



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**LA ACCIÓN AFIRMATIVA Y SUS CONTRADICCIONES SOBRE  
LA EQUIDAD EN LOS PROCESOS DE CONCURSOS PARA  
INGRESAR A LA FUNCIÓN JUDICIAL**

**AUTOR:**

Paco Ernesto Delgado Intriago

Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del grado de  
Magíster en Derecho Constitucional

**TUTOR:**

Teodoro Verdugo Silva. Ph. D

Guayaquil, 08 de noviembre de 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abogado Paco Ernesto Delgado Intriago**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Constitucional**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**Teodoro Verdugo Silva, Ph. D**

---

**REVISORES**

**Pamela Aguirre, Ph. D**

---

**María Verónica Peña, Ph. D**

---

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

**Dr. Miguel Hernández Terán, Mgtr**

---

**Guayaquil, a los 08 días del mes de noviembre de 2021**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Paco Ernesto Delgado Intriago**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación **La Acción Afirmativa y sus contradicciones sobre la Equidad en los Procesos de Concursos para Ingresar a la Función Judicial** previo a la obtención del **Grado Académico de Maestría en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 08 días del mes de noviembre de 2021**

**EL AUTOR**

---

**Paco Ernesto Delgado Intriago**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Paco Ernesto Hidalgo Intriago**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, **la publicación** en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: Investigación **La Acción Afirmativa y sus contradicciones sobre la Equidad en los Procesos de Concursos para Ingresar a la Función Judicial** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 08 días del mes de noviembre de 2021**

**EL AUTOR:**

---

**Abg. Paco Ernesto Delgado Intriago**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**INFORME DE URKUND**

**URKUND**

<b>Documento</b>	<a href="#">TESIS AB PACO DELGADO (URKUND 1ERA).doc</a> (D116157786)
<b>Presentado</b>	2021-10-23 21:05 (-05:00)
<b>Presentado por</b>	viviana.betty@yahoo.com
<b>Recibido</b>	miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
<b>Mensaje</b>	TESIS AB PACO DELGADO (URKUND 1ERA REVISIÓN) <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a> 3% de estas 32 páginas, se componen de texto presente en 12 fuentes.

URKUND interface footer with navigation icons: bar chart, zoom, quote, cursor, up, left, right arrows.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios por todas las bendiciones que me ha concedido a lo largo de mi vida, entre estas la culminación de este nuevo nivel de estudios profesionales. Mi agradecimiento a mis padres por el amor y lecciones de vida entregadas. A mi esposa e hija por su amor y por todo el apoyo en el día a día. A mis docentes por su guía y enseñanzas en este camino.

Abg. Paco Ernesto Delgado Intriago.

## **DEDICATORIA**

Este esfuerzo está dedicado principalmente a Dios, a mi familia, y a todas las personas que siempre han brindado su apoyo en mi trayectoria estudiantil y profesional.

Abg. Paco Ernesto Delgado Intriago.

## ÍNDICE

### Contenido

<b>CERTIFICACIÓN</b> .....	II
<b>DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD</b> .....	III
<b>AUTORIZACIÓN</b> .....	IV
<b>INFORME DE URKUND</b> .....	V
<b>ÍNDICE</b> .....	VIII
<b>RESUMEN</b> .....	X
<b>ABSTRACT</b> .....	XI
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	2
<b>Planteamiento del problema</b> .....	2
<b>Justificación</b> .....	4
<b>Preguntas de la investigación</b> .....	5
<b>Objetivo general</b> .....	5
<b>Objetivos específicos</b> .....	5
<b>Hipótesis</b> .....	5
<b>DESARROLLO</b> .....	5
<b>Fundamentación teórica conceptual</b> .....	6
<b>El derecho a la igualdad y su relación con la justicia social: la igualdad de oportunidades</b> .....	6
<b>Ámbitos de aplicación del derecho a la igualdad</b> .....	7
<b>La igualdad formal</b> .....	8
<b>La igualdad material</b> .....	9
<b>La discriminación como elemento de exclusión social: algunos ámbitos de discriminación</b> .....	10
<b>Discriminación directa</b> .....	13
<b>Discriminación indirecta</b> .....	13
<b>Las acciones afirmativas</b> .....	15
<b>Antecedentes de las acciones afirmativas</b> .....	19

<b>El propósito de equidad de las acciones afirmativas en los concursos de la función judicial.....</b>	<b>21</b>
<b>Cuestionamientos a la aplicación de las acciones afirmativas: el caso de su aplicación en los concursos de la función judicial .....</b>	<b>23</b>
<b>Marco metodológico.....</b>	<b>27</b>
<b>Tipo de investigación .....</b>	<b>27</b>
<b>Universo y muestra .....</b>	<b>28</b>
<b>Definición conceptual de las variables y de las hipótesis .....</b>	<b>28</b>
<b>Guía de observación de datos y análisis de datos .....</b>	<b>28</b>
<b>Técnica de investigación.....</b>	<b>30</b>
<b>Análisis de resultados: Estudio de caso de la Sentencia N° 7-11-IA/19 .....</b>	<b>30</b>
<b>Análisis de normas jurídicas .....</b>	<b>37</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>41</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>43</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>45</b>

## **RESUMEN**

El desarrollo de este documento de investigación aborda como estudio de su respectiva problemática al hecho que las acciones afirmativas dentro del ámbito de los concursos de méritos y oposición en la Función Judicial no serían adecuadamente aplicadas, lo que se atribuye a que en algunos casos en vez de establecerse acciones que garanticen la igualdad de oportunidades, al contrario, se revierte la discriminación de los grupos históricamente excluidos en contra de los demás participantes del concurso. Por lo tanto, el problema se encuentra agudizado de acuerdo con el estudio de caso al concederse puntaje adicional a las mujeres solo por su condición de género, lo cual es un acto de discriminación que se ha revertido en contra de los participantes varones, lo cual afecta al principio de igualdad y no discriminación. En consecuencia, el objetivo que se propone esta investigación es analizar los efectos de la acción afirmativa planteada por el Consejo de la Judicatura en el caso del Concurso Público de Méritos y Oposición para ingresar como jueces en materia de familia, así como analizar otras alternativas a considerar para una mejor aplicación de estas acciones. En efecto, se desarrolla una investigación cualitativa y descriptiva. En tanto a los resultados se aprecia que las acciones afirmativas son objeto de cuestionamientos dado que no en todos los casos garantizan la no discriminación de derechos.

### **Palabras claves:**

**Acción afirmativa, Concurso, Discriminación, Igualdad.**

## **ABSTRACT**

The development of this research document addresses as a study of its respective problems the fact that affirmative actions within the scope of merit and opposition contests in the Judicial Function would not be properly applied, which is attributed to the fact that in some cases instead If actions are established that guarantee equal opportunities, on the contrary, the discrimination of the historically excluded groups against the other participants in the contest will be reversed. Therefore, the problem is exacerbated according to the case study when additional scores were awarded to women only for their gender condition, which is an act of discrimination that has been reversed against the male participants, which it affects the principle of equality and non-discrimination. Consequently, the objective of this research is to analyze the effects of the affirmative action proposed by the Council of the Judiciary in the case of the Public Contest of Merits and Opposition to enter as judges in family matters, as well as to analyze other alternatives to consider for a better application of these actions. Indeed, a qualitative and descriptive research is being developed. Regarding the results, it can be seen that affirmative actions are questioned since they do not guarantee non-discrimination of rights in all cases.

***Keywords:***

***Affirmative Action, Competition, Discrimination, Equality.***

## INTRODUCCIÓN

### **Planteamiento del problema**

La acción afirmativa al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución como parte de los derechos de participación presenta a nivel de la doctrina algunos cuestionamientos sobre si en realidad es una medida justa y que en realidad garantice la satisfacción equitativa de los derechos de los ciudadanos en distintos contextos sociales donde ha existido el factor de discriminación sobre grupos históricamente excluidos. Este mismo cuestionamiento, incluso se ve reflejado ante la presentación de acciones constitucionales que son el reflejo de la crítica y la falta de aceptación y aprobación unánime de las medidas afirmativas y de los efectos que tienen para consolidar la equidad de los derechos de las personas.

En efecto, este problema es más agudo y tangible en el ámbito de los concursos existentes para obtener nombramientos en los concursos públicos para acceder a cargos en la función judicial. Esta situación, se debe al motivo que al desarrollarse estas acciones afirmativas, estas terminan por favorecer de manera desproporcional a ciertos sectores o grupos de personas mediante el argumento de promover la igualdad y la equidad en el ejercicio de los derechos de participación de personas que de forma histórica o habitual han sido discriminadas por ser parte de grupos estereotipados. Precisamente, estos grupos al haber sufrido tradicionalmente la marginación en el ejercicio de sus derechos por parte de una sociedad caracterizada por la instauración de diversos tipos de prejuicios de orden moral, en cuestión han visto afectadas en múltiples ocasiones sus posibilidades de satisfacer sus intereses legítimos y personales como parte de su desarrollo y bienestar personas.

Sin embargo, la disposición y aplicación de las acciones afirmativas en distintos contextos donde se produce la exclusión social, de forma muy especial en los concursos para ingresar a la función judicial, presentan el problema jurídico de carácter constitucional que, en vez de promover la igualdad entre los participantes, más bien termina por generar un desequilibrio de derechos y oportunidades entre estos. Consecuentemente, las acciones afirmativas presentan como punto

contradictorio que por intentar generar mayores condiciones de accesibilidad al otorgar puntos adicionales en los concursos para ingresar a la función judicial en favor de aquellas personas que son reconocidas o identificadas como parte integrante de grupos discriminados y que por ende necesitan una bonificación especial, al contrario se termina por desfavorecer a los demás concursantes ubicándolos en una situación de desventaja y de desigualdad respecto de quienes recibieron un puntaje adicional solo por pertenecer a los mencionados grupos en cuestión.

Por lo tanto, no se puede desconocer el hecho que los concursos a la función judicial por una parte son un medio muy importante de acceso al trabajo para quienes tienen una profesión en ámbito de las ciencias jurídicas, de la misma manera que permite cumplir con las aspiraciones de diversos profesionales del derecho que tienen vocación por el servicio público. Por consiguiente, la convocatoria a estos concursos representa una posibilidad para cumplir estos anhelos profesionales indicados en estas líneas, motivo por el cual mujeres, mujeres embarazadas, afroamericanos, personas con discapacidad, así como entre otras personas que hayan sufrido de distintos tipos o contextos de discriminación, en estas convocatorias ven la oportunidad de materializar como se mencionó estas aspiraciones de carácter profesional.

En atención a lo precisado en las líneas anteriores, se debe indicar que si bien es cierto, estas personas han sido blanco de discriminación y que las oportunidades laborales, más que todo en el servicio público les han resultado complejas y esquivas en varias ocasiones, no se puede desconocer que aunque se necesite o se requiera promover la inclusión de estos segmentos de personas antes mencionados, como punto opuesto a esta realidad tampoco se puede otorgar bonificaciones solo por el hecho de pertenecer a cierto grupo social. En tales circunstancias, las demás personas que participen en los concursos a la función judicial, aunque no sufran de estos estigmas y prejuicios discriminatorios, igual se ven en la necesidad de esforzarse y sortear dificultades para poder calificar y obtener un nombramiento en la función judicial.

Por tal razón, resultaría injusto que existan bonificaciones donde no existan presupuestos de méritos para desempeñar un cargo en la función judicial, dado que el

servicio de justicia como toda otra tarea esencial en la sociedad requiere de personas capacitadas, y no solo de personas que adquieran un puesto en el servicio público solo porque la sociedad los ha estigmatizado, puesto que una cosa es el reconocimiento de la aptitud y la capacidad para desempeñar un cargo público, y otra muy distinta el respeto por el estatus, las condiciones y la dignidad de las personas que han sido víctimas de diversos estereotipos sociales. En virtud de la problemática en mención, se puede reconocer que las acciones afirmativas terminan por contradecir al principio y garantía de igualdad en el ejercicio de los derechos, por lo que terminaría por ser injusto y excluyente si se observa el espíritu de los artículos 11.2 y 66.4 de la Constitución.

En relación con todo lo manifestado a lo largo de estas líneas, se procede a plantear la pregunta principal para caracterizar el problema de la investigación, la cual expone lo siguiente:

¿Cuáles son los efectos negativos de la aplicación de las acciones afirmativas en el ámbito de los procesos de concursos para ingresar a la Función Judicial?

### **Justificación**

El presente estudio se justifica por cuanto es necesario que en el ámbito los derechos fundamentales se deben reconocer cuáles son los efectos de ciertas garantías y medidas establecidas por el Estado dentro del texto de la Constitución para efectos de cuestionar y determinar su eficacia; y, en aquellos casos que estas presenten alguna posible vulneración de derechos ofrecer tanto las críticas como las posibles sugerencias para solucionar o enmendar los aspectos que de alguna manera atenten contra la plena vigencia de los derechos fundamentales. En términos concretos, a través del estudio de caso se pretende demostrar la necesidad de analizar los aspectos positivos y negativos de las acciones afirmativas en el contexto de su aplicación en los concursos públicos para ingresar a la Función Judicial. De esa manera, los resultados de la investigación y la correspondiente reflexión permitan ofrecer las sugerencias debidas para que la aplicación de las acciones afirmativas dentro de los procesos de concursos para la Función Judicial se lleve a cabo garantizando de forma más eficiente e íntegra la igualdad de derechos y oportunidades para los participantes.

### **Preguntas de la investigación**

1. ¿En qué consisten las acciones afirmativas?
2. ¿Qué tipos de discriminación existen en el ámbito de los concursos públicos para ingresar a la función judicial?
3. ¿De qué manera un proceso constitucional permite identificar los fundamentos de impugnación de las acciones afirmativas para ingresar a la función judicial?

### **Objetivo general**

Establecer cuáles son los efectos negativos de la aplicación de las acciones afirmativas en el ámbito de los procesos de concursos para ingresar a la Función Judicial.

### **Objetivos específicos**

1. Fundamentar doctrinal y normativamente en qué consisten las acciones afirmativas.
2. Reconocer qué tipos de discriminación existen en el ámbito de los concursos públicos para ingresar a la Función Judicial.
3. Analizar un proceso constitucional referente la impugnación de acciones afirmativas en el ámbito de los concursos públicos para ingresar a la Función Judicial.

### **Hipótesis**

La acción afirmativa probablemente no garantice la equidad en los procesos de concursos para ingresar a la función judicial.

## **DESARROLLO**

## **Fundamentación teórica conceptual**

### **El derecho a la igualdad y su relación con la justicia social: la igualdad de oportunidades**

De parte de Villavicencio (2018) se propuso la igualdad como un valor, el que tiene un lugar especial y representativo en los fundamentos de la filosofía tanto a nivel jurídico, como en lo moral y lo político. En tanto que, en la perspectiva de Vásquez (2020) la igualdad como principio es apreciada como uno de los primeros y más remotos elementos integrantes de la justicia, para a través de este principio armonizar y equilibrar las relaciones sociales, lo que es parte de una virtud comunitaria. Por otra parte, al analizarse el criterio de Bedoya (2018) se puede advertir que la igualdad entraña una visión ética y moral sobre lo justo, de manera que cada individuo en sociedad disponga de los medios que le permitan alcanzar su bienestar considerando al mismo tiempo el bien común.

Los autores antes mencionados permiten apreciar al principio y al valor de la igualdad como un elemento implícito de la moral social donde se busca el imperio de la justicia desde la premisa en que todas las personas tengan las mismas posibilidades de ejercer sus derechos y evitar conflictos por la falta de satisfacción de bienes jurídicos que son inherentes de tutela en favor de todos los ciudadanos sin exclusión o discriminación alguna. Por el contrario, si las personas dentro de una sociedad no tuvieran los mismos derechos reinaría la desigualdad, la injusticia y la prepotencia dentro de un sistema de normas sociales que reconoce los mismos bienes jurídicos o derechos para todas las personas, solo siendo admisibles aquellas salvedades que la ley pueda justificar de manera racional.

No obstante, el derecho a la igualdad constituye una premisa básica, pero al mismo tiempo fundamental para todos los ciudadanos, y esta es que mientras todas las personas tengan las mismas oportunidades para acceder y gozar de ciertos derechos y prestaciones fundamentales, tanto la sociedad como el sistema de normas jurídicas que le constituye será socialmente concebido como justo. De lo contrario, no solo que existiría la inconformidad, sino que existiría un marco de inestabilidad en las funciones o en los órganos del Estado, y la sociedad se encontraría con conflictos más

graves de los que regularmente suele enfrentar, lo cual sería más complejo tanto para sobrellevarlo, así como para solucionarlo.

### **Ámbitos de aplicación del derecho a la igualdad**

Al analizarse la postura de Kelsen (2009) sobre la forma de cómo se ejerce el derecho a la igualdad, pese a su carácter de derecho fundamental, en cierto modo se reconoce que en un cierto margen de derechos y obligaciones, todas las personas más o menos se deben lo mismo los unos a los otros. Sin embargo, tal autor planteó que la igualdad tampoco es un valor absoluto, puesto que en el ámbito de una legislación común no existe la distinción entre individuos, pero sí entre personas donde existe un régimen jurídico que atiende ciertas necesidades o situaciones particulares que ameritan distinción.

Un enfoque bastante interesante, es el propuesto por Del Popolo (2017) quien consideró que la igualdad comprende distintos ámbitos como el económico, social, el jurídico, el político, el educativo, en fin la diversidad de contextos es bastante amplia y cada uno con su propio significado, propósito e importancia, donde prevalece el enfoque tanto de la búsqueda de la igualdad en el ejercicio de los derechos como bases propias de la justicia, así como de la inclusión de los socialmente marginados. A esta premisa, debe sumarse lo expuesto por Uribe y Flores (2018) quien acotó que la igualdad en todas las esferas sociales contribuye a generar el fortalecimiento de la democracia, la nivelación social y generar mayores herramientas en contra de la discriminación.

Evidentemente, que lo acotado en las líneas anteriores supone una cuestión lógica en cuanto a que cada persona tienen diferentes formas de relacionarse con su entorno, y el cumplimiento de las obligaciones, así como el goce de los derechos pueden ser vistos y manifestados de forma muy diversa. Sin embargo, a pesar de esta premisa, existen bienes jurídicos o derechos cuyo contenido independientemente de la forma como se conceda la prestación o de la forma como sea aprovechada por cada persona, en cuestión supone que no puede admitir distinción entre las personas.

Es decir, todas las personas tienen en esencia los mismos derechos, pero existen casos puntuales donde la satisfacción de estos se cumple con ciertas

diferencias, lo cual lleva a que en términos de reconocimiento y otorgamiento todos tengan ese mismo derecho. Por consiguiente, las diferencias pueden darse en la forma de cómo estos pueden ser aprovechados por cada persona en tanto no afecten intereses jurídicos de otras personas o desconozcan normas o principios universales y fundamentales que tutelen dicho derecho o conjunto de derechos.

### **La igualdad formal**

Al analizarse las concepciones de la doctrina acerca de la igualdad formal, se puede apreciar, que según Páez (2020), esta se caracteriza por el hecho que los textos de las normas jurídicas, tanto en aspectos de redacción, así como de espíritu y propósito reconozcan diversos y determinados contextos donde las personas tienen los mismos derechos y obligaciones. Del mismo modo, Buenaga (2017) reconoció que la igualdad y al justicia nacen desde la ley, las que forman un criterio moral, ético y jurídico para establecer una serie de principios o de axiomas que garanticen el ejercicio paritario de los derechos fundamentales. En este aspecto, la crítica teórica de Martínez (2017) el paradigma actual de las garantías establecidas en las normas fundamentales de todo texto constitucional, es que desde sus premisas, hasta las que comprenden las normas infraconstitucionales, deben tener por finalidad integral el máximo de satisfacción de los derechos constitucionales, de las que todas las personas deben tener la oportunidad para llevarla a cabo.

Este tipo de igualdad apreciada a partir de la perspectiva de los mencionados autores entraña un conjunto de valores y finalidades que inspiran el mismo goce del bien común de conformidad y con atención a las distintas necesidades y bienes jurídicos de los que deben gozar todos los ciudadanos para afianzar ese deber de protección que tienen el Estado y sus instituciones a través de los preceptos que guion la tutela de los diversos derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, así como dentro de las demás normas del ordenamiento jurídico. Por tal motivo, las normas deben establecer criterios de igualdad para que exista el fundamento normativo que respalde el fin por el cual el Estado busca precautelar los principales derechos, intereses y necesidades de la población de acuerdo con las prerrogativas de

las normas constitucionales y de las normas que tengan un criterio especializado para el efecto dependiendo la naturaleza de cada bien jurídico.

También es menester remarcar que la igualdad formal más que una igualdad normativa o instrumental, es el principio que emana de un reconocimiento de parte del sistema jurídico donde puede existir una parte general donde todas las personas por principio constitucional deben gozar en la mayor medida posible de los mismos derechos y de las mismas posibilidades de hacerlo efectivo. A esto se suma la parte específica de la norma donde se describe el derecho para así afianzar su respectiva tutela según los dictados de las normas competentes.

### **La igualdad material**

En lo concerniente a la igualdad material Castillo (2020) de manera muy puntual indicó que las premisas escritas de las normas, incluso de la doctrina y la jurisprudencia buscan una adecuación en cuanto a una satisfacción real o de facto del derecho a la igualdad como una base sólida e indispensable para el ejercicio de los derechos fundamentales. En este mismo ámbito o clase de igualdad, se puede reconocer que según Menéndez (2016) la igualdad material es esa medida de satisfacción verificable, donde todas las personas o al menos a quienes corresponda se les proveen de los medios necesarios para una justa y equitativa concreción o consolidación del ejercicio pleno de un derecho. En esta misma vía, se aporta lo desarrollado doctrinalmente por Jiménez (2017) quien señaló que la igualdad material es el fin que se busca desde la concepción formalista de las normas jurídicas.

Según lo que los autores antes detallados expusieron en cada una de las líneas precedentes, se identifica que la igualdad material es esa parte procedimental o ejecutiva que cumple con los principios normativos y declarativos de la igualdad formal o de contenido de ley. En este caso, esta igualdad puede verse fortalecida más allá de lo que prescriba la norma, incluso desde los puntos interpretativos desde los fundamentos dogmáticos o de las disposiciones jurisprudenciales donde los aspectos valorativos de la igualdad están desarrollados con mayor amplitud.

Como bien se tiene a reconocer conforme a lo expuesto en los apuntes doctrinales previos, la igualdad material al ser palpable por los hechos y los

resultados que están a la vista social como también para el sistema de justicia, este tipo de igualdad termina por ser más factible su exigibilidad en función de un resultado que no se ha llevado a su debida manifestación, esto por basarse en la práctica de ciertas acciones que son el aspecto operativo de la política o de la norma que impulsa a la mencionada igualdad que se encuentra definida, propuesta y dispuesta en la norma, lo cual por estas razones es uno de los presupuestos que caracterizan a lo que se conoce como justicia social.

Entre otros de los enfoques previstos, la igualdad material es una igualdad de hechos y resultados que sobrepasa al concepto formal o enunciativo de la norma, dado que la norma es el medio, pero las acciones son esos instrumentos y el fin concreto que se debe generar un resultado en virtud de la satisfacción de un derecho en términos igualitarios o equitativos según corresponda de acuerdo con el derecho en cuestión y con la persona que sea titular del mismo. Es en tal contexto, la parte que mejor permite valorar las premisas del derecho a la igualdad dentro del sistema jurídico, porque es el resultado el desenlace práctico del contenido de la norma.

### **La discriminación como elemento de exclusión social: algunos ámbitos de discriminación**

Al revisarse las reflexiones planteadas por Cuenca (2018) se puede reconocer que la discriminación implica una exclusión del goce de los derechos fundamentales en distintos contextos sociales, los mismos que pueden repercutir en el nivel de afectación en la tutela efectiva o ejercicio de los derechos. Esta premisa se justifica por el hecho que las relaciones sociales y en consecuencias las relaciones jurídicas son amplias y variadas, cada una con sus propias particularidades, motivo por el cual no debe resultar extraño que existan múltiples formas en que una persona o grupo de personas se puede ver discriminado en el ejercicio de sus derechos.

Lo antedicho por el mencionado autor conlleva a examinar el hecho que la discriminación puede manifestarse en distintos entornos, por lo que los daños que se derivan de este acontecimiento sin lugar a dudas pueden generar repercusiones serias y severas en cuanto a la tutela efectiva de derechos, tanto desde la perspectiva crítica de la sociedad, así como por parte del control que se debe llevar por parte del sistema

de justicia que debe reivindicar los derechos en caso que se presenten acciones para demandar la vulneración de derechos fundamentales por discriminación. Bien a partir de este motivo se podría identificar y convenir que los organismos de justicia, en especial dentro de la vía de la justicia constitucional están de manera permanente conociendo de acciones o de garantías para la tutela de derechos que se estima han sido vulnerados por manifestaciones discriminatorias en distintos escenarios o tipos de relaciones sociales.

Autores como Viedma y Del Val (2019) advirtieron que la discriminación implica marginación, segregación y exclusión fundamentada en el odio, el rechazo y la intolerancia a las diferencias, por lo que los eventos discriminatorios se pueden presentar en distintos ámbitos, planos o contextos, sean estos sociales, políticos, económicos, religiosos, culturales, educativos, deportivos, étnicos, de género, por edad, capacidades o rasgos especiales diferenciados en los físico, intelectual o moral.

En cuanto a lo expuesto en las líneas anteriores, la discriminación es una manifestación repudiable del derecho y exclusión en el ejercicio de los derechos fundamentales de ciertos grupos humanos. Sin embargo, al analizar los fundamentos en cuestión todos los contextos expresados obedecen a valoraciones subjetivas de las personas, las cuales se podría estimar que carecen de fundamento para que se excluya a persona alguna por una condición determinada para que pueda hacer efectivo el ejercicio pleno de un derecho.

Todos estos planos son justamente el reflejo de lo acotado con anterioridad, puesto que el ser humano y a nivel de la sociedad existen diversos tipos de relaciones jurídicas, donde confluyen todo tipo de derechos y obligaciones, las que se traducen en prestaciones que deben cumplirse según los mandatos de las normas jurídicas. Pero, en el caso que estas prestaciones impliquen que una persona resulte más beneficiada o el perjuicio se manifieste en detrimento del bienestar de otros, entonces existe un contexto de desigualdad que debe ser subsanado y reivindicado por el derecho, lo que desemboca en medidas a nivel administrativo, así como de justicia ordinaria y de justicia constitucional.

En la perspectiva de Meza (2014) se podría considerar existen dos tipos de discriminación, cada una con sus respectivos subtipos. Por ejemplo, se reconoce la discriminación natural o inherente, la que se deriva de aspectos biológicos como el color de la piel, sexo, etnia, entre otras. En tanto, que por otra parte se identifican la discriminación aprendida o adquirida, la que entraña otros aspectos tales como: religión, opinión, cultura, etc.

Estos tipos de discriminación son habituales porque emergen del factor de la cotidianidad de las personas, donde se pueden presentar posturas contrapuestas en virtud de las creencias e intereses que son diversos en cada persona o en cada grupo humano a lo largo de la historia y en cualquier parte del mundo. Sin embargo, los presupuestos de la razón, así como de los valores elementales y principios básicos que debe tener toda persona, debe existir un margen de tolerancia, respeto y empatía para que cada persona a pesar de estas diferencias pueda satisfacer sus derechos sin ningún tipo de discriminación que se manifieste en sentido negativo.

Entre otros tipos de discriminación propuestos por este autor, se aprecian la discriminación formal, informal, individual o grupal, positiva, negativa. En cierta manera, la discriminación formal goza de cierta validez o aceptación por parte de la sociedad, como por ejemplo la que se basa en preferencias laborales en virtud de la capacidad de un trabajador. La discriminación informal es la que se sustenta en un trato diferenciado a ciertas personas o grupos, pero que no cuenta con aceptación social ni de la ley. Un ejemplo puntual se puede constatar dentro del mismo ámbito laboral donde las empresas eligen contratar a su personal por otros factores de orden físico, político o de otra naturaleza en vez de por sus capacidades.

La discriminación individual o grupal se fundamenta principalmente por cuestiones físicas o étnicas. La discriminación positiva, se debe a una valoración que también tiene aceptación social o por la ley, en este caso cuando se trata de generar acciones para incluir a personas históricamente discriminadas, por ejemplo, en los casos de personas vulnerables. La discriminación negativa, en tanto se basa en actitudes prohibidas y rechazadas por la sociedad y por el ordenamiento jurídico, lo que lleva a la exclusión del goce de los derechos fundamentales, lo que implica el

trato desigual para tal cometido. Bien este tipo de discriminación se puede dar lugar por acciones u omisiones del Estado o de cualquier persona de la propia ciudadanía, sea que se trate de una discriminación natural o aprendida.

### **Discriminación directa**

La discriminación directa a entender de Sierra y Santiago (2017) se puede reconocer o considerar como una expresión dirigida a una persona o segmento específico de personas las que son privadas del ejercicio pleno o satisfacción de uno o más derechos fundamentales, por lo que se trata de una exclusión cuyas consignas tienen un destinatario preconcebido socialmente. En tanto la perspectiva de Cordero (2011) supone que las acciones u omisiones de carácter discriminatorio directo se sustentan en prejuicios pre construidos por la estigmatización social de una persona y al contexto social que representa. Al estudiarse el enfoque de Aguilera (2010) este tipo de discriminación se sustenta en la diferencia de trato en virtud de identificar la clase de sujeto o persona que pretende acceder al ejercicio de cierto derecho o prestación.

Según lo aportado, este tipo de discriminación se caracteriza por cuando existe un destinatario fijo e identificable de la manifestación discriminatoria. Dicho de otro modo, al conocerse sobre quién va a realizarse la acción que genere el hecho y el daño discriminatorio, pueden verse recrudescidos los estigmas que motivan el evento excluyente para el goce de un derecho, donde la privación del mismo se ve fortalecida en prejuicios más de carácter personal y por las características de la propia individualidad o por la segmentación social de personas identificadas, lo que produciría un ensañamiento del hecho discriminatorio.

### **Discriminación indirecta**

En el criterio de Añón (2013) la discriminación indirecta se sustenta aparentemente en motivos neutros, pero los prejuicios que entraña y el carácter injustificado de sus fundamentos termina por ocasionar daños sobre la integridad de ciertos bienes jurídicos de grupos o colectivos protegidos por cláusulas de tipo antidiscriminatorio, por lo que este tipo de discriminación en la doctrina también se la reconoce como discriminación de impacto. De su parte, autores como Simó y Díaz

(2016) establecieron que la discriminación indirecta es una especie de discriminación residual o colateral que se desprende en sus efectos negativos hacia grupos que anteceden a la imagen e identidad de la persona directamente discriminada. En cuanto a la postura doctrinal de Ortíz (2018) se reconoce que una acción discriminatoria puede conllevar a repercusiones que afecten a otras personas o sectores de una sociedad por cuestiones de identificación, filiación o pertenencia.

La discriminación indirecta en tanto es una discriminación que puede tener daños colaterales sobre un grupo más amplio de personas, lo cual se puede presentar de forma independiente a la identificación puntual de una o ciertas personas sobre las que pueden recaer las conductas discriminatorias. Es decir, puede ser una discriminación individual o de ciertas personas que involucran a terceros, por ejemplo; el hecho de privar del derecho a la educación a una mujer siendo la única aspirante para ingresar a un determinado centro de estudios universitarios, en tal caso, la identidad de la mujer y su persona es a que sufre la discriminación de una forma directa, pero al mismo tiempo implica una conducta discriminatoria general para toda la población de mujeres por el estereotipo de género que se provoca en esos momentos, por lo que este segmento de la población resulta también afectado y mancillada su honorabilidad, integridad y probidad a partir de un acontecimiento de naturaleza individual.

En tanto que una discriminación indirecta se puede reconocer de manera indeterminada en tanto no exista un sujeto específico, pero sí grupos de personas extensos de difícil reconocimiento, pero que de alguna manera son parte de un conjunto de seres humanos que sufre de la exclusión o privación de un derecho. Por ejemplo, al considerarse los eventos actuales por la pandemia por el virus de la COVID-19 en el eventual caso que se restrinja la movilidad o libre circulación de las personas que no hayan recibido las dos dosis de la vacuna. En tal situación, esto es difícil de determinar *a priori*, pero no deja de representar un contexto de discriminación indirecta tanto de forma anticipada, así como posterior en tanto se impida el acceso a determinado lugar a la persona que se encuentre en dicha condición.

## **Las acciones afirmativas**

Según Cárdenas y Pando (2019 ) las acciones afirmativas representan el desarrollo y aplicación de políticas que tienen por finalidad erradicar las manifestaciones discriminatorias de grupos de personas excluidos socialmente en distintos contextos. Por lo tanto, estas políticas se aplican tanto a nivel de instituciones públicas como privadas. Para Fries (2011) estas acciones son herramientas de aplicación de las que dispone el Estado para generar normas y políticas públicas a través de distintos niveles de gobierno para eliminar la desigualdad material de ciertos grupos de la sociedad, lo que implica un trato diferenciado, para así no dar lugar a otro tipo de discriminación. Entre otros apuntes de doctrina, se destaca lo expuesto por Magallanes (2017) quien acotó que las acciones afirmativas no son otra cosa que estrategias que los Estados diseñan en virtud de la protección y tutela de los derechos fundamentales para constituir mayores garantías de acceso y del ejercicio de estos derechos por parte de personas tradicionalmente discriminadas, lo cual se convierte en planes de acción a nivel institucional que se encarguen de desarrollar el cumplimiento de dichas garantías.

En cuanto a la apreciación de Saldarriaga y Ramírez (2015) se deduce e infiere que las acciones afirmativas tienen como propósito esencial reducir las brechas de desigualdad en el ejercicio de derechos fundamentales, sea que esta desigualdad esté motivada por cuestiones relativas a cuestiones interraciales, de género, cultura, entre otras. Del mismo modo, estas acciones en todo caso son los mecanismos que a la luz de la doctrina pudieren considerarse como los más adecuados para erradicar la discriminación, la inequidad y la falta de oportunidades, lo cual es contrario a los valores fundamentales de un Estado Social y Democrático de Derecho. En todo caso, se puede entender que las acciones afirmativas presentan como propósito esencial el prodigar a los grupos histórica y socialmente excluidos un trato compensatorio y preferencial, trato que busca favorecer la materialización de la igualdad.

Al continuarse con las prerrogativas de la doctrina, se puede identificar que las acciones afirmativas también se relacionan o dan lugar a las denominadas leyes de

cuotas. En consecuencia, para Durango (2016) se reconoce que estas leyes tratan de superar los obstáculos normativos, políticos, así como de carácter fáctico en favor de aquellos grupos que no tengan una representatividad significativa o paritaria en algunos escenarios sociales. Por lo tanto, estas leyes de cuotas buscarían promover entre algunos tipos de participación, entre estas la política en consideración de los grupos que han sufrido las desventajas de la discriminación cuya relegación es resultante de los estereotipos o prejuicios sociales.

De tal hecho, según al seguirse con la línea argumental del propio Durango (2016) no sería desacertado poder identificar que esta marginación que se ha habituado en algunos sistemas políticos ha terminado por colocar a distintos actores sociales en situaciones marginales y desfavorables. No obstante, las acciones afirmativas promueven o incentivan a que el Estado no solo limite las cuotas de participación de ciertos grupos de personas en distintos contextos sociales, como por ejemplo en el político o en la conformación del grupo de servidores y funcionarios de justicia donde exista mayor representatividad de ciertos grupos sociales, sino que las condiciones sean más paritarias y que el número de representantes sea menos reducido y se pueda observar que existen más actores sociales de un grupo determinado dentro de espacios que anteriormente les han sido negados o limitados.

Desde la perspectiva de López (2016) no se puede desconocer que un problema de las sociedades democráticas ha sido la discriminación hacia ciertos grupos de personas para que ejerzan con total libertad y plenitud la satisfacción de sus derechos, motivo por el cual, pese a que se trata de personas que son parte de una misma sociedad que el resto de sus coterráneos, estas personas que son relegadas en cuestión no les son reconocidos ni los mismos derechos ni las mismas oportunidades. Por lo tanto, los Estados ante esta realidad se han visto obligados a desarrollar las políticas de acción afirmativa para compensar las manifestaciones y los perjuicios que emanan de los hechos discriminatorios, sea que se traten de tiempos actuales o tiempos pasados. De ese modo, los Estados han buscado generar mayores y mejores oportunidades para que las personas discriminadas gocen de la satisfacción de ciertos

derechos o de incursionar en ciertos espacios que les han sido negados privándoseles así del beneficio material pleno del derecho a tener una vida digna.

Aunque, la propia López (2016) es crítica al destacar que las acciones afirmativas presentan algunas cuestiones contradictorias, lo que se fundamenta desde el análisis crítico donde se establece que estas acciones presentan dilemas éticos y legales, puesto que, en vez de propiciar una igualdad, estas acciones contrapondrían o invertirían la balanza donde se quebranta el principio de igualdad entre todos los ciudadanos. De esa manera, las acciones afirmativas terminarían en un sentido paradójico cometiendo injusticia pese a que el afán es hacer justicia y reivindicar el ejercicio de los derechos de las personas excluidas. Entonces, en virtud de este enfoque y de esta ilustración que ofrece la doctrina, las acciones afirmativas no están libres ni exentas de críticas y cuestionamientos, lo cual se encuentra explicado en otros apartados de esta investigación.

Desde los conceptos y las reflexiones desarrolladas por Reiter y Lezama (2013) las acciones afirmativas se pueden considerar como políticas que sirven de guía para el diseño de la política y de la innovación social. Es decir, que a partir de las políticas que representan se trata de generar cambios en las estructuras sociales de manera tal que se pueda constituir un mejor modelo de sociedad que revolucione el ejercicio de derechos donde todas las personas tengan las mismas oportunidades de desarrollo y bienestar en cuanto al acceso y goce de bienes esenciales.

Al analizarse algunas de las premisas teóricas de Martínez y Ordóñez (2019) se entiende que las acciones afirmativas por constitución y a su vez como instrumentos no representan otras cosas más que políticas públicas que están encaminadas a ponerle fin a los retrasos históricos en el ejercicio de los derechos en relación con las consecuencias que se desprenden de un sistema de opresión que ha prevalido en una sociedad por largo tiempo. Desde tal consigna, estas políticas identifican aquellos derechos o bienes fundamentales en los que ha existido exclusión y discriminación para garantizar su ejercicio y el goce en favor de los grupos excluidos.

Por otra parte, las acciones afirmativas llevan a lo que se conoce como discriminación positiva, que para Urteaga (2009) está representada o caracterizada

por cuatro presupuestos o condiciones esenciales: la transitoriedad, la proporcionalidad, la flexibilidad y la preferencia por un grupo discriminado concreto o específico. En lo que se refiere a la transitoriedad, las medidas de inclusión de un grupo excluido no pueden prevalecer por un tiempo largo o indefinido, dado que se trata de una discriminación dentro de un hecho muy puntual. En lo concerniente a la proporcionalidad la acción afirmativa debe responder a la necesidad de la aplicación de la misma, es decir, que en tanto se beneficie a un grupo de personas, no se puede perjudicar a otro.

En lo atiente a la flexibilidad, la medida de acción afirmativa no puede ser exagerada, extrema o por demás estricta. Por último, en lo relativo a la preferencia de un grupo discriminado, debe existir un motivo o una condición que generalmente se basa o se fundamenta en un estereotipo para la aplicación de las medidas de acción afirmativa. En tal caso, se puede ver motivada por razones étnicas, de género, de idioma, cultura o por otro tipo de factores que socialmente justifiquen la adopción o aplicación de una acción afirmativa.

En consideración de todo lo expresado hasta el momento sobre las acciones afirmativas, se debe reconocer que según Terol (2009) todo intento por crear medidas que reduzcan la discriminación de alguna manera trata de aportar en la lucha contra un sistema de carencias donde no solo se comprenden los bienes, sino derechos e ideales de las personas. De ese modo, se puede entender que la lucha contra la discriminación es una política que el Estado trata de afianzar sistemáticamente a través de cada una de sus instituciones, por tal razón, cumpliendo con esta consigna se podría mejorar la calidad de vida de las personas en la medida que estos esfuerzos les permitan alcanzar la materialización de sus derechos.

Al efectuarse una descripción conceptual e interpretativa de lo expresado en las líneas anteriores, se puede entonces intuir que las acciones afirmativas son una clara muestra de no solo ser un instrumento político, normativo y administrativo para mitigar y reivindicar los derechos de las personas afectados por manifestaciones discriminatorias en sentido negativo, sino que también representan ser ese canal por el cual se buscan los procedimientos adecuados que mejor puedan responder ante la

falta de oportunidades para llevarse a cabo integralmente el ejercicio de un derecho limitado por los estigmas discriminatorios de algunos segmentos de la sociedad, inclusive del propio Estado.

Es por tales argumentos que se han expuesto y explicado a lo largo de este subapartado de la investigación, lo que da lugar a que las acciones afirmativas ocupen un lugar muy importante dentro del derecho constitucional. Por consiguiente, a nivel de derechos fundamentales se puede reconocer que estas acciones podrían representar como un conjunto de procedimientos que bien y adecuadamente planteados ayudaría a quienes son apartados de un goce legítimo de un derecho a poder satisfacerlo en las formas previstas por los derechos humanos, los derechos constitucionales y las demás normas del ordenamiento jurídico que regulen los aspectos normativos y prácticos de la tutela de ciertos derechos en el ámbito de sus competencias declarativas.

Igualmente, estas acciones, desde otra óptica, consecuentemente representan esa posibilidad para los ciudadanos de hacer efectivo el acceso a ser parte de iniciativas o de roles que el Estado reserva para que ciertas personas sean actores sociales en alguna tarea relevante que contribuya al servicio y el bienestar común. Ahora que, si bien es cierto, no todas las personas pueden ser parte de estos procesos, por otra parte no es menos cierto que el derecho a participar de procesos de selección, como por ejemplo a la función judicial debe fundamentarse en la igualdad de presentación a los filtros de selección correspondientes.

En tal caso, el único fundamento para decidir quienes forman parte de estos procesos y quienes no imperativamente se debe medir a través de la capacidad de cada participante, por lo que no caben prejuicios y estereotipos que excluyan de la posibilidad de intentarlo, donde el desempeño ya es una cuestión de otro tipo de impugnación donde no necesariamente se debe valorar el trato igualitario para el goce de un derecho dado que supone un tipo de discusión completamente distinta en relación con los derechos fundamentales de participación.

### **Antecedentes de las acciones afirmativas**

Se establece según Monteros (2015) que el origen de las acciones afirmativas en la palestra del mundo del derecho se remonta a 1776 en Estados Unidos de

Norteamérica, lo que se debe a que la Constitución de dicha nación al proclamar la igualdad ante la ley, se pretendió instituir un precepto jurídico para erradicar la discriminación por acción u omisión que se entendía obedecía a cuestiones de orden racial, donde las personas blancas marginaban o excluían a las negras. A decir de este autor, desde ese instante hasta fines del siglo XIX esta nación habría reducido de forma considerable los actos de discriminación. Una observación bastante puntual es el hecho que las personas negras pudieran ejercer a ciertos cargos o puestos públicos, o cuando menos a empleos dignos en el sector privado.

Entre otras precisiones históricas relacionadas con la aparición y aplicación de las acciones afirmativas se entiende a partir de lo expuesto por Minda (2012) que estas se habrían originado inicialmente en Europa, concretamente en Gran Bretaña y luego en Estados Unidos. Puntualmente, en 1935 en Estados Unidos se habría promulgado una ley de derecho laboral en favor de las minorías discriminadas laboralmente como lo ha sido la población afroamericana y otros movimientos de contestación social. De igual manera, estas acciones afirmativas se habrían dispuesto en los textos de la Ley de Derechos Civiles de 1964, y enmendado en la Ley de Igualdad y Oportunidades de Empleo de 1972.

Respecto del origen o del momento histórico en que las acciones afirmativas se implementarían dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se debe reconocer que estas a criterio de Ortíz (2019) serían una de las novedades principales que presentaría la Constitución de 2008 en el marco de un nuevo modelo de Estado de derechos y garantías donde se fortaleciera la promoción de la igualdad de derechos y del acceso a las oportunidades en igualdad de condiciones para ejercerlos. En tal perspectiva, se estaría dando lugar a una visión más garantista de los principios de igualdad y no discriminación y de la igualdad formal y material según lo previsto en los artículos 11.2 y 66.4 de la Constitución ecuatoriana.

Tal consigna explicada por la autora en cuestión, permitiría comprender que la nueva carta constitucional del Estado ecuatoriano tendría por propósito establecer los mecanismos para prevenir y erradicar las distintas manifestaciones discriminatorias y excluyentes de las minorías que histórica y socialmente han sido marginados del

ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. En términos concretos, este tipo de acciones afirmativas estarían dirigidas para favorecer el ejercicio de derechos de grupos o minorías visibles en ciertos contextos sociales como lo son las mujeres, los afroecuatorianos, las personas con discapacidad o aquellas personas que tengan distintas orientaciones de género, las que tradicionalmente por los estereotipos, estigmas o prejuicios sociales se han visto relegadas para acceder a la satisfacción de distintos derechos reconocidos por la Constitución, las demás normas jurídicas aplicables a contextos discriminatorios específicos, así como por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

### **El propósito de equidad de las acciones afirmativas en los concursos de la función judicial**

Se pueden considerar algunos aspectos muy importantes en cuanto a la aplicación de las acciones afirmativas en el marco de los concursos en la función judicial. Según el aporte investigativo de Chávez (2017) estas acciones como por ejemplo en el caso puntual de las mujeres, permite que estas dispongan de mayores oportunidades de acceso mediante el aseguramiento de cierta cantidad de cuota o cupos relacionados con los requisitos de evaluación para considerarse sus nombramientos como funcionarias judiciales. Por tal razón, está a bien considerar que las mujeres han tenido que bregar con amplias desventajas para ser parte de este poder del Estado, sin embargo, se podría cuestionar que el solo hecho del género *per sé* de cuestiones discriminatorias las ubique en una posición de ventaja respecto de los varones que pretendan ingresar como parte del personal que desempeñe labores en esta función estatal.

En acotación por lo propuesto por el autor mencionado en las líneas anteriores, se debe reconocer que el acceso a la función judicial a través de concursos donde se encuentran establecidas las acciones afirmativas, buscan en cierta manera equilibrar las condiciones o posibilidades de ingreso y conformación del personal o conjunto de servidores judiciales. Desde tal perspectiva, el propósito es bastante positivo y plausible, no obstante, la forma de cómo estas se encuentren determinadas pueda que no precisamente se amparen entre la igualdad entre las partes, sino que el

concepto de igualdad, equidad o paridad se derive en ventajas que no sean precisamente del todo justo o coherentes según el principio de igualdad y no discriminación.

Entre otros aportes relacionados con la promoción o mayor incentivo para que el Estado impulse la inclusión de ciertas personas dentro de lo que es la carrera o servicio judicial, se debe destacar las premisas del aporte investigativo y teórico propuesto por Montoya (2019) quien acotó que las personas que integran parte del servicio de justicia son un reflejo de las virtudes y de los defectos de una sociedad. Por lo tanto, entre exista mayores oportunidades para que ciertas personas que en contexto siempre han sido discriminadas, y que sería impensado su ingreso para ser parte de la carrera judicial, dará por consiguiente lugar a que el sistema de justicia en cuestión tenga muy en claro el cumplimiento de velar por los derechos de los excluidos en el marco de las pretensiones que deba resolver este sistema.

A lo antes dicho, como parte de la aspiración para formar parte del servicio judicial se debe de prever dentro de los procesos de selección ciertos valores fundamentados en la equidad, puesto que si existen contextos discriminatorios, así como también aplicaciones erróneas de las acciones afirmativas, se estará dando lugar a conformar un sistema judicial donde no se falle o se resuelva ni a quien está asistido por los méritos ni por la razón en derecho para la tutela o reivindicación de sus bienes jurídicos. Es por este motivo, que las acciones afirmativas dentro del ámbito de los concursos de la función judicial deben ser adecuadamente aplicados e implementados de manera tal que exista méritos y no concesiones simplemente por cuestionamientos o reproches sociales o históricos que no respaldan la probidad plena de un funcionario.

También corresponde considerarse que en relación con una valiosa reflexión que se realiza a partir de la crítica propuesta por Arévalo y Marañón (2019) de donde se reconoce que la justicia debe ser un valor equitativo desde el modo en que se conformar sus diferentes judicaturas. Por lo tanto, si un sistema de justicia es excluyente y no se basa en virtud de la meritocracia como parte de uno de los requisitos que debe establecer y exigir la ley, entonces qué tipo de justicia podrán

administrar quienes están acostumbrados a los privilegios, a los favores o ante la falta de esfuerzo para conseguir ciertos logros en la vida.

Al analizarse lo planteado por los mencionados autores, cabe resaltar que precisamente, la asignación justa y equitativa de cupos para integrar la función judicial, donde puedan convenirse tanto los méritos como las medidas de protección que eviten episodios o sucesos discriminatorios; lo cual debería ser el objeto real de las acciones afirmativas para una adecuada, racional y justa aplicación. En tal sentido, se podrá garantizar con mayor certeza que se cuenta con funcionarios probos e idóneos, o cuando menos que su nominación no ha sido dudosa ni mancillada por actos que desemboquen en cuestionamientos y reproches a los procesos que se llevan a cabo para la evaluación y selección de los servidores de la función judicial.

### **Cuestionamientos a la aplicación de las acciones afirmativas: el caso de su aplicación en los concursos de la función judicial**

Autores como Góngora (2014) son sumamente críticos respecto de la existencia y la aplicación de las medidas de acciones afirmativas. Esta crítica se fundamenta en el hecho que estas medidas suelen ser producto de imposiciones sin que se dé lugar a un mayor debate social, lo que en cierta manera supone medidas que solo atacan a problemas endógenos sin que representen una verdadera solución a los fenómenos discriminatorios que se presentan en las sociedades.

En virtud de lo previamente expuesto, el autor en cuestión deja acentuada una proposición muy considerable, puesto que su crítica no adolece de contradicciones en tanto se mantiene su postura firme que las acciones afirmativas imponen sin ningún otro margen de razonamiento o reflexión de cuáles deben ser los criterios que deben amparar la participación y los elementos de tutela de los derechos de quienes concursan por ingresar a la función judicial, esto por cuanto se otorgan beneficios especiales a ciertas personas solo por intentar fundamentarse en eventos discriminatorios existentes que son indirectos y que no atañen directamente a la persona sobre la cual se intenta aplicar la acción afirmativa.

Dicho de otro modo, las acciones afirmativas deben evitar que ciertas personas o grupos de personas sean discriminadas dentro de los filtros de los procesos

de los concursos para ingresar como servidores públicos de la función judicial, mas no que por medio de estas acciones se otorguen ventajas en relación con otros concursantes que estaría en contraste siendo discriminados, desfavorecidos y perjudicados porque con ellos se están empleando otros criterios que los ubicarían con cierto margen de desventaja en comparación con otros participantes de los que no se está observando únicamente sus méritos. Es por esta razón, que las acciones afirmativas presentan ese largo manto de cuestionamiento, muy particularmente dentro de los procesos de los concursos para ingresar a la función judicial, dado que se apartan de las auténticas nociones de equidad donde la ventaja se contrapone al mérito, capacidad y probidad.

En tanto que, en la perspectiva de Calle (2016) las acciones afirmativas tienen como aspecto negativo el hecho que ignoran y desacreditan el principio de méritos enfocado desde la igualdad de esfuerzo. Por lo tanto, en términos sociales, étnicos, de género, entre otros, se limita a los beneficiarios para que desarrollen o potencien sus capacidades, en cambio en detrimento se desconoce el esfuerzo de quienes no gozan de esa medida donde se conceden ventajas para el ejercicio más favorable de un derecho.

Corresponde por naturaleza evidente de todo proceso de selección tener como fundamento principal de su cometido de seleccionar o escoger funcionarios judiciales probos la consideración a través de los méritos académicos, intelectuales, de experiencia laboral y del estado psicológico de los aspirantes, lo que se estima que son los parámetros normales para estos procesos, sin perjuicio de otros criterios que se asuman como razonables y por lo tanto válidos. Pero, seleccionar u otorgar ventajas a otros participantes por el hecho de interpretar o reconocer como una cualidad distintiva o sobresaliente justamente a ese estereotipo del que se aduce la discriminación, simplemente distorsiona los propósitos reales en que se debe fundamentar las acciones afirmativas, muy especialmente en lo relacionado con el principio de igualdad y no discriminación, al igual que con el principio de igualdad formal y material previsto por la Constitución y que debe estar reconocido también en

las normas que regulan estos procesos de evaluación, selección y nominación de servidores judiciales.

De su parte, León (2015) estimó que las acciones afirmativas lejos de incluir a los marginados y apartados terminan por discriminar a los grupos que no son considerados para ser parte de estas medidas. Por lo tanto, se generan nuevos contextos de marginación que generan o inconformidad en otros sectores de la sociedad. Es por esta razón que el remedio termina siendo peor que la solución al considerarse que se sacrifica los derechos e intereses de una mayoría solo por tratar de satisfacer a sectores minoristas como parte de una población o universo de personas que aboga por acceder a la tutela del mismo derecho.

Dicho lo anterior, entonces se puede reconocer que las acciones afirmativas en cierto modo son mal interpretados sus conceptos y los propósitos que persiguen, porque lejos de fomentar una equidad o igualdad, estas acciones terminan por desvanecerlas a través de medidas favorables para unos, pero que en esencia y por defectos y resultados terminan siendo discriminatorias para otros. En este sentido, no se puede soslayar el factor de cuestionamiento y crítica social y de la propia comunidad de derecho, donde toda persona con conocimiento pleno de esta ciencia, más que todo en la dogmática constitucional tendrá argumentos para criticar y rechazar la forma tradicional de cómo se aplican las acciones afirmativas, en este tipo de concursos, cuando menos en la forma de cómo se lo hace en el Ecuador.

En la óptica investigativa de Espinoza (2017) se reconoció que las acciones afirmativas en el ámbito de la participación en los concursos por la función judicial buscan ampliar el abanico de sectores o minorías excluidas, encontrándose identificados de manera muy puntual las mujeres, los afroecuatorianos, las personas discapacitadas y quienes se identifican con otros géneros o preferencias sexuales. En tal contexto, estos grupos minoritarios o excluidos han ganado espacio y mayores oportunidades para ser parte de la función judicial. No obstante, cabría acotar hasta qué punto los elementos distintivos por los cuales se les concede mayores oportunidades de acceso a la función judicial como parte de su personal en realidad estaría sopesado en términos de capacidad.

Este grupo de personas mencionadas en las líneas anteriores, de las que se conoce y no se pone en tela de duda la verdad o la realidad histórica respecto de los episodios de discriminación que han sufrido en distintas aristas sociales, entre estas para el ingreso a la carrera judicial dentro del sistema de justicia, pese a que han sido relegados, marginados y oprimidos, no se debería descartar que muchas de estas personas que pertenecen a estos grupos han de tener algún tipo de capacidad o cualidad sobresaliente que les permita ser seleccionados para ser parte de la función judicial. Por lo tanto, a criterio de quien suscribe este trabajo de titulación, el otorgar ventajas o compensaciones especiales a través de una acción afirmativa solo por destacar la cualidad por la cual se los discrimina, esto no hace más que reafirmar esa condición excluyente y el prejuicio que lamentablemente terminaría siendo más valorado que su capacidad. De ese modo, se estaría perjudicando a otros participantes que imponen su capacidad y cuota de esfuerzo dentro de este tipo de concursos que tienen una amplia acogida a nivel nacional.

Al considerarse lo expuesto por Cruz (2013) la intención de incorporar minorías en el servicio público, concretamente en la función judicial, obedecería al hecho de consolidar la diversidad tanto étnica como cultural y de otras índoles, lo que podría contribuir a crear un sistema de justicia que de alguna manera pueda sentir mayor empatía con los problemas que afrontan diversos sectores de la sociedad. No obstante, resultaría bastante cuestionable esta idea por cuanto se perdería objetividad e imparcialidad en decisiones que involucren a personas que en calidad de usuarios del sistema de justicia estén involucrados en casos que son conocidos por jueces que puedan identificarse con esos grupos sociales o minorías.

Dicha exposición, bien resalta que el fin ulterior de las acciones afirmativas es que en el caso de los concursos a la función judicial se pueda dar mayor cabida a la integración por ciertas personas que pertenecen a minorías o a grupos que han sufrido de una discriminación histórica, no es menos cierto que se busca funcionarios afines o que tengan empatía por estos grupos de personas. Pero aquello también como se ha acotado le resta objetividad e imparcialidad que deben ser cualidades ineludibles por parte de quienes forman parte de las magistraturas de justicia, lo cual representa

una razón por lo que las acciones afirmativas muy probablemente continúen siendo objeto de cuestionamiento y crítica social como en lo que concierne al carácter jurídico del contenido de estas medidas.

## **Marco metodológico**

### **Tipo de investigación**

La investigación es descriptiva por la revisión de la normativa constitucional y de derecho internacional, así como de elementos prácticos relacionados con la aplicación de las acciones afirmativas en el ámbito de los concursos dentro de la función judicial. En efecto, por medio del estudio de la Sentencia N° 7-11-IA/19 como parte de la garantía jurisdiccional de la acción pública de inconstitucionalidad se procede a realizar un análisis y críticas sobre el impacto de las acciones afirmativas a nivel de los concursos de la función judicial en virtud de los aspectos positivos y negativos que se desprenden de su ejercicio.

La modalidad de esta investigación es de corte cualitativo por cuanto se explican algunas referencias de carácter doctrinal, así como las de carácter jurídico y normativo, motivo por el cual se evalúa con profundidad los aspectos constitutivos de las acciones afirmativas y de las incidencias que tienen respecto de su ejercicio en la órbita de los concursos de la función judicial con miras a prevenir y contrarrestar los actos discriminatorios en relación de grupos minoritarios y socialmente excluidos de participar en los concursos públicos de méritos y oposición y de ser parte de la función judicial.

Como parte principal de los métodos de la investigación, se resalta el empleo del método deductivo por cuanto se estudia los aspectos genéricos de las acciones afirmativas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en relación con los concursos públicos de méritos y oposición como parte de la carrera judicial. El método inductivo se aplica para de forma puntual y específica proceder a la revisión, comentario y crítica de la Sentencia N° 7-11-IA/19 con miras de dejar sin efecto las acciones afirmativas en el marco de un concurso para ingresar a ser parte del personal que labora en la función judicial.

Otro de los métodos de la investigación es el método de análisis que tiene por particularidad realizar una descripción crítica y lógica de los referentes teóricos, normativos y jurisprudenciales respecto del problema y objeto de la investigación, en

este caso de las acciones afirmativas. En este mismo sentido, se lleva a la práctica el método de síntesis como una herramienta para individualizar los aspectos más concretos sobre la sentencia que es objeto del presente estudio de caso planteado en esta investigación.

### **Universo y muestra**

El universo está compuesto por el conjunto total de acciones afirmativas a nivel de concursos para ingresar a la función judicial.

La muestra es la Sentencia N° 7-11-IA/19 donde se presentó una acción pública de inconstitucionalidad resuelta por la Corte Constitucional acerca de la legitimidad y la constitucionalidad de las acciones afirmativas presentadas en los concursos a nivel de la función judicial.

### **Definición conceptual de las variables y de las hipótesis**

En la concepción de Castro (2017) las variables representan los aspectos o elementos por los que se puede definir los aspectos constitutivos o recurrentes del objeto de la investigación, así como del problema que de él se desprende para el desarrollo de un estudio científico a través de la observación y descripción.

Para Miranda (2019) la variable independiente se preserva en cuanto a la forma y propiedades vinculadas con el objeto de la investigación. En tanto que, en lo concerniente a la variable dependiente, esta está representada por elementos que no varían su constitución y las incidencias sobre el elemento que recae la observación.

### **Guía de observación de datos y análisis de datos**

Se ha llevado a cabo la técnica de análisis documental, la que se desarrolla a través de la revisión, estudio y análisis de los fundamentos de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia relacionada con los principios de igualdad y no discriminación, así como con la propuesta de la acción afirmativa. La labor de investigación se desarrolla mediante el diseño del instrumento o Guía de observación referente a la Sentencia N° 7-11-IA/19 la que se fundamenta a través de la práctica del método científico.

La Guía de observación se encuentra elaborada a partir de las variables de la hipótesis la cual consiste en la siguiente:

**Hipótesis:** La acción afirmativa probablemente no garantice la equidad en los procesos de concursos para ingresar a la función judicial.

**Variable independiente**

Acción afirmativa

**Variable dependiente**

Procesos de concursos en la Función Judicial

VARIABLES DE LA HIPOTESIS	Doctrina – Normativa – Caso	Características Dimensiones	Criterios de análisis	OBSERVACIONES
Variable independiente  Acción afirmativa	CÓNSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR ARTS. 11.2 y 65	Derecho a la igualdad y no discriminación y acción afirmativa	Inclusión social de grupos o minorías excluidas	Se busca tutela de derechos de grupos sociales marginados
	CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ART. 23	Derechos políticos	Derechos a participar de la vida política y la función pública	Derecho al trabajo dentro de la función pública en términos de equidad e inclusión
Variable dependiente  Procesos de concursos de la Función Judicial.	SENTENCIA N° 7-11-IA/19	Crítica profesional a la acción afirmativa	Desigualdad entre los concursantes	Condiciones injustas para la concesión de puntos en el concurso de la función judicial
	Caso NO. RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA REGISTRO OFICIAL 519 DE 24 DE AGOSTO DE 2011	Concepción errada de la equidad de género	Perjuicio en cuanto al puntaje de los candidatos varones	Se afectan las oportunidades de acceso a la función pública de los demás participantes sin condiciones equitativas.

	ARTS 13 Y 37.			
--	---------------	--	--	--

Elaborado por: Ab. Paco Ernesto Delgado Intriago

### **Técnica de investigación**

El estudio utilizará la técnica del análisis documental que será ejecutado en dos fases, cada una empleando una herramienta. Para la primera fase se diseñará un instrumento o “Guía de Observación” estructurada en las dimensiones que el investigador identificará en la normativa jurídica y en el Estudio de Caso. El análisis de Estudio de Caso de la Sentencia N° 7-11-IA/19 se fortalecerá mediante la codificación abierta, construcción de redes conceptuales, identificación de patrones e interpretación de los criterios obtenidos empleando el software de análisis cualitativo de datos Atlas Ti 9.

### **Análisis de resultados: Estudio de caso de la Sentencia N° 7-11-IA/19**

El presente caso consiste en una acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del acto administrativo con efectos generales, siendo puntualmente el Concurso de Méritos y Oposición para la designación de 101 cargos para integrar diversos juzgados en materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Contravenciones, el que fue convocado por el Consejo de la Judicatura de Transición con fecha de 13 de noviembre de 2011. Respecto del motivo por el cual se pretendió a través de esta garantía jurisdiccional declarar su inconstitucionalidad, se destaca puntualmente el hecho que concesión de puntos adicionales a las mujeres solo por resaltar su condición de género para obtener una bonificación en su puntaje, de por sí representa un hecho discriminatorio y perjudicial en cuanto al derecho fundamental a la igualdad que debe primar entre todos los participantes para este tipo de concursos.

En efecto, las disposiciones controvertidas sobre las que se alega la inconstitucionalidad y la consecuente violación de derechos constitucionales, los que giran en torno a los principios fundamentales de igualdad y no discriminación, así como de la igualdad formal y material, se ven corroborados por el análisis de la Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición que consta su publicación en el Suplemento del Registro Oficial 519 de 24 de junio de 2011. En dicha resolución, la norma con el precepto inconstitucional que se demanda es el contenido del artículo

13, literal f. Del mismo modo, se impugna lo dispuesto en el instructivo para concursos, designación de Juezas y Jueces de Familia, cuya expedición por el Consejo se encuentra dentro del Registro Oficial N° 616 de 11 de enero de 2012 en cuanto se alude al contenido del artículo 37 en su literal f.

La impugnación del artículo 13 de la mencionada resolución estaría motivada por cuanto el artículo 13 donde como parte de la fase de méritos para designación de juezas y jueces de familia por el hecho de que una de las participantes sea mujer se entregaban entre dos hasta cuatro puntos acumulables a través de acción afirmativa. Por lo tanto, desde esta consideración y disposición en cuestión, existe un estereotipo de género negativo y discriminatorio en detrimento de la igualdad entre mujeres y varones donde el hecho de pertenecer al género femenino no debería ser considerado como motivo o razón esencial para conceder un puntaje especial o adicional lo cual atenta contra los derechos y las aspiraciones de los concursantes varones.

En este sentido, tal artículo evidentemente quebranta toda premisa de igualdad formal y material prevista por la Constitución de la República del Ecuador. Si bien es cierto, las mujeres histórica y tradicionalmente han sido sujeto y víctimas de discriminación en el entorno laboral, y de modo concreto para el acceso al servicio público, no se puede desconocer que aquellas discriminaciones y vulneraciones a sus derechos fundamentales en términos de ser parte de la función judicial o de alguna institución representativa de alguno de los poderes del Estado con el paso del tiempo se ha ido remediando.

Precisamente, si se trata de exponer ejemplos puntuales que corroboren la mención antes dicha, se expone el caso de mujeres que han sido parte de instituciones que son parte del sistema de justicia, e incluso que la han presidido. Un ejemplo de estos es que en el país se ha contado con una Fiscal General del Estado (antes Ministra Fiscal), del mismo modo, ha habido Cortes Provinciales presididas por mujeres. Por lo tanto, mediante la razón de estos hechos y estos argumentos resulta inconcebible y atentatorio contra el principio de igualdad y no discriminación conceder un puntaje solo por la condición de género, en este caso por ser mujeres.

Esta apreciación tampoco implica que las mujeres no tengan mérito o no les asista el derecho tanto a concursar como a ser seleccionadas para ser parte del servicio de justicia en el marco del concurso en mención, tampoco se menoscaba el derecho que gocen de medidas preventivas como garantías que eviten la discriminación, incluso, una medida coherente es que el concurso establezca una cuota de cuántas magistradas deben ser mujeres, pero de ahí a establecer puntos solo por esa condición es una manifestación clara de discriminación en contra de otros participantes, en este caso varones.

Esta misma norma impugnada con el contenido antes mencionado, pasaría a ser parte del artículo 37 del Instructivo para concursos, designación de Juezas y Jueces de Familia, expedido por Resolución del Consejo de la Judicatura Transitorio, según la publicación del Registro Oficial N° 616 de 11 de enero de 2012, para lo cual se conservaría el mismo tenor literal. Por lo tanto, dicha norma discriminatoria se hallaba promulgada y al ocasionar los efectos jurídicos discriminatorios, en tal cuestión se precisaba de la interposición o planteamiento de la respectiva acción pública de inconstitucionalidad por acción afirmativa.

Como resultaba lógico, la parte accionante habría enunciado las normas constitucionales vulneradas, entre estas el artículo 11.2, artículos 170 y 176 de la Constitución. Por consiguiente, de tales normas se desprende la vulneración en cuanto al hecho que la acción afirmativa vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación entre las partes, en este caso, a nivel de todos los concursantes, siendo estos mujeres y varones. Del mismo modo, se inobservaron y vulneraron los criterios de igualdad y equidad, a más de la probidad y de los méritos que destacan a un candidato o aspirante como una persona seriamente calificada para poder ingresar como servidor de la función judicial. Además, si estaba estructurado el marco de un concurso de méritos y oposición, las normas en cuestión garantizaban la paridad entre mujeres y hombres.

Al considerarse la última premisa de las líneas antes mencionadas, entonces de qué paridad se puede hablar o considerar si existe una disposición que en su tenor literal concedía puntaje a las concursantes solo por ser mujeres, lo cual carece de

méritos jurídicos, laborales, académicos intelectuales, sin que esto signifique menguar o despreciar su responsabilidad, pero claramente este es un presupuesto de puntaje en el cual no podría ingresar ningún varón. Incluso, esta situación se vería agravada si se tratara de un supuesto donde en el concurso existieran más mujeres que varones, por lo que desde este enfoque habría menos posibilidades aún, y una equidad más menguada por lo que resultaría más complejo, así como injusto que un hombre pudiera ganar alguno de los cupos del concurso y así poder tener mejores condiciones de materializar su derecho de ser seleccionado como juez en materia de familia.

Sin embargo, al conocerse y analizarse los argumentos de la parte accionante, al analizar lo fundamentado en la contestación a esta demanda, la Procuraduría General del Estado habría señalado que el Estado está en la obligación de generar medidas de discriminación positiva y que estas medidas están amparadas y sustentadas por el artículo 11.2 de la Constitución, norma que la parte accionante señala su vulneración. A esta contestación, se suma la del Consejo de la Judicatura la que determinó que en el ámbito de este concurso no existe igualdad material entre hombres y mujeres, por lo que se precisaba a través de las acciones afirmativas que se generaran las condiciones para eliminar tal desigualdad.

Desde lo expuesto en las líneas anteriores, los argumentos de la contestación por parte de las entidades mencionadas, a juicio de este investigador carecen del suficiente peso argumental y motivación puesto que el contexto discriminatorio que ellos alegan es inexistente, por el contrario, tal contexto se ve invertido en contra de un grupo de personas que en su calidad de concursantes no tiene responsabilidad alguna de hacerse cargo de eventos supuestos e infundados para adjudicar puntajes solo por meros enunciados de norma sin tener la certeza que las mujeres pudieran ser discriminadas dentro de este concurso.

A continuación, al tratar de adentrarse en el análisis constitucional donde se trata de resolver el problema jurídico en cuestión, la acción pública de inconstitucionalidad prevista por el artículo 436.4 de la Constitución, se entiende que sería la vía más idónea para pronunciarse sobre este problema de constitucionalidad en cuestión. Por lo tanto, la Corte Constitucional resolvería sobre la base de la

interrogante si el hecho de adjudicar puntos adicionales a las concursantes por el hecho de ser mujeres vulneraría el derecho a la igualdad.

Dentro de tal razonamiento de la Corte se pronunció sobre las normas constitucionales relacionadas con el derecho a la igualdad, por lo que entendió que la intención del Consejo de la Judicatura era aplicar las acciones afirmativas para promover el ejercicio igualitario de los derechos de un grupo en desventaja víctima de discriminación estructural. Por tales motivos, lo que se buscaba era generar mayor representación femenina en cargos de juezas dentro de la función judicial. Del mismo modo, la Corte al aplicar control de convencionalidad, se fundamentó en la aplicación de la CEDAW desde la prerrogativa que los Estados deben de desarrollar e incorporar en todas sus instituciones políticas y acciones que contribuyan a la igualdad material de género.

Precisamente, de manera puntual el artículo 4.1 de tal Convención determina que estas medidas deben de ser de carácter temporal, y que dejarán de ser practicadas cuando se haya cumplido con los objetivos de igualdad entre mujeres y hombres dentro del contexto que hayan sido aplicadas. Es decir, la Corte valoró que la temporalidad de la medida no perpetua una situación de un perjuicio inexistente para este organismo en contra de los concursantes varones, por lo cual desde ese enfoque la norma impugnada no violentaría ningún derecho constitucional. Estos mismos preceptos se pueden observar en el artículo 6 de la Convención Belém do Pará y en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing en su artículo 13, en especial en lo relacionado con el acceso al poder.

Otro punto que la Corte valoró para la pertinencia y para la aplicación de lo dispuesto en la impugnada acción afirmativa, se consideró algunos criterios fundamentales tales como: legitimidad, racionalidad, necesidad y proporcionalidad. En lo que concierne a la legitimidad se asume que el Estado ecuatoriano es responsable de asumir los compromisos en el marco del Derecho Internacional de Derechos Humanos, motivo por el cual el Estado estaba en la obligación desde los fundamentos de este derecho, así como del derecho nacional de aplicar las acciones afirmativas para impedir actos de discriminación.

En cuanto a la racionalidad, se trató de una medida de discriminación positiva para cumplir con un fin constitucionalmente válido, lo cual quizás a entender de este investigador representó una de los fundamentos de mayor peso para que la Corte motivara su decisión. Sin embargo, se estima conveniente disentir respecto de esta postura y argumento de la Corte, porque a pesar del fin loable y constitucional de la medida autoproclamado por el mentado organismo, se está aplicando un método inapropiado cuando se hubiera podido aplicar otro tipo de métodos o procedimientos que equilibren la balanza entre hombres y mujeres, porque el fin se entiende que es ese, pero las condiciones de favorabilidad desvirtúan y desnaturalizan el principio constitucional de igualdad y el objetivo propio de las acciones afirmativas.

En lo que concierne a la necesidad, se aprecia una falta de razonamiento por parte de la Corte, por lo que se trata de un punto explicativo limitado, por lo que a criterio de este autor se desconoce el principio constitucional de motivación según lo que dispone el artículo 76 numeral 6 literal I de la Constitución. Por lo tanto, la Corte respecto de este punto estaría obviando una garantía fundamental que es parte del debido proceso y de una adecuada administración de justicia. Además, no se puede asegurar de parte de la Corte que sea un derecho de tutela plenamente social, puesto que es excluyente de un grupo de personas que tiene los mismos derechos que no pueden ser claudicados por una postura estereotipada.

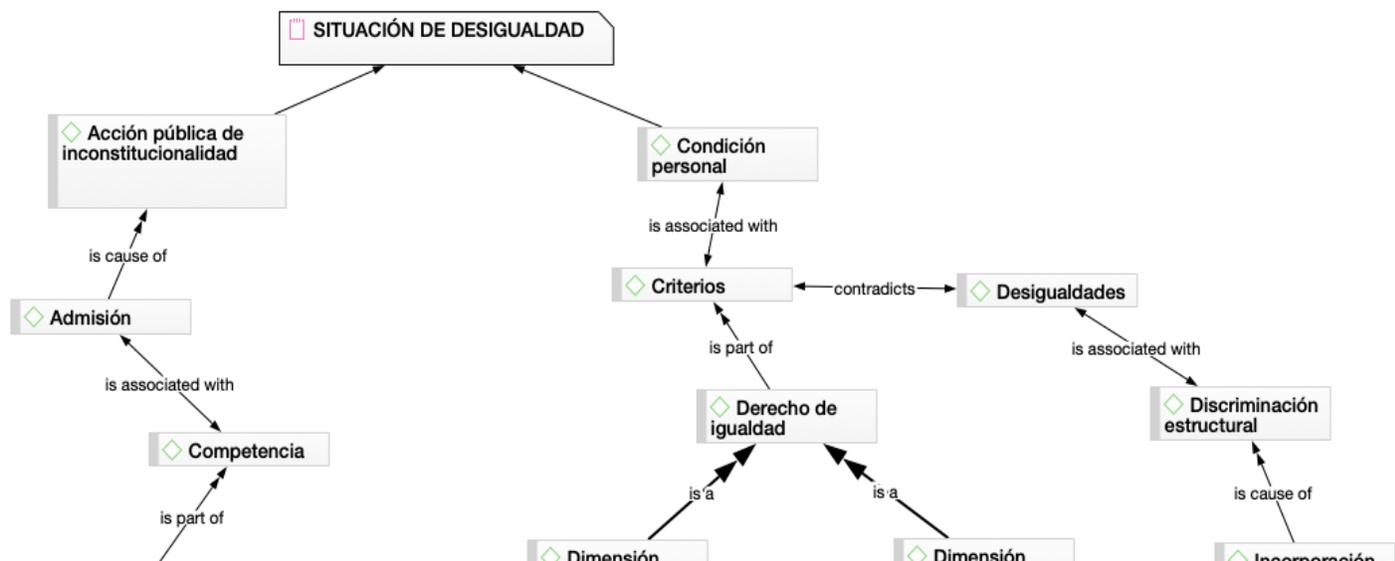
A lo atiente a la proporcionalidad, la Corte busca prevenir una discriminación de carácter histórica y que el grado de satisfacción es alto en relación con la intervención del derecho intervenido, en este caso en cuanto a la situación de los hombres. En este punto, se permite proponer una postura discrepante, pese a que el fin es positivo y digno de resaltar, el medio o la forma es excluyente, puesto que se trata más allá de no satisfacer el derecho del uno para favorecer el derecho del otro, se trata de una discriminación invertida donde se cambia de afectado en virtud de una disposición que se aparta del espíritu de igualdad que en este caso no debe permitir excepciones.

Es por todo lo antes expuesto que la Corte negó la acción pública de inconstitucionalidad, la cual en la posición personal de este autor respetando la

decisión de la Corte y al grupo de personas que se vio beneficiada de la misma, se muestra el desacuerdo por todos los argumentos de discusión aportados a lo largo de esta investigación. A esto se suma el criterio que un Estado de Derecho debe ser consecuente con los fines constitucionales, puesto que las acciones afirmativas en el país, al menos en este estudio de caso presentado han sufrido de una apreciación errónea, porque bien es factible que en la práctica se hubiera podido dar paso a otro tipo de medidas para que se cumpla con las consignas que caracterizan a estas acciones, un ejemplo de esto hubiera sido designación de cupos por cuotas según los puntajes.

Lo propuesto en líneas anteriores es lógico y factible, esto por cuanto por ejemplo bien las normas para ciertos puestos del servicio público se ponen cuotas de participación e integrantes, por lo que no se quebranta el derecho a la igualdad que en este caso tanto el Consejo de la Judicatura como la Corte Constitucional lo han interpretado de manera equívoca generando un perjuicio al invertir la discriminación careciendo de verdaderos fundamentos.

En torno al análisis de la sentencia antes expresada, a más de los instrumentos utilizados, añadimos otro método de estudio de la sentencia No. 7-11-IA/19, el cual se sintetiza mediante una red y una posterior codificación en el programa ATLAS.TI.



### **Análisis de normas jurídicas**

Al analizarse las normas que a nivel de la Constitución integran en este caso la variable independiente desde los presupuestos del principio de igualdad y no discriminación, se aprecia que la norma constitucional es bastante clara y específica en cuanto al propósito de este principio. Por lo tanto, se identifica como premisa principal que para el goce de los derechos fundamentales todas las personas deben gozar de los *mismos derechos, deberes y oportunidades* (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2008). Precisamente, si se trata de mismos derechos y de mismas oportunidades, este en consecuencia debería ser el propósito de las acciones afirmativas, sin embargo, la forma de cómo se aplican se consideran a juicio de este autor como forma errada por cuanto no se puede hablar o tratar de justicia social o de equidad cuando se crea un beneficio sin mérito por encima de los derechos de las demás personas, lo cual está soportado y justificado de conformidad con el respaldo de la doctrina y de los hechos cotejados en el estudio de caso.

En este mismo sentido, el artículo 11.2 de la Constitución es puntual al indicar que ninguna persona puede ser discriminado por cuestiones de género, pero la acción afirmativa dentro del mencionado caso del concurso para aspirar al cargo de jueces de familia se encuentra completamente distante a la prerrogativa principal de esta norma. Es por esta razón que el solo hecho de ser mujer aun a pesar de pretender prevenir o erradicar una forma de discriminación estructural no hace otra cosa que evidenciar la

torcida referencia que se tiene por parte del Consejo de la Judicatura de aquel entonces respecto de cómo debe aplicarse una acción afirmativa. Dicho de otro modo, una cosa es evitar o tomar medidas de prevención para la discriminación, y otra completamente diferentes es imponer un puntaje adicional donde se invierte sobre quién se tiene una consideración especial, lo cual es completamente errado en cuanto a la percepción y a los componentes teleológicos y deontológicos de las acciones afirmativas.

De igual manera, la acción afirmativa aludida en el presente estudio de caso es completamente contradictoria en cuanto al precepto análogo que se encuentra previsto en el artículo 65 de la Constitución. Dicha norma prevé la representación paritaria entre mujeres y hombres, y en cuestión, que a pesar que el contexto de la función judicial a nivel de jueces se fundamenta en concursos y no en libre selección o denominación, el espíritu de las acciones afirmativas persigue ese sentido de paridad que equívocamente ha vulnerado el Consejo de la Judicatura, dado que, desde el momento en que existe una norma o medida que otorga más puntos a las mujeres por condición de género, ese concepto de paridad se ve quebrantado (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2008).

Por otra parte, el último inciso del artículo 65 de la Constitución reconoce que las medidas de acción afirmativa deben garantizar la participación de los sectores discriminados (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2008). En este sentido, la norma en cuestión establece una premisa clave que es el garantizar la participación, por lo que el Consejo de la Judicatura con la Resolución publicada en el Registro Oficial 519 de 24 de agosto de 2011 en sus artículos 13 y 37 se apartó del precepto enunciado, lo que se motiva por el hecho que el garantizar la participación es generar las condiciones para que una persona participe dentro de un contexto donde se es excluido, en tanto que conceder puntaje sobre una participación de las mujeres solo por cuestiones de género, y que de por sí se reconoce como admitida, es desvirtuar el precepto de esta norma.

Dicho de otro modo, las acciones afirmativas implican generar las condiciones para que las personas que han sido víctimas de discriminación puedan ejercer con

plenitud un derecho, incluirlos en la satisfacción, prestación o tutela de un bien jurídico con igualdad de oportunidades y condiciones, más no pretexto de erradicar la discriminación colocarla en situación de ventaja, porque lo único que esa acción implica es revertir los roles en cuestión. Además, se podría considerar como una salida y una vía fácil para evitar la discriminación, donde se debe buscar otros mecanismos para materializar y efectivizar el goce de los derechos sin tener que ilegítimamente generar desventajas o menguar las posibilidades de otras personas que también aspiran a que sus derechos sean reconocidos y tutelados por el Estado a través de sus instituciones.

De su parte, el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que a nivel de los derechos políticos todas las personas deben contar con los mismos derechos y oportunidades, concretamente de lo que precisa el literal c en relación con el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas del Estado (Organización de los Estados Americanos, 1969). Por consiguiente, se reconoce que esta norma de carácter vinculante para el Estado ecuatoriano ha sido completamente interpretada y aplicada de modo erróneo, porque la acción afirmativa que correspondía llevarse a cabo en el concurso de méritos y oposición para nombrar jueces de la familia debía dictar y disponer medidas donde se garantizara que ninguna mujer sería perjudicada por su condición de género accediendo a mismos parámetros de evaluación y con procesos a la vista de los concursantes donde las mujeres, así como otros grupos humanos discriminados no sean víctimas de perjuicio, sino que se acredite la publicidad de lo realizado por cada aspirante de forma pormenorizada, y a través de cuotas donde se determine cupos por cada grupo de personas concursantes.

De esa manera, existe idoneidad para aplicar una acción afirmativa sin tener que discriminar o ubicar en condición de desventaja a los demás participantes, pero el Consejo emite una resolución desacertada y completamente fuera de lugar, aun a costa que la Corte Constitucional le haya concedido la razón, por lo que en ese sentido tampoco se aplicó el control de convencionalidad en cuanto al precepto determinado en líneas anteriores respecto de la paridad de acceso a los puestos de la función pública.

Inclusive, el numeral 2 del artículo 23 de la Convención reconoce que la ley de cada Estado puede reglamentar el ejercicio de los mencionados derechos, y en el caso que concierne a la presente investigación, en ninguna parte de esa norma se aprecia que existan condiciones de género que fundamenten algún tipo de excepción especial para generar mayor favorabilidad de la aplicación de la acción afirmativa en beneficio de las mujeres, lo cual habría encajado con la interpretación de la Corte respecto a la forma de cómo se ejerció la acción afirmativa dentro del mentado concurso. Sin embargo, es algo que no ocurrió de esa manera, lo cual hubiera tenido mayor razonabilidad, pero ciertamente, no la tiene. Entonces, los presupuestos de estos artículos a criterio de este investigador no se ven cumplidos en lo resuelto ni por el Consejo de la Judicatura, tampoco por la Corte Constitucional.

## CONCLUSIONES

Las acciones afirmativas se caracterizan por tener una finalidad positiva, esto por cuanto se trata de un conjunto de políticas y acciones que establecen condiciones especiales para que cierto grupo de personas pueda acceder y ejercer plenamente de un derecho que en condiciones habituales les es desconocido y privado por manifestaciones discriminatorias. Desde ese enfoque estas acciones tienen intenciones bastante positivas, pero la realidad muestra que no en todos los casos se aplican de manera acertada y se tergiversa o se distorsiona su espíritu revirtiendo a otras personas los hechos o las acciones discriminatorias desde la errada concepción que se forma quienes las establecen generando condiciones de favorabilidad para unas personas, y en perjuicio de otras simplemente por pretender generar mayores y mejores condiciones y oportunidades a los destinatarios o beneficiarios de las acciones afirmativas.

Por lo tanto, el punto criticable es que las acciones afirmativas se convierten en cierto tipo de regalías y no en medidas reales de prevención de la discriminación, desconociendo los valores del mérito y los derechos de las demás personas. Un caso palpable se puede encontrar en los concursos para ingresar en calidad de servidores públicos a la Función Judicial en el Ecuador.

Dicho lo anterior, las acciones afirmativas son medidas valiosas para contrarrestar y eliminar la discriminación en todas sus formas y en todos los ámbitos posibles desde los postulados del principio de igualdad y no discriminación y de la igualdad formal y material. Es por esta razón, que las acciones afirmativas a nivel de la doctrina son consideradas como uno de los mejores mecanismos para erradicar la discriminación en el ejercicio de los derechos humanos y los derechos fundamentales, esto siempre y cuando se apliquen sin discriminar o afectar derechos de otras personas como se ha expuesto a lo largo de esta investigación. Igual premisa es la que se desprende desde los fundamentos de igualdad de condiciones según los artículos 11.2, 65 y 66.4 de la Constitución de la República del Ecuador.

En los concursos públicos para ingresar a la Función Judicial por lo regular los actos discriminatorios más evidentes son la discriminación por motivos de género

y por motivos de carácter étnico. Estos tipos de discriminación sin lugar a dudas habrían motivado a los asambleístas para que se incorpore la garantía de las acciones afirmativas para prevenir o erradicar los diferentes tipos de discriminación en todos los ámbitos, especialmente para esta clase de concursos donde los eventos discriminatorios son más evidentes. Sin embargo, pese a su noble finalidad no se puede desconocer que estas medidas generan algunas posturas críticas y contrarias dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, las cuales están enfocadas en esta investigación no tanto desde la finalidad que de por sí persiguen, sino por la forma de cómo son en la realidad aplicadas, una muestra de esta es el análisis y el estudio del caso correspondiente a través de la Sentencia N° 7-11-IA/19

Precisamente, la antedicha sentencia corresponde a un proceso o acción pública por inconstitucionalidad de norma donde se impugna y se solicita por la parte accionante se declare la inconstitucionalidad de la Resolución del Consejo de la Judicatura Registro Oficial 519 de 24 de agosto de 2011 en cuanto a sus artículos 13 y 37 dentro de los reglamentos para concursos para ingresar a la Función Judicial en calidad de jueces de familia. Esta petición se realizó por disponerse por parte de la mencionada entidad como medida de acción afirmativa la entrega de dos puntos adicionales en favor de las concursantes mujeres solo por su condición de género, lo cual representa una concepción y aplicación errada de esta medida, además de representar un acto expresamente discriminatorio en relación con los derechos de los concursantes varones, en especial si se atiende el principio de igualdad y no discriminación.

En relación con lo anteriormente dicho, lo dispuesto por el Consejo desconoce por completo los principios del mérito para puntuar y establecer la idoneidad de un participante, incluso, el conceder estos puntos adicionales solo por cuestiones de género puede representar el hecho de privar de la oportunidad a otros concursantes, en este caso varones que pudieran estar mejor calificados para el cargo. También, en esta investigación se establece una crítica a lo resuelto por la Corte Constitucional, puesto que el argumento de que esta acción afirmativa tenía por justo propósito eliminar una forma de discriminación estructural carece o adolece de fundamento,

incluso se estaría de parte de la Corte incurriendo en el desconocimiento y falta de desarrollo del principio de motivación de las resoluciones judiciales, puesto que la exposición argumental a juicio de este autor no establece con mérito suficiente la idoneidad y la necesidad de la medida. Por consiguiente, la decisión de la Corte se estima muy limitada ante un tema de profundo análisis argumental.

Igualmente, la Corte debió aplicar por principio de convencionalidad lo dispuesto en el artículo 23 literal c de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que todas las personas deben contar con las mismas oportunidades para ingresar a las funciones públicas, y además la norma no establece distinción de género para crear condiciones más favorables y diferenciadas que se puedan determinar en las acciones afirmativas, tal es el caso del concurso materia de discusión en esta investigación. Por lo tanto, al analizarse todos estos argumentos, en especial esta obligación que debió cumplirse por parte de la Corte Constitucional, pero que a la final no se lo hizo, en síntesis, dio lugar a un concurso parcializado y que distorsionó el verdadero propósito y alcance de las acciones afirmativas según el caso que ha sido objeto de este estudio.

## **RECOMENDACIONES**

Las acciones afirmativas tanto a nivel de otros contextos donde se producen eventos de discriminación, así como en el ámbito de los concursos dentro de la Función Judicial deben ser aplicadas de forma tal que existan medidas que prevengan la discriminación y garanticen la igualdad de oportunidades, lo que debe ser realizado sin que se altere su esencia concediendo beneficios que desnaturalicen el mérito como un fundamento propio de la capacidad de los concursantes. Es decir, los prejuicios no deben revertirse a través de regalías, sino de medidas preventivas para que no ocurran episodios de discriminación, de esa forma, se podrían equilibrar o equiparar las condiciones para la igualdad de oportunidades que también es un elemento esencial de los propósitos de las acciones afirmativas.

Por otra parte, como se ha apuntado a lo largo del desarrollo de esta investigación, se estima necesario que si se pretende garantizar el acceso de ciertos grupos discriminados para su acceso como servidores de la Función Judicial a través

de un concurso de méritos y oposición, tal como es en el caso de las mujeres, lo ideal hubiera sido establecer en las bases del concurso una designación de cuotas en virtud de ciertos parámetros o condiciones determinados previamente. De esa manera, se habría evitado disponer la concesión de puntos adicionales a las mujeres solo por su condición de género, por lo que la propuesta en cuestión es más justa además de ser más lógica y coherente en aras de buscar la paridad o la igualdad de oportunidades y de representación dentro de los concursos del a Función Judicial.

Por último, y como una recomendación muy importante, se propone que las instituciones del Estado acojan los preceptos y los mandatos que son parte del control de convencionalidad, tal como debieron haberlo hecho el Consejo de la Judicatura y la Corte Constitucional. Por medio de este control, se hubiera aplicado los postulados y los mandatos del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con lo cual se hubiera declarado la inconstitucionalidad de la resolución del Consejo, y se hubiera reformado las condiciones del concurso de forma tal que se hubiera adoptado otras medidas dentro de las acciones afirmativas para garantizar la igualdad de oportunidades de las candidatas, en este caso de las mujeres sin tener que mermar los derechos de los varones que se habían postulado a dicho concurso.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera, A. (2010). *Prohibiciones de discriminación por sexo y origen étnico en el acceso a bienes y servicios disponibles al público*. Universitat Pompeu Fabra.
- Añón, M. (2013). Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio. En A. Iglesias, *Historia de los derechos fundamentales* (págs. 613-671). Siglo XXI.
- Arévalo, A., & Marañón, R. (2019). *Manual del uso del diputado*. Dykinson.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. R.O. #449 de 20-oct-2008.
- Bedoya, H. (2018). *La justicia en la perspectiva de la ética*. Universidad Externado de Colombia.
- Buenaga, O. (2017). *El concepto de justicia*. Dykinson.
- Calle, D. (2016). *Análisis de las acciones afirmativas para la igualdad de género en Colombia*. Universidad Libre de Colombia.
- Cárdenas, L., & Pando, M. (2019). *Aplicación de la política de acción afirmativa con enfoque de género: política 3 (Vinculación con la Colectividad) en la Universidad de Cuenca [Tesis de Licenciatura en Ciencias de la Educación Mención en Filosofía Sociología y Economía*. Universidad de Cuenca. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/33671/1/Trabajo%20de%20Titulaci%3%b3n.pdf>
- Castillo, D. (2020). El derecho a la igualdad material en contratos de servicios ocasionales. Comentario de fallo. *FORO Revista de Derecho*(35), 65-84.
- Castro, M. (2017). *Metodología de las ciencias jurídicas*. Miraflores.
- Chávez, K. (2017). *Las acciones afirmativas como mecanismo eficaz para la participación de las mujeres en la judicatura: Caso Tribunales Penales de Pichincha*. Universidad de las Américas.
- Cordero, V. (2011). *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*. Tirant lo Blanch.
- Cruz, E. (2013). *Pensar la interculturalidad: una invitación desde Abya - Yala/América Latina*. Abya-Yala.
- Cuenca, J. (2018). *La exclusión y la marginación social: discusión de una política social*. Tecnos.
- Del Popolo, F. (2017). *Los pueblos indígenas en América (Abya Yala: desafíos para la igualdad en la diversidad*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

- Durango, G. (2016). Las acciones afirmativas como mecanismos reivindicadores de la paridad de género en la participación política inclusiva: Ecuador, Bolivia, Costa Rica y Colombia. *Revista de Derecho*(45), 137-168.
- Espinoza, M. (2017). Discriminación laboral en Ecuador. *Revista Espacios*, 39(23), 32-46.
- Fries, L. (2011). Igualdad y no discriminación en Chile, principales desafíos. *Seminario Igualdad, sin discriminación. Es tándares y Mecanismos para la iguladad real*, (pág. 13 y ss.). Santiago, Chile.
- Góngora, M. (2014). Geopolíticas de la identidad: la difusión de las acciones afirmativas en los Andes. *Universitas Humanística*(77), 35-69.
- Jiménez, J. (2017). *Derechos fundamentales: su tutela desde la equidad*. Miraflores.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. Eudeba.
- Léon, V. (2015). *Las medidas de acción afirmativa y el derecho de ingreso y permanencia*. Universidad Técnica de Ambato.
- López, V. (2016). Acción afirmativa y equidad: un análisis desde la propuesta de Thomas Nagel. *Revista de Filosofía Open Insight*, VII(12), 51-77.
- Magallanes, R. (2017). *El ejercicio pleno de los derechos: manifestacones de la igualdad*. Reus.
- Marínez, R. (2017). *Garantías constitucionales*. IURE Editores.
- Martínez, Y., & Ordóñez, E. (2019). Igualdad en las acciones afirmativas en Latinoamérica. Aproximación comparativa. *Revista Venezolna de Gerencia*, 2, 307-321.
- Menéndez, E. (2016). *La administración al servicio de la justicia social*. Iustel.
- Meza, M. (2014). *Nociones fundamentales sobre la discriminación*. Tegucigalpa.
- Minda, R. (2012). *La nueva diplomacia ecuatoriana: la inclusión de minorías étnicas al Servicio Exterior*. Universidad San Francisco de Quito. Colegio de Ciencias Sociales y Humanidades.
- Miranda, A. (2019). *Manual de metodología de la investigación*. Reus.
- Monteros, B. (2015). *Las acciones afirmativas utilizadas en el ingreso a la función judicial vulneran el derecho a la no discriminación, consagrado en la Constitución del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos*. Universidad Nacional de Loja.
- Montoya, C. (2019). *Calidad de vida laboral y trabajo digno o decente: nuevos paradigmas de las organizaciones*. Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convencion Americana de los Derechos Humanos*. Organización de los Estados Americanos.
- Ortíz, D. (2018). *Derechos, igualdad y justicia*. Grijley.

- Ortíz, M. (2019). *Las políticas públicas de acción afirmativa: un estudio de caso sobre la participación de los afroecuatorianos en el Servicio Exterior del Ecuador (2012-2018)*. Instituto de Altos Estudios Nacionales.
- Páez, P. (2020). *Enfoque de género y derechos humanos en las sentencias de acción extraordinaria de protección de la Corte Constitucional de Ecuador para garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo de mujeres 2008 a 2019*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Reiter, B., & Lezama, P. (2013). Transferencias condicionales y políticas de acción afirmativa en Latinoamérica: La diferencia que políticas de inclusión pueden hacer. *Investigación y Desarrollo*, 21(2), 455-478.
- Saldarriaga, G., & Ramírez, P. (2015). Acciones afirmativas. Políticas en pugna con la discriminación que develan estructuras hegemónicas de sometimiento. *Ratio Juris*, 10(20), 115-138.
- Sierra, A., & Santiago, J. (2017). *La discriminación laboral en la doctrina judicial social*. Editorial Jurídica Sepín.
- Simó, C., & Díaz, C. (2016). *Brecha salarial y brecha de cuidados*. Tirant Humanidades.
- Terol, M. (2009). *Pobreza y exclusión*. Tirant lo Blanch.
- Uribe, E., & Flores, A. (2018). El Estado en crisis y la volatilidad de los derechos humanos: estudio sobre una debacle anunciada. En R. Sánchez, *Derechos humanos, seguridad humana, igualdad y equidad de género* (págs. 97-124). Comisión Nacional de los Derechos humanos.
- Urteaga, E. (2009). Las políticas de la discriminación positiva. *Revista de Estudios Políticos*, 181-213.
- Vásquez, S. (2020). *Igualdad una crítica desde la diversidad*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Viedma, A., & Del Val, C. (2019). *Odio vs. derechos humanos: sociodiversidad, delitos y derechos*. Tecnos.
- Villavicencio, L. (2018). Justicia y el principio de igualdad. *Hybris. Revista de Filosofía*, 9(1), 43-74.



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



**SENESCYT**

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Paco Ernesto Delgado Intriago**, con C.C: # 1306750942 autor del trabajo de titulación: **La Acción Afirmativa y sus contradicciones sobre la Equidad en los Procesos de Concursos para Ingresar a la Función Judicial** Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 08 de noviembre de 2021.

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Paco Ernesto Delgado Intriago

C.C. 1306750942



**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	<b>La Acción Afirmativa y sus contradicciones sobre la Equidad en los Procesos de Concursos para Ingresar a la Función Judicial</b>		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	<b>DELGADO INTRIAGO, PACO ERNESTO</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	<b>Dr. Teodoro Verdugo Silva, Mgtr; Lic. María Verónica Peña, PhD.; Ab. Pamela Aguirre Castro, Mgtr.</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	08 de noviembre de 2021	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	51
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Acción afirmativa, Concurso, Discriminación, Igualdad.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b> (150-250 palabras):			
<p>El desarrollo de este documento de investigación aborda como estudio de su respectiva problemática al hecho que las acciones afirmativas dentro del ámbito de los concursos de méritos y oposición en la Función Judicial no serían adecuadamente aplicadas, lo que se atribuye a que en algunos casos en vez de establecerse acciones que garanticen la igualdad de oportunidades, al contrario, se revierte la discriminación de los grupos históricamente excluidos en contra de los demás participantes del concurso. Por lo tanto, el problema se encuentra agudizado de acuerdo con el estudio de caso al concederse puntaje adicional a las mujeres solo por su condición de género, lo cual es un acto de discriminación que se ha revertido en contra de los participantes varones, lo cual afecta al principio de igualdad y no discriminación. En consecuencia, el objetivo que se propone esta investigación es analizar los efectos de la acción afirmativa planteada por el Consejo de la Judicatura en el caso del Concurso Público de Méritos y Oposición para ingresar como jueces en materia de familia, así como analizar otras alternativas a considerar para una mejor aplicación de estas acciones. En efecto, se desarrolla una investigación cualitativa y descriptiva. En tanto a los resultados se aprecia que las acciones afirmativas son objeto de cuestionamientos dado que no en todos los casos garantizan la no discriminación de derechos.</p>			

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0960664555	E-mail: padel_1972@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio</b>	
	<b>Teléfono:</b> 0985219697	
	<b>E-mail:</b> mhtjuridico@gmail.com	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		