

Quito, D.M. 21 de diciembre de 2021

CASO No. 61-19-IN

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

SENTENCIA No. 61-19-IN/21

Tema: La Corte Constitucional analiza la acción pública de inconstitucionalidad presentada respecto de una frase del artículo 13 del Estatuto de la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE. La Corte resuelve desestimar la demanda, al constatar que la norma impugnada no es contraria a la Constitución en los derechos a la igualdad y no discriminación, y a elegir y ser elegido.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 5 de diciembre de 2019, Josselyne Michelle Briceño Sevilla, Anthony Rolando Cabrera Córdova, Nicolás Sebastián Morocho Narváez, por sus propios derechos, y Paúl Andrés Bedón Iza en calidad de presidente (E) de la Federación de Estudiantes Politécnicos del Ecuador (en adelante, “los accionantes”), presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de una frase del primer inciso del artículo 13 del Estatuto de la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE, que regula la conformación de binomios para la elección de representantes estudiantiles en el órgano de cogobierno de la Universidad.
2. Mediante auto de 4 de febrero de 2020, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado por el juez constitucional Ramiro Avila Santamaría, y las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín, resolvió admitir a trámite la acción planteada y negar la solicitud de suspensión provisional de la norma impugnada¹.
3. El 5 de marzo de 2020 y el 9 de marzo de 2020, la Procuraduría General del Estado y la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE, respectivamente, presentaron escritos defendiendo la constitucionalidad de la norma. El 3 de diciembre de 2020, Marcos Alexander Ortiz Muñoz presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

¹ Adicionalmente, el Tribunal de la Sala de Admisión resolvió ordenar que se corra traslado con el auto de admisión al Consejo Universitario de la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE; solicitar a dicho Consejo que remita los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada; y, ordenar que se ponga en público conocimiento la existencia del proceso.

4. El 21 de octubre de 2021, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín avocó conocimiento de la causa.

2. Competencia

5. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, “Constitución”), en concordancia con los artículos 75, numeral 1, literal d), y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”).
6. En el presente caso, se observa que la acción pública de inconstitucionalidad se ha presentado frente a una norma jurídica proveniente del Estatuto de la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE (también, “ESPE” o “Universidad”). De acuerdo a las normas referidas en el párrafo que antecede, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad “*contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado*”². Por lo tanto, al ser la ESPE una institución de educación superior pública³, esta Corte es competente para conocer y resolver la acción pública de inconstitucionalidad propuesta en contra de normas contenidas en su Estatuto.

3. Norma cuya constitucionalidad se impugna

7. La presente acción impugna la constitucionalidad de una frase del primer inciso del artículo 13 del Estatuto de la ESPE, expedido por su Consejo Universitario mediante Resolución No. ESPE-HCU-RES-2019-005⁴.

² Constitución de la República. Artículo 436.

³ Artículo 1 del Estatuto de la ESPE

Art. 1.- La Universidad de las Fuerzas Armadas-ESPE, es una institución de educación superior; con personería jurídica, de derecho público y sin fines de lucro; [...]. Como institución de educación superior de las Fuerzas Armadas es dependiente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en: política institucional en el ámbito de educación superior, designación de autoridades ejecutivas; y asignación del personal militar necesario para el funcionamiento de la Universidad, conforme el presente estatuto.

Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Vigésima Segunda.- A partir de la vigencia de esta ley, se integrarán la Escuela Politécnica del Ejército ESPE, la Universidad Naval Comandante Rafael Morán Valverde-UNINAV y el Instituto Tecnológico Superior Aeronáutico-ITSA, conformando la Universidad de las Fuerzas Armadas "ESPE". [...] En su calidad de Universidad pública la Universidad de las Fuerzas Armadas-ESPE, será partícipe de las rentas que el estado destina a la Educación Superior. [...]

⁴ Este artículo sustituye al artículo 13 del Estatuto previo de la ESPE, cuya codificación fue aprobada el 21 de diciembre de 2015 por el Consejo Universitario de la ESPE, mediante Resolución No. ESPE-HCU-OR-2015-033.

Por su parte, las reformas al Estatuto codificado el 21 de diciembre de 2015, fueron aprobadas en primer debate del Consejo Universitario de la ESPE mediante Resolución N°. ESPE-HCU-RES-2019-004, y en segundo debate mediante Resolución N°. ESPE-HCU-RES-2019-005 (sesiones de 29, 30 y 31 de enero de 2019).

8. El artículo 13 del Estatuto de la ESPE prescribe, textualmente, lo siguiente:

Art.13.- Los representantes del personal académico, estudiantes, empleados y trabajadores, y sus respectivos alternos, serán elegidos por votación universal de los respectivos estamentos; para la elección se presentarán candidaturas en binomio. En el caso de los estudiantes se considerará que la candidatura en binomio sea de un estudiante civil y un estudiante militar. [...] (el énfasis añadido corresponde a la norma impugnada)⁵.

4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Argumentos de la acción y pretensión

9. Los accionantes sostienen que la norma impugnada es incompatible con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 61 de la Constitución que reconoce el derecho a elegir y ser elegido; e indican que “[l]a Constitución no restringe de ningún modo dicho derecho”. Los accionantes añaden que el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que todos los ciudadanos gozarán, sin restricciones indebidas, el derecho a votar y ser elegidos.
10. Los accionantes argumentan que el Estatuto de la Universidad, “no puede desconocer el principio de igualdad, mismo que se constituye como eje transversal que atraviesa a todo el orden jurídico”. En esta línea, sostienen que la norma impugnada es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 66, numeral 4, de la Constitución, en los siguientes términos:

[d]eterminar requisitos que establecen distinciones no justificables más allá de las que el legislador racionalmente ha expresado en la ley (LOES) constituye una restricción al derecho de ser elegido en condiciones de igualdad. La Ley Orgánica de Educación Superior ha prescrito de manera justificada y racional que las Universidades adopten medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los miembros de la comunidad universitaria, históricamente discriminados. [...] Para la elección de dichos representantes estudiantiles, el estatuto no tiene por qué hacer distinciones entre la categoría “ESTUDIANTE”. Hacer una distinción entre “estudiantes militares” y “estudiantes civiles” es crear una “preferencia” que menoscaba el ejercicio del derecho en condiciones de igualdad (énfasis en el texto original).

Las reformas fueron remitidas al Consejo de Educación Superior, para “su validación y conformidad”. Mediante Oficio N°. CES-PRO-2019-0147-O de 1 de marzo de 2019, el Procurador del Consejo de Educación Superior remitió sus observaciones al Consejo Universitario. Mediante Resolución N°. ESPE-HCU-RES-2019-022 se aprobaron las reformas del Estatuto de la Universidad con las observaciones formuladas por el Consejo de Educación Superior en primer debate (sesión de 15 de marzo de 2019), y, en segundo y definitivo debate mediante Resolución N°. ESPE-HCU-RES-2019-023 (sesión de 19 de marzo de 2019).

⁵ En su demanda, los accionantes sostienen que “el artículo 13 del Estatuto de la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE es inconstitucional”. Sin embargo, tras la revisión integral de la misma, esta Corte verifica que los accionantes únicamente impugnan el contenido de una frase del artículo 13, a la que se ha añadido énfasis en la cita textual y que, en adelante, se denominará “norma impugnada”.

11. Por último, los accionantes alegan que, mediante Oficio N°. CES-PRO-2019-0147-O de 1 de marzo de 2019, el Consejo de Educación Superior realizó la siguiente observación al Estatuto de la Universidad: *“el derecho de los estudiantes a elegir y ser elegido no debe hacer distinción alguna”*. Los accionantes sostienen que, sin perjuicio de la observación formulada, *“el Consejo Universitario de la ESPE decidió aprobar las reformas al Estatuto manteniendo la distinción entre estudiantes en su artículo 13”*.
12. Como pretensión, los accionantes solicitan que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la siguiente frase del artículo 13 del Estatuto de la Universidad: *“[e]n el caso de los estudiantes se considerará que la candidatura en binomio sea de un estudiante civil y un estudiante militar”*; que *“confronte las disposiciones acusadas con todas las normas constitucionales vigentes, incluso por aquellas que no hayan sido invocadas expresamente por los accionantes”*; y que declare la inconstitucionalidad de otras normas conexas a las acusadas, *“particularmente aquellas del Reglamento de Elecciones de Representantes al Órgano Colegiado Superior de la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE”*.

4.2. Argumentos de la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE

13. El 9 de marzo de 2020, la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE, representada por Humberto Aníbal Parra Cárdenas, en su calidad de rector y representante legal de la institución, contestó la acción defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada.
14. La Universidad argumenta que el 26 de junio de 2013, el Consejo de Educación Superior del Ecuador (en adelante, “CES”) aprobó los nuevos estatutos de la institución, *“teniendo en cuenta que en la actualidad existen en su mayoría estudiantes civiles, constituyéndose en minoría los estudiantes militares”*. Adicionalmente, sostiene que los accionantes presentan a la norma impugnada *“como una norma excluyente y no como una norma inclusiva que pretende abarcar la representación tanto de estudiantes civiles como de militares”*.
15. La Universidad indica que los accionantes *“debieron haber presentado en el momento procesal oportuno los recursos pertinentes con el fin de oponerse al Reglamento de Elecciones que se creó para el efecto, que tuvo conocimiento toda la comunidad Universitaria”*. A criterio de la institución, *“existía otro mecanismo de defensa en vía administrativa en primera instancia antes que la presente acción de inconstitucionalidad que en realidad se ha utilizado queriendo engañar a su autoridad, [...] con el fin de saciar sus ambiciones políticas de manera inmediata, obviando el proceso y jurisdicción correcta”*.
16. La Universidad sostiene que, si bien la Constitución garantiza el derecho a elegir y ser elegido, *“esto no significa que el derecho garantizado no deba regularse a fin de cumplir con los fines de su creación [...] en el caso en concreto la forma de*

elección para ser miembro del [Consejo Universitario] de la ESPE, por parte de los estudiantes será legal siempre y cuando la candidatura en binomio sea un estudiante civil y un estudiante militar, norma inclusiva”.

17. Sobre la legalidad de la participación voluntaria, la Universidad agrega que “*se puede determinar que antes de que cada participante inscriba su candidatura la cual es totalmente voluntaria, se presume en derecho que ha aceptado y revisado el reglamento de elecciones [...] y que sobre todo cada participante acepta expresamente con la formalización de su candidatura que cumple con las bases mínimas solicitadas en el cuerpo normativo antes señalado [...]*”. Adicionalmente, la Universidad manifiesta que la comunidad universitaria está “*conformada también por estudiantes militares [...] actualmente representada por un grupo minoritario que indispensablemente debe ser incluida [sic] en todas y cada una de las actividades de la Universidad*”.
18. Sobre el principio de autonomía universitaria, la ESPE señala que “*la autonomía eleccionaria [es] la capacidad con la que cuentan los diversos niveles de participación de la comunidad universitaria con el fin de incluir en las decisiones trascendentales de la Universidad dentro del marco de sus competencias asignadas por legislación vigente, estas se rigen por el principio de cogobierno, es decir la participación en equidad de los miembros de la comunidad universitaria*”. La Universidad alega que lo anterior se encuentra plasmado en la misión y visión de la institución.
19. Por último, la Universidad sostiene que la acción de inconstitucionalidad “*carece de fundamento legal*”, por lo que solicita que se deseche la misma y se ratifique la constitucionalidad de la norma impugnada.

4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado

20. El 5 de marzo de 2020, la Procuraduría General del Estado (en adelante, “PGE”) presentó un escrito en el que argumenta que los accionantes “*no han señalado de manera clara cuál es la supuesta inconstitucionalidad por el fondo de la norma cuya inconstitucionalidad se persigue*”. La PGE añade que “*la norma objeto de impugnación [...] más bien denota que la misma se halla totalmente armonizada con el texto constitucional, en primer lugar por cuanto garantiza a [sic] la igualdad [...]*”.
21. Adicionalmente, la PGE argumenta que la norma permite que “*como delegados al H. Consejo Universitario vaya un binomio que represente tanto a los estudiantes que son militares como aquellos que son civiles de tal suerte que de esta manera la norma más bien tiene visos de ser constitucional y democrática*”.
22. Finalmente, la PGE sostiene que los accionantes no demostraron una supuesta inconstitucionalidad, por lo que solicita que se rechace la acción de inconstitucionalidad.

4.4. Argumentos del Colectivo Jurídico Universitario, en calidad de *amicus curiae*

23. El 3 de diciembre de 2020, Marcos Ortiz Muñoz, en representación del Colectivo Jurídico Universitario (en adelante, “Colectivo Universitario”), presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*, en el que argumentó, en lo principal, que la norma impugnada restringe la libre participación de los estudiantes, toda vez que *“recae claramente en discriminar a que existan binomios conformados por dos estudiantes civiles o dos estudiantes militares”*.
24. El Colectivo Universitario sostiene que el artículo 113 de la Constitución limita el derecho a elegir y ser elegido, toda vez que *“no podrán ser candidatos de elección popular los miembros de la fuerza pública (FFAA o PN) [...] su objeto es el mantenimiento del principio de separación de poderes”*. Además, el Colectivo Universitario señala lo siguiente: *“[...] nuestra argumentación se circunscribe en el carácter inconstitucional que contiene una disposición estatutaria que obliga a la participación en un cargo de elección popular a miembros de las FFAA que constitucionalmente se encuentran inhabilitados para ejercer dichas dignidades [...]”*.
25. El Colectivo Universitario alega que se ha tergiversado el contenido del principio de autonomía universitaria, al favorecer a un grupo de manera arbitraria, evidenciándose la creación de un *“sistema de castas en el que el factor diferenciador estaría determinado por el rol civil o militar de las personas. En otras palabras, la aplicación del Art. 13 se traduce en la limitación de derechos de libertad y representatividad de los civiles, convirtiéndolos en un grupo social que estaría condicionado por la favorabilidad de la institución hacia los estudiantes militares”*.
26. El Colectivo Universitario solicita que se tome en cuenta su *amicus curiae* para la tramitación de la causa, *“se acojan todos los argumentos aquí vertidos”*, se convoque a audiencia pública, y se acepte la acción de inconstitucionalidad presentada por los accionantes.

5. Problemas jurídicos identificados

27. De una revisión integral de la acción de inconstitucionalidad, se desprende que los argumentos de los accionantes consisten, en lo principal, en que: (i) la norma impugnada establece una distinción no justificada entre estudiantes militares y estudiantes civiles, *“más allá de las que el legislador ha expresado en la [Ley Orgánica de Educación Superior]”*; y, (ii) la distinción mencionada crea una preferencia a favor de los estudiantes militares que menoscaba el ejercicio del derecho a elegir y ser elegido en igualdad de condiciones.

28. Esta Corte observa que la argumentación de los accionantes se enfoca, principalmente, en cuestionar un supuesto trato diferenciado entre estudiantes civiles y estudiantes militares en la Universidad, lo que, a su vez, afectaría el derecho de los estudiantes a elegir y ser elegidos “*en condiciones de igualdad*”, para participar en el órgano de cogobierno de la Universidad (el Consejo Universitario). A partir de este cargo, la Corte Constitucional identifica el siguiente problema jurídico a ser resuelto en la presente sentencia:

¿La norma impugnada es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, por generar una distinción ilegítima entre estudiantes civiles y militares, y una restricción del derecho a elegir y ser elegido?

6. Análisis constitucional

29. A fin de resolver el problema jurídico referido en el párrafo que antecede, esta Corte procederá a analizar los argumentos de los accionantes a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación para, posteriormente, pronunciarse sobre la alegada incompatibilidad de la norma impugnada con el artículo 61, numeral 1, de la Constitución, referente al derecho a elegir y ser elegido.

30. La Constitución, en su artículo 11, numeral 2, reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación como un principio para el ejercicio de los derechos, en los siguientes términos: “[t]odas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Además, el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución, consagra el derecho “*a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*”, como parte de los derechos de libertad.

31. Al respecto, la Corte Constitucional ha puntualizado que el derecho en cuestión contiene dos dimensiones: una formal, que “*presupone un trato idéntico a sujetos – individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación*”⁶, y una dimensión material, que conlleva la obligación del Estado de adoptar acciones afirmativas, con el objetivo de equiparar el goce y ejercicio de los derechos de aquellas personas que se encuentren en situación de desventaja⁷. Sin perjuicio de lo anterior, en la sentencia N°. 14-21-IN/21 esta Corte determinó que:

*[...] se debe recordar que ningún derecho es absoluto, y por tanto, no todo trato diferenciado es inconstitucional. De modo que no se encuentra prohibido el hecho de que [se] establezca diferencias entre sujetos, siempre que la medida diferenciada esté debidamente justificada y sea razonable*⁸.

32. En el presente caso, los accionantes alegan que la norma impugnada es inconstitucional por establecer una distinción ilegítima entre estudiantes civiles y

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 40-18-IN/21 de 22 de septiembre de 2021, párr. 30.

⁷ *Ibidem*. Vid. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 19.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 14-21-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 26.

militares, y, por lo tanto, es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación. En este sentido, la jurisprudencia de este Organismo ha determinado que deben concurrir tres elementos para que se configure un trato discriminatorio: (i) **la comparabilidad**, que implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; (ii) **la constatación de un trato diferenciado**, por una de las categorías que la Constitución enuncia de manera ejemplificativa en el numeral 2 del artículo 11⁹; y (iii) **la verificación del resultado**, producto del trato diferenciado. El último elemento puede consistir en una diferencia justificada, que se presenta cuando promueve derechos, es objetiva y razonable¹⁰, o en una diferencia discriminatoria, que se da cuando su resultado es el menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de derechos¹¹.

33. Con respecto al elemento de **comparabilidad**, la Corte ha indicado que la aplicación de normas jurídicas, debe direccionarse hacia los sujetos que son sus destinatarios, “y que se encuentran en una situación paritaria, [...] de manera que exista y se garantice un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas”¹². A partir de lo anterior, se advierte que los supuestos en los que se encuentran los estudiantes civiles y los estudiantes militares de la Universidad, si bien pueden no ser absolutamente idénticos, sí son semejantes y equiparables, puesto que ambos grupos estarían matriculados y cursarían una carrera en la institución de educación superior. Además, los estudiantes pertenecientes a ambos grupos son, en principio, aptos para presentar sus candidaturas para conformar el binomio de representación estudiantil. Por lo tanto, se verifica el cumplimiento de este primer elemento para determinar si existe un trato discriminatorio.

34. Sobre **la constatación de un trato diferenciado** a partir de una de las categorías que la Constitución enuncia de manera ejemplificativa en el artículo 11 numeral 2, esta Corte advierte, en primer lugar, que la norma impugnada efectivamente realiza una distinción entre los estudiantes de la ESPE en su texto, al indicar “[e]n el caso de los estudiantes se considerará que la candidatura en binomio sea de **un estudiante civil y un estudiante militar**” (énfasis añadido).

⁹ Constitución de la República. Artículo 11.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...]

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 48-16-IN/21 de 9 de junio de 2021, párr. 15.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 603-12-JP/19 y acumulados, de 5 de noviembre de 2019, párr. 17.

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 6-17-CN/19 de 18 de junio de 2019, párr. 27.

35. Este Organismo ha señalado que *“el nivel de escrutinio respecto de un trato diferenciado es mayor cuando se trata de una categoría sospechosa de discriminación en la que se presume la inconstitucionalidad del trato”*¹³, mientras que, cuando la diferenciación *“no se bas[a] en una categoría sospechosa o al menos sea una de las protegidas por la Constitución, el escrutinio sobre la presunta distinción inconstitucional es uno de mera razonabilidad”*¹⁴. En el presente caso, se verifica que la distinción que contempla la norma impugnada entre estudiantes civiles y estudiantes militares, no se fundamenta en una de las categorías sospechosas o en aquellas especialmente protegidas por la Constitución¹⁵, por lo que la presente sentencia aplicará un estándar de mera razonabilidad en su análisis respecto de la existencia de un trato diferenciado.
36. Esta Corte observa que la norma impugnada establece que la representación estudiantil en el órgano de cogobierno de la Universidad se conformará por el mismo número de estudiantes civiles y estudiantes militares, existiendo una participación paritaria entre ambos grupos. Por lo tanto, de una primera lectura de la norma impugnada, podría concluirse que esta no contempla un trato diferenciado entre estudiantes civiles y militares, ya que los dos grupos de estudiantes gozarían de igual representación ante el órgano de cogobierno.
37. Ahora bien, esta Corte ha reconocido que, en ciertas circunstancias, el hecho de que una norma jurídica prevea un mismo trato a grupos que se encuentran en situaciones distintas, podría generar efectos discriminatorios, o implicar una consecuencia excluyente¹⁶. Si bien al analizar la comparabilidad se concluyó que los dos grupos se encuentran en una situación semejante, puesto que se trata de estudiantes matriculados que están cursando una carrera en la Universidad, la Corte no puede desconocer que, de la información aportada por la propia Universidad en el presente caso (particularmente de lo sintetizado en el párrafo 14 *ut supra*), se desprende que a la fecha de presentación del informe por la institución, la población estudiantil militar era minoritaria frente a la civil. De ser así, tenemos que la norma impugnada prevé una misma consecuencia jurídica para dos grupos que no se encontrarían en idéntica situación. Si un grupo -conformado por estudiantes militares- es minoritario y otro grupo -conformado por estudiantes civiles- es mayoritario, el grupo mayoritario podría percibir que se encuentra en situación de desventaja debido a que

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 55-16-IN/21 de 12 de mayo de 2021, párr. 33.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021, párr. 30.

¹⁵ Vid. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 148:

Si bien la norma constitucional –número 2 del artículo 11 de la CRE– recoge categorías por las que, en principio, nadie podría ser discriminado, ello no implica que todas gozan del mismo nivel de protección. Las categorías sospechosas son sujetas a una mayor protección, por existir una alta probabilidad de discriminación. Utilizar el mismo estándar para todas las diferencias del extenso catálogo reconocido en el artículo ibídem, generaría una pérdida de relevancia del escrutinio estricto, el cual busca una mayor protección a favor de grupos que han sido histórica, sistemática y estructuralmente excluidos.

¹⁶ Vid. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 1894-10-JP/20 de 4 de marzo de 2020, párr. 53; No. 751-15-EP/21 de 17 de marzo de 2021, párr. 71; y No. 2185-19-JP y acumulados de 1 de diciembre de 2021, párr. 155.

la norma exige que cada uno de estos grupos tenga igual representación en el binomio para la representación estudiantil en el órgano de cogobierno. Por lo tanto, esta Corte deberá verificar si tratar de manera igual a dos grupos de estudiantes que en porcentaje no serían iguales, genera como resultado una exclusión en el ejercicio de los derechos de los estudiantes de la Universidad.

38. Para ello, la Corte debe continuar con el test y analizar la **verificación del resultado**, que generalmente implica estudiar si la norma tiene por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o si, por el contrario, el trato diferenciado se basa en criterios objetivos, razonables y tiene por objeto promover derechos constitucionales. En particular, se analizará el impacto de la norma en el derecho a la participación. Se insiste en que, dado que la diferenciación no está basada en categorías sospechosas o protegidas de discriminación, el escrutinio de la Corte no puede ser estricto sino que su análisis deberá aplicar un estándar de mera razonabilidad.

39. El numeral 1 del artículo 61 de la Constitución reconoce el derecho de las personas ecuatorianas a elegir y ser elegidos como un derecho de participación. El artículo 95 de la Constitución, al referirse a los principios de participación, establece: *“La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”*. Al respecto, esta Corte ha señalado que:

Los principios de participación contemplados en el artículo 95 tienen como fundamento el valor de la democracia como método para la adopción de decisiones. Todos los principios previstos en el artículo de referencia, los cuales modelan la participación ciudadana en los asuntos públicos, tienen como objetivo propiciar la deliberación como mecanismo de definición y resolución de nuestros intereses. [...] Los espacios universitarios son lugares en donde también se debe fomentar la participación ciudadana¹⁷.

40. En línea con lo anterior, la Constitución prevé lo siguiente sobre el sistema de educación superior: *“[...] Este sistema se regirá por los principios de autonomía responsable, cogobierno, igualdad de oportunidades, calidad, pertinencia, integralidad, autodeterminación para la producción del pensamiento y conocimiento, en el marco del diálogo de saberes, pensamiento universal y producción científica tecnológica global”*. Según la Ley Orgánica de Educación Superior (en adelante, “LOES”), *“[...] los representantes de los distintos estamentos ante los órganos de cogobierno en las instituciones de educación superior, se realizará a través de listas que deberán ser integradas respetando la alternancia, la paridad de género, **igualdad de oportunidades y equidad** conforme a la Constitución”* (énfasis añadido)¹⁸.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 14-11-IN/20 de 22 de enero de 2020, párrs. 29 y 30.

¹⁸ LOES. Artículo 56.

41. Tras estudiar los argumentos traídos por la Universidad y la PGE, así como el contenido de la norma impugnada, se verifica que esta tiene como objetivo garantizar los derechos de participación de toda la comunidad estudiantil (que se encuentra conformada por estudiantes militares y estudiantes civiles) en el órgano de cogobierno de la ESPE, asegurando que los dos grupos puedan verse representados de manera paritaria en el Consejo Universitario. Ahora, si bien preliminarmente no puede afirmarse que uno de los dos grupos se encuentre en una situación de discriminación histórica, lo mencionado previamente implica que, en el supuesto de que uno de los dos grupos esté conformado por un número menor en comparación al otro, ambos puedan tener incidencia en la toma de decisiones que podrían afectarlos como estudiantes. Por lo tanto, se verifica que la norma impugnada es razonable y persigue un fin constitucionalmente válido, de conformidad con lo previsto en el artículo 95 de la Constitución.
42. En virtud del análisis realizado, esta Corte concluye que la norma impugnada no supone un trato discriminatorio y excluyente entre los estudiantes de la Universidad. El resultado de la norma jurídica es garantizar sus derechos de participación, por lo que bajo un estándar de mera razonabilidad la norma es compatible con el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación.
43. Ahora bien, a pesar de que no se verifica una discriminación entre los estudiantes civiles y militares, en vista de que los accionantes alegan la existencia de una restricción del derecho a elegir y ser elegido, producto de la supuesta incompatibilidad entre la norma impugnada y el derecho a la igualdad y no discriminación, esta Corte examinará si la norma constituye una limitación del derecho a elegir y ser elegido, consagrado en el artículo 61, numeral 1, de la Constitución. De existir una limitación, se analizará si ésta es legítima o si constituye una restricción injustificada.
44. A partir del contenido de las normas incluidas en el párrafo 39 *ut supra*, referentes a los derechos de participación consagrados en la Constitución, se concluye que la norma impugnada efectivamente constituye una limitación del derecho a elegir y ser elegido, al contemplar que la participación estudiantil en el órgano de cogobierno de la ESPE se debe dar a través de un binomio conformado específicamente por un estudiante militar y un estudiante civil. Esta norma implica, entonces, que no podrán ser elegidos más de un estudiante de cada grupo, limitando la dimensión del derecho a ser elegido; y, por otro lado, limitando el derecho de los estudiantes a elegir más de un representante de cada grupo, porque únicamente podrán votar por un estudiante civil y un estudiante militar. En tal virtud, esta Corte realizará un test de proporcionalidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 3, numeral 2, de la LOGJCC, con el fin de determinar si aquella limitación del derecho es legítima, o si, por el contrario, constituye una restricción injustificada. A tal efecto, corresponde analizar si la norma impugnada **persigue un fin constitucionalmente válido**; y si es **idónea, necesaria y proporcional** respecto de aquel fin.

45. De acuerdo a lo analizado en el párrafo 41 *ut supra*, esta Corte verifica que la norma impugnada persigue un **fin constitucionalmente válido**, que es garantizar los derechos de participación de los dos grupos de la comunidad estudiantil, militares y civiles, por lo que se procederá a analizar el resto de criterios referidos en el párrafo que antecede. Sobre el presupuesto de **idoneidad**, esta Corte encuentra que establecer una limitación en la conformación del binomio de representación estudiantil a un estudiante civil y un estudiante militar, y –por consiguiente– en el derecho a elegir y ser elegido, es una medida conducente para garantizar los derechos de participación de los dos grupos en la toma de decisiones necesarias para la dirección de la Universidad, dentro de su Consejo Universitario. Por lo mismo, esta Corte verifica que la limitación que contempla la norma impugnada es idónea.
46. Respecto de la **necesidad** de la limitación, debe reiterarse que el fin concreto que persigue la norma es garantizar los derechos de participación y deliberación de los estudiantes civiles y militares en el Consejo Universitario, que es el órgano competente para tomar decisiones sustanciales para la dirección de la Universidad¹⁹. Si bien la institución de educación superior puede adoptar medidas adicionales para fomentar que toda la comunidad estudiantil se involucre en los asuntos generales de la Universidad, tales alternativas no garantizarían que estudiantes militares y civiles tengan igual representación en el órgano de cogobierno. Si bien una medida alternativa menos gravosa podría ser que el cuerpo de gobierno se conforme con un porcentaje de estudiantes militares y civiles, equivalente al de la distribución de la población estudiantil, esa medida no necesariamente garantizará la participación de los dos grupos, pues dependerá del porcentaje de estudiantes de cada grupo. Así, esta Corte estima que garantizar la participación de los dos grupos referidos en el órgano de cogobierno de la Universidad, es un objetivo que no puede alcanzarse razonablemente por una medida menos gravosa, que la limitación de la conformación del binomio de representación estudiantil a un estudiante civil y un estudiante militar, por lo que ésta cumple el requisito de necesidad.
47. Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad** de la limitación, la Corte ha indicado que este criterio implica *“efectuar un análisis sobre la existencia de un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional [...] para que la medida sujeta a análisis sea proporcional el beneficio alcanzado debe ser acorde al sacrificio provocado”*²⁰. En el presente caso, aquel análisis supone verificar que la limitación del derecho a elegir y ser elegido no sea desproporcional frente al fin que

¹⁹ De conformidad con el actual artículo 14 del Estatuto de la Universidad, constante a fojas 144 del expediente constitucional, algunas de las atribuciones del Consejo Universitario, previo al pronunciamiento del Consejo de Educación Superior, son: aprobar las reformas al Estatuto de la Universidad; aprobar los reglamentos de la Universidad; aprobar, modificar o suprimir organismos, dependencias o unidades académicas; resolver sobre la aprobación de los proyectos de creación de carreras de tercer nivel técnico-tecnológico, de grado o de programas de posgrado; establecer los valores que deben cancelar los estudiantes de tercer nivel en supuestos como la pérdida de asignaturas; establecer los aranceles en carreras de tercer nivel, bajo ciertos supuestos, y en carreras de cuarto nivel y educación continua; aprobar la proforma presupuestaria anual y las modificaciones de los techos presupuestarios de la Universidad, entre otras.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 14-11-IN/20 de 22 de enero de 2020, párr. 40.

se busca conseguir, esto es, la representación y participación de la comunidad estudiantil en el Consejo Universitario. Al respecto, la Corte estima que la limitación del derecho en cuestión, no implica una restricción desmedida frente al fin constitucionalmente válido de la norma impugnada, justamente porque implica que, tanto estudiantes civiles como estudiantes militares, tengan la oportunidad de ejercer su derecho a la participación, bajo los principios reconocidos en la Constitución y la LOES, recogidos en los párrafos 39 y 40 *ut supra*. En otras palabras, la medida no desprotege el derecho a ser elegido, tanto de estudiantes civiles como de militares. Por otro lado, como se verificó previamente, la medida que establece la configuración del binomio de representación estudiantil, si bien realiza una distinción textual entre estudiantes civiles y estudiantes militares, no conlleva un trato diferenciado entre ambos grupos, pues el binomio se conforma de manera paritaria. Por tales motivos, esta Corte encuentra que la norma impugnada es proporcional respecto del derecho que busca garantizar y promover, que es el derecho de participación de la comunidad estudiantil de la Universidad.

48. De lo mencionado se desprende que la norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido, y es idónea, necesaria y proporcional, por lo que no genera una restricción ilegítima en el derecho a elegir y ser elegido, para formar parte del Consejo Universitario de la ESPE. Conforme se ha indicado en el párrafo 41 *ut supra*, la norma tampoco supone un trato discriminatorio entre estudiantes civiles y estudiantes militares en la Universidad, por lo que no es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación. Por lo tanto, dando respuesta al problema jurídico planteado, esta Corte concluye que la frase “[e]n el caso de los estudiantes se considerará que la candidatura en binomio sea de un estudiante civil y un estudiante militar”, es compatible con la Constitución.

7. Consideraciones adicionales

49. Si bien se ha determinado que la norma impugnada es compatible con la Constitución, esta Corte no puede desconocer que la Universidad es una institución dependiente del Ministerio de Defensa Nacional y del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, como lo reconoce su Estatuto. Siendo así, esta Corte toma en cuenta que las autoridades ejecutivas de la Universidad son personas militares de alto rango²¹, por lo que -en el marco de sus funciones como militares- los estudiantes que no sean civiles se encontrarán en relación de subordinación frente a sus superiores.

²¹ Artículo 46 del Estatuto de la ESPE.

Art. 46. Para ser Rector de la Universidad de las Fuerzas Armadas-ESPE se requiere ser Oficial General o Coronel, o sus equivalentes en las otras Fuerzas en servicio activo, y cumplir los requisitos académicos establecidos en la Ley Orgánica de Educación Superior, la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Superior, y su Reglamento.

Artículo 51 del Estatuto de la ESPE.

Art. 51. El Vicerrector Académico General será un Coronel o Teniente Coronel en servicio activo del Ejército, y será seleccionado por el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas de la terna que envíe el Ejército.

50. Este es un contexto al que la Corte no puede ser ajena, por lo que se exhorta a la Universidad de las Fuerzas Armadas – ESPE a garantizar los derechos de libertad de expresión y participación de las personas que conformen el binomio de representación estudiantil, independientemente de su caracterización de “estudiante civil” o “estudiante militar”. En este sentido, la relación jerárquica y de subordinación entre el estudiante militar y las autoridades ejecutivas de la Universidad, que aplica en ejercicio de sus funciones como militares, no debe incidir en el ámbito del Consejo Universitario, que debe ser, eminentemente, un espacio de deliberación y participación.

8. Decisión

51. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve **desestimar** la acción pública de inconstitucionalidad **No. 61-19-IN**.

52. Notifíquese, publíquese y archívese

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto salvado del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez; en sesión ordinaria de martes 21 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 61-19-IN/21

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez

I. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó con ocho votos a favor, la sentencia correspondiente a la causa **No. 61-19-IN**, en la cual se resolvió negar la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 13 del Estatuto de la Universidad de las Fuerzas Armadas - ESPE.
2. En esta causa, discrepo con el razonamiento y la decisión adoptada por la mayoría de este Organismo. Consecuentemente, con base en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presento el razonamiento de mi voto salvado, en los siguientes términos:

II. Análisis

3. En la sentencia sobre la cual se formula este voto salvado, la Corte Constitucional analizó la inconstitucionalidad alegada por el fondo del artículo 13 del Estatuto de la Universidad de las Fuerzas Armadas, el cual dispone:

Art.13.- Los representantes del personal académico, estudiantes, empleados y trabajadores, y sus respectivos alternos, serán elegidos por votación universal de los respectivos estamentos; para la elección se presentarán candidaturas en binomio. En el caso de los estudiantes se considerará que la candidatura en binomio sea de un estudiante civil y un estudiante militar.

4. En el fallo de mayoría, la Corte resolvió desestimar la acción pública de inconstitucionalidad porque:

... la norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido, y es idónea, necesaria y proporcional, por lo que no genera una restricción ilegítima en el derecho a elegir y ser elegido, para formar parte del Consejo Universitario de la ESPE. Conforme se ha indicado en el párrafo 41 ut supra, la norma tampoco supone un trato discriminatorio entre estudiantes civiles y estudiantes militares en la Universidad, por lo que no es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación.

5. Respetuosamente presento mi voto salvado por disentir respecto a parte del análisis de la mayoría, así como respecto a la decisión desestimatoria
6. Considero necesario y útil sintetizar primero algunos conceptos relacionados al principio y derecho a la igualdad que se aplican en este caso, a efectos de lograr mayor claridad en el análisis.

7. Debo primero destacar que coincido plenamente con la mayoría en que *no toda diferenciación constituye necesariamente una discriminación*. La Constitución misma establece algunas importantes diferenciaciones¹ a efectos de promover la *igualdad material*, así como el Estado social, plurinacional e intercultural. De igual manera, el Estado debe adoptar medidas de acción afirmativa para promover la igualdad real, es decir el ejercicio efectivo de otros derechos².
8. En contraste, la *discriminación* es una violación de la *igualdad formal o igualdad ante la ley*, siendo esta otro principio y derecho que la Constitución también garantiza. La discriminación está vinculada a *categorías sospechosas*, entendiendo por tales diferenciaciones como la etnia, sexo, condición migratoria, orientación sexual, discapacidad y otras diferenciaciones asociadas a grupos que históricamente han sido relegados a situaciones de desventaja.
9. Según la Corte una categoría sospechosa, como por ejemplo la de sexo en lo referente a la mujer, se identifica cuando el correspondiente grupo : (a) está sujeto a discriminación; (b) el grupo ha sido históricamente discriminado en mayor grado; y, (c) los individuos del grupo han sido discriminados con base en factores inmutables que no podrían variar ni con la voluntad de la persona³.
10. La Corte, en la sentencia No 28-15-IN/21, ha distinguido las *categorías sospechosas* de las *categorías protegidas*. Estas últimas constituyen una variable dentro de algunas de las categorizaciones del artículo 11 numeral 2 de la Constitución, pero sin las características de discriminación histórica de las categorías sospechosas. Así, un ejemplo de categoría protegida sería el sexo, en lo referente al hombre, pues este no ha sufrido las condiciones de desventaja sistemática de la mujer.
11. Ahora bien, en el caso que nos ocupa nos referimos a una diferenciación entre estudiantes militares y civiles en la ESPE a efectos de elegir sus representantes estudiantiles ante el Consejo Universitario. La diferenciación se establece mediante la obligatoriedad de integrar binomios de un estudiante civil y uno militar en las listas para estas elecciones universitarias.
12. La condición de civil o militar, en mi criterio, y en esto concuerdo con la mayoría, no es una categoría sospechosa ni una categoría protegida, conforme a las nociones antes presentadas. Es importante esta aclaración porque la Corte ha definido los tests respectivos para estas situaciones y por lo tanto, en principio, no serían aplicables, sino solo uno de *mera razonabilidad*, tal como también lo plantea el voto de mayoría. Sin embargo, según los accionantes, en el caso objeto de análisis la diferenciación entre estudiantes civiles y militares está restringiendo el derecho a elegir y ser elegido.

¹ Tal es el caso, por ejemplo, de los derechos colectivos de los pueblos indígenas como el derecho a su propia justicia u organización social y política; o de las medidas afirmativas que promueven una mayor igualdad para las mujeres en distintas esferas sociales y políticas.

² Constitución de la República. Artículo 11.

³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 153

13. En mi criterio cuando la posible violación a la igualdad puede tener un efecto conexo o transversal respecto a otro u otros derechos constitucionales, así como la institucionalización de privilegios, la Corte debería ser más estricta en su examen, y no limitarse al test menos riguroso, como es el de mera razonabilidad. La mera razonabilidad se limita a examinar si la diferenciación está justificada simplemente por ser objetiva y razonable. Este estándar me parece insuficiente cuando se alega de forma motivada la violación de otros derechos constitucionales distintos, pero vinculados a la igualdad.
14. En efecto, la igualdad es un derecho de gran complejidad tanto por sus múltiples tipos y dimensiones, como por su proyección interpretativa y argumentativa respecto a los demás derechos constitucionales. El caso bajo análisis ilustra la relación de la igualdad con el derecho a la participación, y específicamente a elegir y ser elegido.
15. De hecho, estimo que la falta de este criterio de violación de derechos para aplicar desde un inicio una versión más estricta del test de igualdad es lo que obliga al análisis de la mayoría a aplicar un test de igualdad, bajo el estándar de mera razonabilidad, y luego uno de proporcionalidad de restricción de derechos. Ese test de proporcionalidad contiene criterios similares al test de igualdad bajo escrutinio estricto.
16. Por las razones expuestas, considero que en casos como este, en que están en riesgo otros derechos constitucionales distintos a la igualdad y los accionantes han presentado una argumentación al respecto, es preferible proceder directamente a un escrutinio estricto, aun no existiendo en el caso una categoría sospechosa o protegida.
17. Aplicando este criterio y siguiendo la jurisprudencia de la Corte sobre el test de igualdad, podemos examinar: (1) la comparabilidad de individuos o grupos, (2) la constatación de un trato diferenciado, aplicando un estándar estricto, y (3) la verificación del resultado.
18. (1) Comparabilidad: Conuerdo con la mayoría cuando encuentra que se trata de dos grupos de estudiantes en condiciones iguales o semejantes, como son las de estar matriculados y cursando sus estudios en una misma institución de educación superior. En efecto, la condición de estudiantes es la condición fundamental a tomar en cuenta como miembros de la Universidad, mientras que la condición militar o civil en el caso, considero que viene a ser secundaria.
19. (2) Constatación de un trato diferenciado: Esta constatación, en mi criterio, no consiste solo en la mera verificación de que para la diferenciación se haya aplicado una de las categorías que la Constitución enuncia en el numeral 2 del artículo 11. Estimo que la Corte debe además examinar en esta fase si la diferenciación se ha hecho con base en alguna justificación objetiva y razonable. Además, este examen

es lógicamente necesario porque, como bien lo indica la sentencia, la enumeración de distinciones del numeral 2 del artículo 11 no es taxativa.⁴

20. Aplicando este criterio, es necesario examinar entonces si la diferenciación entre estudiantes civiles y militares está justificada mediante un análisis de su de proporcionalidad, lo cual requiere determinar si la medida (1) protege un fin constitucionalmente válido, (2) si es idónea y necesaria para garantizarlo, y (3) si existe un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

1) El fin constitucionalmente válido

21. En este caso el fin es la igual representación de los estudiantes militares respecto a los civiles, lo cual en principio corresponde al ejercicio del derecho de participación en general, y de los estudiantes universitarios en particular, mediante la designación de sus representantes en el cogobierno.
22. No coincido con el voto de mayoría cuando afirma que el fin es “*garantizar los derechos de participación de los dos grupos de la comunidad estudiantil, militares y civiles*”, (párr. 45) pues claramente el binomio paritario de candidatos a representantes, incluso según la ESPE, se establece para garantizar la participación de los estudiantes militares.
23. Por otro lado, considero que la igualdad de participación de los estudiantes en general se encuentra ya garantizada por la universalidad e igualdad de sufragio entre todos ellos, sean civiles o militares. Siendo así, la igualdad de *participación de ambos grupos* no puede ser el fin constitucionalmente válido.

En todo caso, debo observar que para el voto de mayoría este fin se plantea sobre un supuesto no demostrado, pues no existe evidencia estadística ni cualitativa alguna de que los estudiantes militares constituyan una minoría excluida o marginada de la representación estudiantil⁵, salvo la mera afirmación de la ESPE, incluida en el párrafo 14 de la sentencia.

2) La medida es idónea y necesaria para garantizar la consecución del fin.

24. La idoneidad tiene relación con la adecuación de la medida para la consecución de un fin. En el caso bajo análisis debe distinguirse entre la elección y la participación de los estudiantes militares, recordando que el fin que se persigue no es el primero sino este último.

⁴ Lo cual no implica que todas las categorías que puedan vincularse a este artículo sean sospechosas o protegidas.

⁵ En todo caso, en términos del conjunto de la institución, no se entiende como tal supuesta sub-representación de los estudiantes militares podría constituir un problema para la misión y visión de una universidad que, por su estructura estatutaria, se halla ya regentada por las Fuerzas Armadas.

25. No hay duda de que, como afirma el voto de mayoría, la integración de un binomio entre un estudiante civil y uno militar es idóneo para asegurar la elección de un representante de los estudiantes militares, bajo el supuesto de que estos últimos son una minoría actualmente marginada.
26. Sin embargo, esta medida no necesariamente es idónea para garantizar una mayor participación de los estudiantes militares. Como el propio voto de mayoría lo reconoce en sus consideraciones adicionales (párr. 49 y 50), los estudiantes militares en tanto militares están sujetos a una estricta jerarquización que podría obstaculizar indebidamente su libertad de actuación como estudiantes y como representantes en el consejo universitario y demás órganos de cogobierno.
27. En otras palabras, los estudiantes militares podrían bajo ciertas circunstancias estar mejor representados por sus compañeros civiles, considerando que éstos no se hallan insertos en la jerarquía militar⁶.
28. Esta posibilidad fáctica se articula, en mi criterio, con la falta de necesidad de la medida. Los intereses, necesidades, voz y en general participación de los estudiantes militares pueden canalizarse también mediante otros medios como son el propio sufragio universal activo y pasivo de representantes estudiantiles, además de la actuación de los estudiantes militares en organizaciones estudiantiles, su influencia en los programas y actuaciones de éstas. En definitiva, hay otros medios distintos al binomio electoral civil-militar que pueden cumplir el fin, y por tanto dicho binomio no es estrictamente necesario.

3) Debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional

29. En este punto, como lo expresa el voto de mayoría, corresponde analizar si la restricción del derecho a elegir y ser elegido es o no desproporcional frente al fin que se busca conseguir.
30. Como he dicho, el fin que se busca conseguir es la participación de los estudiantes militares por sí mismos en el Consejo Universitario.
31. Estimo que la restricción del sufragio universal activo y pasivo es un efecto desproporcionado para dicho fin. La universalidad e igualdad de sufragio es un derecho y un principio nuclear de la autonomía universitaria y del cogobierno que la Constitución garantiza. Desde la reforma de Córdoba y sus proyecciones continentales esta igualdad y universalidad contribuyen a la libertad académica y al

⁶ Por otra parte, resulta ineludible la pregunta: ¿por qué si esta diferenciación es objetiva y razonable para la ESPE como institución militar se aplica exclusivamente al estamento de los estudiantes y no a la representación de académicos y administrativos entre los cuales también hay igualmente tanto civiles como militares?

autogobierno que es esencial para las universidades⁷, por el tipo de institución que ellas son.

32. Por supuesto que hay acciones afirmativas plenamente justificadas, como la de paridad de género y alternancia para la integración de listas, establecida en el artículo 56 de la LOES. Pero un caso como este se diferencia claramente del que aquí examinamos: en el caso de las mujeres, por ejemplo, se trata de asegurar mediante la medida afirmativa la participación de un grupo bajo una categoría sospechosa, esto es histórica y estructuralmente marginado, como son las mujeres, y se lo hace además mediante ley orgánica, debido justamente a que impone una limitación sobre el derecho a elegir y ser elegido.
33. En la presente causa, en cambio, la Universidad se encuentra ya regentada mediante sus principales autoridades por las Fuerzas Armadas. En consecuencia, los militares no se encuentran ni bajo una categoría sospechosa, ni bajo una protegida, no constituyen un grupo marginado, excluido o vulnerable, ni la diferenciación como estudiantes militares es necesaria para el ejercicio de un derecho que éstos ya tienen.
34. Por el contrario, más bien se vuelve necesario que todos los estudiantes, civiles y también militares, sean considerados como tales, sin entrar a categorizaciones que distorsionan la igualdad de sufragio universal en el estamento estudiantil y en otros estamentos universitarios. Esta igualdad entre estudiantes civiles y militares mediante el sufragio universal más bien contribuye al carácter universitario de la institución.
35. En efecto, esta distorsión se evidencia en que la paridad entre civiles y militares se aplica exclusivamente para el estamento estudiantil, y no para otros estamentos universitarios, como son los docentes y administrativos, en que también existen civiles y militares, y que también eligen sus representantes al Consejo Universitario.

4) Verificación del Resultado

36. Así como lo hace el voto de mayoría en el párrafo 44 de la sentencia, estimo que la disposición acusada *“efectivamente constituye una limitación del derecho a elegir y ser elegido”* puesto que *“no podrán ser elegidos más de un estudiante de cada grupo, limitando la dimensión del derecho a ser elegido; y, por otro lado, limitando el derecho de los estudiantes a elegir más de un representante de cada grupo, porque únicamente podrán votar por un estudiante civil y un estudiante militar”*. Sin embargo, disiento respetuosamente de la mayoría en cuanto a varias de las razones para llegar a esa conclusión, así como en relación a la proporcionalidad de tal limitación.

⁷ En efecto, existen otras instituciones de educación superior con una misión y visión que podría llevar a adoptar medidas similares. También es posible realizar otras múltiples categorizaciones o diferenciaciones indebidas al interior de los estamentos universitarios, que distorsionarían la universalidad del sufragio.

37. Estimo que la diferenciación entre estudiantes militares y civiles no contribuye a impulsar y garantizar la participación estudiantil y específicamente el derecho de los estudiantes a elegir y ser elegidos libremente para integrar el órgano colegiado superior de la Universidad.
38. Más bien, la libertad de sufragio activo y por tanto la integración del cogobierno resulta conforme a la igualdad si los estudiantes civiles y militares pueden escoger libremente sus representantes, independientemente de si estos a su vez son civiles o militares.
39. También la libertad de sufragio pasivo resulta mejor protegida si los representantes estudiantiles, militares o civiles, pueden ser libremente elegidos por sus compañeros, pues participan en esas elecciones en tanto estudiantes, y su clasificación en civiles y militares en realidad no tiene justificación razonable.
40. Por tanto, en mi criterio, con la imposición del binomio se ha realizado una restricción desproporcionada a la igualdad y libertad de sufragio en el estamento estudiantil de la ESPE, mediante una diferenciación injustificada constitucionalmente entre representantes civiles y militares. En consecuencia, la disposición de que, *“en el caso de los estudiantes se considerará que la candidatura en binomio sea de un estudiante civil y un estudiante militar”* es inconstitucional y, en consecuencia, deberá ser excluida del artículo 13 del Estatuto de este centro de educación superior.
41. Finalmente, debo destacar que la Constitución y la ley garantizan a la ESPE su derecho a la autonomía y cogobierno. Estos principios constitucionales implican su auto-organización mediante la participación democrática de sus estamentos en el gobierno colectivo de la institución, lo cual en el presente caso debe compatibilizarse con su articulación con las Fuerzas Armadas.
42. Por tanto, es importante que no se introduzca un trato desigual entre estudiantes civiles y militares, a efectos de respetar su igualdad y en particular, como he dicho, la igualdad en el derecho a elegir a sus representantes estudiantiles y a ser elegidos como tales, tal como sucede en el resto de universidades y escuelas politécnicas del Ecuador.

Dr. Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa 61-19-IN, fue presentado en Secretaría General, el 06 de enero de 2022, mediante correo electrónico a las 15:33; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL