte de las y los jueces.



### 1.1.2.- Igualdad Material

Como bien se ha mencionado dentro de las dimensiones de la igualdad debemos abarcar la igualdad material precisando que esta dimensión es la que se denomina como igualdad de oportunidades. Enfocándose en la necesidad que tiene el Estado de recurrir a diferentes mecanismos, para la adopción de nuevas políticas públicas en pos y beneficio de la sociedad, para que las acciones afirmativas [Art 65 CRE] de manera prioritaria protejan a los grupos de la sociedad que tradicionalmente han sido discriminados. Como se mencionaba en el tema anterior la igualdad formal como la igualdad material, aun siendo similares sus características son distintas en el momento de su aplicación ya que el operador de justicia deber de dar un trato igual a lo igual y desigual a lo desigual.

En consecuencia, la igualdad material o real no tiene que ver con cuestiones formales sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con la directriz de evitar injusticias. En otros puntos de vista, se puede dilucidar que la igualdad material es relativa a las consecuencias que se emplean en el momento de aplicar la norma. Este tipo de igualdad apunta a la igualdad de resultado. Si existen 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.

Dentro del libro teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy en su capítulo VIII establece una serie de diferencias y fórmulas de lo que es la igualdad, con ello nos orienta a la interpretación sobre la igualdad a través de la cual se debe aplicar como reglar a la argumentación que las partes pueden establecer para que el juzgador tenga mayores elementos para poder valorar esta carga argumentativa. (Alexy, 1993, p.111)

Con esto podemos establecer de manera coherente y clara que no podemos tratar a la igualdad de manera inapropiada frente a los operadores de justicia ya que ellos son los encargados de hacer prevalecer el texto Constitucional y lograr que las desigualdades dentro





de nuestro entorno se conviertan en igualdad de condiciones para todos los ecuatorianos

## 1.2.- Concepto y evolución del Derecho a la no discriminación.

Desde el inicio de los tiempos el derecho a la no discriminación, nace en el cristianismo teniendo la concepción divina que todos somos iguales ante los ojos de Dios, con ello se ve la necesidad de buscar una solución a la desigualdad social ya que el punto principal era la discriminación por pábulos raciales o de origen étnico que desde esa época arrinconaron a la humanidad a sangrientas cacerías y al aumento de las sociedades esclavistas.

En los siglos XVII y XVIII empieza el proceso de colonización por parte de Europa manteniendo la teoría de la esclavitud, con ello alrededor de 14 millones de africanos fueron trasladados a América en calidad de prisioneros y esclavos, a pesar de haberse abolido la esclavitud en la Decimotercera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos que fue aprobada el 31 de enero de 1865, la persona de color (negro) siguió siendo tratado discriminadamente en Estados Unidos, llegando este escenario hasta la actualidad.

Continuando con la evolución histórica del derecho a la no discriminación es necesario destacar que en 1890 se firmó en Bruselas un acuerdo antiesclavista suscrito por 18 Estados parte de esta acción que se afianza después de la I Guerra Mundial, en la cual se acentúa el Convenio Internacional sobre la Abolición de la esclavitud y el Comercio de Esclavos patrocinado por la Sociedad de las Naciones el 25 de septiembre de 1926.

En pleno siglo XX continuaba -y continúa en EEUU, la situación de discriminación étnica en la población negra, en la cuales seguían viviendo situaciones de marginación en función de su color, ocasionando rebeliones hacia sus opresores. Tras la incansable lucha de la población de raza negra para conseguir el reconocimiento de sus derechos civiles circunstancia que se reflejó en dos aristas históricas, La primera apoyada bajo el pensamiento





de la figura emblemática de Malcom X quien sostenía que la lucha en contra del sistema debía ejecutarse con acciones violentas a través de las organizaciones denominadas "*El Poder Negro*", y: Una segunda ideología distinta era la de Martin Luther King quien desde todo punto de vista luchó por una línea pacifista, para así alcanzar el reconocimiento de estos grupos sociales y raciales en la sociedad Norteamericana.

El concepto claro de la discriminación según su evolución obedece a patrones socioculturales tradicionalmente aprendidos y repetidos, el cual se ha venido transmitiendo de generación en generación, es muy común que un niño aprenda y repita las prácticas igualitarias o discriminatorias que observa en su entorno familiar, ya que a partir de dichas interacciones las personas comienzan a establecer estereotipos y desapegos raciales según el ámbito en el que se desenvuelven.

A partir de los estereotipos y los prejuicios raciales o de otra índole, estos actos son el resultado próximo de la incomprensión, por el temor del rechazo y la falta de respeto a las diferencias, desencadenado actitudes de rechazo, negación, exclusión, inclusive se llega tal punto de emitir un juicio valor "*juzgamiento*", con estas convergencias se limita o se provoca una ruptura de la paz y de la convivencia armónica dentro de un Estado Social de Justicia y derecho.

### **1.2.1.- Derecho a la no discriminación.**

Podemos referir que la discriminación se define como un fenómeno social que transgrede los derechos humanos, las libertades fundamentales de las personas en todas las sociedades a nivel mundial, teniendo como perspectiva que en ciertos lugares del planeta la discriminación social se profundiza, al ser una situación radical para aquellos grupos que se ven en la necesidad de poder jerarquizar un estereotipo que la sociedad crea y que cambia la visión igualitaria que debemos tener como seres humanos, al tratar de una manera desigual a





otras personas sin entender claramente que todos tenemos los mismos derechos y obligación en un Estado Social de Derechos y Justicia.

Según como lo ha mencionado la Comisión Nacional de Derechos Humanos CNDH, tiene como propósito prioritario difundir en todos sus ámbitos las consecuencias de la discriminación haciendo un mayor énfasis en el derecho a la no discriminación, con el objeto que todos los individuos gocen de manera directa de todos y cada uno de los derechos humanos característicos de las sociedades democráticas a nivel mundial. (CNDH, 2018)

El derecho a la no discriminación se proyecta a la protección de las personas a no ser discriminadas en cualquier circunstancia, su visión esencial es salvaguardar la dignidad humana. Dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos menciona que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948). En aras de defender bajo toda óptica la exclusión de la sociedad para que madure en pensamiento y que no se mantenga esas diferencias de unos y otros por su condición social, etnia, religión o preferencias políticas.

La igualdad dentro de un marco jurídico no solo se contempla a todos los que siguen las normas escritas sino también a toda persona privada de libertad que se considera igual ante la ley, por cuanto a estos grupos se les debe mantener todos y cada uno de sus derechos como seres humanos y el Estado deberá precautelar que el derecho a la igualdad sea respetado ya que no es limitantes de derechos constitucionales el estar asilado un centro de privación de libertad.

Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra





condición social. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad.

No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y de minorías. Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial.

### **1.2.2.- Discriminación Directa.**

Este tipo de discriminación no es aislada a los conceptos descritos, se enfoca directamente en evidenciar el propósito o las situaciones en la que se podría encontrar una persona o grupos de personas que hayan sido o pudiera ser tratada de manera diferenciada de una manera desproporcional a su condición, como ejemplo evidente se dan en la cotidianidad en los diferentes contratos y salarios diferenciados.

Puede resultar difícil de comprender que en una actividad se vea condicionada por el género, la edad, la nacionalidad, o características de cualquier aspecto propio de cada individuo al tener una prerrogativa desigual dentro de un mismo entorno social, y que conlleva a vulneraciones a los derechos fundamentales.

Según la motivación de la Corte Constitucional del Ecuador refiere que la igualdad de oportunidades y del trato en cogniciones del género debe estar impregnada en los diferentes





estratos de la cultura social de un pueblo. Se puede dilucidar la situación entorno a la desventaja fáctica con que se encuentra el grupo desprotegido que son las mujeres en todo el espacio profesional o laboral, directamente arraigado a, aspectos vinculados a su sexo biológico, o, a los estereotipos sociales demostrándose que se mantiene un bajo nivel de ingresos a los puesto de trabajo y en el evento de lograr ocupar esta plaza se las realiza en condiciones de desigualdad, teniendo múltiples problemas para poder escalar para una mejor posición dentro de este sector. (CCE Sentencia 292-16-SEP-CC, 2019, p.25)

La discriminación directa no trata de limitar aspectos iguales o similares dentro de una norma lo que trata es de que se evidencia que este tipo de actos se encuentra plenamente afirmados, para que de manera no tan frecuente se continúe con la vulneración de los derechos de igualdad, ya que al estar inmerso un trato desfavorable dentro de un sistema se propende a que sea más comprobable los hechos materiales de esta acción profundizando de alguna manera las situaciones diacrónicas del accionar humano.

### **1.2.3.- Discriminación Indirecta**

Podemos definir que este tipo de discriminación por su mismo propósito es mucho más difícil o compleja de poder demostrar ya que se orienta cuando una persona o grupo de personas se encuentran en una situación de desventaja por una acción que aparentemente es neutral, lo que conlleva a que este tipo de discriminación se pueda ocultar en la percepción de quien opera justicia por no tener una justificación clara del tipo de derecho vulnerado en el entorno constitucional.

Desde los inicios se ha pensado que la discriminación directa era la que más se podía demostrar por estar prohibida por la Constitución y por la ley, a pesar de tener un sentido tan concreto embalsado en las normas escritas y en las prácticas sociales en la cual se direcciona a la igualdad entre hombres y mujeres, al final los efectos afirmativos deseados se tornan





negativos o desiguales para las mujeres por lo que no es tan raro encontrar casos de discriminación indirecta.

Para poder diferenciar y entender este tipo de aspectos debemos observar las situaciones de discriminación indirecta que se pueden apreciar, cuando se postula a una plaza laboral entre los hombres y las mujeres para el cual sólo se seleccionarán sólo hombres o sólo mujeres siempre se designara al género masculino por los estereotipos machistas que la sociedad mantiene pese a la evolución de los criterios dogmáticos y jurídicos que en la actualidad maneja la norma suprema de cada región o país con la que se deberá empoderar la igualdad de condiciones entre hombre y mujer en la sociedad para que se erradique este trato desigual.

Según como lo refiere el tratadista Luigi Ferrajoli que este tipo de discriminación se puede entender como una práctica estatal o contractual, de cualquier acto jurídico que se presuma neutral, pero sin embargo acaba siendo nocivo para uno u otro género, dentro de la desigualdad real en los que se ubica como entes principales a los hombres y mujeres. (Ferrajoli, y Carbonell, 2005, p.52)

## TITULO II

### 2.- CATEGORÍAS SOSPECHOSAS

#### 2.1.- Categorías Sospechosas en el Ámbito Laboral de las Mujeres.

De manera conceptual podemos definir que las categorías sospechosas son aquellas denominadas como diferentes y que desde la perspectiva general de la sentencia No 292-16-SEP-CC, Caso 0734-13-EP emitida por la Corte Constitucional en la que nos define “que las son aquellas utilizadas para realizar tratos ‘diferentes’ respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, en tal virtud se entenderán como





situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas colectivamente marginados y que sin ser específicos, se encuentran debidamente establecido en el Art 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador”. (CCE Sentencia 292-16-SEP-CC, 2016, p. 20, parr. 1)

Dentro de esta categoría es menester poder establecer que son criterios utilizados por el Estado, así como también por los particulares teniendo como una interrogante las diferencias que nunca parecerían demostrarse dentro de esta categoría; y que en otras situaciones similares sucede todo lo contrario y se presenta esencialmente como justificativos utilitaristas subsumiendo a las normas infraconstitucionales, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres. (CCE Sentencia 080-13-SEP-CC, 2013, p. 15, parr. 3)

El principio rector dentro de los derechos es que todas las personas tienen la misma igualdad ante la ley, sin que exista una diferenciación o distinción de ninguna clase, estatus que puede menoscabarse mediante la aplicación de criterios o categorías sospechosas, constituyéndose de manera puntual en una acción que desencadena un trato diferente a personas o grupos determinados, siendo este trato irracional y desmedido, con el propósito de ahondar la exclusión de las mujeres dentro del ámbito laboral en el cual no se mantiene la misma percepción de las plazas de trabajo entre el hombre y la mujer, ya sea por su nivel de académico o las labores que pueda desempeñar y que habitualmente eran realizadas por el hombre y al crearse estos estereotipos desencadena que la sociedad en general ponga limitantes a estos sectores desprotegidos. (CCE Sentencia 008-17-SCN-CC, 2017, p. 10, parr. 2)

Una de las causas principales por los que las mujeres se han visto excluida desde décadas atrás dentro del ámbito laboral en la sociedad, es porque al no contar con la misma capacidad física que los hombre se pensaba que no podían realizar ciertas actividades de manera igual, y eso ha provocado que sea discriminada entorno a su productividad social, a





pesar de estas restricciones se proyecta como un sector que tiene las mismas capacidades tanto físicas como intelectuales que los hombres para poder ejercer una actividad productiva dentro de la sociedad que siempre las ha mantenido oprimidas, por lo que este trabajo busca eliminar el racismo de géneros que existe hasta la actualidad y lograr que las mujeres tengan mayor representatividad en la sociedad para que puedan aportar con su contingente y conocimiento en los cambios radicales que está viviendo el mundo entero entorno a la erradicación de la discriminación de género y la igualdad entre ellos.

## 2.2.- La complejidad de las Categorías Sospechosas en el Ámbito Internacional.

Este tipo de categorías por su complejidad no es fácil de entenderla por lo que para su mejor comprensión se deberá establecer uno de los ejemplos más antiguos y que fue icono para el estudio y desarrollo de las categorías sospechosas, según la visión de Hernán Víctor Gullco el cual refiere que en la sentencia de la Corte Suprema estadounidense dentro del caso “Strauder vs West Virginia”, 100 U.S. 303 (1879), el tribunal luego de un análisis declaró la inconstitucional a la ley del estado de Virginia por evidenciar que de manera discriminatoria excluye a los ciudadanos afroamericanos de los jurados criminales. En aquella sentencia la Corte refirió que la Enmienda Catorce, estaba motivada bajo una serie de disposiciones constitucionales que tenía un contenido general o común, esto quiere decir, que asegurar todos los ciudadanos afroamericanos siendo una etnia recientemente emancipada, y que habían sido oprimidos durante muchas décadas a la esclavitud, tendrían los mismos derechos civiles que tenían en ese momento la raza dominante. (Gullco, 2007)

Es importante señalar que la categoría sospechosa fue utilizada mucho tiempo después en el caso “Korematsu v. United States”, (1944). En esta sentencia se discutió la validez constitucional de un decreto del poder ejecutivo, expedido posterior al ataque armado sufrido por los japoneses en contra de los Estados Unidos, caso en el que se imponía una prohibición expresa de que las personas de origen japonesa sean o no sean reconocidos como ciudadanos





americanos no podían vivir en ciertos estados de este país como por ejemplo en la costa Oriental de los Estados Unidos, dentro de este fallo y una vez que se analizó profundamente esta situación la corte emite un dictamen en el cual esta restricción era plenamente válida, creando una jurisprudencia aplicable para casos similares dejando dos aspectos relevantes dentro de este fallo, el primero, debe ser entendido en que todas las restricciones impuestas a este grupo racial limitan de manera directa sus derechos civiles considerándose como sospechoso esta motivación, y la segunda que era lo constitucionalmente válido que los jueces previo a la emisión de este criterio deberían haber sometido a un escrutinio más estricto teniendo como principio la necesidad pública urgente, con ello se podría evidenciar que la existencia de tales restricciones no era producto de una rivalidad racial entre naciones que se confrontaban por el poder.

En Argentina, fue puesto en consideración ante la Corte Suprema el art. 20 de la Constitución que había sido utilizado de manera análogo en el caso “Repetto” (Fallos: 311:2272), de 1988. En dicha argumentación de forma colusoria todos los jueces concluyeron en declarar la inconstitucionalidad de una ley provincial que, impedía el libre acceso a la docencia, en instituciones educativas tanto públicas o privadas, a los extranjeros.

Dentro de este tribunal dos de sus magistrados de manera expresa acogieron el criterio de la corte de Estados Unidos sobre “categoría sospechosa” para justificar en su motivación que el presente fallo debería primar a su criterio que la norma es de ámbito provincial, y este tribunal podría establecer un criterio desfavorable si se tratara de “un interés estatal urgente”, para así poder modelar dentro de una norma Infraconstitucional un trato discriminatorio y desigual entre argentinos y extranjeros residentes en este país.

Esta teoría conceptual de “interés estatal urgente” deviene del criterio de “pressing public necessity (urgente necesidad pública)” argumentado por el fallo estadounidense en el caso “Korematsu” para verificar la validez constitucional de las categorías sospechosas.





Tomando en consideración este criterio fue utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Adulaziz, Cabales y Balkandakli v. Reino Unido” (1985). Donde se declaró la invalidez del art.14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en torno a las reglas inmigratorias impuestas por el Reino Unido, que en su esencia restringía a las mujeres de dicho país, que deseaban adquirir la permanencia de sus esposos dentro de ese territorio, en el caso contrario era cuando los hombres residentes podían requerir sin prohibición la permanencia de sus esposas. La interpretación extensiva para llegar a esa conclusión presenta grandes semejanzas con la concepción de “categoría sospechosa”: “... En lo que concierne al punto del tratamiento, se refiere al desarrollo de la igualdad entre los géneros hoy en día en un objetivo central de los Estados Miembros del Consejo de Europa. Con este criterio se observa que se deben mostrar mayores razones de peso, antes que una contradicción en el tratamiento con base en el sexo para que pueda considerarse relacionada con la Convención”.

En tal virtud es indiscutible la existencia de una gran diferencia entre el criterio de “razonabilidad”, y las “categoría sospechosa” utilizado en los procesos y fallos “Korematsu”, “Repetto” y “Adulaziz”. En el concepto de “razonabilidad”, irradia una prudencia legal por los métodos elegidos por el legislador en la gran parte de los casos analizados. Así mismo en el análisis de las categorías sospechosas en este caso en concreto se debe justificar fuertes razones “una necesidad social imperiosa” para poder aplicar este concepto y dar un trato desigual y discriminatorio, por cuanto los jueces que conocen y resuelven estos casos rara vez pueden determinar de manera clara que las razones aducidas por el estado son suficientes, por lo general resuelven desechar dichas clasificaciones. (Ibíd., p.8)

En este sentido podemos acoger lo que establece la Sentencia No. 292-16-SEP-CC de la Corte Constitucional que de manera concreta refiere que las categorías sospechosas en el ámbito laboral de las mujeres se encuentran asentadas en elementos innatos a los sujetos, que





no obedecen a su voluntad y que no hacen parte de su esencia como seres humanos, con ello no significa que no deba existir diferencias apoyadas en el género de las personas, de esta distinción el sentido versará si la necesidad está por encima de la petición de inconstitucionalidad quien tendrá la enorme tarea de justificar la utilización paradigmática de esta categoría, conllevando la obligación de desvirtuar esta situación por quien tenga intereses en la utilización de dicha diferencia, exponiendo que la misma persigue la actuación de un fin constitucionalmente válido y que tal diferencia es un medio adecuado para lograrlo. (CCE Sentencia 292-16-SEP-CC, 2016, p.20, parr. 2)

Como parte final se debe apreciar que dentro del ámbito laboral de las mujeres es necesario dejar sentado que la conducta de la sociedad en el mercado para la realización de una actividad económica cuando hay tratos diferenciados entre empleadores o trabajadores siempre van direccionados a la discriminación de determinados grupos sociales en el proceso de incorporación de nuevos trabajadores teniendo como finalidad analizar el desempeño de cada uno, los criterios de las calificaciones y méritos requeridos para desempeñar una actividad productiva se valoraran de manera distinta. En nuestro entorno las acciones discriminatorias nacen de los prejuicios, preconcebidos y direccionado a ciertos grupos o colectivos sociales, pudiendo ser cuantificados en las estadísticas sobre qué porcentaje de mujeres logran adquirir una plaza laboral y que porcentaje de mujeres se encuentran desempleadas. (Ortiz, 2018, p.5)

### TITULO III.

#### **3.- EL DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN.**

##### **3.1.- El Derecho a la Igualdad en los Concursos de Méritos y Oposición para el ingreso a la Administración Pública en el Estado Ecuatoriano.**

El estado como tal debe tutelar y proteger todos y cada uno de los derechos inherentes





al ser humano, y para que se cumpla este fin de protección se debe velar para que todos los ciudadanos se beneficien por igual, expulsando posiciones equivocadas que afecten el progreso y aplicación de estos derechos.

El trabajo es un derecho irrenunciable, imprescriptible e inalienable por lo que recogiendo este principio la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su esmero de proteger este derecho refiere que la incorporación al servicio público se realizará mediante concurso de méritos y oposición. Con ello resalta, que la o las personas que anhelan ingresar como servidores a una entidad pública deben contar con el perfil tanto académico como intelectual requerido para dicho puesto. (CRE, 2008, art. 33, p.17).

En el mismo esquema tenemos que la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP, 2010) enmarca que para el ingreso a un cargo público se efectuará mediante concurso público de méritos y oposición, donde se evaluará la idoneidad de los postulantes desarrollándose bajo los criterios de justicia, transparencia y no discriminación.

En el Reglamento General para los concursos de méritos y oposición, Impugnación Ciudadana y Control Social realizado para el ingreso a la Función Judicial en el año 2014, ratifica que las acciones afirmativas deberán otorgar (2) puntos y siendo acumulables hasta (4) puntos en beneficio de las personas que tengan una de estas condiciones:

- a) Situación de movilidad humana en el exterior, pertenecer a los quintiles 1 y 2 de pobreza acreditada por el MIES,
- b) Pertenecer a una de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianas o montubias.
- c) Tener una discapacidad debidamente acredita por el consejo Nacional de Igualdad de discapacidades; y;
- d) Ser mujer.





Si hubiera empate entre hombre y mujer en los resultados finales del proceso de selección se le dará un trato preferencial a la postulante mujer. (Consejo de la Judicatura, 2014).

Por ello el Concejo de la Judicatura para poder, cumplir con los estándares Internacionales y a la sociedad ecuatoriana en el despacho prolijo de las causas de las diferentes unidades, requiere del talento humano de los ciudadanos e inclusive de extranjeros, quienes al prestar sus servicios en beneficio y desarrollo del Estado, son servidores públicos, para su ingreso deben cumplir ciertas condiciones que se derivan en su capacidad intelectual, conocimiento y experiencia dentro de esta área, es por ellos que en los concursos de méritos y oposición, Impugnación Ciudadana y Control Social se procura seleccionar a los mejores puntuados encaminando esta opción de trabajo en darle mayor representativa a los sectores o grupos desprotegidos.

En los concursos se encamina al libre acceso para todos los ecuatorianos(a), y a ser tratados todos por igual sin discriminación alguna, actuando en apego a las normas constitucionales con el propósito de tener una visión vanguardista en la incorporación de la mayor cantidad de mujeres en el ámbito público y que han justificado su experiencia y conocimiento para que ocupen un puesto en el curul de servidores públicos dentro de esta institución y con ello las estadísticas reflejen que los sectores vulnerables están siendo participe del cambio y el reconocimiento de las personas o grupos discriminados históricamente.

### **3.2.- La meritocracia como condición de ingreso al sector público.**

A partir de la crisis de los años 80 se debió realizar una reflexión para poder replantear todo el aparataje estatal surgiendo la necesidad de cambios estructurales, organizacionales y





administrativos con el propósito de cumplir con los objetivos trazados teniendo como eje primordial alcanzar los estándares de calidad en la administración pública.

En el Ecuador dentro de la Constitución Política de 1998 que fue eminentemente socialista -Estado Social de Derecho, en la actualidad estamos amparados con la Constitución del año 2008 teniendo un nuevo marco Constitucional que es Garantista de los Derechos - Estado Constitucional de Derechos- por lo que fue necesario cambiar la perspectiva que tenía el Estado con respecto a cómo se debía reestructurar la administración pública, en aras de eliminar todos los obstáculos que por décadas se imponían en un trámite simple, para con ello de manera eficaz actuar en nuevo modelo de gestión que conlleva a que todos los estamentos públicos sean vistos por la sociedad de una forma amigable y no como se los observaba ante de este cambio radical, que inicia a partir del nuevo esquema social y constitucional dentro del Ecuador.

Por lo que la propuesta promovidas por el actual gobierno se basa directamente en dinamizar el sistema de administración del talento humano en el sector público, es así que enfatiza en la institucionalización de la meritocracia siendo el sistema por el cual ingresan a la administración pública las personas más idóneas y capaces que resaltan su experiencia a través de las distintas evaluaciones individuales, rompiéndose con el paradigma que con más influencia mejor cargo público, ya que al priorizar esta institucionalización y la adecuación de normas en donde el mérito personal es el aspecto primordial dentro del proceso de selección de los y los servidores públicos para todas las instituciones del Estado ecuatoriano.

De forma inevitable la administración pública arraiga el estudio del ingreso de los mejores postulantes al sector público para con ello se mantenga la carrera administrativa, que se materializa en base a lo que el filósofo griego Platón (427 – 347 a. c.) refirió que el Estado ideal es aquel donde los gobernantes son los sabios y filósofo. (Mendivil, 2012).





Teniendo una apreciación similar Confucio (551 – 479 a.C.), el ilustre filósofo chino imaginaba que los cargos públicos deberían ser ocupados por personas cultas y morales. (Ruiza y Tamaro, 2004).

Avanzando un poco más en la historia tenemos que Max Weber (1864 – 1920 d.C.) sostenía que el mérito es el principio sustancial para seleccionar a los mejores seres humanos y que ocupen cargos públicos, teniendo como enfoque los conocimientos que deben de poseer para desempeñar su función.

Para poder analizar con mayor profundidad las variables de la meritocracia debemos analizar brevemente que es la Burocracia y la pos-burocracia y tener mayor comprensión dentro del tema en concreto.

Según el filósofo, economista y sociólogo alemán Max Weber quien es considerado uno de los precursores de los estudios modernos de la administración pública, señala que la burocracia se instituye como una forma de dominación legal y de ejercicio del poder racional, siendo la primera un modelo reflejado en el cumplimiento estricto de las normas jurídicas, de este modo se debe aplicar lo que la norma escrita ordena mas no se puede anteponer de manera subjetiva el pensamiento del servidor público, en cambio el segundo modelo conlleva a que el servidor público debe actuar de manera rigurosa en apego a lo dispuesto en los documentos, o expedientes tomando en consideración que todo actividad debe reposar por escrito.

El modelo burocrático está esbozado para que se mantenga una jerarquía entre unos y otros ya que este tipo de modelo se engendra en las decisiones de los altos mandos de poder transformándose en acción muy compleja que limita en tiempo y espacio el desarrollo del estado requiriendo de manera urgente renovar y reconstruir su propia institucionalidad para compensar de mejor manera las demandas de servicios e impulsar el desarrollo socio económico en cada país.





El modelo post-burocrático busca que la administración pública que se encuentra entorpecida por tramites y modelos ambiguos que demoran un proceso simple, implemente ciertas características de las empresas privadas a la atención y gestión de instituciones del Estado, teniendo como denominador común la eficiencia, eficacia y calidad en el servicio que otorgan al público en general.

Las diferencias plenamente establecidas de lo que es la burocracia y la pos-burocracia se engloban que en la actualidad se denomina meritocracia ya que los dos modelos antes descritos se transforman como la nueva gestión pública, sin que se conformen con evaluar lo que sabe el servidor, sino que del conocimiento del servidor se busca medir los resultados que ha generado para el cumplimiento de las metas y los objetivos en el desempeño de su cargo (modelo pro-procesos).

La nueva gestión pública tiene una dimensión más extensa, garantizar el conocimiento de las personas con la toma de pruebas técnicas para la valoración de los mejores resultados, la formación profesional que se avala con los títulos y seminarios con ello cumplan con las responsabilidades que la institución requiere y que va en beneficio de satisfacer las necesidades de las y los usuarios, con lo que propenda a satisfacer de manera eficiente, eficaz y con calidad la generación de bienes y/o servicios.

Pese a los grandes esfuerzos que realiza el gobierno nacional del Ecuador para poder erradicar la desigualdad y la discriminación de sectores desprotegidos y a pesar de haber emitido varias normas como es la Ley Orgánica del Servicio Público en su Art 65 el que nos menciona, que para poder ingresar a la carrera pública será mediante un concurso de méritos y oposición, evaluando la idoneidad de los postulantes para ocupar dicha plaza de trabajo, dejando claro que se asegura la igualdad y las acciones afirmativas dentro del concurso por lo que con este tipo de circunstancias se proyectaba en aumentar de manera categórica la





representatividad de las mujeres y los grupos desprotegidos dentro de las instituciones públicas, pero al no alcanzar los objetivos trazados mediante el Acuerdo ministerial No 222 de fecha 26 de noviembre del año 2014 emitido por el Ministerio de Trabajo se ahonda esta discriminación por cuanto esta regulación es de manera general y deja de lado las acciones afirmativas que ya estaban reconocidas dentro del Art 65 (LOSEP) para poder favorecer a estos grupos o sectores desprotegidos en el ingreso a la administración pública.

Con la información que maneja el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC), en el año 2016 el ingreso a la vida laboral promedio de las mujeres y sus ingresos fue de \$287,18 existiendo una diferencia con los ingresos de los hombres de \$367,70, lo que se evidencia una diferencia entre mujer y hombre de aproximadamente el 78 %. (Benítez y Espinoza, 2018)

Vislumbrando esta realidad social y a pesar de vivir en pleno siglo XXI, existe una brecha extremadamente distante en la obtención de un cargo público entre géneros, en virtud de ello la meritocracia no ha dado los resultados deseados ya que la Población Económicamente Activa (PEA) dentro del Ecuador siguen siendo los hombres dejando excluidas porcentualmente a las mujeres en el ingreso a los cargos públicos.

### **3.3.- Acciones Afirmativas en razón de Género en los Concursos de Méritos y Oposición.**

En el texto Constitucional son agregadas las citadas acciones afirmativas, la encontramos en el Art 11 numeral 2 inciso 2, establece: “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”. (CRE, 2008, p.11)

En consideración tenemos que el artículo 65 inciso 1, de la misma Constitución establece: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación





de los sectores discriminados”. (CRE, 2008, p.29)

En tal virtud las acciones afirmativas al ser políticas públicas de rango constitucional, tratan desde todo punto de vista de equiparar a los sectores desprotegidos, por haber sido históricamente excluidos en los distintos modelos de gobierno y que fueron perdiendo espacios dentro de la sociedad, estas acciones se dan con el fin de dar un trato preferencial en el acceso de ciertos servicios o recursos, así como acceso a determinados bienes. (Chávez, 2015).

Este tipo de acciones nacen y se emplean para erradicar la discriminación, que existe en grupos o personas de ciertas regiones lo que pretende el texto constitucional es terminar con esa brecha que existe entre la igualdad y discriminación de sectores de la población, que sin entender que son principios rectores se debe aplicar en aras del desarrollo de todos estos grupos que se encuentran en estado de desventaja dentro de la sociedad.

Debemos poner en la palestra el análisis de este trabajo ya que, pese a ser posiciones constitucionalmente válidas el derecho a la igualdad y no discriminación “la igualdad y no discriminación entre las personas” (Art 11 No 2 inciso 2 CRE) y las acciones afirmativas (Art 65 inicio 1 CRE) “garantiza la participación a los sectores discriminados”, existiendo un antagonismo de los derechos constitucionales, ya que al otorgar beneficios a determinados grupos por estar inmersos en una situación de vulnerabilidad frente al resto de la sociedad se les deberá dar una beneficio, bajo esta óptica se fragmenta el principio de igualdad; ya que por una lado nos referimos a un trato igualitario en razón de etnia, sexo, religión, creencias religiosas, preferencia políticas, y por otro lado trata de beneficiar a grupos vulnerables, con ello el trato igualitario se estaría coartando el principio, creando una desventaja en contra de las personas que no se encuentran inmersas dentro de estos sectores.

Las acciones afirmativas favorecen de manera directa a la igualdad real, para que los





grupos sociales que no poseen un apoyo en cuanto a recursos financieros para su superación personal e intelectual y con ello poder participar en las áreas de toma de decisiones teniendo que pasar varias dificultades para ser un ente participativo en la vida pública, causado de manera esencial por estereotipos culturales que desde tiempos ancestrales les eran asignados roles que propendían a la desigualdad.

Como se puede evidenciar las acciones afirmativas estarían realizando el principio de igualdad entorno al derecho al trabajo establecido como una obligación Estatal para poder proteger que se cumpla con la norma suprema en específico en su Art 33 CRE., centrando esta percepción de las acciones afirmativas dentro del Reglamento de concursos de méritos y oposición, Impugnación Ciudadana y Control Social para el ingreso a la Función Judicial del año 2014, por lo que esta acción como medida real va enfocada a la eliminación de la discriminación de cualquier tipo y da un horizonte para la equidad, impidiendo de esta manera que no se vulnere el principio de igualdad y no discriminación en la intervención ecuánime entre hombre y mujer, afirmando que se dará una puntuación adicional a ciertos grupos sin que esto constituya una desigualdad entre ellos más bien trata de asegurar el libre acceso a los concursos de mérito y oposición con el fin de que dentro de la asignación de puestos estos grupos marginados tengan mayor representatividad en los cargos de la función judicial y los estereotipos se eliminen, conllevando a que la brecha de esta desventaja entre los grupos que están en la toma de decisiones se acorte y con el tiempo tengamos mayor participación social de los sectores discriminados.





## **CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y ESTUDIO DIAGNÓSTICO**

Toda vez que hemos desarrollado el objeto del arte respecto al tema de la tesis planteada y con el fin de verificar los objetivos planteados, presentamos los diferentes métodos utilizados dentro del presente trabajo de investigación.

En primera instancia debemos hacer referencia que hasta este momento hemos utilizado los siguientes métodos: Histórico – Jurídico; Hermenéutico, Exegético – Jurídico y el teórico.

Ahora bien, como primer resultado de los métodos planteados en líneas anteriores, realizamos el análisis **DE LA SENTENCIA N.º 7-11-IA/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA QUE SE TRATA DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS MUJERES EN CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN DENTRO DEL SECTOR PÚBLICO.**

### **2.1.- Antecedentes y Análisis de la sentencia N.º 7-11-IA/19.**

Como antecedentes se los extraerá de la misma sentencia No.7-II-IA en la cual de fecha 19 de diciembre de 2011, el señor Marcel Rene Ramírez Rhor por sus propios derechos, presentó una Acción de Inconstitucionalidad en contra de la convocatoria al concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de juezas y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, el 13 de noviembre de 2011 por el Consejo de la Judicatura Resolución N° 120-2011 (CCE, 2019, Sentencia N.º 07-11-IA/19, p. 1), ya que bajo su apreciación se ha violentado el Art 11 numeral 2 de la (CRE, 2008), siendo desde su punto de vista jurídico las mujeres no están en una situación de desigualdad y que no debieron ser consideradas dentro de los acciones afirmativas establecidas en el instructivo para el concursos de designación de Juezas y Jueces de Familia, argumentando que se está violentando los artículos





170 y 176 de la (CRE), ya que por norma constitucional todos los ecuatorianos gozamos del derecho a la igualdad y equidad de género, y que al mantener esta puntuación adicional en el reglamento configurada como acción afirmativa implicaría una evidente desventaja dentro de la puntuación final para los hombres. (CRE, 2008)

En la acción de inconstitucionalidad que acontece mediante auto de admisión de fecha 7 de junio de 2012 se da trámite, en la primera providencia de calificación se concede el término de quince días al Presidente del Consejo de la Judicatura de Transición y al Procurador General del Estado, para que emitan sus pronunciamientos que correspondan en derecho sobre la acción planteada.

De la contestación realizada por la Procurador General del Estado en adelante “PGE”, mediante escrito de fecha 11 de julio de 2012, presenta sus argumentos sobre la acción propuesta por el señor Rhor, emitiendo sus alegaciones sobre la no vulneración al Art 11 numeral 2 de la (CRE), empleando criterios en los cuales refiere que el derecho a la igualdad se subdivide en dos dimensiones, que son la formal y la material, y que de manera categórica empodera a que el Estado por intermedio de las instituciones públicas tiene el deber de realizar acciones afirmativas que motiven la igualdad real efectiva, y promuevan a que los grupos históricamente relegados obtengan una verdadera inclusión en el marco de la igualdad y no discriminación, en el concepto primogenio del accionante que dentro de la medida de acción afirmativa, no existe igualdad entre hombres y mujeres, la “PGE” aclara desde su perspectiva, esta medida es proporcional, ya que desde tiempos inmemoriales las mujeres se han visto marginadas por razón del sexo y lo que se trata es darle mayor representatividad a este grupo dentro de los curules de la administración pública para que se elimine la brecha existente hasta la actualidad. (CCC, 2000, Sentencia C3-71 2000)

Dentro de la contestación realizada por el Director General del Consejo de la Judicatura, mediante escrito de fecha 13 de julio de 2012, realiza una extensa motivación con respecto a la acción de inconstitucionalidad propuesta por el señor Rhor en contra del Consejo de la Judicatura





en la cual refiere que bajo ninguna apreciación jurídica se ha violentado el derecho a la igualdad y no discriminación por acoplar las acciones afirmativas, siendo esta la piedra angular para el reconocimiento de los derechos de los grupos marginados, por lo que no existe una equiparación al derecho de igualdad material entre hombres y mujeres, es por ello que se hace necesario implementar nuevos lineamientos que permitan eliminar esta desigualdad. (Ex TCE, 2002, Caso No. 028-2002-TC).

Con todos los antecedentes narrados y para proceder al análisis de esta sentencia debemos centrarnos en el derecho a la igualdad y no discriminación, enfatizado en los siguientes aspectos.

Este análisis se basa en la competencia que tiene la Corte Constitucional para poder conocer, tramitar y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad ya que dentro del Art 436 numeral 4 de la (CRE), claramente nos refiere que como máximo órgano de interpretación del texto constitucional y al ser este mecanismo jurisdiccional, puede ejercer un control abstracto de constitucionalidad sobre los actos normativos administrativos generales emitidos por autoridad pública no judicial, cuando los mismos atenten de manera directa al texto Constitucional. (CRE, 2008)

Bajo esta misma lógica tenemos que el Art 74 (LOGJCC, 2009), orienta a que al realizar el control abstracto de constitucionalidad la finalidad es de garantizar la unidad de coherencia que debe tener una norma reglada en el ordenamiento jurídico con la constitución para que no haya incompatibilidades dentro de los cuerpos normativos de menor jerarquía.

Para entrar de lleno en el análisis de la Sentencia No 7-11-IA/19 es necesario establecer como punto principal el planteamiento del problema jurídico que se embalsa e la siguiente interrogante formulada por la Corte Constitucional. ¿La entrega de puntos adicionales a las mujeres en el concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de juezas y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones vulneró el derecho de igualdad? (CCE, 2019, Sentencia N.º 07-11-IA/19); en este sentido se debe traer a colación lo





establecido en el Art 11 numeral 2 y el Art. 11 numeral 2 inciso 3 de la (CRE), por cuanto estos artículos se encuentran ligados ya que sobre ellos basaremos todo este trabajo investigativo, al tratar de evidenciar la compleja situación en las cuales los grupos vulnerables viven por que no se respetan sus derechos a la igualdad y no discriminación, subdividiendo este concepto tan cerrado ya que la igualdad al considerársela como un todo es necesario establecer ciertas particularidades de manera separada.

Tenemos que la igualdad formal establecida en el Art 11 numeral 2 (CRE) refiere “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes, oportunidades y nadie será discriminado por razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, o sexo” (CRE, 2008); con esta premisa se puede determinar que la igualdad formal envuelve a que todos seamos tratados de manera idéntica sea individualmente o colectivamente, accionándose este derecho si estas personas o grupo de personas se encuentran en situación de desventaja que con ello se vea vulnerado este derecho (*cumplimiento estricto a la norma*).

Por otro lado, y sin ser menos importante la igualdad material establecida en el artículo 11 numeral 2, inciso 3 de la (CRE) 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” (Ibid). Con este argumento se aclara los alcances normativos de la Constitución y el significado que enuncia por cuanto se está equiparando de manera general el goce y ejercicio de los derechos a personas o grupo de personas que se encuentran en situaciones de desventaja ante la ley, con ello se pone en pleno ejercicio que el Estado deberá adoptar medidas afirmativas para que las desigualdades se transformen en igualdades para todos los sectores de la sociedad (*protección de grupos prioritarios*).

En relación al planteamiento del problema se puede colegir que la acción de inconstitucionalidad se ventila sobre las bases de un supuesto acto administrativo que según el accionante son violatorios a los derechos constitucionales, y la parte central de la sentencia hace



evidente que el fin a seguir es la eliminación de los estereotipos discriminatorios basada en el sexo o el género, con ellos se aporta con criterios válidamente acertados para la reducción de la fisura de desigualdad que existe entre la sociedad y que el Estado ecuatoriano debe dar un seguimiento al cumplimiento de estas obligaciones Constitucionales.

## 2.2.- Argumentos centrales analizados por la Corte Constitucional.

Los argumentos centrales utilizados en esta sentencia por la Corte constitucional se direccionan en hacer notar la brecha existente entre hombres y mujeres dentro de la sociedad y en las diferencias que hay para que una mujer pueda conseguir una plaza laboral, es por ello que la corte recalca que es necesario el análisis de los derechos a la igualdad y no discriminación para poder abordar el problema jurídico, realizando una interpretación compleja.

De este modo es ineludible poder apreciar que el juez ha proporcionado una basta y extensa argumentación sobre lo que considera como parte principal dentro del caso en concreto teniendo que:

“Es importante señalar que la participación de las mujeres es una garantía a la democracia, puesto que una democracia real supone la representación de todos los intereses, perspectivas y valores del conjunto de la población que incluye a hombres y mujeres, por lo que es una obligación del Estado lograr una igualdad material donde históricamente ha existido una representación minoritaria de mujeres” (CCE, 2019, Sentencia N.º 07-11-IA/19).

Puesto que se debe hacer un paréntesis en cómo la Corte en su propósito de poder encasillar que el derecho a la igualdad material, igualdad formal y no discriminación no ha sido afectado dentro del concurso de mérito y oposición para la designación de 101 juezas y jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, en aplicación del instructivo para llevar a cabo este concurso, al haber adoptado medidas de acción afirmativa con la única intención de no beneficiar a un sector poblacional sino más bien tratar de aumentar la representatividad de las mujeres dentro de los cargos públicos en las instituciones Estatales, tomando una postura clara





para poder hacer varias diferenciaciones con respecto a los derechos que han sido materia de todo este estudio -derecho a la igualdad material- derecho a la igualdad formal- derecho a la no discriminación- acciones afirmativas.

El ansiado cambio estructural que dilucida la Corte es tratar, que entendamos como sujetos activos en la sociedad que las acciones afirmativas no se deben tomar como una excepcionalidad al derecho a la igualdad, sino más bien se deberá interpretar que es un mecanismo para promover el libre ejercicio de derechos en igualdad de condiciones tal como lo establece el Art 11 núm. 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

Con estos argumentos le obliga al Estado a cumplir su deber de garantizar el libre goce de los derechos de igualdad frente a las desigualdades existentes, por lo que es comprensible que para lograr este cambio las instituciones públicas que son parte del aparataje Estatal intente aminorar esta línea antagónica que existe desde siglos con respecto a hombre y mujeres, al tratar de llenar varias plazas de trabajos con la emisión de normas generales incluyendo como punto central las acciones afirmativas las cuales les otorga una puntuación adicional a los sectores desprotegidos (*mujeres*), con el único propósito de aumentar la representatividad en los cargos públicos.

### **2.2.1.- Test de Igualdad y no discriminación.**

Para entrar a analizar el presente test debemos tener claro que se trata es de ver la relación entre el trato desigual y el fin válidamente perseguido por la norma constitucional para poder realizar este argumento la corte Constitucional se afianzo en el test de igualdad con tendencia alemana. (Universidad Nacional Autónoma de México, 2016)

El test de igualdad y no discriminación la corte lo ha dividido en cuatro pilares fundamentales 1.- la legitimidad del objetivo del trato diferenciado; 2.- la racionalidad de la causal; 3.- el criterio de necesidad; y, 4.- la proporcionalidad (CCE, 2019, Sentencia N.º 07-11-





IA/19) para poder descomponerlos de tal forma que cada uno tendrá un argumento propio y se fomenta sobre las bases de las normas constitucionales.

1.- La legitimidad del objetivo del trato diferenciado. – En el ordenamiento jurídico se pueden instituir tratos diferenciados para sectores o grupos específicos, en este sentido se ha puesto en la palestra el derecho a la igualdad y a la no discriminación, para poder tener una distinción entre el trato diferenciado o la discriminación en sí, entendiéndolo de mejor manera las acciones afirmativas devienen de métodos que no necesariamente son distintos o se deban tener como diferenciados ya que como se mencionó en líneas anteriores que es un mecanismo para promover el libre ejercicio de derechos en igualdad de condiciones, no con ello quiere decir que se entenderá que estas acciones serán consideradas actos discriminatorios más bien todo lo contrario.

Es por ello que la intención de este punto es lograr eliminar la brecha que existe en el trato discriminatorio a las mujeres y que se dé cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Ecuador mediante los tratados y convenios internacionales, con lo que tiene que ver a la igualdad de posibilidades para la obtención de un puesto de trabajo.

2.- La racionalidad de la causal. – Esta encaminada a poder determinar si la medida adoptada, fue la adecuada o la más idónea para poder alcanzar el fin constitucionalmente válido, que en este caso particular va direccionada a observar que el Consejo de la Judicatura apostó por aumentar la representatividad de las servidoras judiciales adaptando esta medida de acción afirmativa dentro del concurso de mérito y oposición, siendo importante resaltar que al acoger estas medidas de acción afirmativa se intenta asegurar que las mujeres sean parte de la democracia, ya que en una democracia real se debe tomar en cuenta a toda la población sin distinción ninguna con lo que de manera conjunta se vean incluidos a hombres y mujeres.



3.- El criterio de necesidad. – Es el fin constitucionalmente válido para poder aumentar la representatividad de los sectores minoritarios (*mujeres*), dentro de los puestos de alta jerarquía en la función judicial, logrando erradicar los estereotipos que la sociedad ha mantenido arraigados por décadas.

4.- La proporcionalidad. – En este sentido la Corte Constitucional no ejemplifica de manera estricta el texto constitucional sino más bien corta la brecha de desigualdad existente y pone como eje transversal dar representatividad a los grupos o sectores que han venido siendo relegados históricamente para que se pueda dar una armonía social, reflejado en un mayor porcentaje de mujeres en los altos cargos de las funciones del Estado, por lo que se deberá seguir afianzando estas acciones afirmativas en los nuevos concursos para alcanzar los objetivos y porcentajes proyectados por el Estado, debiendo ser un modelo para que sea aplicado en todas las Instituciones Públicas.

## **2.2.- Identificación de Obiter Dictum, en caso concreto.**

Se puede determinar que este tipo de acción se la analizara en base los Obiter Dictum Normativos y jurisprudenciales dentro del caso concreto, como son los Artículos: 11 numeral 2, 35 y 65 (CRE), Sentencia C-371-200, Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, Reglamento de Selección y Designación de Servidores de la Función Judicial, específicamente el artículo 13, literal f, y el Instructivo para concursos, designación de juezas y jueces de Familia Niñez y Adolescencia y Contravenciones, concretamente el artículo 37, literal f), que se basan fundamentalmente en imponer cuáles serán las condiciones para la aplicación de las acciones de afirmativas que dan puntuación adicional a los sectores discriminados, promoviendo con esta acción la representación paritaria entre hombre y mujeres dentro de los cargos públicos.

Por ello se debe abordar también los tratados y Convenios Internacionales de derechos humanos referentes a la participación de las mujeres dentro del Estado.





### 2.2.1 CEDAW

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), fue ratificada por nuestro país el 9 de noviembre de 1981.

Este convenio reafirma que a pesar de haber múltiples instrumentos de derechos humanos que impulsen la protección a los derechos humanos direccionándolos a la obligación que tiene los suscriptores de estos convenios de garantizar la igualdad de derechos de manera equitativa a hombres y mujeres, sin embargo, de todas las acciones emprendidas de manera individual o conjunta con los estados participantes, un sector de la población –mujeres- sigue siendo el grupo con mayores discriminaciones, conllevando a violentar el principio rector que se intenta salvaguardar con es la dignidad humana y el derecho a la participación en la vida pública, política, social, económica y cultural, entorpeciendo los alcances de este convenio y con ello se obstaculiza el garantizar que las mujeres accedan a oportunidades de empleo pleno de la misma forma que los hombres creando un abismo de pobreza y desigualdades entre estos dos géneros.

Como parte principal trata sobre la discriminación contra la mujer ensalzando en su Art 1, refiriendo que la discriminación es toda distinción o restricción del libre goce de los derechos, tratando de equiparar la brecha existente y anteponiendo bajo todo principio la igualdad entre el hombre y la mujer (CEDAW, 1981), debiendo detallarse los puntos que deben cumplir por parte de los Estados firmantes los cuales son:

- 1.- Igualdad ante la Ley,
- 2.- No discriminación,
- 3.- La mujer rural,
- 4.- Matrimonio y familia,
- 5.- Prestaciones económicas y sociales,
- 6.- Medidas especiales (acción positiva),
- 7.- Garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- 8.- Medidas de política,
- 9.- Funciones estereotipadas y prejuicios,
- 10.- Prostitución,
- 11.- Vida política y pública,
- 12.- Representación,
- 13.- Nacionalidad,
- 14.- Educación,
- 15.- Empleo,
- 16.- Salud.





En este marco de protección de los derechos de igualdad y no discriminación de las mujeres se ha instaurado una protección plenamente justiciable en derechos humanos para que el Estado sea el ejecutor de este convenio pese a que dentro de la norma constitucional se encuentra incluido este derecho, pero de manera general, por lo que siendo más específicos el Art 4 define que el Estado deberá adoptar medidas orientadas a la igualdad entre los géneros (*hombre y mujer*). (Ibid, art. 3 y 4).

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Mujeres, de las Naciones Unidas, denominada CEDAW, históricamente este tratado es considerado como el primero en su cosmovisión, y se direcciona en promover la igualdad de género y protección de los derechos de la mujer, la eliminación a la discriminación en ellas, simbolizando que este convenio es la norma fundamental de protección de los derechos de este género, en cuanto a los grandes avances de la edificación de un orden internacional de respeto a la dignidad de todas los seres humanos. (Pimentel, s.f.)

### **2.2.2.- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer- Convención Belem do Pará.**

Como hecho relevante esta convención fue ratificada por el Ecuador, el 15 septiembre 1995, con el propósito de frenar la violencia contra la mujer y que esto va encaminado al aseguramiento de una vida digna, tratando de desaparecer las limitaciones que se mantiene hacia las mujeres para que tengan un reconocimiento en los derechos de libertad y un acceso sin desigualdad a sus derechos.

Según lo que establece el presente convenio en su Art 4, de manera general ratifica que las mujeres serán la piedra angular y así se deberá reconocer el libre acceso, goce, ejercicio de los derechos humanos, tales libertades que serán impuestas en las normas internacionales, así como también en el ordenamiento jurídico interno de cada nación que ha ratificado este convenio sobre los derechos humanos, primando lo siguientes:





a.) El derecho a que se respete su vida; b.) El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c.) El derecho a la libertad y a la seguridad personal; d.) El derecho a no ser sometida a torturas; e.) El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f.) El derecho a igualdad de protección ante la ley; g.) El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; h.) El derecho a libertad de asociación; i.) El derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y j.) El derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, 1994)

Se debe apreciar que al emitirse esta convención y el Ecuador ser suscriptor se tiene la obligación de implementar mecanismos idóneos y aptos con políticas públicas encaminadas a prevenir, sancionar y suprimir dicha violencia contra la mujer, que se ha visto gravemente deteriorado con los patrones conductuales de los hombres dentro de una sociedad, impulsando una cultura en la cual desde todo punto de vista jurídico los estereotipos obsoletos creados por simples premisa de la inferioridad o superioridad exacerbaban la violencia contra la mujer.

Es preciso poder dilucidar lo que nos refiere el Art 6 de esta convención en la que nos orienta a que como parte del tratado el Ecuador debe tener el firme propósito de emitir políticas públicas que aseguren que las mujeres tengan una vida libre de violencia sin discriminaciones, para que con ello se excluyan los estereotipos socioculturales que hacen que las mujeres sean consideradas inferiores o subordinadas al rol machista de una sociedad oprimida por estos conceptos primitivos. (Ibid, art.6)

### **2.2.3.- Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer la que emanó la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.**

Avanzando en el desarrollo de este trabajo dentro de esta conferencia llevada a cabo en Beijing en el año 1995, se abarcan varios temas de trascendental importancia a nivel mundial,





pero uno de los temas más polémicos fue el empoderamiento de las mujeres y la violencia contra la misma, entrando a un profundo análisis para tomar acciones y tratar de eliminar la discriminación contra las mujeres y las niñas con el fin de analizar la igualdad en todas las esferas de las sociedades, adoptando posturas en las que uno de los pilares del desarrollo es afianzar que este grupo sea incluido en la representación de cada uno de los estados vinculados.

A pesar de los esfuerzos que de manera conjunta han realizado los estados vinculados han transcurrido más de 25 años desde que se aprobó la plataforma de acción pero ninguno de los países participantes ha podido eliminar la desigualdad que existe entre hombre y mujer, sin que la percepción unánime que fue la de dar mayor representación a las mujeres se cumpla, quedando una sensación adversa a la deseada ya que los gobiernos no se han empoderado en hacer cumplir las decisiones tomadas en esta conferencia por tanto se impide poder lograr ese tan anhelado objetivo que es alcanzar la igualdad de género.

La igualdad de género dentro de la cosmovisión actual está ligada a una visión compartida entre la justicia social y los derechos Humanos, debiendo obligar a los Estados vinculados a garantizar que este derecho fundamental e intrínseco de cada ser humano sea reconocido en el ordenamiento jurídico interno de cada nación, para darle un nuevo impulso a este compromiso y las mujeres puedan gozar de los derechos a la igualdad de oportunidades sin que converja obstáculos en poder obtener el reconocimiento de estos derechos de prima facie.

En la actualidad la tendencia mundial es que las mujeres y como paridad de género sean parte de la democratización para que ellas sean el ente de la toma de decisiones fundamentales en normas y leyes que vallan en post y beneficio de este grupo vulnerable, tomando como espíritu de lucha todos y cada uno de los convenios, tratados internacionales que lo único que pretenden es arraigar en cada sociedad por diferente que esta sea la eliminación de desigualdades entre el género -masculino o femenino.



### 2.3.- Identificación de la Ratio Decidendi en el caso en concreto.

Nos basaremos en los parámetros centrales en los cuales los jueces realizaron el planteamiento central para emitir la sentencia.

Dentro de la sentencia la Ratio Decidendi se basa de manera principal en la acción de inconstitucionalidad por el fondo en la emisión de actos regulados de carácter general, específicamente por la normativa que emitió el Consejo de la Judicatura, y en la cual otorga puntos adicionales a las mujeres dentro del reglamento e instructivo del concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de juezas y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, estos actos son emitidos por órganos o autoridades no judiciales del Estado Ecuatoriano, en estos actos normativos la Corte Constitucional puede ejercer el control abstracto de Constitucionalidad como bien lo establece el Art 436 numeral 4 de la (CRE), y que dentro de esta acción se dilucida si la norma que se pretende hacer valer dentro de este concurso es contraria al texto constitucional, debiendo estudiar si realmente el derecho de igualdad y no discriminación, se ven violentando por imponer las acciones afirmativas dentro del mismo, se hace necesario poder realizar la revisión sobre el derecho a la igualdad formal e igualdad material, para así dar una interpretación extensa sobre esta acción.

La Corte Constitucional siendo el órgano Jurisdiccional encargado de la revisión e interpretación del texto de la (CRE) previo a emitir la sentencia realizó una minuciosa motivación con respecto si dentro de la normativa que promulgo el Consejo de la Judicatura al otorgar puntos adicionales a las mujeres-acciones afirmativas- dentro del reglamento e instructivo del concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de juezas y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, de manera muy acertada efectúa una diferenciación paradigmática entre el derecho de igualdad material, e igualdad formal y la no discriminación, consolidando un criterio muy firme en que desde tiempos inmemoriales las mujeres han sido el sector desprotegido en la sociedad y que en la actualidad se le debe dar mayor participación dentro de los cargos públicos como autoridades en la toma de decisiones.





En tal virtud y al haber realizado una extensa argumentación en base a la norma interna, así como también afianzando estos criterios con los convenios y tratados internacionales analizados deja sumamente claro que, para sus puntos de vista constitucional las acciones afirmativas adoptadas por el Consejo de la Judicatura dentro del concurso son totalmente compatible con los fines perseguidos por el texto constitucional, por lo que se intenta coadyuvar que los grupos desprotegidos y que históricamente se han visto relegados tengan mayor representatividad en los curules de toma de decisiones del Estado para con ello poder contribuir con el avance de un Estado social de derechos y justicia.

#### **2.4.- Decisión emitida por la Corte Constitucional**

La decisión emitida por la Corte Constitucional se base estrictamente en el análisis realizado teniendo como base la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados y Convenios Internacionales y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sirviendo de precedente jurisprudencial para casos análogos, de tal modo que cualquier persona sea individual o colectivamente previo a la presentación de la acción pública de inconstitucionalidad por sentirse afectado por una norma general que contenga acciones afirmativas en el derecho a la igualdad y no discriminación deberá estar claro en este análisis, por cuanto aquí no se trata de beneficiar a un sector poblacional si más bien trata de equiparar la brecha existente entre hombres y mujeres con el propósito de que se cambien los estereotipos sociales y así de manera porcentual aumentar la representatividad de las mujeres en cargos de autoridad pública.

De esta forma el pronunciamiento se ciñe que el derecho a la igualdad y no discriminación no se puede ver afectado por una mala interpretación por parte del accionante ya que como Ecuatorianos todos somos iguales ante la ley y no difiere que se apliquen las acciones afirmativas dentro de los concursos de méritos y oposición con respecto a tratar de eliminar las desigualdades existentes, con ello se afirma que el Estado está orientando a las instituciones públicas en adoptar medidas y mecanismos para que la mujer sea considerada como un ente participativo y así pueda



ocupar cargos de toma decisiones y no solo se considere como un miembro de la sociedad que no está activa.

Siendo el Estado suscriptor de varios convenios y tratados internacionales se tiene que en la medida de lo posible aplicar bajo toda perspectiva que el ser humano es el motor principal de una sociedad, estableciendo un solo lineamiento que es de dar un mismo trato para todos y que seamos tratados de manera equitativa sin que exista discriminación por razón de género, sexo, etnia o creencias religiosa ya que al crear estas distinciones se distorsiona el trato igualitario que debemos tener como seres humanos y más bien se precariza la vida de aquellos grupos o sectores que intentan asegurar un modo de vida distinto a lo que han venido viviendo hasta la actualidad.

Es por ello que al tomar distintos aspectos tanto sociales como jurídicos esta Corte basa su análisis en afianzar criterios claros llegando a tener la convicción de que las medidas afirmativas adoptadas por el Consejo de la Judicatura no son contrarias la Constitución, resolviendo Negar la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Marcel Rene Ramírez Rhor, por no encontrar ninguna incompatibilidad frente a la norma que se pretendía cambiar, y que presuntamente bajo la lupa del accionante se estaba vulnerando su derecho a la igualdad.



### CAPITULO III

#### PRESENTACIÓN Y VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA

Toda vez que, se ha planteado el marco teórico y se han utilizado diferentes métodos para poder presentar soluciones a los objetivos planteados en el presente trabajo de investigación, podemos indicar lo siguiente:

Según el tratadista español Luis Prieto Sanchís que, *“El Derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta humana”* (Prieto, 2009, p. 13); y en vocabulario del tratadista italiano Norberto Bobbio, refiere que *“El derecho debe ser entendido como un sistema de normas o reglas de conducta y que la norma es una proposición de carácter prescriptivo, teniendo como ejemplo la constitución, la ley, un código, un reglamento, los cuales constituyen un conjunto de proposiciones”* (Bobbio, 1999, p. 13). Apreciando esta concepción básica del Derecho en la que se hace referencia a un conjunto de normas, que se cobijan en la ley y en todo acto normativo que este dentro del ordenamiento jurídico.

Es importante poder remitirnos a que el acto administrativo y el acto normativo tiene una distinción, que el acto Administrativo causa efectos particulares, individuales y singulares, en cambio el acto Normativo produce efectos generales en forma directa, por lo que en el Art 84 de la (CRE) nos define que *“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados Internacionales”*( CRE, Art. 84), es decir que el acto normativo no tan solo se centra en aspectos específicos sino abre un abanico de efectos en el cual encierra a toda la sociedad cuando se emite una norma, ley, reglamento o cualquier acto jurídico que deba ser aplicado de manera universal.

Para adentrarnos en el contexto de la acción de inconstitucionalidad que se ha establecido en el nuevo modelo social de derechos de nuestra Norma Suprema, siendo uno de los principales mecanismos el control de constitucionalidad de todos los actos y efectos normativos del sistema





jurídico, existiendo en la actualidad un modelo concentrado y abstracto comparándose a los modelos constitucionales europeos; lo que buscaba el legislador dentro de la Constitución del 2008 con el control abstracto era dotar de una herramienta práctica para que se pueda conseguir que todos los actos normativos –leyes, códigos- y administrativos de carácter general –acuerdos, reglamentos, estatutos, acuerdos ministeriales- guarden sincronía con el texto constitucional.

El propósito de este modelo es el de garantizar de manera directa y eficaz que el ordenamiento jurídico guarde unidad, coherencia y así impedir que las normas que sean emitidas por el legislativo o por cualquier órgano con potestad normativa no consigan estar en contra de lo indicado en el texto constitucional, siendo el único órgano jurisdiccional encargado para ejercer este control la Corte Constitucional, bajo el método de control concentrado de constitucionalidad, el problema que atañe a nuestro ordenamiento jurídico que fue elaborado bajo los estándares de las constituciones anteriores que eran legalistas, y al estar con nuevo modelo se hace muy importante que en la medida de lo posible se adapten estas normas jerárquicamente inferiores al texto supremo ya que así podríamos superar esa grieta de aplicar modelos ambiguos y que son contrarios a los nuevos lineamientos de la Constitución de Montecristi del 2008.

Es importante resaltar que con el nuevo régimen de derechos y justicia instaurado en la Constitución de Montecristi del 2008, cualquier juez o jueza que considere bajo su objetividad que una norma infraconstitucional es contraria al texto constitucional, o, a los instrumentos internacionales puede aplicar la consulta de –norma- ante la Corte Constitucional donde les otorga las facultades de poder emitir un criterio sobre el cual está siendo consultado y en el evento de encontrar una evidente contrariada puede declarar como inconstitucional dicha norma, e impartir directrices de cómo se debe aplicar en el sentido que más se ajuste a la constitución.

### **Requisitos de la demanda de inconstitucionalidad.**

Para poder plantear una acción de inconstitucionalidad debemos analizar de manera categórica cuales son los principios, reglas generales y sus requisitos indispensables para que sea





admitida a trámite dentro de la Corte Constitucional haciendo un breve relato de cada uno de ellos

Según lo que se denota en el Art 76 de la (LOGJCC), que el control abstracto de constitucionalidad se tutelaré conforme a los principios generales del control de constitucionalidad que se enmarcan en la norma suprema, así como también se ceñirán a la jurisprudencia y doctrina, teniendo como parte primordial para el desarrollo de esta motivación los siguientes principios:

- *“Control Integral. - Dentro de esta facultada la Corte Constitucional deberá comparar la norma demanda frente a todo el texto constitucional e incluso puede examinar normas que no fueron invocadas por el accionante.*
- *Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. – Se supone que todas las normas jurídicas se encuentran acorde al texto constitucional.*
- *In dubio pro legislatore. – En caso de contar con los elementos ciertos que respalden sobre la constitucionalidad de una norma, se decidirá por no declarar la norma como inconstitucional.*
- *Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico. – Al evaluar una norma se debe primar que dicho texto permanezca dentro del ordenamiento jurídico para así no afectar su plena vigencia y validez.*
- *Interpretación conforme. - Es una facultad que se le otorga la Corte Constitucional con respecto a que solo ella puede interpretar el ordenamiento jurídico vigente para que sea compatible con la constitución, en el evento no consentido que sea contrario puede realizar una motivación con la que se podrá interpretar esta disposición invalidando la parte inconstitucional para que la parte que no fue modificada sea aplicada conforme a derecho.*





- *Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso. – Como concepto primario si la norma se puede modificar no se declarará la inconstitucionalidad, pero si dicha norma es atentatoria al texto constitucional de manera estricta se deberá declarar la inconstitucionalidad.*
- *Instrumentalidad de las formas y procedimientos. – Cuando la norma o texto normativo vulnere los principios fundamentales instituidos en la constitución se deberá declarar la inconstitucionalidad de dicha norma para que no afecte los derechos debidamente reconocidos.*
- *Control constitucional de normas derogadas. – Cuando las normas han sido derogadas y estas provoquen alteraciones al ordenamiento jurídico deberán ser evaluadas para que se declaren su inconstitucionalidad.*
- *Configuración de la unidad normativa. – Cuando la Corte Constitucional debe revisar otras normas que no han sido invocadas para poder motivar una sentencia, siendo esta interpretación extensiva para lograr obtener una idea secundaria y que con ella aporte a la idea principal o central”.*

Con lo mencionado podemos decir que el planteamiento, revisión y declaratoria de inconstitucionalidad deberá revisar estrictamente estas reglas generales que servirán de base para poder determinar una adecuada motivación frente a normas que sean contrarias a la Constitución.

Es por ello que corresponderá aplicar los requisitos establecidos en el Art 79 de la (LOGJCC), para poder formular una adecuada demanda por normativa que sea vulneratorios de derechos constitucionales de lo que debemos enfatizar que se debe realizar una argumentación lógica y coherente basados en los hechos que dieron lugar para poder presentar esta acción ya que no solo se debe imponer la norma jurídica presuntamente violentada si no que debe confluir para que sea entendible a la apreciación del juzgador – Corte Constitucional-.

Es apropiado poder establecer que para la presentación de este tipo de acciones, la puede presentar cualquier persona de manera individual o colectivamente, cuando se sienta aludido con





el texto de la norma de carácter general que trata de declarar su inconstitucionalidad, entendiéndose que la misma ley impone los plazos para la presentación de esta acción, ya que si es por razón de su contenido en cualquier momento, pero si es por razón de su forma el plazo será de un año a partir de la entrada en vigencia.

### **VALIDACIÓN DE PROPUESTA**

Para que se pueda realizar una buena argumentación dentro de la Acción Pública de Inconstitucionalidad la Corte Constitucional tuvo que ejecutar una descomposición de todos los factores relevantes para así poder obtener ciertas diferencias que sirvieron de base para adoptar una decisión que conlleve a singularizar, si era o no viable esta acción sobre los derechos arrogados por el accionante que presuntamente se estaban vulnerando.

Con ello se ponen en evidente manifiesto la posición de la Corte Constitucional con respecto al derecho a la igualdad subdividiéndolo en igualdad formal e igualdad material, abarcando estos dos conceptos que son muy cerrados para poder ejercer una narración argumentativa extensa sobre si era correcto y adecuado para ellos interpretar la posición del Consejo de Judicatura en introducir las acciones afirmativas como punto central dentro del concurso de mérito y oposición para la designación de 101 juezas y jueces de la familia Niñez y Adolescencia y Contravenciones, al otorgar puntos adicionales a las mujeres.

En la parte argumentativa de la sentencia podemos colegir que no se ha dejado fuera ningún aspecto dogmático ni doctrinario por cuanto se hace un análisis prolijo de como las mujeres desde tiempos inmemoriales son el grupo desprotegido ante la sociedad y que con el nuevo modelo Social de Derechos y Justicia que adoptó el Ecuador a partir de la Constitución de Montecristi del 2008 se ha arraigado las acciones afirmativas no solamente para las mujeres sino también para los sectores que siempre han sido discriminados dentro de la sociedad, teniendo como fin aumentar la representatividad de estos sectores dentro de la estructura del Estado y así se elimine esta brecha racial que se ha mantenido por décadas, y con ello se propende a garantizar





la participación de todos los sectores de la sociedad tomando como premisa que todos somos iguales ante la Ley.

Dentro de esta sentencia la Corte Constitucional utilizó un test de igualdad y no discriminación; desde nuestro punto de vista este método empleado fue el correcto para resolver el tema que se presentó por la posible inconstitucionalidad de la norma, debiendo hacer énfasis que se pudo haber tomado en consideración el test de proporcionalidad por cuanto el mismo abarca mayor radio de acción y da la facultad de poder realizar una argumentación más extensa dentro de este análisis.

Con el análisis y decisión abordada en la sentencia se debe de tomar como precedente jurisprudencial para casos análogos, y que a futuro esta motivación sea puesta en práctica y con ello se asegure que el derecho a la Igualdad y no Discriminación y las acciones afirmativas coadyuven a tener una sociedad más equitativa entre hombres y mujeres.

Dentro del presente trabajo de investigación se presentaron como objetivos los siguientes:

Dentro del primer objetivo específico planteado en el presente trabajo de titulación fue el de analizar la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana en relación al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, mediante el estudio de la sentencia No. 7-11-IA/19 de la Corte Constitucional, cabe indicar que en el capítulo II se procedido a realizar un análisis sobre la decisión emitida por la Corte Constitucional, de lo cual podemos sintetizar lo siguiente:

De fecha 19 de diciembre de 2011, el señor Marcel René Ramírez Rhor por sus propios derechos, presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de la convocatoria al concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de Juezas y Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, emitida el 13 de noviembre de 2011 por el Consejo de



la Judicatura (Resolución N° 120-2011), ya que bajo su apreciación se ha violentado el Art 11 numeral 2 de la (CRE).

Mediante auto de admisión de fecha 7 de junio de 2012 se da tramite, en la primera providencia de calificación se concede el término de quince días al presidente del Consejo de la Judicatura de Transición y al Procurador General del Estado, para que emitan sus pronunciamientos que correspondan en derecho sobre la acción plateada.

En la contestación realizada por la Procurador General del Estado en adelante “PGE”, mediante escrito de fecha 11 de julio de 2012, presenta sus argumentos sobre la acción propuesta por el señor Rhor, por su parte el Director General del Consejo de la Judicatura, mediante escrito de fecha 13 de julio de 2012, realiza una extensa motivación con respecto a la acción de inconstitucionalidad en contra del Consejo de la Judicatura en la cual refiere que bajo ninguna apreciación jurídica se ha violentado el derecho a la igualdad y no discriminación por acoplar las acciones afirmativas en el concurso de mérito y Oposición.

Debemos poner como punto principal el planteamiento del problema jurídico que se embalsa de la siguiente interrogante formulada por la Corte Constitucional *¿La entrega de puntos adicionales a las mujeres en el concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de juezas y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones vulneró el derecho de igualdad?* ; en este sentido se debe traer a colación lo establecido en el Art 11 numeral 2 y el Art. 11 numeral 2 inciso 3 de la (CRE), por cuanto estos artículos se encuentran ligados ya que sobre ellos basaremos todo este trabajo investigativo, al tratar de evidenciar la compleja situación en las cuales los grupos vulnerables viven por que no se respetan sus derechos a la igualdad y no discriminación.

En el planteamiento del problema se puede colegir que la acción de inconstitucionalidad se ventila sobre las bases de un supuesto acto administrativo que según el accionante son





violatorios a los derechos constitucionales, y la parte central de la sentencia hace evidente que el fin a seguir es la eliminación de los estereotipos discriminatorios basada en el sexo o el género, con ellos se aporta con criterios válidamente acertados para la reducción de la fisura de desigualdad que existe entre la sociedad y que el Estado ecuatoriano debe dar un seguimiento al cumplimiento de estas obligaciones Constitucionales.

Las conclusiones arribadas por la Corte Constitucional se encaminan a dejar sentado que los argumentos lógicos y comprensibles establecidos por ellos, no encuentran que la convocatoria al concurso de mérito y oposición para la designación de 101 juezas y jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia y contravenciones, y el reglamento de aplicación para el concurso, en ningún aspecto contraviene al texto Constitucional en los Artículos 11 numeral 2, 170 y 176, tal como lo refería el accionante dentro de sus manifestaciones, ya que al tener una abundante jurisprudencia la Corte Constitucional ha podido orientar a que este derecho sea puesto en práctica hacia la protección de los sectores discriminados debiendo aplicarse esta sentencia de forma directa.

Cabe especificar que en el Segundo objetivo específico se planteó Elaborar a partir de una sistematización de los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional, una propuesta para la aplicación de las acciones afirmativas que brinden beneficios adicionales a las mujeres en los concursos de méritos de oposición para el ingreso a la Administración pública en el Ecuador, a efectos de dar cumplimiento a este objetivo se presenta la siguiente sistematización:

Se determinó que las mujeres en la realidad Constitucional Ecuatoriana son un grupo que ha sido excluido históricamente, aquello se ve reflejado en la representatividad que este sector poblacional debería tener dentro de la instituciones públicas, toda vez que es imperativo del Estado Constitucional de Derechos y Justicia propender hacia la igualdad tanto formal como material, para lo cual las autoridades públicas deben asegurar que se erradique la desigualdad en cuanto a la participación de las mujeres en el ejercicio de cargos públicos.





En la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 hay varias normas que protegen a las mujeres, pero las más representativas son las que se encuentran en los Artículos 61 numeral 7 y el 116, teniendo como aspecto principal la potestad que le otorga a este género para que puedan cumplir o desempeñar cargos públicos, en base a su capacidad y méritos, los cuales tiene como primicia la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y dentro de los cargos de participación popular se debe garantizar la paridad de género.

Las acciones afirmativas establecidas en el Art 65 de la Constitución de la República del Ecuador, fue el vínculo en el que se reconoce que ciertos sectores de la población siempre han sido discriminados, por lo que obliga al Estado a garantizar que estos sectores deban participar activamente en los cargos públicos y con ello permitir que las mujeres sean consideradas como un sujeto activo en la sociedad y en la realidad ecuatoriana, buscando que se aumente la representatividad en las instituciones públicas en un corto tiempo sin que esto sea considerado violatorio a los derechos de igualdad y no discriminación.

Sobre este tema se presenta como resultado de este segundo objetivo específico el siguiente modelo de demanda de ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:

### **SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**

XXXXXXXXXXXXXXXX, portador de la cédula de ciudadanía N° XXXXXXXXXXX, de nacionalidad Ecuatoriana, domiciliado en el Distrito Metropolitano de Quito, de estado civil xxxxxx, de xx años de edad, comparezco ante Usted para interponer una DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, contra el Concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de juezas y jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, convocado el 13 de Noviembre del 2011 por el Consejo de la Judicatura en transición.





## PRIMERO ACTOR

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, portador de la cédula de ciudadanía N° XXXXXXXXXXXX, de nacionalidad ecuatoriana, domiciliado en el Distrito Metropolitano de Quito, de estado xxxx divorciado, de xx años de edad.

## SEGUNDO. - DEMANDADO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en su calidad de PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA EN TRANSICIÓN, a quien se lo notificará en las calles Jorge Washington y Amazonas, en el Edificio del Consejo de la Judicatura.

## TERCERO. - FUNDAMENTOS DE HECHO.

3.1. - Con fecha 13 de noviembre del 2011, el Consejo de la Judicatura en Transición, llamó a un concurso de méritos y oposición para la elección de 101 Juezas y Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones.

3.2.- Para este concurso se elaboró un reglamento en el cual se considera como ACCIÓN AFIRMATIVA, el ser mujer, cual da una ventaja por el simple hecho de ser mujer, discriminando al hombre y a las otras orientaciones sexuales o diversidades de género.

3.3.- Consideramos que la mujer no es menos que el hombre o tiene menos capacidades que el hombre para que se la menoscabe y se la considere incapaz de competir con el hombre en un concurso de méritos y oposición en iguales condiciones. ESTO ES UNA OFENSA A LA MUJER Y A SU CAPACIDAD intelectual.

3.4.- En este concurso se está favoreciendo a las mujeres y se está tratando de que las mujeres ingresen por el simple hecho de ser mujer y no por capacidad. La Justicia es la que se ve afectada, porque el principio es elegir a los mejores y no hacer un favoritismo de género.





3.5.- Esto nos podría llevar a la penosa conclusión de que la mujer NO puede competir en igualdad de condiciones y necesita una ayudita porque es menos capaz que el hombre; La acción afirmativa es la discriminación positiva, y en este caso no es aplicable ya que la mayoría de los Jueces de la Niñez y Adolescencia, Jueces de Familia, Mujeres, Niñez, Adolescencia han sido MUJERES, más bien el hombre ha sido un género discriminado en el tema de la niñez y familia.

3.6.- Hoy también podemos ver que Comisarías nacionales y comisarías de la Mujer la Familia están cargo en su mayoría de mujeres. Más bien en este caso la acción afirmativa debería aplicarse para el hombre y no para la mujer.

3.7.- Según la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada en la Asamblea General de la ONU en 1965, dice: Para que exista. ACCIÓN AFIRMATIVA deben de darse algunos requisitos como:

- Que exista desigualdad real que ubique a un grupo de personas en desventaja frente al resto.
- Que la desigualdad se dé por la pertenencia a un grupo étnico, sexual, sectario, religioso, económico, social, con discapacidad, etc.
- Que el trato diferente sea razonable y proporcional.
- Que sea temporal hasta alcanzar la igualdad real.

Esto en el caso de las mujeres NO EXISTE. Ya que no podríamos catalogar a todas las mujeres en el Ecuador como discriminadas y violentadas en sus derechos, lo cual pondría a nuestro país en una situación realmente peligrosa en el ámbito mundial con respecto a los Derechos Humanos y Violaciones de los derechos de las Mujeres. El pensar que todas las mujeres en este país son discriminadas es una BARBARIE que no se apega a la realidad existente.

3.9.- Es importante recalcar que los grupos GLBTI (Gays, Lesbianas, Bisexuales, Travestís, Intersex) son los verdaderos excluidos en este concurso y discriminados, y es a ellos a quienes





se les debió de haber hecho acción afirmativa para que empiecen a participar y garantizar una verdadera equidad.

#### **CUARTO. - FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Consideramos que las siguientes garantías, son las violaciones Constitucionales existentes:

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución refiere “[...] *El estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*”.

En este caso es una locura pensar que todas las mujeres en el Ecuador están en situación de desigualdad. Más bien quienes están en verdadera desigualdad son los grupos GLBTI a quienes debió de habérselos incluido en la acción afirmativa y no a las mujeres en general. Aquí el estado falló y NO cumplió con su deber Constitucional.

El artículo 176 de la Constitución establece “[...] *Los requisitos y procedimientos para designar servidores. Los requisitos y procedimientos para designar servidoras y servidores judiciales deberán contemplar un concurso de oposición y méritos, impugnación y control social se procederá la paridad entre hombres y mujeres.*”.

El derecho a la igualdad ya está garantizado en la Constitución por tal motivo no es necesario la ACCION AFIRMATIVA para las Mujeres. El mantener la acción para las mujeres es una ventaja para ellas y una desventaja para los hombres y ya se rompería la norma constitucional de igualdad de género y equidad.

El artículo 170 de la Constitución del Ecuador, establece “[...] *Para el ingreso a la función judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación, y participación ciudadana.*”





Nuevamente demostramos que el derecho a la igualdad y equidad, ya está garantizado en la Constitución por tal motivo no es necesario la ACCION AFIRMATIVA para las mujeres. El mantener la ACCION AFIRMATIVA para las mujeres es una ventaja para ellas y una desventaja para los hombres y ya se rompería la norma constitucional de igualdad de género y equidad.

#### **QUINTO. – REQUERIMIENTO**

Solicitamos que se declare INCONSTITUCIONAL, al Reglamento para el Concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de Juezas y Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, convocado el 13 de noviembre del 2011 por el Consejo de la Judicatura en transición, ya que el mismo es totalmente discriminatorio al hombre y a las otras diversidades de género, favoreciendo a las mujeres por su SIMPLE CONDICIÓN de mujer.

#### **SEXTO. - NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES**

Las notificaciones que nos correspondan las recibiré en el casillero judicial xxxxxxxxx de la ex corte de Justicia de Quito, o en el correo electrónico xxxxxxxxxxxxxxxxx

Solicito se le notifique al Procurador General del Estado en vista de que el demandado es una institución del Estado Ecuatoriano.

#### **SEPTIMA. - SOLICITUD DE PRUEBAS**

Se oficie al Consejo de la Judicatura en Transición para que entregue copias certificadas del llamamiento al concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de jueza y Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, convocado el 11 de noviembre del 2011 por el consejo de la judicatura en transición, y de su reglamento

Es Justicia.





XXXXXXXXXXXXXXXXXX

C.I° XXXXXXXX

**Accionante**

Ab. XXXXXXXX

Matrícula N°XXXXXX

**Ab. Patrocinador**

La demanda indicada en este trabajo se puede indicar que la misma se la podría considerar como está acertada, sin embargo, existen ciertos errores cometidos en el planteamiento del caso en concreto que a continuación pasamos a detallar.

Basados en los aciertos que se pueden observar en el planteamiento del problema, es que se toma como punto principal las Acciones Afirmativas, con la cual se equilibra la balanza para que dentro de un sector preexista la paridad de género y la igualdad de condiciones, lo que se traduce en que todos tenemos los mismos derechos y oportunidades para el ingreso a una plaza laboral en el sector público, pero no es menos cierto que de acuerdo al último censo que realizó el INEC la Población Económicamente Activa (PEA) dentro del Ecuador determinó que el primer lugar en la obtención de plazas laborales corresponde al género masculino ubicando en segundo y último lugar al género femenino.

Con respecto a los desaciertos embalsados en la acción propiamente dicha resulta de mucha importancia mencionar que la forma como se la estructuró no fue la más adecuada, tomándose en consideración que, al tratar de acoplar una posible vulneración al texto constitucional se cometieron errores insubsanables que provocaron que la Corte Constitucional realice una argumentación extensiva y module este tipo de propuestas que lo único que han generado es un pronunciamiento claro, de, cómo el Estado y sus instituciones deben aplicar las acciones afirmativas no tan solamente para las mujeres sino más bien para todos los grupos desprotegidos dentro del Ecuador para así poder eliminar la brecha racial existente en una sociedad que se rige bajo los estándares de un estado de Constitucional de Derechos y Justicia, Social.





## CONCLUSIONES

En el desarrollo del presente trabajo de investigación hemos podido llegar a las siguientes conclusiones:

1. Se determinó que las mujeres en la realidad Constitucional Ecuatoriana son un grupo que ha sido excluido históricamente, aquello se ve reflejado en la representatividad que este sector poblacional debería tener dentro de la instituciones públicas, toda vez que es imperativo del Estado Constitucional de Derechos y Justicia propender hacia la igualdad tanto formal como material, para lo cual las autoridades públicas deben asegurar que se erradique la desigualdad en cuanto a la participación de las mujeres en el ejercicio de cargos públicos.
2. En la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 hay varias normas que protegen a las mujeres, pero las más representativas son las que se encuentran en los Artículos 61 numeral 7 y el 116, teniendo como aspecto principal la potestad que le otorga a este género para que puedan cumplir o desempeñar cargos públicos, en base a su capacidad y méritos, los cuales tiene como primicia la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y dentro de los cargos de participación popular se debe garantizar la paridad de género.
3. Las acciones afirmativas establecidas en el Art 65 de la Constitución de la República del Ecuador, fue el vínculo en el que se reconoce que ciertos sectores de la población siempre han sido discriminados, por lo que obliga al Estado a garantizar que estos sectores deban participar activamente en los cargos públicos y con ello permitir que las mujeres sean consideradas como un sujeto activo en la sociedad y en la realidad ecuatoriana.



## RECOMENDACIONES

Durante toda esta investigación hemos podido demostrar que los estereotipos creados en la realidad del Ecuador juegan un rol muy importante, por cuanto se ve arraigado en la falta de oportunidades que tienen las mujeres en el ámbito laboral, por lo que esta recomendación va encaminada a equilibrar la balanza para que se elimine las desigualdades existentes en contra de estos grupos, es por ello que la Corte Constitucional ha pronunciado de manera clara un criterio sobre el derecho a la igualdad y paridad de género, transformando el criterio sesgado de desigualdades en igualdades de oportunidades para todos bajo el mismo sistema coyuntural, por lo que el Estado debe priorizar que se cumpla la texto Constitucional, Tratados y convenios Internacionales, consecuentemente con estos preceptos se podrá brindar una herramienta que contribuya en una aplicación y sistematización de este caso, en otros casos que tengan similares características o “*erga omnes*”, y poder ejercer mayor énfasis en este tipo de estudios con el propósito de vincular esta argumentación a los cambios emblemáticos sobre la igualdad que se debe cumplir dentro del Ecuador.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos fundamentales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Preámbulo. Quito. Imprenta del Gobierno.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Imprenta del Gobierno. Art. 11 núm. 2.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Imprenta del Gobierno. Art. 170 y Art. 176.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Imprenta del Gobierno. Art. 436 núm. p. 4
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Imprenta del Gobierno. Art. 11 núm. p. 2
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Imprenta del Gobierno. Art. 84. p.63
- Benítez, D. y Espinoza, B. (2018). *Discriminación salarial por género en el sector formal en Ecuador usando registros administrativos*. Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC). p. 5.
- Bobbio, N.(1999). *Teoría General del Derecho*. Santa Fé de Bogotá-Colombia, Ed.TEMIS S.A. p. 3.
- Carbonell, M. (2010). *El principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica*. Santiago. Librotecnia.
- Chávez, K. (2015). *Las acciones Afirmativas y su procedimiento de aplicación en los concursos de méritos y oposición a la Función Judicial*. Universidad Central del Ecuador. Quito. p. 8.





- Comisión Nacional de Derechos Humanos CNDH. (2018). México. GVG Grupo Grafico S.A.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito. Imprenta del Gobierno.
- Art. 11. núm. 2. inciso 2. p. 11.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito. Imprenta del Gobierno.
- Art. 33. P.17.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito. Imprenta del Gobierno.
- Art. 65. inciso 1. p. 29.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer-  
Convención Belem do Pará. (1994). Brasil. Art.4. p. 2.  
<http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20VIOLENCIA%20MUJER.pdf>
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer  
(CEDAW). (1981). Estados Unidos. Art.1. p. 2.
- Corte Constitucional Colombiana. (2000). Sentencia C3-71 2000.
- Corte Constitucional de Ecuador. (2017). Sentencia 008-17-SCN-CC. Caso 0175-13-CN.
- Corte Constitucional de Ecuador. (2013). Sentencia 080-13-SEP-CC. Caso 0445-11-EP.
- Corte Constitucional de Ecuador. (2016). Sentencia 292-16-SEP-CC. Caso 0734-13-EP.
- Corte Constitucional de Ecuador. (2016). Sentencia 292-16-SEP-CC. Caso 0734-13-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia 292-16-SEP-CC. Caso N.0 0734-13-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N.º 07-11-IA/19*. p. 1.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N.º 7-11-IA/19*. p. 2.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N.º 07-11-IA/19*. p. 5.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N.º 07-11-IA/19*. parr. 31. p. 8.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N.º 07-11-IA/19*. parr. 34. p. 8.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Francia. Art. 7
- Demanda realizada por Fundación PAPÁ POR SIEMPRE Acuerdo Ministerial N° 278 del  
21/12/2010 otorgado por el MIES.
- Ex Tribunal Constitucional del Ecuador. (2002). Caso No. 028-2002-TC.





Facio, A. (s.f.). *Sin feminismos otro mundo no es posible.*

<http://www.justassociates.org/El%20feminismo%20necesario.pdf>.

Ferrajoli, L. y Carbonell, M. (2005). *Igualdad y Diferencia de Genero*. México.

Gullco, H. (2007). *El uso de las categorías sospechosas en el derecho argentino*. Buenos Aires.

<https://es.scribd.com/document/237403841/GULLCO-El-uso-de-las-categorias-sospechosas-pdf>

*Ibíd.*, 8.

*Ibíd.*, Art. 6.

*Ibíd.*, Art.4, 3.

*Ibíd.*, inc. 3

*Ibíd.*, inc. 5

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). (2009). Quito.

Art. 74. p.25

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). (2009). Quito.

Art. 76. p. 25.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). (2009). Quito.

Art. 79. p. 26

Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP). (2010). Art 52. literal ñ.

Mendivil, M. (2012). *El Estado ideal*. s/l. [www.slideshare.net/monicamendivil/el-estado-ideal](http://www.slideshare.net/monicamendivil/el-estado-ideal).

Mouchet, C. y Zorraquín, R. (1959). *Introducción al derecho*. Buenos Aires. Ediciones Arayú.

Ortiz, J. (2018). *La Corte Constitucional el derecho a la igualad y las categorías sospechosas*.

Juris Dictio <https://doi.org/10.18272/iu.v21i21.1139>

Pimentel, S. (s.f.) *El Rol de la CEDAW en la Construcción de la Ciudadanía de las Mujeres*.

comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW),

<https://www.oas.org/es/CIM/docs/Democracial-Pimentel.pdf>

Prieto, L (2009). *Teoría del Derecho*. Madrid-España. Edit. Trotta S.A., Cuarta Edición.

Reglamento para los Concursos de Méritos y Oposición, Impugnación Ciudadana y Control

Social para el ingreso a la Función Judicial. (2014). Art 29. p. 20.





UNIVERSIDAD  
BOLIVARIANA  
DEL ECUADOR

## TRABAJO DE TITULACIÓN

Rodríguez, C. (2011). *Derecho a la igualdad*. Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores.

Ruiza, M y Tamaro, E. (2004). *Biografía de Confucio, en biografías y vidas*. Barcelona (España).

Universidad Nacional Autónoma de México. (2016). Instituto de Investigaciones Jurídicas.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/6.pdf>.



La Universidad para todos

