



Juicio No. 01571-2020-00838

UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y FAMILIA DE CUENCA.

Cuenca, domingo 3 de mayo del 2020, las 09h11. Juez Ponente: Dr. Favio Alejandro Guaraca Maldonado

Accionante: ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO

Entidad accionada: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

VISTOS: Por sorteo de ley ha correspondido conocer la presente Acción Constitucional de Protección. ANTECEDENTES: A fojas 41 del proceso comparece ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO, y propone la siguiente Acción Constitucional de Protección, en contra del DR. JUAN CARLOS ZEVALLOS LÓPEZ EN SU CALIDAD DE MINISTRO DE SALUD PÚBLICA. Calificada que ha sido la demanda propuesta y en apego a los artículos 7, 10, 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación con el artículo 86 y 88 de la Constitución de la República, previa notificación a la entidad accionada, se ha convocado oportunamente a las partes a Audiencia Oral Pública. Instalada la misma, con la presencia de los sujetos procesales se concede a cada la palabra en el tiempo previsto en la norma constitucional que se invoca, quienes lo hacen y en esencial han alegado: **Fundamentación de hecho. Antecedentes y derechos constitucionales que dicen han sido vulnerados:** Menciona que conforme al libelo de la acción, el accionante que es médico, preocupado por su profesionalismo estudia la especializada en anestesiología y en razón de ello debe cumplir con un periodo de devengación y es sorteado al hospital de Alamor. Al estar separado de su esposa plantea una garantía jurisdiccional disponiendo que se devengue la beca en una casa de salud de esta ciudad de Cuenca, prestando sus servicios para el hospital Vicente Corral Moscoso. Posterior a ello se da el alumbramiento de su hija, (*Su nombre es consignado en la audiencia constitucional, pero por disposición de la Corte Constitucional se lo omitirá por parte del juzgador en razón de su protección bajo el principio de interés superior*), quien dice tiene once meses y por cumplir un año de edad. Durante el tiempo que el accionado ha trabajado en la ciudad de Cuenca se emite un informe técnico de necesidad institucional para su permanencia en el Hospital Vicente Corral Moscoso. Que en la actualidad la familia está integrada por el Doctor Andrés Chumi su esposa Tania del Carmen Campoverde Espinoza y su niña, estado que dice probarlo con la documentación que obra de fojas 5 más certificados de trabajo. Que Tania del Carmen Campoverde Espinoza labora con nombramiento definitivo en el Hospital José Carrasco Arteaga. Que lo que conlleva a la audiencia es además en razón de una pandemia y declaratoria de emergencia sanitaria. Que padre y madre prestan sus servicios al Ministerio de Salud, siendo el padre médico y laborando en el Hospital Vicente Corral Moscoso y la madre como enfermera en el Hospital José Carrasco Arteaga atendiendo a pacientes con covid que evidentemente es de preguntarse qué pasaría con su niña. Que acude a la justicia constitucional para precautelar los derechos de esa niña en virtud de la amplia jurisprudencia que ya lo han dicho las salas de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. Que desde el día 1 de mayo el doctor debería regresar a Alamor y que debe devengar su beca por el lapso de ocho años. Que ante ese evento no podría trasladarse todos a la parroquia de la provincia del Oro pues están con un vínculo laboral por el nombramiento definitivo de la señora madre Tania del Carmen Campoverde Espinoza. Que la necesidad y corresponsabilidad dice que padre y madre debe buscar la protección de un niño que está de por medio en sus derechos. Que no es un tema de contrato

sino un tema de una niña infante que está por cumplir un año de edad. Que buscando la sensatez se propuso una primera petición administrativa informando sobre los hechos y la petición es negada lamentablemente. Que luego se consigna un informe técnico de Talento Humano en razón de la necesidad y que el comité insiste en la negativa expresando que debe estar cinco años en el hospital de Alamor en la ciudad de Loja. Que no se debe cumplir con el traslado porque sería una aplicación restrictiva del derecho y de la niña. Aclara que después de haber sido sorteada la acción de protección el martes 28 marzo, por priorización de personal humano es la propia administración pública emite unos lineamientos y directrices por el estado de emergencia y que no es solo el Doctor Chumi sino cuantos médicos deberán alejarse en razón de la emergencia sanitaria y esto ha hecho que el Ministerio disponga en el caso del Doctor Chumi se mantenga en esta ciudad. La discusión jurídica es una sola y que los derechos vulnerados son de la niña, que deben ser respetados. Que existe una nueva petición y en base de un nuevo hecho y en respeto de la menor y que nada tiene que ver la acción de protección y su sentencia anterior. Que el Doctor estuvo un año y medio en Alamor en donde se le afectó psicológicamente y que existe ya un núcleo familiar único y que si de nuevo tiene que irse la afectación psicológica se verá nuevamente al igual que su esposa y su hija y que el perjudicado va a ser el mismo Ministerio de Salud. Que existe razonabilidad del Ministerio de Salud y que deben tener una posición por el bien de la ciudad y que la lógica sería no hacer oposición y permitir como lo certifica el Hospital que existe una necesidad de anestesiólogo y se debe cumplir con un deber civil.

LA PARTE ACCIONADA. Menciona que llama la atención el fundamento realizado cuando se tiene pleno conocimiento del tema administrativo y las garantías constitucionales. Emitir por juramento que no se ha presentado una medida de protección por la misma materia es incorrecto. Que el defensor no ha revisado la demanda presentada hace varios meses atrás. Que informa que existe otra acción de protección y que fue dirigido en contra del Director Distrital de salud. Que el defensor sabe que el Ministerio de Salud es uno solo y no se puede decir que se demanda primero al director distrital, zonal y luego al Ministerio de Salud. Se apoya y adjunta en una sentencia por acción de protección anterior en donde menciona que la entidad demandada es el Ministerio de Salud Pública. Insiste en decir que se demandó por el mismo objeto, existiendo identidad objetiva y subjetiva y que no se ha vulnerado el interés superior. Que en la primera demanda ya se habla del interés superior del niño y después de aquello vuelve a proponer igual objeto, es decir, en el libelo de la demanda ya se lo hizo respecto del interés superior y que fue resuelto por el juez de primer nivel y de instancia superior. Que se tenga en cuenta lo que dijo el accionante que se está demandando lo mismo y existe entidad objetiva, es decir, pedir que el accionante venga a la ciudad de Cuenca y que ello fue resuelto y analizado en la sentencia. Que adjunta además la sentencia tanto de primera como de segunda instancia. Dentro de la sentencia de primera instancia se hace constar al Ministerio de Salud Pública y que en la sentencia de segunda instancia, determina que el Ministerio de Salud Pública y mal puede decirse que no se demandó a ese Ministerio sino a la Dirección Distrital. Que no se revisó por parte del abogado del accionante la identidad subjetiva y objetiva y que, el Ministerio de Salud tiene múltiples dependencias, debiendo primar el interés colectivo y no personal. Que los reglamentos dicen que se debe verificar las plazas para devengar la beca y que antes de la acción de protección el demandante sabía en donde lo iba hacer y ello lo hace en razón de la seguridad jurídica al haber firmado un contrato de devengación. Que el artículo 26 del reglamento para devengar la beca obtenida, menciona que de someterse en las unidades operativas en los términos y condiciones constantes en el contrato de devengación. Que luego de obtener un beneficio del estado para hacer sus estudios de cuarto nivel pide el traslado. Qué pasaría si un privado le concede la beca. El contrato es ley para las partes y que ello debe ser cumplido y que ya se presentó una acción de protección. Mal se puede demandar sobre

los mismos hechos. Se ha indicado acerca de unos informes y que se debe velar por el debido proceso y que la documentación ya fue valorado. Que el contrato es ley para las partes y debe ser aceptado por buena fe por las partes. Menciona además que existe una sentencia de la Corte Provincial en donde se niega una acción de protección por hechos similares. Que el hospital ha dispuesto la permanencia del accionante por la situación de emergencia. Que no toda acción se enmarca en el ámbito constitucional, que así lo ha resuelto la Corte. Que se dice que el objeto es distinto en decir que no es el cambio sino se mantenga en esta plaza, pero en el fondo es la misma pretensión que ya fue resuelta. Que se debe tener en consideración los requisitos de procedencia de la acción conforme al artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Que además se debe verificar el artículo 173 de la Constitución en la impugnación de los actos administrativos que debe ser ingresada en la instancia contenciosa administrativa. **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**. Que la acción de protección procede para el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. Que el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica que debe ser por acción u omisión de autoridad pública y que conforme se ha relatado en la causa no ha existido un acto administrativo violatorio a derechos constitucionales. Se tiene conocimiento que el efecto se han cumplido con las competencias positivas en este caso el Ministerio adecuando la solicitud del accionante a las necesidades y la situación de pandemia y no existe una violentación de derechos constitucionales y por el contrario se ha garantizado la legalidad y se ha dado respuesta. Que existe tanto identidad objetiva como subjetiva presentada con anterioridad y existe una respuesta por el juzgado y ratificado por la Corte Provincial y que se está abusando del derecho. Que existe certeza que el menor se encuentra con sus derechos garantizados al *tener la presencia constante de su señora madre y que tiene la protección de aquella y que tiene la posibilidad de cumplir con sus necesidades*. Que otro tema es la contraprestación con el contrato de la beca. Que el contrato es ley para las partes y que el accionante no fue coaccionado para firmarlo. Se está ciñendo en el contrato y que la solicitud ha sido resuelta en una acción constitucional y que no puede considerarse que exista una violentación del artículo 35 de la Constitución de los grupos prioritarios. Que los trámites administrativos tienen su impugnación en la vía ordinaria conforme el COGEP. Frente a las exigencias del artículo 39 es necesario que se solvete una violación de derecho humano. Bajo esas consideraciones es necesario tener en cuenta el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en donde afirma cuando no es procedente y que de los hechos se desprenda la existencia de la violación de derecho constitucional. Que el niño supuestamente estaría en desprotección sin el cuidado o tutela de la madre y que no se puede abusar del derecho. El numeral 3 del artículo 42 cuando se impugna la legalidad del acto administrativo tiene que ver con el artículo 173 debe ser ingresado por impugnación ante el Tribunal Contencioso administrativo. Que se está pretendiendo la declaración de un derecho, situación que no es pertinente frente al contrato y que no es congruente. ***Réplica:*** Que se debe hacer énfasis en la posición de la parte accionada al alegar la institución de cosa juzgada, grave error conceptual por traer una excepción previa de la justicia ordinaria y no de la justicia constitucional. Que en la acción de protección no existe rigurosidad y que la defensa de la entidad accionada no entiende la institución de la cosa juzgada, así como la alegación de identidad objetiva y subjetiva y que para que existe cosa juzgada debe ser el mismo objeto. Insiste en decir que la petición es totalmente diferente. Que en la demanda anterior se había propuesto la situación de una mujer embarazada y que ahora se trata de los derechos de la hija del accionante. Que nada tiene que ver que en ese momento se han invocado normas de niños, niñas y adolescentes. Que al haberse calificado la demanda se hizo bien para que en audiencia se pueda discutir en el fondo de la controversia y no los detalles de forma. Que se ha dicho que existen

decenas de sentencias de casos similares negados pero se trae uno solo. Que existe acción extraordinaria de protección propuesta por la acción que se hace alusión y que están a la espera de su respuesta. Por su parte el Ministerio de Salud insiste en decir que la gobernanza de la salud realiza un estudio pormenorizado para la asignación de las plazas y que existen muchas necesidades en diferentes ciudades. Que en la ciudad de Cuenca existen siete anestesiólogos. Que respecto de la cosa juzgada dice que se ha diferenciado del trámite administrativo y el constitucional. Que no se ha dicho que se tenga como cosa juzgada, pero que el tema se encuentra resuelto. Que se debe tener en cuenta la teoría del órgano, pues el Ministerio es uno solo. Que se está tratando de confundir al juez y que no se está en materia ordinaria y que el objeto de la primera petición fue que venga el accionante y que el objeto de la siguiente es que se mantenga y que se pretende maquillar y que si no había esta disposición el accionante debía presentarse en Alamo. Insiste en decir que es la misma pretensión y que se maquilla diciendo que se presentó solo cuando estaba en estado de gestación y que la sala lo dijo que lo haga hasta cuando la niña cumpla un año. En tanto la procuraduría reitera que no es verdad que se haya alegado una excepción previa con respecto de alegar cosa juzgada. Que la solicitud que plantea fue resuelta por un juzgado anterior y ratificándose por el de alzada y que se abusa lo que establece la Constitución, pues se hace uso de la acción de protección que tuvo resolución en la forma y fondo. Que para que exista asidero en la acción es necesario que exista la vulneración de derechos humanos y que en la réplica se ha dado otra forma a la acción. Concluidas las intervenciones y habiéndose pronunciado en forma oral la resolución en audiencia y por imperativo legal de notificarla por escrito, para hacerlo se considera: PRIMERO. Competencia. El juzgador es competente para resolver la presente acción, en virtud de la norma Constitucional constante en el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución en relación con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEGUNDO. El proceso, se ha llevado conforme a la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que existan causas que pueda acarrear su nulidad, por lo que se declara válido. TERCERO. El artículo 89 de la Constitución, consagra que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Esta norma guarda estrecha relación con el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referente a los requisitos para su procedencia, entre los que se destaca, la violación de un derecho constitucional; la acción u omisión de autoridad pública o de un particular; e, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho. CUARTO.

ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN. La Corte Constitucional en varias sentencias ha emitido directrices en relación a la labor jurisdiccional, cuyo objetivo es garantizar pronunciamientos que se enmarquen en una correcta motivación, garantizando a plenitud el derecho constitucional y humano de petición. La intención de la Corte es insertar reglas jurisprudenciales que propongan fallos que contengan tres principios fundamentales: ^a 1/4 a) ***Razonabilidad***, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, referentes tanto a la competencia como a la naturaleza de la acción b) ***Lógica***, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) ***Comprensibilidad***, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un

*lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social*¹⁰ En apego estricto al pronunciamiento de la Corte Constitucional, la motivación se centrará en esencia en cumplir con los tres principios. Ramiro Ávila Santamaría, en el ensayo ^aLa Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado^o hace una alusión respecto a la misión ética y constitucional en la labor jurisdiccional de las juezas y jueces en el Ecuador, en forma textual explica: ^a¼ El juez, en un Estado constitucional, no puede ser solamente ^aboca de la ley^o. El juez tiene que aplicar principios que constan en la Constitución y convertirse en ^acerebro y boca de la Constitución^o¼^o. Para someter el hecho o la pretensión de quien acciona en relación con la razonabilidad se cumplirá de manera estricta con el pronunciamiento del máximo organismo de control constitucional. Frente a ello, es importante generar interrogantes para sostener el fallo en función de la pretensión y la existencia o no de la vulneración de un derecho humano. RAZONABILIDAD. En sentencias anteriores, el juzgador ha realizado una ponderación y razonamiento ante la alegación de la existencia de un contrato (Ley para las partes) frente a la existencia o no de una potencial vulneración de derechos humanos. Efectivamente tanto el Ministerio de Salud como el accionante aceptan la existencia de un contrato suscrito de servicios ocasionales cuyo objeto es la devengación de una beca mediante la prestación de servicios en un establecimiento de salud en la ciudad de Alamor, cláusulas de las cuales efectivamente se derivan derechos y obligaciones recíprocas. El Código civil en forma clara específica y conceptúa lo que debemos entender por contrato: ^a Art. 1454.- *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas*¼^o; y en relación al asunto propuesto en verdad existen obligaciones mutuas. Entonces, la efectiva resolución o cumplimiento del contrato están supeditadas a cada una de las condiciones impuestas por ^avoluntad^o por las partes, pues, el ^acontrato^o viene a ser la ley para las partes y sus derechos y obligaciones se rigen bajo las condiciones en ella especificadas y que crean efectos jurídicos, en la especie de índole laboral. Frente a esta suscripción del contrato y la voluntad impuesta en él por parte de ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO cualquier incidente ^alaboral^o con su contratante debe ser sometido a la jurisdicción que consta en el acto de voluntad suscrito por las partes. Hasta allí la reflexión en cuanto al sometimiento de ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO a lo que en su oportunidad asumió como compromiso para la devengación de la beca. Sin embargo de existir un compromiso contractual, ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO en su acción, alerta al juzgador de la existencia de una acción anterior (01333-2018-06871), que lógicamente tuvo su resolución, que en absoluto puede este juzgador involucrarse en su ampliación, reforma o eventual modificación, pues su ejecución se encuentra en curso. Básicamente la diferente pretensión a la anterior se concentra en la situación actual de una niña, lógicamente ulterior a lo pronunciado por la justicia constitucional. Para solventar la alegación de la parte accionada en la existencia de identidad objetiva y subjetiva de la acción anterior es necesario hacer un análisis del fondo del asunto y no de la forma y, para ello nos debemos preguntar: *¿La acción anterior tenía por objeto la situación de la niña, hija de la accionante? ¿Quién era el sujeto de protección en la acción anterior?* Respecto de responder las interrogantes, es necesario precisar que la acción anterior tuvo como fin la protección de una mujer en estado de gestación y *por lógica su producto*. La gestación en su temporalidad debe ser protegida por el estado en razón del artículo 35 de la Constitución (nueve meses y aún en el puerperio); e incluso posteriormente en la condición de madres lactantes y fundamentalmente a la nueva vida, en este caso a una niña, una humana a quien se le debe su protección integral². La gestación por tanto, se

1 Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIA N.º 072-17-SEP-CC. CASO N.º 1587-15-EP.

constituye en un momento de expectativa (un incierto) hasta que se efectivice el alumbramiento, en definitiva el nacimiento, pues en ese proceso puede suceder varios acontecimientos que puedan impedirlo. Entonces la nueva propuesta en la justicia constitucional se centra en la potencial vulneración de los derechos de una niña vista desde su propia condición de protección preferente (interés superior), en especial a tener una familia y *la corresponsabilidad de padre y madre en su formación y desarrollo evolutivo*³. A pesar del avance que se ha tenido en torno a los derechos de las mujeres, la posición patriarcal mantenida aún en la alegación de la defensa de la institución accionada y acentuada en la retórica del abogado de la procuraduría, será de análisis en extenso en las siguientes líneas en pro de sostener el fallo bajo lógica y comprensión, pero además enviar un mensaje para trascender en los derechos humanos de las mujeres en su histórica discriminación por la asignación abusiva del rol del cuidado, que para mejor hacer no es reconocido como actividad remunerada. Los principios de protección preferente que se enuncian pretenden ser desconocidos por parte del Ministerio de Salud, haciendo una ligera ponderación en función de la existencia de un contrato bajo la ideación de una supuesta protección a la sociedad por encima del interés individual, dejando de mirar desde un contexto o paraguas constitucional normas téticas de protección de dos humanas. En el fondo del asunto, ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO solicita mediante acción de protección se tome en cuenta a su niña en relación a sus derechos. Mal se interpreta que el pedido se centre en una demanda con igual motivo y circunstancia, ello no existe. Lo que hizo la justicia constitucional en su momento, con lógica, razón y entendimiento, fue proteger a una mujer embarazada y su producto, tanto en la gestación, el parto, posparto, la etapa de lactancia y la recuperación de la madre gestante. En verdad el fallo pudo haberse sostenido en principios de la niñez y adolescencia, pero ello tiene su lógica en función de que la propia Constitución protege al ser humano desde la concepción, más aún con el alumbramiento del nuevo ser. Es importante hasta antes de continuar con el análisis, que la sentencia constitucional que se alude y en la que se acepta parcialmente la acción jamás podrá tener un carácter regresivo ulterior, por tanto, la entidad accionada (el órgano administrativo), esto es el Ministerio de Salud, tiene la obligación ineludible, amén del fallo, de velar de **manera progresiva** por los derechos humanos de una niña. No es prudente que se diga que la justicia constitucional ya concedió y en virtud de ello se aspire a cerrar puertas en el derecho de seres humanos a requerir **a mayor protección o protección plena**^o. Esta absurda ideación hace pensar que existe un límite para el ejercicio de los derechos humanos bajo existencia de ciudadanos y ciudadanas de segunda y tercera categoría, quienes deberían contentarse con lo que **a ya se les dio**^o. Esto es lo que justamente hace un ser humano que acude a la entidad accionada a solicitar que se aplique el principio progresivo de los derechos humanos, que implica **dar más, jamás quitar**. La progresividad en el derecho humano no merece súplica, es de obligación su concesión de parte de cualquier servidor y servidora pública, aplicando de manera directa con interpretación que favorezca a su efectiva vigencia⁴. Es decir, el

derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. **La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto**. 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

3 CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR Art. 333.- Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.

4 CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Art. 11. ^a1/4 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos **serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público**, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. **Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán**

petionario no está clamando se considere su situación personal en el ámbito laboral por conveniencia, sino que, se tenga mayor consideración e importancia respecto de su niña en un **sentido progresivo**, en función de su interés superior, su relación con su padre y madre y el derecho a tener una familia, pero además se debía proteger a una mujer, que con el potencial traslado, debería asumir y reforzar el rol del cuidado en desmedro de su derecho a la igualdad de facto. Para viabilizar la progresividad en los derechos humanos de una mujer (su esposa Tania del Carmen Campoverde Espinoza) y su niña, se ingresa en fecha 16 de diciembre de 2019 un oficio dirigido a los miembros del comité académico y de becas del Ministerio de Salud Pública, solicitando en esencia se le mantenga en su lugar de devengación de beca. En esta misma petición se puede colegir, que con total lealtad, ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO hace alusión a la sentencia constitucional anterior, que en fondo se sustenta justamente en el principio de progresividad contenido en el artículo 11 de la Constitución. Sin embargo del pedido en fecha 17 de enero de 2020, mediante memorando MSP-DNNTHS-2020-087-M firmado por el Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería lo niega, fundamentándose básicamente en la existencia de la sentencia constitucional en el proceso 01333-2018-06871. Esta decisión es oportunamente impugnada, recibiendo la ratificación en la negativa en fecha 09 de marzo de 2020 mediante memorando MSP-DNNTHS-2020-0319-M firmado por el mismo funcionario público. Es importante emitir una interrogante: *¿La respuesta de la administración contiene la suficiente motivación en relación a los derechos humanos de Tania del Carmen Campoverde Espinoza y su hija? ¿Sin embargo de la sentencia constitucional el funcionario público Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería aplicó el artículo 11, 35, 44, 70 y 78 de la Constitución?* Sumado a la negativa en la progresividad directa de los derechos humanos de Tania del Carmen Campoverde Espinoza y su hija, la defensa de la entidad accionada ha insistido en la existencia de un contrato (ley para las partes) que debe cumplirse conforme se suscribió por voluntad de los contrayentes. Ramiro Ávila Santamaría (2008)⁵, explica que la labor jurisdiccional en competencia constitucional debe tener presente la existencia de las llamadas *normas téticas*. Explica que son, aquellas que tiene un sentido de maximización y que están en el plano constitucional bajo denominación de *principios*^o. Estos principios abarcan el sentido mismo de los derechos humanos, carentes de hipótesis y de obligación concreta, como por ejemplo: vivienda, salud, protección preferente, interés superior, alimentación, educación, igualdad, no discriminación etc. Textualmente el autor dice: *Finalmente, al aplicar el derecho, el resultado debe ser la realización de la justicia. Una regla es parte del sistema jurídico y el sistema no puede arrojar resultados injustos. Si se presenta el caso en el que una regla no es coherente con el principio, quien tiene autoridad para aplicar la regla debe buscar otra regla; si no existe la regla, entonces debe crearla. Si la regla es conforme con el principio, pero arroja un resultado injusto, se debe buscar otra regla y otro principio*^{1/4} ^o Para mejor explicar Ávila Santamaría consigna un claro ejemplo aplicable en la justicia constitucional y dice: *1/4 Pongamos otro ejemplo relacionado con el derecho a la vivienda y la propiedad. Los principios dicen (a) que todas las personas tienen derecho a la propiedad y (b) que todas las personas tienen derecho a la vivienda. La*

condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley (1/4) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, **deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia**. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. **El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas**. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio^{1/4} ^o

5 ^a La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado^o.

regla dice que si X arrienda a Y un predio con fines habitacionales, pero Y destina la habitación para otros fines de carácter comercial, entonces Y deberá dejar el espacio físico. Imaginemos una situación hipotética. Y tiene un hijo con una enfermedad catastrófica, y por cuidarlo ha sido despedido del trabajo; el poco dinero que tiene lo destina para atender a la persona enferma, no puede pagar el arriendo sino es estableciendo un negocio de comida rápida. X acude ante un juez, **invoca la regla**; el juez verifica que la regla es conforme al principio constitucional (a) y ordena que Y deje el espacio físico. La resolución del juez, conforme al derecho, genera sin duda un **resultado injusto**. Si bien se **rompe un contrato** que afecta a la propiedad de X; también sucede que Y entra en un **estado de necesidad** que podría no sólo afectar su vivienda sino la sobrevivencia de Y y su hijo. En este caso, se puede apreciar que la consideración de la justicia es importante. El juez debe conciliar el principio de propiedad y el de la vivienda y **crear una nueva regla que satisfaga la justicia**. Podría, por ejemplo, limitar temporalmente la propiedad de X, cambiar el contrato, subsidiar el Estado a X, conseguir otra vivienda para Y, conseguir un servicio de cuidado para el hijo de Y, brindar una oportunidad laboral para Y... en fin, podría establecer una o varias de las obligaciones enunciadas^{1/4} ° Esta ejemplificación, al final de esta sentencia será circunscrita en la situación de una mujer y una niña para realizar una ponderación entre el contrato y los principios constitucionales. Tomando ese razonamiento, es prudente verificar si la situación de Tania del Carmen Campoverde Espinoza y su hija encajan en la preminencia de las normas téticas que procure la protección plena de sus derechos humanos. En la especie, la administración está alegando la existencia de un contrato como ley para las partes sin mirar el estado de necesidad de una madre y su niña. Con relación a la madre la alegación del todo patriarcal de los defensores del Ministerio de Salud le están obligando a reafirmar el cumplimiento de su rol de cuidado y, a la niña a negársele su derecho de crecer y evolucionar en felicidad con la coparticipación de padre y madre, pero a la vez a ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO le están diciendo que es el proveedor, el productor del hogar que debe ceñirse al estereotipo patriarcal, es decir, únicamente produzca y provea que el cuidado (rol abusivo sin remuneración) lo tiene su esposa. Retomando entonces a Ávila Santamaría (2008), este explica la obligación de la administración de maximizar los derechos humanos de quienes lo imploran más allá de la existencia de un contrato, ello debido en esencia al estado de necesidad que vislumbra una amenaza a los derechos inherentes al ser humano. Estas apreciaciones son inobservadas por el ente administrativo sosteniéndose en una exagerada legalidad (el contrato), sin mirar, como era obligatorio, primero a la cúspide (Constitución) y un ordenamiento superior, esto es al ^a Bloque Constitucional y el Control de Convencionalidad°. Entonces, a pesar que se le explica a la administración, sin un lenguaje técnico jurídico, sobre la progresividad se niega un derecho humano simplemente diciéndole a una familia y sus miembros **que se queden contentos con lo que se les dio en un momento** (la sentencia anterior) **y ya no hay para más**. Es de preguntarse *¿Esto es progresividad o regresividad?* Nadie duda de lo pronunciado por la Sala, pero es obligación del sistema de dar más, a plenitud en la garantía de la efectiva vigencia de los derechos humanos de las y los ciudadanos. La tabla de salvación de la entidad accionada pretende ser una sentencia anterior inobservando la situación ulterior de una madre y una niña. En suma, la negativa en nada argumenta la situación de dos mujeres, no se le dice por qué no pueden ser objeto de protección adicional bajo progresividad. La motivación debía contener un argumento válido sobre aquellas, a quienes el otro miembro de la familia suplicaba protección. *¿Qué dice la Corte Constitucional al respecto?* La Corte Constitucional en un ejercicio de ponderación hace referencia a la existencia de normas téticas que garantizan la protección de las niñas, niños y adolescentes bajo el principio de interés superior⁶. En la especie, la situación de Tania del Carmen

Campoverde Espinoza debe ser asumida por mandato de la Constitución frente al artículo 66 que consagra los derechos de igualdad y no discriminación, aspectos esenciales que no fueron mencionados en la negativa, colocando a un "contrato" en supremacía sobre los principios constitucionales, en suma, en mayor jerarquía y preeminencia. Era pertinente y obligatorio que la administración le diga a Tania del Carmen Campoverde Espinoza y su hija las razones fundamentadas del por qué no tenían preeminencia sus condiciones de mujer y niña, el interés superior y la unión familiar. La reiterada alegación de la administración y de la propia Procuraduría General del Estado en la negativa se sostiene en la existencia de un "contrato" y que la petición obedece a razones de "comodidad" y, que mal se podría atender la necesidad de la familia Chumi Campoverde por la planificación del estado en la organización y distribución de las plazas para devengar la beca, insistiendo que el esposo debe dejar a la familia, la esposa reafirmar el rol del cuidado y una niña dejarle sin la participación de padre y madre en su desarrollo, reproduciendo el rol estereotipado del hombre simplemente productor y proveedor a la mujer, que en esta época de un estado de derechos y justicia es más que inaceptable. RAZONAMIENTO DESDE EL GÉNERO SOBRE LA ALEGACIÓN DEL DEFENSOR DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN FUNCIÓN DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN-EL ROL DEL CUIDADO⁷. El artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, erradicar y sancionar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belén do Pará, conceptúa permitiendo entender qué es violencia contra la Mujer. Destaca que es *cualquier acción o conducta, basada en su género*, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico⁸. Esta definición permite entender la relación estrecha entre la igualdad y la no discriminación; y con ello generar respuestas desde el órgano jurisdiccional con una clara perspectiva de género en busca de lograr la igualdad de facto. Los roles estereotipados que se han dado tanto a hombres y mujeres en la sociedad, ha dejado históricamente en desventaja a las segundas, quienes asumen roles que las anulan, desconociendo su humanidad frente a los hombres. Algunos de esos roles de discriminación histórica han sido las tareas de hogar, la reproducción y el cuidado, en donde el sistema patriarcal bajo normalización las vuelve reglas de conducta de supuesta obligación. Estos roles direccionados bajo un sistema de discriminación ha provocado durante siglos el confinamiento de las mujeres en el mundo privado; y aquellas que han logrado ingresar al mercado laboral no dejan de ser madres y esposas bajo la sombra del patriarcado, debiendo cumplir adicionales y abusiva horas de trabajo que incluye las tareas de hogar y el cuidado. En contra posición a los hombres se les ubica al ámbito productivo, proveedores por excelencia, consignando una cierta identidad humana por categorías y proyectos de vida diferentes

de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. **Art. 45.-** Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

7 CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR Art. 70.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.

8 Convención de Belén do Pará. Art. 1.- Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. **Art. 2.-** Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual o psicológica: a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

para unos y otras conforme al sexo, provocando asimetrías y desigualdad en el poder y en los recursos (Batthyány-2004)⁹. Estas asimetrías y la desigualdad en la distribución de los espacios de poder y recursos han dado lugar a la violencia histórica hacia las mujeres, tanto en lo público y en lo privado, y en la especie no es la excepción, pues alegar como se hizo por parte de los defensores del ministerio y de la procuraduría se resumen en una violencia institucional indirecta en contra de una madre y su hija, quienes asumen una supuesta culpa y les endosan una responsabilidad de la sinrazón en desconocer su humanidad. Batthyány (2004) hace una correcta reflexión al mencionar que a las mujeres se les otorga una carga adicional que aliviana de manera abusiva y discriminatoria el rol masculino, que a la vez no es reconocido (no remunerado) empeorando su situación. Esta carga adicional ha sido un factor incluso de retroceso o estancamiento de las aspiraciones de las mujeres a su autorrealización y consecución de su proyecto de vida a la par con los hombres. Alerta que cuando no se asume la responsabilidad compartida en los temas de cuidado para hombres y mujeres, limitan las oportunidades de las segundas en razón de la sobre exigencia, debiendo hacer compatible su vida familiar y laboral, provocando que la carga horaria de trabajo sea siempre mayor el de las mujeres en comparación a los hombres, negando su derecho al descanso, al esparcimiento y otras actividades que se correspondan con su proyecto de vida. La sobre carga laboral bajo justificación de la protección materna como rol predeterminado desvaloriza las competencias y capacidades de las mujeres, y en la causa en análisis, efectivamente no existe diferencia con Tania del Carmen Campoverde Espinoza, a quien el estado, bajo pretexto de un contrato y una sentencia constitucional anterior, le endosan de manera abusiva el rol del cuidado de su hija, atentando al interés superior y unión familiar, pero por sobre todo a su derecho humano a la igualdad y no discriminación. Lo alegado por las defensas de la entidad accionada se denomina *ejercicio de poder*, que en razón del sistema hegemónico, históricamente es entregado a los hombres. Para acortar estas brechas de discriminación y ejercicio de poder para la protección preferente a los grupos tradicionalmente marginados, el Ecuador asume la responsabilidad con el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la violencia directa e indirecta hacia las niñas, adolescentes y mujeres sin distinción (Convención de Belén do Pará)¹⁰, así el 5 de febrero de 2018 promulga la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y entre sus objetivos y finalidades dice: *“¼ Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es prevenir y erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, en toda su diversidad, en los ámbitos público y privado; en especial, cuando se encuentran en múltiples situaciones de vulnerabilidad o de riesgo, mediante políticas y acciones integrales de prevención, atención, protección y reparación de las víctimas; así como a través de la reeducación de la persona agresora y el trabajo en masculinidades. Se dará atención prioritaria y especializada a las niñas y adolescentes, en el marco de lo dispuesto en la*

⁹ Karina Batthyány-Cuidado infantil y trabajo ¿Un desafío exclusivamente femenino? una mirada desde el género y la ciudadanía social. Montevideo: CINTERFOR, 2004.

¹⁰ CONVENCION DE BELÉN DO PARÁ O CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, ERRADICAR Y SANCIONAR LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LAS MUJERES. **Art. 7.** Los Estados Partes condenan a todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. Tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Constitución de la República e instrumentos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano.

Art. 2.- **Finalidad.**- Esta Ley tiene como finalidad prevenir y erradicar la violencia ejercida contra las mujeres, mediante la transformación de los patrones socioculturales y estereotipos que naturalizan, reproducen, perpetúan y sostienen la desigualdad entre hombres y mujeres, así como atender, proteger y reparar a las víctimas de violencia (1/4)

Art. 4.- **Definiciones.**- Para efectos de aplicación de la presente Ley, a continuación se definen los siguientes términos: **1. Violencia de género contra las mujeres.** Cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, ginecoobstétrico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado (1/4)

8. Relaciones de poder.- Acciones, omisiones y prácticas sociales, políticas, económicas, culturales o simbólicas que determinan la imposición de la voluntad de una persona o grupo por sobre la de otro, desde una relación de dominación o subordinación, que implica la distribución asimétrica del poder y el acceso y control a los recursos materiales e inmateriales entre hombres y mujeres^{1/4}.

LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS EN LOS TEMAS DE DISCRIMINACIÓN. Para ahondar en el tema en función del derecho de motivación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo vs. Chile inserta un concepto innovador respecto de las situaciones de discriminación que ciertos grupos enfrentan ante un sistema hegemónico, lo que obliga a tener mayor prudencia y diligencia en su tratamiento. Las denomina ^a“categorías sospechosas”. En razón de este pronunciamiento, la Corte Constitucional del Ecuador recoge este concepto, lo amplía y lo razona para explicar, por sobre todo lo que debemos entender por *ejercicio de poder*. Mediante sentencia 292-SEP-CC, en el caso no. 0734-13-EP, propuesto por Yessenia Paola Iza Pilataxi con efecto vinculante la Corte Constitucional obliga la aplicación de la perspectiva de género entendiendo el significado de las ^acategorías sospechosas^o; y por tanto, la reflexión en la especie debe conducir a saber si *¿Existe acción u omisión de parte del Ministerio de Salud Pública que provoque discriminación? ¿La alegación de los abogados tanto del Ministerio como de la Procuraduría General del Estado pretende reforzar y reproducir el rol patriarcal? Qué dice la Corte Constitucional:* ^a1/4 Cuando la Constitución de la República, en su artículo 11 numeral 2 consagra el principio de igualdad real y no discriminación, su interpretación se decanta en algunas preguntas que tienen como finalidad dar contenido a estas cláusulas o principios constitucionales y es que: *¿Cuál es la pauta interpretativa que deben utilizar los jueces y tribunales cuando una de las partes invoca que mediante un acto o una disposición determinada se viola el principio de igualdad?, ¿cuáles son los criterios para considerar que un trato es discriminatorio?, ¿cuándo un trato diferenciado no constituye un trato discriminatorio?, ¿qué se entiende por categorías sospechosas?...^{11o}* Así propuesto el silogismo, la Corte estima que aquellas categorías sospechosas no son más que aquellos actos que promueven la anulación de un ser humano o el menoscabo de sus derechos humanos. Textualmente dice: ^a1/4 *Así, las categorías sospechosas para la Corte Constitucional son aquellas utilizadas para realizar **tratos "diferentes"** respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que **no resultan razonables y proporcionales**, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República...*^o La obligación en la especie por tanto es colocar el género en la resolución del conflicto y verificar si lo alegado y resuelto por el Ministerio de salud tiene soporte para considerar que existe discriminación; y por tanto ejercicio de poder para anular a Tania del Carmen Campoverde Espinoza y su hija. Según la convención que se

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia no. 292-16-SEP-CC. Caso no. 0734-13-EP. Propuesto por Yessenia Paola Iza Pilataxi.

invoca, es obligación de las y los delegatarios estatales la aplicación responsable de la *debida diligencia* para precautelar en la especie a una mujer y su niña, a quienes se les pretende anular en sus derechos. Esta debida diligencia consta a entender el Bloque de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad, referente a las Obligaciones del Estado en Eliminar la Discriminación de la mujer en todos los ámbitos, mediante medios idóneos que le garanticen su real protección sin que merezca necesariamente una respuesta o que de por medio se active un proceso judicial. **La CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER en su artículo 1 reza:** ^a A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.^o Para viabilizar la convención los estados partes también aprueban el **protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999 en cuyo artículo 1 obliga:** Todo Estado Parte en el presente Protocolo ("Estado Parte") reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ("el Comité") para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2. Frente a esa obligación estatal se emite la recomendación general 19 de fecha 29 de enero de 1992 en relación con el CEDAW y dice: Antecedentes. 1. *La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.* 6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. *Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.* La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia. 7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención (1/4). Pero lo más esencial que se rescata en la presente sentencia constitucional es cuando la institucionalidad inobserva el artículo 5 de la CEDAW que reza: ^a ***Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos***^{1/4} ^o, es por tanto necesario preguntarse: ¿Amén de la sentencia constitucional anterior, los memorandos MSP-DNNTHS-2020-087-M y MSP-DNNTHS-2020-0319-M firmados por el Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería cumplen con el artículo 5 de la Convención sobre todas las formas de discriminación a la mujer? ¿Amén de la sentencia constitucional anterior, los memorandos MSP-DNNTHS-2020-087-M y MSP-DNNTHS-2020-0319-M firmados por el Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería se acoplan con el artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia en contra de las mujeres?

¿Amén de la sentencia constitucional anterior, los memorandos MSP-DNNTHS-2020-087-M y MSP-DNNTHS-2020-0319-M firmados por el Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería contienen una reflexión motivada bajo el Bloque Constitucional y el Control de Convencionalidad? Las respuestas bajo los argumentos propuestos generan plena convicción en la vulneración de los derechos humanos de Tania del Carmen Campoverde Espinoza, Andrés Felipe Chumi Buenaño y su hija al reforzar los roles estereotipados, discriminando a dos humanas por su condición de mujeres. **COMPENSIBILIDAD.** Ávila Santamaría (2008) explica la obligada posición de los jueces y juezas como boca y cerebro de la ley, es pertinente hacer una abstracción de lo razonado por el autor, así utilizando el ejemplo de las normas téticas y, trasladadas a la situación de Tania del Carmen Campoverde Espinoza y su hija tenemos: ^a *Pongamos otro ejemplo relacionado con el derecho a la protección preferente de una mujer, que es enfermera en un hospital público, atendiendo responsablemente, incluso frente a la emergencia sanitaria. Terminada la jornada, esa mujer tiene a cargo un niño que atender, pues en razón de un contrato su esposo le deben trasladar a otra ciudad (Alamor). Pasada la jornada laboral, esa mujer, en razón del sistema patriarcal debe asumir el rol del cuidado de su hijo, acción complementaria de la cual no recibe remuneración. Por su parte ese niño, se alejaría,, en razón del contrato de su padre, quien no asumiría la coparticipación en su desarrollo evolutivo. Los principios dicen: a) ^a Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; **e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.** b) El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales c) El Estado protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines..^o En razón de estos principios ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO acude al Ministerio de Salud solicitando protección para la familia, su esposa y su hija en donde su pretensión es negada. ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO en la insistencia para que se reconozcan aquellos derechos humanos presenta acción de protección, la administración invoca la regla (el contrato). En la especie, la existencia del contrato puede estar conforme a la ley, es lo correcto, pero en el ejercicio de ponderación se debe sopesar los principios frente a la regla. Así, la resolución del juez, conforme al derecho, de dar paso a la alegación de la administración, de hecho generará un resultado injusto. Si bien se puede inobservar un contrato que puede afectar a las actividades de planificación y organización del ente público ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO, su esposa Tania del Carmen Campoverde Espinoza y su hija se encuentra en un claro estado de necesidad que podría no sólo afectar la unión familiar, sino además el interés superior de su hija en el derecho de desarrollarse con el concurso de padre y madre por corresponsabilidad. El juez debe conciliar los principios de: protección familiar, igualdad, no discriminación, interés superior, coparticipación de hombre y mujer en el cuidado creando una nueva regla que satisfaga la justicia. La presente sentencia, además se concilia con lo resuelto por la*

justicia constitucional en su momento, fallo que la entidad accionada, sin solicitud o demanda previa la debía reforzar en función del principio de progresividad. Haberlo negado, alegando cosa juzgada por identidad de objeto y sujeto, que no existe, constituye una clara violación a los artículos 11, 35, 43, 44, 70, 78, 333 y 424 de la Constitución. Por todo lo expuesto, este Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar de Cuenca, en apego al artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referente a los requisitos para su procedencia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA" resuelve aceptar la acción constitucional propuesta por ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO y, declarar la vulneración de los derechos constitucionales, a la, motivación, igualdad, no discriminación, *interés superior, coparticipación de hombre y mujer en el cuidado*, desarrollo integral de una niña y su madre Tania del Carmen Campoverde Espinoza, además de la unión familiar compuesta por Andrés Felipe Chumi Buenaño por parte del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, ordenando en consecuencia como medidas de *reparación integral* lo siguiente: UNO. **Restitución y Rehabilitación.** Dejar sin efecto los memorandos MSP-DNNTHS-2020-087-M y MSP-DNNTHS-2020-0319-M firmados por el Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería. Ordenar que el Ministerio de Salud Pública mantenga al ciudadano ANDRES FELIPE CHUMI BUENAÑO en su relación laboral en esta ciudad de Cuenca mientras dura el contrato de devengación de la beca, cuyo fin es proteger a una niña en función de su derecho humano a la coparticipación de padre y madre en su desarrollo evolutivo, y concomitantemente garantizar el principio y derecho constitucional a la igualdad y no discriminación de Tania del Carmen Campoverde Espinoza. DOS. **Satisfacción.** Como acto de satisfacción, el Ministerio de Salud entregará por escrito el cumplimiento y aceptación de esta resolución a la señora Tania del Carmen Campoverde Espinoza en su domicilio o lugar de trabajo. TRES. **Garantía de no repetición.** La delegación de la Defensoría del Pueblo en la provincia del Azuay, vigilará y verificará el fiel cumplimiento de lo dispuesto, para lo cual se pondrá en conocimiento de esa entidad la sentencia en íntegro y, en razón de sus facultades constitucionales realice la vigilancia y acompañamiento permanente, así como cuanta gestión que permita el efectivo reconocimiento de los derechos humanos de Tania del Carmen Campoverde Espinoza, Andrés Felipe Chumi Buenaño y su hija. Ejecutoriada esta sentencia, remítase fotocopia debidamente certificada de la misma a la Corte Constitucional para los fines determinados en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. En razón de la interposición del recurso de apelación de manera oral en audiencia por parte de la entidad accionada, así como la Procuraduría General del Estado, se lo concede, por lo que a la brevedad secretaría enviará el expediente a la sala de sorteos para el conocimiento de una de las salas de la Corte Provincia de Justicia del Azuay. Notifíquese y cúmplase.

GUARACA MALDONADO FAVIO ALEJANDRO

JUEZ