

## Problemáticas sobre la inclusión de género en empresas y sectores del trabajo en Ecuador en el 2022

Mgtr. Alejandro Ponce<sup>1</sup>

<https://orcid.org/0009-0008-7229-1990>

Instituto Superior Tecnológico Humane  
Ecuador

Maria del Carmen Campos

<https://orcid.org/0000-9608-5763>

Instituto Superior Tecnológico Humane  
Ecuador

### RESUMEN

Actualmente, la sociedad experimenta en el fenómeno de la multiculturalidad social la falta de inclusión de género en las empresas y en los varios sectores del trabajo en Ecuador. En los últimos años, a través de la multiculturalidad social se han generado ciertos cambios en el ordenamiento jurídico que responden a otros valores sobre el hombre contemporáneo. En toda regulación legal es necesario entender la antropología detrás, pues el modo de aproximarse al ser humano puede promover el desarrollo de la capacidad de vivir en sociedad como podría inducir a vivir según el individuo y el consecuente relativismo con todas las secuelas fraccionarias en la sociedad.

El ambiente de trabajo es parte del desarrollo cultural y se nutre del pensamiento colectivo transmitido por la interacción. De esta manera, el mencionado contexto laboral influye en la aceptación o el rechazo a varios niveles: las ideas, ideología, religión, emociones, trabajo, etc. Toda aceptación o rechazo sucede a nivel personal, bajo la mirada integral del ser humano, apremia rescatar la búsqueda social del trato laboral equilibrado, objetivo y equitativo.

Razón por la cual, es importante aproximarse a la situación jurídica, aún por plantearse, desde una propuesta cultural aplicada a la empresa tomando en consideración los Derechos Humanos y una aproximación al ser humano adecuada a la vida social. Toda vez que, el desarrollo profesional se realiza en medio de una sociedad donde el aporte empresarial católico tiene su propia tónica y connotación. El análisis jurídico se realizará, principalmente, con el sistema interamericano de los Derechos Humanos y, accesoriamente, con el europeo.

*Palabras claves: discriminación; empresa; inclusión; reflexión social.*

---

<sup>1</sup> Autor principal.  
Correspondencia: [aibarra@cinvestav.mx](mailto:aibarra@cinvestav.mx)

## **Problems regarding gender inclusion in companies and work sectors in Ecuador in 2022**

### **ABSTRACT**

Currently, society experiences the phenomenon of social multiculturalism, the lack of gender inclusion in companies and in the various sectors of work in Ecuador. In recent years, through social multiculturalism, certain changes have been generated in the legal system that responds to other values about contemporary man. In all legal regulations, it is necessary to understand the anthropology behind it, since the way of approaching the human being can promote the development of the ability to live in society as it could lead to living according to the individual and the consequent relativism with all the fractional consequences in society. The work environment is part of cultural development and is nourished by the collective thought transmitted by interaction. In this way, the aforementioned work context influences the acceptance or rejection at various levels: ideas, ideology, religion, emotions, work, etc. Any acceptance or rejection happens on a personal level, under the integral gaze of the human being, it is urgent to rescue the social search for balanced, objective and equitable labor treatment.

Reason why it is important to approach the legal situation, still to be considered, from a cultural proposal applied to the company taking into account Human Rights and an approach to the human being appropriate to social life. Since professional development is carried out in the midst of a society where the Catholic business contribution has its own tone and connotation. The legal analysis will be carried out, mainly, with the inter-American system of Human Rights and, incidentally, with the European one.

**Keywords:** *discrimination; company; inclusion; social reflection.*

*Artículo recibido 05 agosto 2023  
Aceptado para publicación: 25 agosto 2023*

## INTRODUCCIÓN

En los últimos años, se ha tenido fuertes cambios para la inclusión y desarrollo humano en Ecuador. El ambiente de trabajo es un desarrollo cultural y se nutre del pensamiento colectivo transmitido por la interacción. De esta manera, el mencionado contexto laboral influye en la aceptación o el rechazo a varios niveles: las ideas, ideología, religión, emociones, trabajo, etc. Toda aceptación o rechazo sucede a nivel personal, bajo la mirada integral del ser humano, apremia rescatar la búsqueda social del trato laboral equilibrado, objetivo y equitativo.

La metodología utilizada para analizar dichos cambios se basa en un análisis cualitativo, exploratorio y observacional sobre las principales sentencias de la Corte de los Derechos del Hombre, resoluciones del Ministerio del Trabajo del Ecuador y la Congregación de la Doctrina de la Fe, para señalar la importancia de una inclusión pero razonando sobre posibles prácticas que brinden al desarrollo de la empresa y de la persona,

Sería ingenuo afirmar que, la manera de cómo se desarrollan las relaciones, y lo que se considera aceptable en términos del honor y respeto, permea y manifiesta la visión personal de la propia identidad y la manera de ser una civilización. En ese sentido, la lucha contra la discriminación ha sido un tema delicado y sensible.

Cabe mencionar que, entre varias propuestas de una perspectiva de la humanidad como ser social y relacional es pertinente señalar a la Congregación para la Doctrina de la Fe que emitió la declaración “*Acerca de ciertas cuestiones sobre la ética sexual*” en su numeral 5<sup>2</sup> quedando en manifiesto la discordancia en la antropología teológica con la utilizada por la OIT y, muy probablemente, la mayoría de las culturas no-católicas. De esta manera, se resalta la importancia de contar con la apertura que permita el diálogo cultural y el desarrollo humano integral, lo cual no quiere decir que se deba acudir al relativismo. El ámbito jurídico es una manifestación sociológica de lo políticamente aprobado y, en

---

<sup>2</sup> “(...) A este propósito declara que la bondad moral de los actos propios de la vida conyugal, ordenados según la verdadera dignidad humana, «no dependen solamente de la sincera intención y apreciación de los motivos, sino de criterios objetivos, tomados de la naturaleza de la persona y de sus actos, que guardan íntegro el sentido de la mutua entrega y de la humana procreación, en el contexto del verdadero amor» (GS #49). Estas últimas palabras resumen brevemente la doctrina del Concilio —expuesta más ampliamente con anterioridad en la misma constitución (GS #49)— sobre la finalidad del acto sexual y sobre el criterio principal de su moralidad: se asegura la honestidad de este acto cuando se respeta su finalidad. Este mismo principio, que la Iglesia deduce de la Revelación y de su interpretación auténtica de la ley natural, funda también aquella doctrina tradicional suya, según la cual el uso de la función sexual logra su verdadero sentido y su rectitud moral tan sólo en el matrimonio legítimo.” (subrayado agregado)

la mayoría de las veces, de lo esperado por la sociedad; cuando hay divorcio entre las expectativas sociales y lo normado jurídicamente queda remitirse a la capacidad coactiva estatal a fin de no dejar caer en desuso la mencionada ley<sup>3</sup>.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos es el tratado utilizado como la base de la normativa internacional desde la cual se puede entender mínimamente un consenso sobre lo que implica un “Derecho Humano” para los Estados que han ratificado el tratado, como sería el caso del Ecuador. Sin embargo, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, en adelante “CIDH” o “Corte IDH”, es una aprobación aparte, pues es otro acto de la soberanía estatal distinto al reconocimiento de derecho y deberes contenidos en la mencionada Convención. A continuación, una breve explicación del sistema interamericano de defensa de los derechos humanos cuando se tramita cualquier causa.

Cuando se haya agotado todo el proceso judicial y los recursos impugnativos en un país miembro de la Convención y se sospecha de la infracción de un derecho humano, cualquier persona puede solicitar a la Comisión IDH de la OEA que emita un informe al respecto. En caso de que el Estado no haya acogido las recomendaciones de la Comisión, se puede iniciar un juicio internacional en la CIDH.

En ese sentido, el proceso de amparo culminado en el Estado ecuatoriano lleva a entender que, aquello custodiado por la competencia contenciosa a la Corte IDH se centra en la cuestión de ¿qué se puede entender por un acto discriminatorio en una norma disciplinar?

Por un lado, la presente investigación está orientado a trabajar una concepción de lo que es una diferenciación injustificada que pueda causar la infracción al deber de no discriminación que el Estado ecuatoriano se ha comprometido a tutelar con la suscripción de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. El 31 de agosto del 2016, se resolvió el caso del señor Flor Freire contra el Ecuador por discriminación en un ambiente castrense.

Por otro lado, se analizará el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador (2019) en el Caso N° 11-18-CN del 12 de junio sobre el matrimonio igualitario con la finalidad de concretar el criterio de diferencias

---

<sup>3</sup> Término jurídico utilizado en sentido lato.

ilegítimas establecido por el mencionado Pleno de la Corte años después de haberse despenalizado el homosexualismo en el año 1997 y la mencionada sentencia de la CIDH del 2016.

En ese sentido, corresponde analizar los documentos en orden cronológico, lo cual coincide con una aproximación desde lo internacional en la CIDH a lo nacional en el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

### **Caso Homero Flor Freire contra el Ecuador:**

Tomando en consideración que, el señor Flor ha sido parte de varios procesos transcurridos en el Ecuador corresponde acudir a la última sentencia que determinó la situación jurídica acorde a los intereses de la presente investigación. Entonces, la sentencia de la Corte IDH (2016) incluye una síntesis de los otros procesos, lo cuales son denominados a continuación:

1. Procedimiento administrativo disciplinario ante la Justicia Militar conformada por los oficiales del Ejército Terrestre.
2. Proceso constitucional de Amparo culminado en el Tribunal Constitucional.
3. Procedimiento en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

Respecto del procedimiento administrativo disciplinario, la Justicia Militar en su segunda instancia de apelaciones, confirmó la destitución del teniente Flor Freire por actos de homosexualismo y mantuvo la vigencia de las sanciones impuestas en la primera sentencia.

Respecto del proceso constitucional terminado en el Tribunal Constitucional (2002), se determinó confirmar la legalidad de lo sentenciado en la Justicia Militar con el siguiente argumento:

*“98. El 4 de febrero de 2002, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró improcedente el recurso de amparo constitucional. En su análisis, el Tribunal tuvo en cuenta los alegatos planteados por las partes en la sustanciación del recurso ante el Juzgado Sexto de lo Civil. Al respecto, consideró que la decisión del Juzgado de Derecho dentro del proceso de información sumaria se sustentó en el principio de legalidad establecido en el artículo 119 de la Constitución ecuatoriana, en concordancia con su artículo 187, relativo al fuero especial previsto “para el juzgamiento de las infracciones [a los miembros de la Fuerza Pública] en ejercicio de sus labores profesionales”. Además, señaló que estas disposiciones constitucionales se complementaban con: i) el artículo 1 de la Ley Orgánica del Servicio de*

*Justicia de las Fuerzas Armadas, relativo a la competencia de los juzgados militares; ii) el artículo 69 literal (g) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas que señala que “los Juzgados Penales Militares son organismos jurisdiccionales militares”, y iii) el artículo 76 literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas que establece “la disponibilidad previo a la baja del servicio activo de la Fuerza Terrestre, por convenir al buen servicio por mala conducta”. De esta forma, el Tribunal concluyó que el Juzgado de Derecho no incurrió en un acto ilegítimo al dictar la decisión del 17 de enero de 2001 y que al ser este el “acto administrativo” que se impugnaba, no se había logrado demostrar una violación constitucional en perjuicio del señor Flor Freire que permitiera dar lugar a la acción de amparo interpuesta. El Tribunal señaló que “además[,] no se [cumplieron] los requisitos señalados por la Ley del Control Constitucional”.*<sup>4</sup>

En otras palabras, el Tribunal Constitucional no solo reafirmó el criterio preexistente a la abolición del delito de homosexualismo que ocasionó el incidente del año 1997; cabe recordar que, en la ciudad de Cuenca sucedió el arresto de personas directamente a razón de su orientación sexual. Asunto delicado a nivel internacional, pues demuestra la persistencia de la cultura discriminatoria pese a que la Convención Interamericana de Derechos Humanos sanciona la vulneración al derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación.

Asimismo, en el ámbito castrense ecuatoriano, aun cuando demuestra tener su propia cultura militar, no está exento de los estándares de los Derechos Humanos. Más bien, se encuentran obligados a la actualización de su normativa acorde a los compromisos del Estado ecuatoriano a nivel internacional. Razón por la cual, es un excelente caso para poder determinar el examen de legitimidad aplicado a las diferenciaciones a razón de la orientación sexual.

Una vez agotado los recursos impugnatorios del sistema judicial ecuatoriano, el señor Flor Freire acude a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), la cual mediante el Informe de Fondo No. 81/132 concluye y recomienda lo siguiente al Estado ecuatoriano:

---

<sup>4</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, (Fondo), Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párrafo 98.

*“i) Conclusiones. - La Comisión concluyó que “el Estado de Ecuador violó los derechos consagrados en los artículos 24, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del [señor] Homero Flor Freire”.*

*ii) Recomendaciones. - En consecuencia, la Comisión hizo al Estado una serie de recomendaciones:*

*1. Reparar integralmente al señor Homero Flor Freire en los términos indicados en [el] informe [de fondo], tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados. 1 Informe de Admisibilidad No. 1/10, Caso Homero Flor Freire Vs. Ecuador, 15 de marzo de 2010 (expediente de prueba, folios 204 a 215). 2 Informe de Fondo No. 81/13, Caso Homero Flor Freire Vs. Ecuador, 4 de noviembre de 2013 (expediente de fondo, folios 5 a 53). - 5 -*

*2. Reconocer públicamente que el señor Homero Flor Freire fue dado de baja de la Fuerza Terrestre ecuatoriana de manera discriminatoria.*

*3. Adoptar las medidas estatales necesarias para asegurar que las personas que se desempeñan dentro de la Fuerza Terrestre ecuatoriana o cualquier dependencia del ejército ecuatoriano no sean discriminadas con base en su orientación sexual, real o percibida.*

*4. Tomar las medidas estatales necesarias para que el personal de la Fuerza Terrestre ecuatoriana o cualquier dependencia del ejército ecuatoriano, así como los juzgados de derecho en [la] jurisdicción militar conozcan los estándares interamericanos, así como la normativa interna ecuatoriana, en cuanto a la no discriminación con base en la orientación sexual, real o percibida.*

*5. Adoptar las medidas estatales necesarias para que se garantice el derecho al debido proceso de militares juzgados por tribunales en procesos disciplinarios, incluyendo el derecho a un juez o tribunal imparcial.”<sup>5</sup>*

---

<sup>5</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Fondo No. 81/132*, 4 de noviembre de 2013, Caso 12.743, párrafos 167 y 168.

Al respecto de la discriminación real o percibida, la Corte IDH y, a partir de la sentencia internacional citada, el Derecho Constitucional no harán diferencia en la protección de personas discriminadas incluso cuando se alegue que no se han probado adecuadamente los hechos discriminatorios, pues basta el señalar una norma como discriminatoria. Se trata de analizar tanto las normas, como un elemento cultural con formalidad legal, bajo los estándares de las diferenciaciones realizadas y verificar si su justificación es acorde o no con el principio de no discriminación.

El examen de legitimidad se aplica tanto a los hechos individualizados en casos como a la ley. Por un lado, se examina la diferenciación en cada caso generando jurisprudencia con una consecuente interpretación sobre la diferenciación. Por ejemplo, el análisis realizado a la norma disciplinaria cuando se trata de un acto fuera de las horas laborales, pero con compañeros de trabajo<sup>6</sup>. Por otro lado, se debe revisar los efectos jurídicos de la norma como sería el alcance, gravedad de la sanción y la fundamentación que justifique la diferenciación de manera objetiva. Finalmente, siempre se toma en cuenta la antropología que maneja la CIDH y se contrasta con el utilizado por el órgano de justicia en el juzgamiento. Por ejemplo, en la motivación del procedimiento administrativo militar se realiza una valoración moral sexual más que una ética sexual señalando un perjuicio sobredimensionado y con sostenimiento argumentativo en lo que se considera como homofobismo como bien se puede apreciar en el informe elaborado por el comandante de la Cuarta Zona Militar (2001) respecto al caso del Teniente Flor:

*“Se ha demostrado procesalmente mediante prueba testimonial y a la luz de la sana crítica, el cometimiento de actos de homosexualismo, esto es la práctica [de] sexo oral entre el [TENIENTE] HOMERO FABIÁN FLOR FREIRE y el [otro soldado], militares en servicio activo, en el interior de un recinto militar, con lo cual se ha ofendido subjetivamente a la Institución Armada como tal, y se ha afectado a su imagen y prestigio[,] ha causado un escándalo y mal ejemplo tanto en el Fuerte Militar como a nivel de la población civil.”<sup>7</sup>*

---

<sup>6</sup> Ver caso Sweet & Coffee en <https://www.eluniverso.com/noticias/2014/01/11/nota/2010276/cafeteria-reitero-que-despidio-dos-empleados-razones-laborales/>

<sup>7</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, (Fondo), Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párrafo 76.

Respecto al relato de los hechos del 19 de noviembre de 2000 que vinculan al señor Homero Flor con un acto sexual con una persona de su mismo sexo, de acuerdo con el mencionado caso, corresponde verificar los párrafos 56 al 58 la sentencia de la Corte IDH (2016) con la finalidad de poder comprender más profundamente la decisión y motivación de los jueces.

Especialmente, cuando se ha determinado que es suficiente la discriminación “aparente” y no solo “real”. En otras palabras, se está sancionado no solo el acto discriminatorio, sino, también, la evidencia de la presencia de un “criterio discriminatorio” en la norma. Superando el enfoque por cada caso individual a fin de cambiar la cultura a una más “inclusiva”.

Respecto al Reglamento militar aplicado a los actos homosexuales, ad literam regulaba de la siguiente manera en su Artículo 117: “*Los miembros de las Fuerzas Armadas que sean sorprendidos en actos de homosexualidad o en hechos relacionados con tenencia, uso indebido, tráfico y comercialización de drogas o estupefacientes dentro o fuera del servicio, (...)”.* (subrayado agregado)

Con la finalidad de poder obtener la información sociológica respecto a la diferenciación injustificada es necesario entender la antropología que han tomado en cuenta los jueces de la Corte IDH. Razón por la cual, se analizará la sentencia del caso Flor Freire vs. el Ecuador con la finalidad de entender la atención del colegiado para identificar la causa y consecuencia de la discriminación a razón del género. El mandato internacional de los Derechos Humanos contenido en la Convención citada anteriormente en su artículo 1.1 es el siguiente:

*“Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.* (subrayado agregado)

Se puede percibir que, el artículo requiere de interpretación para concretar su protección. En ese sentido, cabe tomar en cuenta los siguientes documentos analizados por la Corte IDH: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, y del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, CP/CAJP/INF.166/12, 2012 y la Sentencia C-098/96 de la Corte Constitucional de

Colombia de 7 de marzo de 1996, párr. 4. Entonces, la Corte IDH toma en cuenta casos pasados, documentos emitidos por la OEA e incluso una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia a fin de construir la motivación de sus sentencias y la interpretación de la Convención de DD.HH.

Además, la misma CIDH determinó en el juicio internacional, materia de la presente investigación, que la orientación sexual incluye la autopercepción o el género. En otras palabras, se trata de un término englobante en palabras de la Corte (2016): “*Por tanto, para esta Corte, la manera como el señor Flor Freire se identifica es lo único relevante al momento de definir su orientación sexual.*”. Sin embargo, no es un término cerrado de discusión, sino en proceso de determinarse internacionalmente. Por ello, en el estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA (2012) afirmó lo siguiente cuando definió la palabra “género”:

*“14. La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social. El Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación - 4 - contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, en adelante el “Comité CEDAW”) ha establecido que el término "sexo" se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.*

*15. Social y doctrinalmente se ha establecido una diferenciación entre el sexo y el género y actualmente existe una tendencia a marcar esta distinción también en el lenguaje legislativo. Sin embargo, a nivel internacional y con cierta uniformidad en el ámbito doméstico, las categorías sexo y género han sido históricamente utilizadas en forma intercambiable. Por lo tanto, en el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaban la categoría “género”, se interpreta que la categoría “sexo” comprende también la categoría “género”, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral”<sup>8</sup> (subrayado agregado)*

---

<sup>8</sup> Comisión Interamericana de Derecho Humanos, “*Estudios sobre la orientación sexual e identidad de género*”, 2012, pp. 4 y 5.

Sin embargo, la Corte IDH emite la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 realizada por el Estado de Costa Rica sobre *“Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”* en donde, sin apropiarse de los conceptos, desarrolla lo siguiente:

*“32. A mero título ilustrativo e incluso demostrativo de la dificultad antes señalada –e insistiendo en que no los asume como propios en esta opinión–, la Corte recuerda que los siguientes conceptos, tomados de diferentes fuentes orgánicas internacionales, al parecer son los más corrientes en el plano internacional:*

*a) Sexo: En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre.*

*b) Sexo asignado al nacer: Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre.*

*c) Sistema binario del género/sexo: modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex).*

*d) Intersexualidad: Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Esto*

*puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos cosas. La condición de intersexual no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género: las personas intersexuales experimentan la misma gama de orientaciones sexuales e identidades de género que las personas que no lo son.*

*e) Género: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.*

*f) Identidad de Género: La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar – o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.*

*g) Expresión de género: Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.*

*h) Tráns-genero o persona trans: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir*

las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.

i) *Persona transexual: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.* j) *Persona travesti: En términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.*

k) *Persona cisgénero: Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.*

l) *Orientación sexual: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona. (...)*<sup>9</sup>

**Respecto a lo analizado en el presente caso por la CIDH (2016) ha sido lo siguiente:**

*“No obstante, la Corte advierte que, a efectos de la decisión en el presente caso, es necesario dilucidar si hubo discriminación contra la presunta víctima en el proceso de separación de las*

---

<sup>9</sup> Corte IDH, “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, Opinión Consultiva OC-24/17, 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24, párrafo 32.

*fuerzas armadas en virtud de una orientación sexual diversa, °fuera esta real o percibida. Lo que corresponde es determinar si las medidas y acciones del Estado frente a estos hechos comprometen la responsabilidad internacional del Estado, en virtud del alegado carácter discriminatorio de la norma aplicada al señor Flor Freire.”<sup>10</sup>*

En opinión del autor, la definición más conservadora utilizada en la sentencia CIDH corresponde a una mayor facilidad de identificar los actos perpetrados por el Estado ecuatoriano con el término “sexo” contenido en el artículo 1.1 de la Convención que proscribe la razón de sexo como elemento diferenciador válido. Además, es posible que una definición jurídica como “construcción social” sea muy difícil de no contradecir el desarrollo de la Costumbre Internacional.

En el párrafo 109 de la sentencia CIDH (2016) del caso materia de análisis provee la antropología tomada en cuenta para el examen de discriminación. Se trata de una noción de una diferenciación injustificada centrada en “109.La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona (...)”. Sigue siendo susceptible de mayor interpretación, especialmente porque es un fragmento que corresponde a la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, siendo la Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y la sentencia del caso Duque vs. Colombia, párr. 91, con fecha 26 de febrero del 2016. Indicándose la solidez de la CIDH de continuar con el mismo criterio, aunque sea nominalmente. En ese sentido, se procede a hacer un breve análisis.

Respecto a la cita correspondiente a la Opinión Consultiva, esta corresponde a la igualdad frente a la ley mas no al principio de no discriminación. Sin embargo, en el párrafo siguiente (el 56) de la mencionada Opinión, se aclara que “56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda

---

<sup>10</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, (Fondo), Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párrafo 103.

distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana.”<sup>11</sup> (subrayado agregado)

**Asimismo, la CIDH explica el criterio de diferenciación válida o legítima:**

*“Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.*”<sup>12</sup> (subrayado agregado)

En ese sentido, la misma Corte es clara en su criterio en aceptar las diferenciaciones adecuadamente legítimas y justas.

Asimismo, en la sentencia CIDH del caso Duque vs. Colombia se reforzó la fuente en común entre la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación en su párrafo 91. Además, eleva estos conceptos al Ius Cogens, lo cual hace referencia que se ha vuelto una regla general del Derecho Internacional y es un contenido protegido importante para la Comunidad Internacional, pero sin ser una fuente del Derecho Internacional.

Respecto al Ius Cogens, otorga al principio de no discriminación ampliar su aplicación más allá de la Convención de Derechos Humanos y la Corte IDH. Sin embargo, tiene que cumplir estas características:

1. Ha de ser una norma internacional aceptada por toda la Comunidad Internacional.

---

<sup>11</sup> Corte IDH, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización”, Opinión Consultiva OC-4/84 del, 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párrafo 55.

<sup>12</sup> Ídem, párrafo 56.

2. Con carácter imperativo.
3. Solo puede ser modificada por norma del mismo rango e igualmente imperativa.
4. Es una norma del Derecho Internacional Público.
5. Su violación impactará en toda la Comunidad Internacional en su conjunto y no solo a un Estado o conjunto de estos. Manifestándose todo ello en una acción internacional, incluso en considerarse un crimen internacional.

Por otro lado, la misma Corte IDH identifica que no es problema contar con una ética sexual dentro de las instituciones. No hay problema con regular las conductas no deseadas y las prohibidas. Más bien, se trata de establecer diferenciaciones entre las diversas situaciones dentro de los parámetros de una adecuada legitimidad y justicia. Tomando en consideración que, la antropología aplicada se trata la de no considerar la orientación sexual homosexual como inferior o distinta a la heterosexual de acuerdo con su perspectiva de la dignidad humana, como bien se puede verificar en el párrafo 113 de la sentencia materia de análisis:

*“113. En el presente caso, el representante y la Comisión alegaron que el Estado había violado el principio de igualdad y no discriminación por la existencia y aplicación de los artículos 117 del Reglamento de Disciplina Militar y 87, literal (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, los cuales impondrían un trato desigual y discriminatorio en razón de una orientación sexual, real o percibida, en comparación con el artículo 67 del mismo reglamento aplicable a actos sexuales no homosexuales. Tomando en consideración que la alegada discriminación se refiere a un presunto trato desigual con fundamento en una ley interna, corresponde a este Tribunal analizar ese hecho a la luz del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana.”<sup>13</sup> (Subrayado agregado)*

Respecto a la norma sancionada como discriminatoria, es parte de la regulación disciplinaria castrense que hace las siguientes diferenciaciones que la hacen realizar una diferenciación ilegítima o no justificada. Cuando regulamos sanciones es necesario contar con distinciones que sean acordes a la ratio legis o razón de ser de la norma. Si se busca disciplina en el orden castrense, de acuerdo con la CIDH,

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, (Fondo), Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párrafo 113.

no es meritorio vincularlo con el orden moral sino con el ético. Es una visión secular de lo bueno y lo malo, más no acorde a los estándares espirituales. En ese sentido, no es posible que un acto homosexual tenga una sanción mayor al heterosexual de manera desigual. Al respecto, se cita la parte pertinente de la sentencia de la Corte (2016) en análisis:

*“118. La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la Convención. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, sea ésta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.”<sup>14</sup>*

Por ejemplo, la sanción por actos heterosexuales dentro del ámbito laboral no acarrea la expulsión, estando la vida privada fuera de la aplicación de la sanción. En cambio, los actos homosexuales estaban prohibidos tanto en el ámbito laboral como en el privado con una de las sanciones más graves que es la puesta a disposición y baja del servicio castrense. La Corte IDH encuentra en esta desproporción (de las sanciones) la noción antropológica que el hombre no está hecho para la homosexualidad, lo cual rechaza y refuerza el cambio cultural mediante la estricta reserva a lo privado sin importar los valores personales.

Es pertinente afirmar que, de acuerdo a lo establecido por la Corte IDH, la orientación sexual y su despliegue es un asunto de total privacidad de la persona y solamente se puede intervenir a razón de seguridad interpersonal, custodia de menores y regulación razonable de la ética sexual en un ámbito especial. En el caso de la sentencia CIDH (2016), se analizó el asunto de la disciplina militar de la siguiente manera:

*“127. Este Tribunal destaca que, con el propósito de preservar la disciplina militar, podría resultar razonable y admisible la imposición de restricciones a las relaciones sexuales al interior de las instalaciones militares o durante el servicio. No obstante, la ausencia de una justificación adecuada para la mayor gravedad de la sanción asignada a los actos sexuales*

---

<sup>14</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, (Fondo), Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párrafo 118.

*homosexuales genera una presunción sobre el carácter discriminatorio de esta medida. Asimismo, resalta que la diferencia de regulación existente en el presente caso frente a los actos homosexuales tenía como efecto excluir la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas. En este sentido, la Corte recuerda que la prohibición de discriminación con base en la orientación sexual de una persona incluye la protección de la expresión de dicha orientación sexual (supra párr. 119). Al sancionar los “actos de homosexualidad” dentro o fuera del servicio, el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar castigaba toda forma de expresión de esta orientación sexual, restringiendo la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas ecuatorianas.”<sup>15</sup> (subrayado agregado)*

Al respecto de la cita del párrafo 127 de la mencionada sentencia CIDH, se verifican los efectos que se tiene de la regulación. Razón por la cual, no solo es discriminatoria por al diferencia que hace la norma entre lo heterosexual y lo homosexual, sino que se toma en consideración la consecuencia de excluir a personas de orientación no-heterosexual de las FF.AA. Asimismo, en el párrafo 119 de la mencionada sentencia CIDH (2016) se determinó que: “*la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas*”.

Entonces, debe haber equidad en las normas disciplinarias en los siguientes aspectos: alcance de la aplicación, la calificación del hecho sancionado y la gravedad de la sanción. Nunca diferenciando a razón de lo proscrito en el artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. No es posible tomar en consideración a la homosexualidad como una característica relevante para realizar diferenciación alguna a fin de realizar algún acto punitivo. De esta manera, se puede apreciar el refuerzo de esta postura respecto a la diferenciación por orientación sexual en el análisis de la CIDH (2016):

*“117. La Corte constata que, además de la posible diferencia mencionada supra, existía una diferencia de trato en la regulación de los “actos sexuales ilegítimos” y los “actos de homosexualismo” en dos sentidos:*

---

<sup>15</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, (Fondo), Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párrafo 127.

*(i) respecto de la gravedad de la sanción, pues la sanción para los “actos sexuales ilegítimos” oscilaba entre 10 días de arresto y 30 días de suspensión, mientras que la sanción para los “actos de homosexualidad” era la baja del oficial, y*

*(ii) respecto del alcance de la conducta sancionada, pues los actos sexuales ilegítimos eran sancionados si eran cometidos “en el interior de repartos militares”, mientras que los “actos de homosexualismo” eran sancionados incluso si eran realizados fuera del servicio.”<sup>16</sup>*

Por tanto, la posición de la Corte IDH es la prohibición de hacer diferenciaciones teniendo como justificación la orientación sexual de la persona, pero siendo posible de contar con una ética sexual y otras diferenciaciones que cuenten con una justificación diferente y justa. Todo ello a pesar de la antropología empleada, la cual es estratégicamente audaz al no complejizar la diversa experiencia personal humana. La posición de la CIDH sobre la orientación sexual es la más aparentemente técnica, pero implica la reducción de la antropología a una relativista poco adecuada para la construcción de una sociedad con valores culturales que la fortalezcan más allá de los retos sociales temporales del momento; especialmente al contar con una gran diversidad de autores filosóficos y del personal de la salud que podrían enriquecer la manera de aproximarse al ser humano.

### **Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Asimismo, según lo establecido en el artículo 189 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el pleno está conformado por la totalidad de los jueces constitucionales.

Los magistrados han sido claros en su propuesta antropológica sobre las personas y su orientación sexual. En ese sentido, cabría entender que, la tradición filosófica que han seguido hasta entonces ha cambiado. La diferencia valorativa entre el matrimonio como una institución nacida desde la unión heterosexual no es más lo natural. Se trata de una distinción ilegítima toda vez que la orientación sexual es la misma que se ha citado líneas arriba en el análisis de la posición de la Corte IDH.

---

<sup>16</sup> Ídem. Párrafo 117.

Por tanto, se ha adoptado totalmente la posición de la CIDH en obediencia a lo que consideran Ius Cogens y parte del orden público nacional. Se ha visto la aceptación de la pluralidad para poder entender que, no es más válido diferenciar valóricamente entre el matrimonio homosexual y el heterosexual. Como bien, podemos verificar en la siguiente cita de la sentencia sometida al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador (2019), adelante PCCE:

*“135. En un Estado plurinacional y en una sociedad diversa no puede existir un concepto único y excluyente de matrimonio y se debe escoger la interpretación que permita a la mayor cantidad de personas ejercer derechos. La interpretación restrictiva excluye a un sector de la población que tiene una opción y una identidad sexual distinta a la heterosexual. En la interpretación más favorable no hay exclusión alguna, tanto las parejas heterosexuales o del mismo sexo tienen acceso a un derecho fundamental como es el matrimonio.”<sup>17</sup>*

El PCCE se encuentra conformado por jueces que, en su mayoría, han apoyado el matrimonio homosexual. Sin embargo, no se puede generalizar a todos los magistrados la misma posición ni la misma antropología de fondo. Es más, la existencia de votos singulares y en discordia manifiesta que no todos los juristas coinciden con la CIDH. Cabe precisar que, lo vinculante para el Estado ecuatoriano y para todo empresario es lo sentenciado por CIDH en los casos presentados en su instancia internacional. Por tanto, los criterios establecidos de no diferenciación entre la orientación sexual, en cuanto a las normas de disciplina, no pueden tener diferencia alguna.

Sin embargo, el PCCE está haciendo referencia a una Opinión Consultiva de la Corte IDH. En otras palabras, no se trata de una sentencia CIDH como el caso de Flor Freire vs. Ecuador, el cual tiene alcance inmediato a todas las relaciones jurídicas sucedidas en territorio ecuatoriano.

Cabe precisar que, Ariel Dulitzky (2017) respecto a la realidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos<sup>18</sup> afirma lo siguiente:

*“También resaltó la CIDH la impostergable necesidad de una discusión y definición pública, la creciente inseguridad ciudadana por el aumento de la criminalidad, así como la insuficiente respuesta institucional compatible con los principios de una sociedad democrática y*

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador*, 12 de junio de 2019, Caso No. 11-18-CN, párrafo 135.

<sup>18</sup> Se encuentra integrado por la Comisión IDH y la Corte IDH.

*respetuosa de libertades fundamentales. La desigualdad, a criterio de la Comisión, continúa siendo un eje central del diagnóstico sobre la vigencia de los derechos humanos en la región. Si bien durante los últimos años se consolidó un proceso de recuperación económica y en algunos países se redujeron los indicadores de pobreza e indigencia, siguen existiendo millones de personas que confrontan problemas de desempleo estructural, marginación social e inaccesibilidad a servicios sociales básicos. Tampoco ha variado la situación de desigualdad fáctica y jurídica que afecta a las mujeres, así como a grupos tradicionalmente discriminados, tales como los pueblos indígenas, los afrodescendientes y homosexuales.”<sup>19</sup>*

Resaltándose cierta evidencia de la situación de desigualdad fáctica y jurídica (mencionada en el anterior párrafo) en la introducción del informe anual de la Comisión IDH del 2006. Por tanto, resulta preocupante la poca reflexión sobre la persona humana vinculada con los fundamentos sociológicos y filosóficos de las acciones que se ha tomado hasta el momento por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Cabría cuestionar si es que, se encuentra presente resistencia por parte de la sociedad frente aquello que no proviene de ella misma y no cuenta con la legitimación necesaria para lograr cambios sociales profundos.

### **El criterio establecido en el Tribunal europeo de Derechos Humanos: entre el respeto y el incentivo**

El criterio adoptado por el Tribunal europeo de los Derechos Humanos, en adelante TEDH, invita a distinguir entre no discriminar y promover. Ambas conductas están dirigidas a dos maneras de contribuir a la cultura mediante el respeto, la tolerancia y el modo de fomento de la adecuada socialización según la antropología de fondo que sostiene los valores sociales. Razón por la cual, en la sentencia del caso Schalk y Kopf contra Austria con fecha 24 de junio de 2010, el TEDH se pronunció por primera vez, mediante sentencia, sobre el supuesto derecho al matrimonio entre las personas del mismo sexo, concluyéndose que no es posible obligar a los Estados a reconocer el matrimonio igualitario.

---

<sup>19</sup> Dulitzky, A. “Derechos Humanos en Latinoamérica y el sistema interamericano modelos para (des)armar”, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017, páginas 403-404.

A fin de poder entender las circunstancias de los demandantes Schalk y Kopf se recomienda revisar los párrafos 11 y 12 de la mencionada sentencia del TEDH (2010).

Al respecto, el equivalente a la Corte Constitucional ecuatoriana en Austria afirmó, en este caso particular, que no es una diferenciación injustificada señalar que el matrimonio heterosexual es una relación persona íntima distinta a las de personas del mismo sexo. En ese sentido, se manifiesta claramente cuál es la cultura y tradición austriaca.

Desestimando que, el pedido de los demandantes pueda ser considerado como una solicitud válidamente acogida bajo la antropología cultural imperante en Austria. De hecho, solo 13 de los 47 Estados miembros de la Unión Europea, en el momento de la sentencia, habrían aprobado el matrimonio homosexual como equivalente al heterosexual; demostrándose lo central del punto de vista cultural en este asunto.

Respecto del término “matrimonio tradicional”, es importante considerar que, el término “*traditio*” se refiere a la tradición cultural recibida de generación en generación. Es la manera que cierta relación social matrimonial puede conformarse como culturalmente aceptada con la finalidad de establecer relaciones generadoras de obligaciones jurídicas y sociales. Sin embargo, al no estar aprobado el matrimonio homosexual no quiere decir que los deberes mínimos y funcionales suficientes que se encuentran ausentes, sino que están garantizados por el respeto a los derechos humanos reconocidos por el Ordenamiento internacional y nacional.

En ese sentido, el respeto a la dignidad humana conlleva al trato no-discriminatorio, como bien se ha explicado ad supra. La orientación sexual no puede ser un criterio determinante para una toma de decisiones para la vida empresarial. Por ello, no será materia de recomendación alguna perspectiva discriminatoria. Más bien, se trata de establecer la regulación social adecuada en materia antropológica y sociológica.

La institucionalización del matrimonio homosexual ni otra distinción que sobre exalte la orientación sexual de alguno podrá garantizar la igualdad ante la ley, pues es contradictorio distinguir y señalar para poder obtener equidad. La profesora Aida Torres de la Universidad Pompeu Fabra señala que “*Por consiguiente, tampoco puede considerarse que el artículo 12 CEDH imponga una obligación de*

*reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo.*”. Se encuentra en mano de cada Estado la manera más apropiada de garantizar la no-discriminación a razón de la orientación sexual.

El TEDH reafirma la concepción cultural heredada y constituida dentro de una patria y nación. Más no cede a contar una lectura desde una antropología que genera la tentación a reducir la dignidad humana en acento de la orientación sexual relativizada, sino desde una sociología que permite la articulación del desarrollo de la identidad en la gran variedad de la existencia humana. Coincidiendo en ciertos puntos con el “cuidado del ser” propuesto por el filósofo alemán Martín Heidegger (1927) en su obra *Ser y Tiempo*<sup>20</sup>.

Respecto a Heidegger y el *Sorge*<sup>21</sup>, el profesor Jesús Adrián Escudero (2012) de la Universidad Autónoma de Barcelona plantea en su artículo “*Ser y Tiempo: ¿una ética del cuidado?*” establece que:

*“Desde esta perspectiva, Ser y tiempo puede leerse en el marco de una larga tradición del cuidado de sí, inaugurada por Platón, practicada por las diferentes escuelas helenísticas, luego olvidada por la filosofía de la época escolástica y, finalmente, recuperada por autores como Michel de Montaigne, Blaise Pascal, Arthur Schopenhauer y Friedrich Nietzsche, la cual alcanza su máxima expresión contemporánea en la ética del cuidado de Michel Foucault. La exhortación a que el Dasein tenga cuidado de sí mismo, que preste atención a su propio ser, incluso la posterior idea de dejarse llevar por un temple de ánimo como la serenidad (por cierto, muy próxima a la ataraxia epicúrea), invitan a una lectura de Ser y tiempo desde la sugestiva perspectiva del cuidado de sí.”*<sup>22</sup>

La intención de la cita del párrafo anterior sobre filosofía tan solo quiere demostrar que existen una serie de opciones para poder establecer mayor profundidad sobre el hombre mismo y su condición como un ser para la relación. Tan necesario entender el cuidado de sí como un camino hacia la realización personal en clave social, no como un conjunto de varias individualidades sino del ejercicio de entender la generación de todas las relaciones entretejidas en una cultura social.

---

<sup>20</sup> Heidegger M. “*Ser y Tiempo*”, 1927, Chile, Universitaria, traducción de Jorge Eduardo Rivera, 1997, páginas 203-206.

<sup>21</sup> Término utilizado por el filósofo Martin Heidegger que significa “cuidado” en alemán y está orientado a explicar las condiciones de posibilidad y modo de desarrollarse de la persona bajo el término “Dasein”. El mencionado concepto del *sorge* lo explica Heidegger en su obra “*Ser y Tiempo*”.

<sup>22</sup> Escudero J. “*«Ser y tiempo»: ¿una ética del cuidado?*”, Aurora, N° 13, 2012, página 76.

No se trata de la incapacidad social de poder integrar a todos sus miembros a través de la mera obligación jurídica. Se trata, más bien, de propiciar una cultura donde la dignidad humana pueda ser considerada en el hombre en su entera profundidad y cuya articulación no se desborde en el sometimiento cultural a una sola manera de aproximarse a la antropología, sino a la forma que brota del tejido social auténticamente humano al ser cosechado del consenso más allá de la ideología.

Considerar distintos a las parejas heterosexuales y homosexuales no es necesariamente una situación discriminatoria, pues el hombre y la mujer no son idénticos. La diferenciación válida no recae en la vulneración de la interioridad de algunos sobre el de otros, sino en aquel cuidado del ser humano. En otras palabras, es necesario entender los valores que permiten el respeto a toda persona más allá de la forma que ha elegido de relacionarse en su intimidad.

Es imposible negar que el término “matrimonio” proviene de una toda una tradición de siglos y con carácter espiritual y religioso. Por tanto, no es posible darle una relectura con el deseo de insertar una nueva visión cultural del asunto, pero tampoco es excusa para discriminar a personas con una orientación distinta. El asunto que encuentra la TEDH es la necesidad de cada Estado o sociedad de poder resolver sus conflictos y construir un Ecuador para todos; sin que ello implica acabar con la cultura transmitida de generación en generación, ni tampoco discriminar a quienes no se adecuen a un solo modo de pensar.

Por tanto, si existen antropologías contrapuestas entre lo propuesto por la Corte IDH y los pobladores, corresponde a cada sociedad expresar claramente los alcances y elección de su antropología, especialmente en el modo de desarrollar el incentivo de ciertas relaciones sociales, pero siempre sin ser discriminatorios.

En el caso concreto de Austria, se encuentra pendiente explicar por qué no sería una diferenciación injustificada. Especialmente, se tiene que demostrar el acceso a la protección legal de la relación social de intimidad que implica la unión de los señores Schalk y Kopf.

**Al respecto, cabe citar el párrafo 35 de la citada sentencia de la TEDH (2010):**

*“35. En su exposición oral, el Gobierno señaló que la Ley de Uniones Registradas permite a las parejas del mismo sexo obtener un estado legal lo más aproximado posible al del matrimonio de las parejas de distinto sexo y alegó que la cuestión podía considerarse resuelta,*

*por lo que procedía el archivo de la demanda. El Gobierno invoca el artículo 37.1 del Convenio, que establece lo siguiente a este respecto:*

*«1. En cualquier momento del procedimiento el Tribunal podrá decidir archivar una demanda cuando las circunstancias permitan comprobar ...*

*(b) que el litigio haya sido ya resuelto;*

*...*

*No obstante, el Tribunal proseguirá el examen de la demanda si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos».*<sup>23</sup>

El asunto de fondo es si los demandantes se encontraban tutelados por la ley y si la circunstancia de vulnerabilidad que señalaban en la demanda estaba justificada suficientemente. Al respecto, se trata de querer obligar a que todas las personas austriacas cuenten con una distinción sobre las relaciones sociales personales íntimas de pareja que no tienen. Razón por la cual, la TEDH termina por respetar la cultura austriaca y verificar el supuesto estado jurídico de indefensión y discriminación; concluyendo claramente que se encontraban adecuadamente garantizados.

Respecto a la custodia por parte de la TEDH (2010) del matrimonio tradicional, corresponde citar textualmente el caso de una persona, transgénero mediante cirugía, que solicitó ser reconocido su unión como uno tradicionalmente entendido como heterosexual. Cabría remitirse al párrafo 52 de la sentencia en cuestión.

Sin embargo, sigue sin abordar la siguiente cuestión: ¿cómo entender la aprobación del matrimonio homosexual en algunos Estados miembros de la Unión Europea respecto de la interpretación del matrimonio tradicional?

Al respecto, cabe mencionar que, el pronunciamiento del TEDH (2010) materia de análisis aborda el asunto desde una distinción particular de lo que se aprobó de lo que sería equivalente a la Convención Interamericana de Derechos Humanos en Europa. Razón por la cual, nos remitimos al siguiente extracto del párrafo 53 de la referida sentencia:

---

<sup>23</sup> Tribunal EDH, Caso Schalk y Kopf contra Austria, Sentencia de 24 de junio de 2010, Solicitud No. 30141/04, párrafo 35.

*“(…) El Tribunal admitió que algunos Estados Contratantes habían ampliado el matrimonio a las parejas del mismo sexo, pero señaló que esto era reflejo de su propia visión sobre el papel del matrimonio en sus sociedades y no se derivaba de una interpretación del derecho fundamental establecido por los Estados Contratantes en el Convenio en 1950. El Tribunal concluyó que quedaba dentro del margen de apreciación del Estado la determinación del modo de regular los efectos del cambio de género en los matrimonios preexistentes. El Tribunal estimó también que el hecho de que los demandantes tuvieran la posibilidad de constituir una unión civil si optaban por el divorcio para que el miembro transexual de la pareja pudiera obtener el pleno reconocimiento de su género contribuía a la proporcionalidad del régimen de reconocimiento de género impugnado.”<sup>24</sup>*

La distinción realizada por la TEDH (2010) sobre el derecho fundamental de 1950 del matrimonio tradicional y la posibilidad de interpretarlo fuera de su contexto histórico para poder otorgarle un sentido universal. Asimismo, de la cita en el párrafo anterior se puede resaltar que, la antropología empleada permite distinguir entre una persona nacida en un sexo y otra que se somete a una serie de cirugías y tratamiento para asumir una apariencia aproximada mas no idéntica, manifestado en el régimen a aplicarse. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido la importancia del derecho nacional para ser eje de canalización cultural al punto de aceptar distinciones que son consideradas válidas y legítimas.

**A continuación, los párrafos 55, 56 y, siendo respectivamente del primero un extracto y completo de los dos restantes:**

*“55.(…) La elección de los términos del artículo 12 debe considerarse, por tanto, deliberada. Por otra parte, debe tenerse también en cuenta el contexto histórico en el que se adoptó el Convenio. En la década de 1950, el matrimonio se entendía claramente en el sentido tradicional de la unión entre personas de distinto sexo.*

*56. Con respecto a la conexión entre el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia, el Tribunal ya ha sostenido que la incapacidad de una pareja de concebir o criar*

---

<sup>24</sup> ídem. Párrafo 53.

*un hijo no puede considerarse per se excluyente del derecho a casarse (Christine Goodwin, anteriormente citada, párr. 98). No obstante, esta consideración no permite extraer ninguna conclusión sobre la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo.*

*57. En cualquier caso, los demandantes no se basan principalmente en la interpretación textual del artículo 12, sino básicamente en la jurisprudencia del Tribunal que considera el Convenio como un instrumento vivo que ha de interpretarse en las condiciones actuales (véase E.B. contra Francia [GC], núm. 43546/02, párr. 92, TEDH 2008–..., y Christine Goodwin, anteriormente citada, párrs. 74-75). Según los demandantes, en las condiciones actuales debe interpretarse que el artículo 12 garantiza a las parejas del mismo sexo el acceso al matrimonio o, en otras palabras, que obliga a los Estados miembros a proporcionar este acceso en sus Leyes nacionales.”<sup>25</sup>*

Claramente, el TEDH ha decidido mantener en el ámbito doméstico la legislación en estos temas, prohibiendo siempre la discriminación. Los órganos legislativos nacionales en representación del pueblo y, por tanto, como canalizadores de su cultura mediante las normas, en cuanto a su propia naturaleza y alcance, proporcionan la manera en que se ha decidido tutelar las distintas relaciones humanas que se desarrollan en el territorio nacional como parte del tejido social. Entendiendo el debido respeto a la vida privada como a la vida social, y el adecuado cuidado de la cultura no-discriminatoria. Por tanto, obligar a adoptar una antropología y punto de vista no puede ser un camino viable para garantizar la vida social en paz, sino el reforzar y educar las relaciones interpersonales que conduzcan a una cultura del bien común.

Torres Pérez (2012) afirma que “*Como vimos, el TEDH en Schalk y Kopf detuvo su análisis en este punto, pese a que el Gobierno austriaco no había aportado ningún motivo que pudiera considerarse un fin legítimo que justificara el trato desigual. El TEDH se amparó en el margen de apreciación reconocido a los Estados. (...) Admitido que parejas homosexuales y heterosexuales tienen derecho a la protección familiar, y que se encuentran en una situación análoga, un trato por desigual por razón de orientación sexual debe estar justificado (...)*”. La relativización de la persona al punto de

---

<sup>25</sup> ídem. Párrafos 55 al 57.

desprestigiar la cultura como fruto del tejido social que se ha llevado de generación a generación mediante la tradición.

El exaltar el asunto individual de la identidad sexual por encima de la sociedad, expresada en la legislación nacional o doméstica, no puede ser menor dado que los valores son esenciales para el sentido que le damos a las instituciones del derecho como el matrimonio en el modo que son vividos por los ciudadanos. Como bien explica el maestro Carlos Fernández Sessarego (1950):

*“En cuanto al substrato de los objetos culturales hemos dicho que él está constituido por todas las cosas producidas por la actividad del hombre; desde un arado hasta una obra de arte, desde un simple utensilio hasta la máquina más perfecta. Pero también es objeto cultural esa "actividad" del hombre, ya que ella sirve de soporte a un sentido y realiza valores. Así, la conducta humana es justa o injusta, buena o mala, en cuanto es referible a valores. Los objetos culturales comprenden la vida humana en cuanto actividad o conducta que realiza valores - vida viviente- y las cosas que sustentan un sentido como huella o rastro de las actividades del hombre, como vida humana objetivada.”<sup>26</sup>*

Por tanto, cuidar el respeto a los derechos fundamentales y humanos no quiere decir adherirse a cierto modo de pensar o de aproximarse a la antropología. Se trata, más bien, de proveer el contexto y cultura necesaria para la convivencia pacífica y justa. Más no, puede afirmarse que solamente una ideología o modo de ver las cosas puede establecer la cultura de un país. No es necesario promover la homosexualidad ni la imposición cultural innecesaria y poco pacífica, tampoco el olvido de los valores de la familia y la religión; sino, garantizar la tutela de los derechos de manera adecuada y de acuerdo con el orden presente en cada sociedad sin perder la cultura, más bien acrecentándola en humanidad.

### **Recomendaciones para la no-discriminación en el ámbito empresarial**

En primer lugar, es pertinente distinguir entre una norma interna de la organización con características restrictivas y, a la vez, sancionadoras -como por ejemplo el reglamento interno de trabajo-, la cual es producto del giro de negocio o tipo del trabajo de la empresa. Por ejemplo, el horario establecido de

---

<sup>26</sup>Fernández Sessarego, C. “Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho”, Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1950, p. 70.

ingresos o turnos de almuerzo. En ningún caso, no debería existir ninguna diferencia a razón de la orientación sexual.

En segundo lugar, respecto a la objetividad para calcular los méritos laborales para la promoción o la permanencia en la organización, en ninguna circunstancia debería haber alguna consideración especial a razón de la orientación sexual o género. En ese sentido, es un caso distinto que un trabajador demuestre una férrea defensa de cierto modo de pensar que no sería adecuado para el servicio que presta a la empresa.

Por ejemplo, para un ascenso no debe existir alguna consideración especial por la orientación sexual o género. Sería contraproducente etiquetar a un trabajador por lo que manifiesta ser o parece serlo. El desarrollo personal (es decir, la formación y el desarrollo de competencias, tanto técnicas como humanas) debe ir acompañado de la libertad para optar (sin cohesión de ninguna índole) por la carrera que la persona considere.

Respecto al párrafo anterior, en la organización debe existir la necesidad y validación de estas competencias para poder ascender. En otras palabras, en una empresa de procesamiento de cárnicos, para poder ascender, un colaborador debería estudiar gastronomía o carreras afines para desarrollar el negocio. Para los dueños de la empresa, el desarrollo de esta persona en una carrera de gastronomía se consideraría valioso, por lo tanto, se podría propiciar un ascenso. Pero si el colaborador estudia floricultura, esta competencia no sería compatible con el modelo de negocio de la empresa procesadora de cárnicos, por lo tanto, no podría ser validada para una promoción.

Con esto queremos decir que el desarrollo personal tiene que estar relacionado a las necesidades y requisitos de la empresa para poder ser validadas para un ascenso. La empresa tiene el derecho de utilizar las herramientas que considere adecuadas para validar o medir el desarrollo de las competencias requeridas para el ascenso<sup>27</sup>.

En tercer lugar, los procesos de meritocracia para los ascensos en el Ecuador, a veces, están sujetos a normativas; como es el caso de la educación superior en el Ecuador que expresa lo siguiente:

---

<sup>27</sup> Cardona, P., y García-Lombardía, P. (2005). *Cómo desarrollar las competencias de liderazgo*. Pamplona, Eunsa.

Podemos interpretar que se “*condiciona la cuota de género en ciertas posiciones de la institución*” intencionalmente “*promoviendo la presencia de mujeres*” en posiciones de liderazgo, o en donde sus habilidades sean de un gran aporte. En este caso la meritocracia está sujeta a esta normativa.

En el mismo sentido, el Ministerio del Trabajo en Ecuador norma el levantamiento de una encuesta de “Riesgo Psicosocial” a través del “Cuestionario de Evaluación Psicosocial en Espacios Laborales” que contiene distintas preguntas sobre la discriminación por edad, género, valores, si hay amenazas y humillaciones así como conductas sexuales que pueden afectar la integridad psicología y moral de la persona y el respeto de opiniones, religiones y orientaciones sexuales.

Cabe mencionar que, continúa la preocupación de medir la integración y la discriminación e las organizaciones. En esa línea de ideas, el Ministerio de Trabajo requiere a las empresas, en función de los resultados, a que deban establecer un plan de trabajo interno de acuerdo al orden de prioridades que la tabulación revele.

Con respecto al párrafo precedente, es importante mencionar que, la experiencia en la realización de consultorías en Humane Consulting Group se encuentra relacionada con el diseño de planes de carrera y promoción de nuevos cargos al interior de la institución, en los cuales resalta la constante presencia de los siguientes criterios propuestos por las empresas:

- Experiencia.
- Tiempo en la empresa.
- Formación técnica y/o conocimiento requerido para la ejecución del cargo.
- Títulos o estudios terminados.
- Varias competencias blandas como liderazgo o colaboración.

De acuerdo a lo señalado en este acápite de la investigación, en ningún caso se declara como una variable legítima, para la promoción, la preferencia de género u orientación sexual.

En cuarto lugar, se presentan algunas sugerencias con respecto a una política de integración mayormente orientada a la dignidad de la persona:

1. Los colaboradores pueden tener la oportunidad de ser promocionados hacia otras áreas o en la misma en que se encuentren laborando, facilitando así el desarrollo profesional y el acompañamiento continuo para el ejercicio de las funciones asumidas.

2. Toda promoción deberá ser respaldada por una evaluación del desempeño muy satisfactoria. Además, promovemos que los aspectos evaluados sean de conocimiento de los colaboradores, finalizando el proceso con la retroalimentación respectiva.
3. Las promociones de cargo son entendidas como un reconocimiento al desarrollo del individuo, alcanzado a través de sus conocimientos, competencias, relaciones internas.
4. Se otorgarán al personal promociones de cargo en base a las siguientes consideraciones:
  - Que la trayectoria del empleado a promocionar lo acredite con resultados muy satisfactorios en el análisis de su file de personal y en el historial de sus evaluaciones de desempeño.
  - Que el colaborador conozca a cabalidad las funciones del cargo al cual sería promovido y tenga la capacidad para ejecutarlas.
  - Que el colaborador haya pasado por un proceso de selección interno, en donde se constata que encaja con el perfil del cargo.
  - Las promociones de cargo serán analizadas en conjunto por los responsables de Área a la que pertenece el colaborador y el responsable de Recursos Humanos, quienes recomendarán la aprobación al comité de RR.HH.

Tomando en consideración la ficha que se utiliza en Humane Consulting Group para el levantamiento de perfiles, se detalla a continuación algunas de las variables de la herramienta de selección para el levantamiento del perfil con los clientes:

1. Estudios y Títulos
2. Certificaciones
3. Experiencia Laboral
4. Aspiración Salarial
5. Proyectos desarrollados
6. Edad (relacionada a la experiencia laboral)
7. Competencias hard y soft
8. Listado de aspectos que valora de su última empresa
9. Razón por la que dejaría su actual trabajo

10. Otros: referencias personales, referencias de personas que trabajaron como subalternos, referencia de clientes o proveedores (si aplica).

En quinto lugar, algunas normas por su alcance, hecho y gravedad no tienen mayor relevancia discriminadora, pero el resultado social sí podría serlo. Entonces, cabe revisar seriamente la estrategia para que el modo de ejecutarlo resulte en una diferenciación válida. La gran dificultad se encuentra en las diversas antropologías que interpretan estas realidades matrimoniales como si fuesen contrapuestas. En otras palabras, no se tienen como relaciones de misma naturaleza o se tienen de diferente. Razón por la cual, una aproximación tolerante no quiere decir que sea el apoyo a una ideología, sino de dar un espacio de neutralidad que permita desarrollar los valores deseados y atender circunstancias que requieren atención.

En sexto lugar, Humane Consulting Group desde hace más de una década viene diagnosticando y colaborando en el desarrollo<sup>28</sup> de una cultura organizacional basada en el desarrollo humano integral. Como consultora se ha atestiguado que las culturas organizacionales fuertes cuentan con “*una honesta intencionalidad de promover su Propósito*”<sup>29</sup> a través de algunas estrategias. Es por ello, que las personas que participan activamente de dicho propósito permanecen en el tiempo en la organización (*Hacia Una Sola Dirección*, 2016).

*“La definición de cultura ha ido evolucionando y ampliándose con el tiempo, siendo asociada con la civilización y el progreso. Según el enfoque con que se la estudie, la cultura puede ser clasificada de diversas formas, por ejemplo, se ha dividido la cultura de manera tópica, histórica (como herencia social), mental (complejo de ideas y hábitos), estructural, simbólica (significados asignados de forma arbitraria y compartidos por un grupo humano), etc. Actualmente, la cultura en general es vista como una especie de tejido social que abarca distintas formas y expresiones de un grupo humano determinado. Por esta razón, aspectos como: costumbres, prácticas sociales, formas de ser, rituales, vestimenta y normas de comportamientos, son incluidos como partes esenciales de toda cultura. En otras palabras, la cultura implica todo aquello con lo que el hombre perfecciona y desarrolla sus cualidades más*

---

<sup>28</sup>Con respecto a los citados temas de cultura empresarial y desarrollo, se citan los siguientes artículos: (<https://www.eluniverso.com/larevista/columnistas-larevista/empresas-creadoras-de-bienestar-nota/>) (<https://www.eluniverso.com/larevista/2020/01/05/nota/7674771/cual-es-tu-proposito/>)

<sup>29</sup>Hacia una sola dirección. (2016, December 12). Desarrollo Humano Integral. <https://dhi.com.ec/hacia-una-sola-direccion/>

*profundas, así como las más corporales “haciendo más humana la vida social, tanto en la familia como en la sociedad civil, mediante el progreso de las costumbres e instituciones” (Gaudium et spes, 53)<sup>30</sup>*

Por otra parte, el concepto de cultura aplicado a las organizaciones es un tema que cada vez se vuelve más importante para el desarrollo de la propia empresa y el de sus colaboradores, convirtiéndose en un aspecto altamente estratégico para cualquier empresa del siglo XXI donde *“originalmente la cultura implica muchos significados interrelacionados. El término hace referencia desde su etimología a una expresión profunda del ser humano por medio de su comportamiento. La palabra cultura proviene del latín cultus, que significa cultivo del espíritu humano o cultivo de las facultades del hombre.” (Harper, Douglas, 2001).*

En octavo lugar, la distinción entre la atención a personas del mismo sexo o distinto puede darse válidamente. Siempre y cuando el modo en que se realice la distinción sea justificado nunca desde la valoración positiva o negativa de una realidad humana, sino desde una estrategia de atender la realidad tomando en consideración su dignidad.

En el caso empresarial el modo de atención que supera la capacidad dentro del campo de la psicología organizacional incluye cualquier comportamiento que salga fuera de los valores organizaciones y de los acuerdos de convivencia. Más bien podrían incluir derivaciones a especialistas.

Por ejemplo, si se ofrecen talleres voluntarios de comunicación de pareja fuera del horario laboral, y sin gratuidad en el honorario del psicólogo, no implica una diferenciación en sí mismo. No se trata de una situación que genere remuneración dineraria ni valoración laboral, sino es una actividad extralaboral para impulsar la salud mental a fin de que acreciente personalmente en el ámbito privado de sus colaboradores. Es muy importante ser fiel y transparente lo que uno piensa con lo que uno transmite con sus actos.

La dignidad humana nos invita a ver a los otros no desde los rasgos más notorios socialmente como si se tratase de aquello que los definiera. Más bien, nos propone tener un proceso de conocimiento que coloca adecuadamente, en este caso, la orientación sexual. La vida sexual no puede ser el único

---

<sup>30</sup> Gaudium et spes. (1965). [https://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html)

elemento definitivo para establecer la identidad, más es necesario contar con un contexto real en donde la persona puede desarrollarse. La orientación sexual no es totalizante en la identidad de la persona, pero es un elemento importante.

Por todo ello, entender que el único horizonte no se encuentra en la opción de la Corte IDH de tomar la orientación sexual como algo solamente individual y como consecuencia se ha entregado a un relativismo social. Más bien, se trata de fortalecer aquello que constituye a la sociedad, la posibilidad de ser integrado en adecuada manera para poder desarrollar una cultura del encuentro social entregado en la “*traditio*” cultural de generación en generación. Es posible encontrar un camino fértil más allá del pensamiento único centrado en el relativismo como en Heidegger<sup>31</sup>, en el Catecismo<sup>32</sup>, Maritain<sup>33</sup> y otros. Así, ayudar a aportar a lo que la misma Corte IDH propone como:

*“En este punto es fundamental tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos, los cuales crean un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones hacia las personas bajo su jurisdicción y cuyas violaciones pueden ser reclamadas por éstos y por la comunidad de Estados Partes de la Convención a través de la acción de la Comisión e incluso ante la Corte, todo lo cual tiene como efecto que la interpretación de las normas deba desarrollarse también a partir de un modelo basado en valores que el sistema interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona”*<sup>34</sup>

Más bien, cabría centrarnos en la adecuada vivencia de la dignidad humana desde una antropología que no construya una sociedad de individuos, sino una que sea consecuencia del fruto de la respetuosa interacción de todos como explicó el Papa Francisco en una Vigilia de Pentecostés:

*“El desafío en la cultura empresarial podría enmarcarse en colaborar con ir desarrollando “una cultura del encuentro” que tenga como centro “una recta mirada de la dignidad de la persona” promoviendo relaciones interpersonales sanas considerando “lo más auténtico de la propia cultura organizacional”*.<sup>35</sup>

---

31 Heidegger M. “Ser y Tiempo”, 1927, Chile, Universitaria, traducción de Jorge Eduardo Rivera, 1997.

32 Iglesia Católica, Catecismo de la Iglesia Católica, Número 2358, Ciudad del Vaticano.

33 Maritain J. “Los Derechos del Hombre y la ley Natural”, 1942, Argentina, Leviatán, traducción de Héctor R. Miri, 1982.

34 Corte IDH, “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, Opinión Consultiva OC-24/17, 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24, párrafo 56.

35 Vigilia de Pentecostés con los movimientos eclesiales (18 de mayo de 2013) | Francisco. (2013, May 18).

[https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2013/may/documents/papa-francesco\\_20130518\\_veglia-pentecoste.html](https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2013/may/documents/papa-francesco_20130518_veglia-pentecoste.html).

Cabría terminar este estudio citando al Santo Padre en su respuesta a las preguntas que el Padre Martin: “Dios es Padre y no reniega de ninguno de sus hijos. Y “el estilo” de Dios es “cercanía, misericordia y ternura”. Por este camino encontrarás a Dios”<sup>36</sup>. Así como, finalizar citando al maestro Carlos Fernández Sessarego (1950): “El hombre, como ser libre que se proyecta estimando, adquiere el rango de persona humana. Como expresa Scheler la persona espiritual es “libre en su más hondo centro”. La libertad es el signo del espíritu.”<sup>37</sup>

## **BIBLIOGRAFÍA**

Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, (Fondo), Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Fondo No. 81/132*, 4 de noviembre de 2013, Caso 12.743.

Tribunal EDH, *Caso Schalk y Kopf contra Austria*, Sentencia de 24 de junio de 2010, Solicitud No. 30141/04.

Heidegger M. “*Ser y Tiempo*”, 1927, Chile, Universitaria, traducción de Jorge Eduardo Rivera, 1997.

Iglesia Católica, “*Catecismo de la Iglesia Católica*”, No. 2358, Ciudad del Vaticano.

Maritain J. “*Los Derechos del Hombre y la ley Natural*”, 1942, Argentina, Leviatán, traducción de Héctor R. Miri, 1982.

Papa Francisco, “*Carta respuesta al P. James Martin*”, 2022, Ciudad del Vaticano.

Corte IDH, “*Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*”, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, Serie A No. 4.

Corte IDH, “*Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, Opinión Consultiva OC-24/17, 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24.

Escudero J. “*«Ser y tiempo»: ¿una ética del cuidado?»*”, *Aurora*, N° 13, 2012.

---

<sup>36</sup> Papa Francisco, “*Carta respuesta al P. James Martin*”, 2022, Ciudad del Vaticano.

<sup>37</sup> Fernández Sessarego, C. “*Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho*”, Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1950, página 78.

Comisión Interamericana de Derecho Humanos, “*Estudios sobre la orientación sexual e identidad de género*”, 2012.

Torres Pérez, A. “*El matrimonio entre personas del mismo sexo a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Unión Europea*”, Dins: Vidal, Gina; Scaff, Fernando. *Discriminación Por Orientación Sexual*. 1 ed. Conceito; 2012.

Fernández Sessarego, C. “*Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho*”, Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1950.

Dulitzky, A. “*Derechos Humanos en Latinoamérica y el sistema interamericano modelos para (des)armar*”, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017.

Cardona, P., y García-Lombardía, P. (2005). *Cómo desarrollar las competencias de liderazgo*. Pamplona, Eunsa.

Gaudium et spes. (n.d.).

[https://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html)

Hacia una sola dirección. (2016, December 12). *Desarrollo Humano Integral*. <https://dhi.com.ec/hacia-una-sola-direccion/>

Vigilia de Pentecostés con los movimientos eclesiales (18 de mayo de 2013) | Francisco. (2013, May 18). [https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2013/may/documents/papa-francesco\\_20130518\\_veglia-pentecoste.html](https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2013/may/documents/papa-francesco_20130518_veglia-pentecoste.html)