



Facultad de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho con mención de Derechos Constitucionales,
Humanos y Ambientales

Tema:

**Aplicación del Estándar del Principio de Igualdad en la jurisprudencia
contemporánea de la Corte Constitucional ecuatoriana**

**Tesis para la obtención del Título de Máster en Derecho con mención de Derechos
Constitucionales, Humanos y Ambientales**

Presentada por:

María Luisa Azanza Torres

Tutora:

María Gabriela Rodríguez Llamas, Msc.

Quito, enero de 2023

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es exponer, el estado actual del principio de igualdad y no discriminación en el Ecuador. Para ello, se parte de una aproximación teórica al principio de igualdad y al test de discriminación para luego, analizar su aplicación por parte de los jueces de la Corte Constitucional ecuatoriana a la luz del tratamiento que se da de ese principio en su jurisprudencia. El análisis se hará a partir de una selección de casos tratados por esa corte entre el año 2009 y el año 2021.

Palabras clave: principio de igualdad y no discriminación, categorías sospechosas, *test*, proporcionalidad.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad de Los Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

María Luisa Azanza Torres

C.I. 1804004461

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	8
MARCO REFERENCIAL	12
1. Teorías de la igualdad y la discriminación	12
1.1. La igualdad en la esfera jurídico-político: igualdad formal y material	13
1.2. La igualdad en la Constitución ecuatoriana.....	19
2. Los Test de Discriminación.....	22
JUICIO DE IGUALDAD EN LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA...	27
1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional para el período de transición	27
1.1. Sentencia 002-09-SIN-CC del 14 de mayo de 2009.....	27
1.2. Sentencia 000S-09-SAN-CC del 09 de diciembre del 2009.....	28
1.3. Sentencia 001-10-SAN-CC del 13 de abril del 2010	29
1.4. Sentencia 002-10-SIN-CC del 8 de abril de 2010	30
1.5. Sentencia 007-10-SIN-CC del 15 de julio de 2010	31
1.6. Sentencia 009-10-SIN-CC del 9 de septiembre de 2010.....	32
1.7. Sentencia 004-10-SIN-CC del 29 de abril de 2010	33
1.8. Sentencia 024-10-SCN-CC del 24 de agosto del 2010.....	33
1.9. Sentencia 004-11-SIN-CC del 18 de agosto del 2011	34
1.10. Sentencia 045-11-SEP-CC del 24 de noviembre de 2011.....	35
1.11. Sentencia 037-13-SCN-CC del 11 de junio de 2013.....	36
1.12. Sentencia 012-13-SIN-CC del 11 de diciembre de 2013	37
1.13. Sentencia 080-13-SEP-CC del 09 de octubre de 2013.....	38
2. Desarrollo de conceptos jurisprudenciales en materia de igualdad de la Corte Constitucional del Ecuador del 2013 al 2019	42
2.1. Sentencia 020-14-SEP-CC del 29 de enero de 2014.....	42
2.2. Sentencia 010-14-SEP-CC del 15 de enero de 2014	43
2.3. Sentencia 006-14-SIN-CC del 24 de septiembre de 2014.....	44
2.4. Sentencia 009-14-SIN-CC del 20 de noviembre del 2014	45
2.5. Sentencia 061-15-SEP-CC del 4 de marzo de 2015	47

3. El estándar del principio de igualdad en la actual jurisprudencia constitucional ecuatoriana desde 2019.....	49
3.1. Sentencia 11-18-CN/19 del 12 de junio de 2019.....	49
3.2. Sentencia 603-12-JP/19 del 05 de noviembre de 2019.....	52
3.3. Sentencia 1894-10-JP/20 del 6 de marzo de 2020.....	53
3.4. Sentencia 3-11-AN/19 del 28 de mayo del 2019.....	55
3.5. Sentencia 7-11-IA/19 del 28 de octubre de 2019	57
3.6. Sentencia 48-16-IN/21 de 9 de junio de 2021	58
3.7. Sentencia 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021	59
CONCLUSIONES.....	62
BIBLIOGRAFÍA	65

ABREVIATURAS¹

CCE	Corte Constitucional del Ecuador
LOGJCC	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
LOSCCA	Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa
VIH	Virus de Inmunodeficiencia Humana
SIDA	Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
EMAAP.Q	Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito
GLP	Gas Licuado de Petróleo
COIP	Código Orgánico Integral Penal
ESMIL	Escuela Superior Militar Eloy Alfaro

¹ En el orden en que aparecen a lo largo del texto.

TESIS

Aplicación del Estándar del Principio de Igualdad en la jurisprudencia contemporánea de la Corte Constitucional ecuatoriana

Autor: María Luisa Azanza Torres

Correo Electrónico: marialuisaa@uhemisferios.edu.ec

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es exponer, el estado actual del principio de igualdad y no discriminación en el Ecuador. Para ello, se parte de una aproximación teórica al principio de igualdad y al test de discriminación para luego, analizar su aplicación por parte de los jueces de la Corte Constitucional ecuatoriana a la luz del tratamiento que se da de ese principio en su jurisprudencia. El análisis se hará a partir de una selección de casos tratados por esa corte entre el año 2009 y el año 2021.

Palabras clave: principio de igualdad y no discriminación, categorías sospechosas, *test*, proporcionalidad.

ABSTRACT

This paper intends to show, the current state of the principle of equality and non-discrimination in Ecuador. For this purpose, we will start with a brief theoretical approach of equality and discrimination standard in order to get on with the analysis constitutional precedents from the perspective of the principle in Ecuadorian Constitution.

Keywords: equality and non discrimination, strict scrutiny, test, principle of proportionality.

INTRODUCCIÓN

La igualdad constituye históricamente un ideal humano y político. Sin embargo, más allá del discurso, la igualdad reviste un objeto de estudio desde la ciencia jurídica en el que puede determinarse una descripción de sus características y una traducción concreta de su ámbito de aplicación. En efecto, muchos estudios iusfilosóficos se han ocupado de esta temática. De la cuestión respecto de si se trata de un derecho o debe ser realmente un principio ordenador de todo el sistema jurídico; de si se trata de un derecho subjetivo negativo desde la perspectiva de la no discriminación o un deber positivo del Estado de garantizar la igualdad.

Todas estas cuestiones, su evolución en el sistema normativo y jurisprudencial se configuran en las decisiones de los jueces que especifican las normas y principios con razonamientos en el caso concreto. El razonamiento de los jueces o la aplicación del *test* de discriminación nos permite vislumbrar las conductas que finalmente son consideradas como discriminatorias y configuran aquello a lo que en este trabajo nos vamos a referir como el estándar de la igualdad y no discriminación. La Constitución establece en sus artículos 425 y siguientes a la Corte Constitucional como el órgano máximo de la función judicial en materia constitucional y como el órgano interpretativo de la Constitución. En la misma línea, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en su artículo 2, numeral 3 que la interpretación constitucional realizada por esta Corte tiene fuerza vinculante². Es por este motivo, que para estudiar el alcance del principio de igualdad en el Ecuador debemos revisar sus pronunciamientos al respecto.

El presente estudio se restringe a las decisiones de la Corte Constitucional del Ecuador, comprendidas entre el año 2009 y el año 2021, es decir, dentro de la vigencia de la Constitución del año 2008. A partir de ese año la igualdad se encuentra concebida a nivel constitucional en el Ecuador como un deber primordial del Estado en el artículo 3

² Art. 2.- Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

numeral 1³, como un principio de aplicación de los derechos, en su artículo 11 numeral segundo⁴. Se menciona también a la igualdad como un derecho en el artículo 66 numeral 4⁵ en que se reconoce la igualdad material y formal. Por su parte el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 24⁶ consagra la igualdad formal que, aunque suene como una garantía a favor de las personas, puede verse ya en la actualidad en los documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se aborda reiteradamente a la igualdad como un principio que debe iluminar la aplicación de los derechos de tal manera que su tutela por parte del Estado sea efectiva. *“El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos”*. (Jurisprudencia CIDH No. 14, Pág. 5).

Para referirse al estado actual del Derecho, es necesario hablar de esa tutela, de la garantía que se da al derecho el día de hoy. De tal manera que en el caso ecuatoriano se debe tomar la sentencia No. 080-13-SEP-CC de la Corte Constitucional que en su parte pertinente indica: *“Los tratos “diferenciados” cuando están de por medio categorías sospechosas (...) se presume su inconstitucionalidad a menos que se demuestre lo contrario mediante razones válidas y suficientes”*. (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, Pág. 16). Con lo cual se emite un dictamen interpretativo del tratamiento judicial que ha de darse a las disposiciones contenidas en el precepto constitucional del artículo 11 y del 66. Por una parte, se determina que las condiciones del numeral segundo del artículo 11 son

³ Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

⁴ Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

⁵ Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

⁶ Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969)

las denominadas categorías sospechosas, y por otra parte se establece para esos casos un tratamiento procesal de excepción, que es la inversión de la carga de la prueba.

Las categorías sospechosas modifican el modo de concebir la igualdad. Una vez que se establece que hay parámetros dentro de los cuales un trato diferenciado es muy difícilmente justificable, esto genera como consecuencia la obligatoriedad de justificar por parte de quien otorgue ese trato diferente, su accionar como justo o legal. Este tratamiento jurisdiccional para los casos de discriminación, y las categorías sospechosas suponen probablemente los avances más importantes en cuanto a la comprensión y por ende a la garantía del derecho de igualdad. De tal manera que, aunque de forma breve, se expondrá el camino que dio origen a estas concepciones.

Las categorías sospechosas encuentran su origen en la doctrina del “escrutinio estricto” de la Corte Suprema norteamericana que ya se menciona en el caso *Toyosaburo Korematsu v. United States* de 1944. El razonamiento de la Corte es que la restricción de los derechos de un grupo racial específico sin ser necesariamente inconstitucional, debe ser sometida al más estricto escrutinio. (IÑIGUEZ MANZO, 2014) Este concepto aparece en numerosas sentencias sobre discriminación racial en los Estados Unidos después de este caso y aparece por primera vez en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo y niñas v. Chile* del año 2004. Y es de esa fuente de la que se nutre la Corte Constitucional ecuatoriana para su dictamen.

Esto no quiere decir que se trata de un tema resuelto, de hecho, hay posiciones diversas en la doctrina, desde las más optimistas respecto de lo que consideran avances en el sistema internacional de la protección de los derechos humanos en materia de igualdad hasta posiciones pesimistas e incluso escépticas como es el caso de Ángela Vivanco que afirma que:

(...) al pasar la igualdad a transformarse en una especie de principio rector, se imposibilita al intérprete considerarle límites o un marco acotado para hacerla incluso justificable. De esta manera, la igualdad pasa a ser un terreno difuso, de geometría del todo variable, y como consecuencia de ello, el término "discriminación" o "diferencia arbitraria" pasa a ser asimismo poco definible, llegándose a una extrema imprecisión jurídica. (VIVANCO, 1999).

Todas estas cuestiones, su evolución en el sistema normativo y jurisprudencial se configuran en las decisiones de los jueces que especifican las normas y principios con razonamientos en el caso concreto y nos permiten determinar en la práctica lo que hoy es

el estándar de la igualdad y no discriminación, a partir del que aplican las cortes en los casos puestos a su análisis.

Es así, que el objetivo principal del presente trabajo es el determinar cuál ha sido el tratamiento de los casos de discriminación y en consecuencia la aplicación del principio de igualdad en el Ecuador. Como se ha mencionado, para eso se han seleccionado un grupo de sentencias de la Corte Constitucional entre 2009 y 2021. La selección de las sentencias responde al criterio de la propia Corte en cuyo portal se especifican fallos que han desarrollado un determinado concepto derecho de igualdad, derecho de igualdad y no discriminación, principio de igualdad, discriminación y principio de no discriminación.

Adicionalmente, se revisaron un grupo de sentencias comprendidas entre el año 2009 y el 2013 que, sin estar delimitadas dentro de este grupo, hemos considerado que podrían ser precursoras de ciertos criterios, por tratarse de las primeras en abordar el principio de igualdad y no discriminación desde la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008. Estas sentencias corresponden a la denominada Corte Constitucional para el período de transición. Sus sentencias y dictámenes se recogen en la primera parte del análisis de las sentencias, de acuerdo a la estructura que se explica más adelante.

Con esa finalidad, en un primer capítulo se abordan algunos conceptos generales sobre el principio de igualdad, que serán utilizados a lo largo del texto. En segundo lugar, se ha recogido el tratamiento de la igualdad – no discriminación en la Constitución ecuatoriana. Más adelante, se exponen las principales teorías que han dado lugar a los *test* de discriminación que se aplican actualmente para determinar la existencia de casos de discriminación por parte de las cortes. Tras estas puntualizaciones y sobre la base de estos primeros apartados, se encuentra el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional a la luz de las disposiciones constitucionales mencionadas al inicio, y respecto de los *test* de discriminación. Todo esto, da lugar a las conclusiones que se recogen en los párrafos finales de este documento.

MARCO REFERENCIAL

1. Teorías de la igualdad y la discriminación

La igualdad como concepto, se entiende a partir de la comparación de dos o más elementos. Es necesario considerar las características de al menos dos realidades para determinar si existe igualdad entre ellas. De tal manera que, como primer punto, para entender la igualdad se parte de la diferencia. Es decir, si hablamos de al menos dos realidades, excluimos la posibilidad de que sean idénticas realidades, en cuyo caso, no serían comparables entre sí, pues se podrían abstraer como una misma realidad, como realidades idénticas. Esto quiere decir que comparten la misma identidad. Al respecto Juan Carlos Riofrío toma la teoría aristotélica de la sustancia para explicar que “la llamada “identidad real” u “ontológica”, que es aquel «perseverar de un ente», sobre todo de la sustancia a través del tiempo, a pesar del cambio de las apariencias o de los accidentes. Lo esencial o substancial es lo que determina la “identidad” de cada cosa”. (RIOFRÍO,2014)

En realidades no idénticas por su parte, para realizar la comparación, se requiere un criterio de comparación, respecto del cual se observa la existencia de la igualdad, o no, entre los elementos sujetos de examen. Así, como refiere Karla Pérez:

“la igualdad que se predica de un conjunto de entes diversos ha de referirse, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos en ellos discernibles” siempre en virtud de un criterio de comparación o *tertium comparationis*, “y la fijación de ese *tertium* es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien juzga”. (PÉREZ, 2007)

Desde esta perspectiva puede verse entonces, que esa comparación implica un ejercicio descriptivo y valorativo de la realidad. Una realidad llena de elementos diferentes unos de otros y por tanto comparables entre sí. Y en cuyo ejercicio comparativo, pueden encontrarse igualdades que sean relevantes para el criterio valorativo propuesto.

Sobre la base de estos conceptos podemos establecer una definición sobre lo que sería la discriminación. Cabe indicar que el establecimiento de distinciones es un proceso intelectual humano básico para la comprensión de las realidades. Es necesario diferenciar una cosa de otra conforme un criterio determinado, para ordenarlas de acuerdo a un fin. Ahora bien, en el contexto del presente trabajo, se atenderá al concepto de discriminación

en el ámbito jurídico. Para ello, debemos precisar unas primeras nociones sobre la discriminación directa e indirecta.

“La discriminación directa consiste en el hecho de tratar a una persona, que se encuentra en una situación comparable a otra, de forma menos favorable...”(AGUILERA RULL, 2007, pág. 3) que aquella, por motivo de alguna característica subjetiva de la persona. Podemos extraer de esta definición que las realidades no idénticas son el tratamiento que recibe una y otra persona (o grupo de personas); el criterio o *tertium comparationis* que es una característica subjetiva de la persona; y la situación o circunstancias que deben ser al menos comparables. Debemos sumar a esto que no toda distinción supone un tratamiento discriminatorio sino solamente aquellas que arbitrariamente comporten un menoscabo en los derechos de la persona afectada.

Significa que a los supuestos de hecho iguales han de serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca, al mismo tiempo, como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. (EGUIGUREN PRAELI, 1997, pág. 65)

De este modo, para efectos de este escrito entendemos por discriminación directa al establecimiento de un tratamiento menos favorable a supuestos de hecho que se encuentran en circunstancias comparables, basado directamente en un criterio arbitrario.

Por su parte, la discriminación indirecta se refiere a un resultado. Parte de realidades en que la aplicación igualitaria de un derecho resulta en el menoscabo de un grupo respecto de otro en una proporción significativamente mayor. Por ello, *“el enfoque clásico de la discriminación indirecta es el de una “discriminación estadística”, es decir, es la constatación de que una de las dos poblaciones diferenciadas y que resulta desfavorecida es mayoritariamente”* (NAVARRO NIETO, 2015, pág. 86) de una característica subjetiva específica, por ejemplo, de un mismo sexo, de una misma nacionalidad, etc.

Estos conceptos, tienen relación con el desarrollo del concepto de la igualdad en las distintas legislaciones y en la doctrina sobre el tema, que brevemente se refiere a continuación.

1.1. La igualdad en la esfera jurídico-político: igualdad formal y material

El Estado, como una creación mental del hombre, es un concepto dinámico. Ese concepto gira alrededor de una piedra angular que es el soberano. En el Estado absolutista, el soberano era el monarca, una única persona que concentra todo el poder. En el Estado moderno, en cualquiera de sus formas, el soberano es el pueblo. Este modelo de Estado, heredado de la Ilustración, tiene su origen en lo que Rousseau llamó el contrato social.

La comunidad política por su parte, es de origen natural. El ser humano *per sé* necesita formar parte de una sociedad. Ya lo dijo Aristóteles: “*la ciudad es una de las cosas más naturales, y que el hombre, por su naturaleza, es animal político o civil, y que el que no vive en la ciudad, esto es, errante y sin ley, o es mal hombre o es más que hombre*” (ARISTÓTELES, 2006) y es el concepto de cuerpo político que describe Hobbes en contraposición con el cuerpo natural. De hecho, todas las teorías del Estado y la norma se basan en el estado de naturaleza del hombre (Locke, Hume, el mismo Hobbes de nuevo), como propiciador del nacimiento de la comunidad política.

Esa comunidad política es el ámbito en que se desarrollan las relaciones entre los individuos, entre los miembros de una sociedad y de las colectividades con la comunidad. Por los efectos jurídicos que producen, esas relaciones se conocen como relaciones de justicia o relaciones jurídicas. “*La justicia de un hombre es la justicia de su comportamiento social (...) que consiste en que es conforme a una norma que constituye el valor de la justicia*” (KELSEN, 1966). Con lo cual, una primera revisión podría indicar que la justicia de una sociedad se refleja en sus normas y el cumplimiento de las mismas por parte de los individuos que la componen.

Si bien existen diversas manifestaciones de comunidades políticas, organizaciones tribales, clanes familiares, Estados, comunidad internacional, hay elementos que son esenciales a todas ellas. El elemento teleológico de la comunidad política, es el bien común. “*Aquel bien que corresponde a la colectividad, (...) es el bien común colectivo, o sea, la finalidad a la que esencialmente está ordenada. Lo cual es obvio, porque la finalidad es la que cohesiona la colectividad – unión para unos fines – y en consecuencia es aquello en cuya razón los individuos se unen*”. (HERVADA, 2001). De tal manera que se puede afirmar que sin importar el tipo de sociedad o comunidad política de que se trate, ésta siempre estará ordenada al bien común. Y ese orden, en el caso del Estado moderno, se encuentra plasmado en sus normas, empezando por la norma fundante de la comunidad política, la Constitución.

Las constituciones pueden ser más extensas o más lacónicas, pero al ser la norma que da nacimiento formal a una comunidad política, en este caso al Estado, tiene puntos fundamentales de los que no puede prescindir. Al tenor de lo que consagra el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, (1789): “*Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución*”. Este es un concepto aceptado por la generalidad de la doctrina que sitúa como elementos mínimos del contenido de la Carta Política, la estructura de los poderes del Estado, y los derechos fundamentales, puesto que la Constitución del Estado se derivan el resto de sus normas y de ella emanan sus instituciones.

Los derechos garantizados en la Constitución suelen tener una doble vertiente. Por un lado, son el reflejo de los fines de la unión, de la cohesión que se expresa en la comunidad política, por lo que representan el conjunto de valores profundos de sus miembros. En palabras de Pablo Pérez Tremps, “*no son sino la traducción jurídica de los elementos básicos del substrato ético de la sociedad*”. (PÉREZ, 2004). Por otro lado, históricamente desde los inicios del constitucionalismo se han plasmado en esta norma unos derechos universales, comunes a todas las personas, de todas las naciones, y que han sido expresados y aceptados por la comunidad internacional a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros Convenios Internacionales. Los derechos humanos plasmados en la Carta Fundamental, como es el uso comúnmente aceptado en el léxico jurídico, son los llamados derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales, suelen expresarse tanto en la Constitución, como en las normas que de ella se derivan para hacer efectiva su tutela, como facultades del individuo. “*El fundamento del derecho – de todo derecho – (...) estriba en el hecho de que el hombre es persona*”. (HERVADA, 2001) Es decir, esas atribuciones, tienen como origen último el carácter ontológico del individuo, su ser personal, por el cual le son debidas las prerrogativas que convienen a su dignidad por estar ordenadas a aquello “*que las personas son capaces de hacer o ser, de una forma informada por la idea intuita en la vida propia del valor de la dignidad de los seres humanos*”. (NUSSBAUM, 2007) Solamente de este modo, se comprende que el ser humano sea recipiente natural de ciertas libertades, no por acción externa del poder ejercido por un soberano, ni por acuerdo o convención de los miembros de una sociedad, sino por un vínculo intrínseco a sí mismo,

que le hace titular de esas libertades. “*Son por tanto derechos, beneficios que puede ser reclamados a favor de un beneficiario, derivados de su modo de ser*”. (PALLARES)

Configurados de este modo, los derechos fundamentales están contenidos en la Carta Magna de la comunidad y se vinculan con el individuo originariamente. En la doctrina suele entenderse el término derechos fundamentales como los derechos humanos constitucionalizados, es decir reconocidos a nivel constitucional. La garantía del derecho es no solamente real sino manifiesta, ya que al erigirse como derecho subjetivo garantiza un *status* jurídico a favor del individuo. Por ello, a esta dimensión de los derechos fundamentales se la llama dimensión subjetiva. “*La naturaleza que muchos de los derechos fundamentales poseen de auténticos derechos subjetivos hace que, en cuanto tales, sean plenamente exigibles frente a los poderes públicos (...)*” (PÉREZ, 2004). Sin embargo, existen otros derechos cuya naturaleza exige de manera mucho más manifiesta “*un esquema que considera por una parte a un ‘beneficiario-del-derecho’ frente a un correlativo ‘portador del deber’*”. (PALLARES)

Ese esquema, considera por un lado la dimensión subjetiva del derecho, a la que nos hemos referido antes, y por otro lado, su dimensión institucional. Es decir, no se trata de una garantía unidireccional de las libertades del individuo que consiste en ejercer sus derechos sin intromisiones como sería la concepción del liberalismo, sino de una obligación del poder público de poner esfuerzos positivos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales. Con lo cual, los derechos humanos esenciales se constituyen en principios rectores del ordenamiento jurídico del Estado y “*los poderes públicos tienen un interés objetivo en que los derechos fundamentales sean ejercidos por los ciudadanos*” (MARTÍNEZ-PUJALTE, 2010).

La dimensión institucional de los derechos fundamentales, también llamada dimensión objetiva tiene como efecto principal que las libertades garantizadas en la Constitución actúen “*(...) como premisas indispensables para la configuración y existencia del Estado democrático de derecho, determinando los principios que delimitan su campo de actividad, imponiendo tanto obligaciones de acción como de abstención a los poderes públicos (...)*”. (REVELO, 2001). Las obligaciones de abstención o negativas consisten en una prohibición de acciones de desaliento del ejercicio del derecho, mientras que las obligaciones de acción o positivas exigen la realización de labores concretas por parte del Estado para garantizar el cumplimiento del derecho.

La prohibición de desaliento constituye una obligación por parte del Estado respecto del ejercicio de los derechos especialmente de primera y segunda generación.

Históricamente se habla de tres generaciones de derechos. La primera, constituida por los derechos civiles y políticos contenidos en las Declaraciones americana y francesa. La segunda generación de derechos humanos es la que constituyen los derechos económicos, sociales y culturales alimentados por las aspiraciones socialistas y la tercera generación de derechos humanos, la compuesta por los llamados derechos colectivos como el derecho al desarrollo y el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano. (VICENTE, 2018)

La naturaleza de los derechos de primera y segunda generación es de libertades individuales por lo que su dimensión subjetiva es preponderante, frente a una dimensión institucional negativa. Esto responde a la lógica génesis del nacimiento de cada uno de esos derechos. En el caso de los de primera y segunda generación, esto ocurre por la lucha del individuo frente al poder, es decir como límite al posible abuso del poder. Queda entonces claro, que estos derechos, al constituir un límite, un freno, configuran la obligación institucional desde la perspectiva de la abstención, de la prohibición.

Por su parte, los derechos de tercera generación, son derechos colectivos que por su naturaleza exigen del Estado acciones concretas que garanticen su tutela efectiva. Estas actuaciones se conocen como prestaciones. (PÉREZ, 2004) De ahí que generan una obligación por parte del Estado llamada prestacional.

Sobre la base de estas precisiones, la igualdad en las constituciones suele presentarse por una parte, como un principio que dirige la aplicación de los derechos fundamentales y por otra parte como un derecho subjetivo a favor de las personas. Esto refleja lo que la doctrina denomina un derecho relacional. Se afirma que el derecho a la igualdad no tiene un contenido específico sino que guía el modo en que han de cumplirse los otros derechos, teniendo como objeto propio un “justo tratamiento” que implica un trato igual en iguales circunstancias, salvo distinciones debidamente justificadas.(ANZURES, 2011)

Sobre los límites y alcances del objeto del derecho a la igualdad revisamos algunos conceptos importantes. En primer lugar, el derecho a la igualdad en la ley que pone un límite al legislador para aprobar normas que contravengan el derecho subjetivo de las personas a un justo tratamiento. Se trata de una barrera de constitucionalidad que, de acuerdo a los mecanismos de control constitucional presentes en cada ordenamiento,

determina la validez de las leyes⁷. Por otro lado, tenemos la igualdad en la aplicación de la ley que establece límites a las actuaciones del poder público y por tanto se traduce en el control de constitucionalidad que se haga a los actos jurídicos que emanan de las distintas instancias y funciones del Estado. (EGUIGUREN PRAELI, 1997)

En cuanto a los alcances del principio de igualdad, debemos distinguir entre los conceptos de igualdad formal e igualdad material. Es claro que la igualdad ante la ley supone por parte del Estado un deber de abstención. Se trata de evitar acciones discriminatorias, normas discriminatorias o la aplicación discriminatoria de las normas. Es un deber de abstención de discriminación directa. Así, las personas tienen el derecho subjetivo a la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. Esto es lo que entendemos por igualdad formal.

Con el avance en el desarrollo del contenido del principio de igualdad, su alcance se ha ampliado a lo que se conoce como igualdad material. El principio de igualdad no solamente comporta un deber de abstenerse de acciones discriminatorias, es necesario que se establezcan acciones efectivas para crear igualdad de condiciones y oportunidades para las personas. Esto responde a realidades sociales por las cuales ciertas personas o grupos de personas se pueden encontrar en una situación de desventaja, ya sea por características subjetivas que dificultan o imposibilitan el goce o ejercicio de determinados derechos o porque la aplicación de una norma de manera igual resulta en detrimento de los derechos de un grupo de personas (caso de discriminación indirecta). La igualdad material se constituye en una meta para el Estado y genera obligaciones específicas de realizar acciones positivas para mejorar la situación de las personas que pueden encontrarse en desventaja, de tal manera que puedan gozar y ejercer sus derechos sin menoscabo, en igualdad de condiciones.

Esas medidas, se conocen comúnmente como acciones afirmativas. Cuando responden a situaciones de desigualdad causadas por características de la estructura de la sociedad, relacionadas por ejemplo con dinámicas de poder que han generado la exclusión de ciertos grupos de personas, las medidas que se tomen, por su carácter subsidiario, suelen ser de carácter transitorio hasta lograr desterrar los paradigmas sociales que

⁷ El control constitucional de las normas puede ser difuso, concentrado o mixto. Puede darse antes de su promulgación o de forma posterior y puede llevar a la derogación total o parcial de la misma por declararse inconstitucional. La materia de dicho control no es únicamente la violación del principio de igualdad sino la de cualquier principio o mandato constitucional.

generan la desigualdad. Por ejemplo, el caso del acceso de mujeres a la educación universitaria que históricamente pudo haber sido una barrera pero que se encuentra superada en la mayoría de países occidentales.

En general, el número de estudiantes universitarias en todo el mundo ha superado al de los hombres desde 2002. Los datos del Instituto de Estadística de la UNESCO (IEU) señalan que, entre 2000 y 2018, la tasa bruta de matriculación (TBM) en la enseñanza superior en el caso de los hombres aumentó del 19 % al 36 %, mientras que en el caso de las mujeres se incrementó del 19 % al 41%. Por lo tanto, las mujeres han sido las principales beneficiarias del rápido aumento de la matriculación en la educación superior, y constituyen así la mayoría de los estudiantes universitarios en todas las regiones, excepto en el África Subsahariana (UNESCO IESALC, 2021, pág. 16).

Por otro lado, cuando se trata de situaciones de desigualdad generadas por características subjetivas de las personas, permanentes o transitorias, que dificultan en sí mismas el acceso a ciertos derechos, es necesaria la implementación de acciones que de manera permanente tiendan a garantizar a estas personas el acceso a los derechos. Es el caso de personas con discapacidades que implican movilidad reducida, dependerán de la infraestructura inclusiva para poder realizar sus actividades cotidianas.

Estos conceptos se reflejan, al igual que en muchos países, en la Constitución de la República del Ecuador, que a continuación se revisa.

1.2. La Igualdad en la Constitución ecuatoriana

La Constitución de la República del Ecuador está lejos de ser lacónica. Tiene cuatrocientos cuarenta y cuatro artículos, divididos en nueve títulos, de los cuales tres están directamente relacionados con derechos fundamentales o su garantía y suman la mayor porción del articulado. La igualdad es un concepto transversal en el texto constitucional por lo que se revisa y refiere cada uno de los artículos relacionados a este concepto.

En el título I, llamado “Elementos Constitutivos del Estado”, dentro del Capítulo Primero Principios Fundamentales, en el Art. 3 sobre los deberes primordiales del Estado se establece en el primer numeral el deber del Estado ecuatoriano de garantizar el efectivo goce de los derechos sin discriminación para todas las personas⁸.

⁸ Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El título II, denominado justamente “Derechos”, expone en setenta artículos - muchos de ellos ampliados en varios numerales y literales- los derechos fundamentales garantizados por el Estado ecuatoriano. De éstos, cuatro artículos correspondientes al Capítulo Séptimo se refieren a la naturaleza como sujeto de derechos por lo que no los abordaremos en este análisis. El título sobre los derechos sistematiza los derechos fundamentales desde su dimensión subjetiva, y los divide en varios capítulos. En el capítulo dos, *Derechos del buen vivir*, se consagran los derechos económicos y sociales como salud, educación, vivienda y trabajo en las secciones finales; mientras que, en las primeras secciones, al igual que en los capítulos tres y cuatro, que se refieren a los *Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria* y *Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades* se abordan los derechos colectivos, también llamados derechos difusos o de tercera generación.

Los capítulos quinto, sexto y octavo sobre *Derechos de Participación*; *Derechos de libertad* y *Derechos de protección* respectivamente, recogen los derechos civiles y políticos. El capítulo sexto correspondiente a este título, cuenta con cinco artículos desde el 66 hasta el 70. Ponemos atención al Art. 66 que se despliega en 29 numerales, muchos de ellos con varios literales, donde se expone un catálogo de derechos individuales, entre los cuales el numeral cuarto, como ya se había indicado, es el derecho a la igualdad material, formal y no discriminación. Adicionalmente, en este capítulo mencionamos el Art. 70 que enfatiza en la igualdad entre hombres y mujeres como una meta del Estado⁹.

Por otro lado, las disposiciones de los Títulos III Garantías Constitucionales y VII sobre el Régimen del Buen Vivir, se trata claramente del establecimiento de una obligación por parte del Estado a favor de los ciudadanos, es decir, la dimensión institucional u objetiva de los derechos fundamentales.

Mencionamos finalmente, por ser el que más interesa a este trabajo, el capítulo primero del Título II de los Derechos, que se refiere a los *Principios de aplicación de los derechos*, y dentro de éste, concretamente el artículo 11 en que se exponen en nueve numerales los principios que, según la Constitución, deben regir la aplicación de tal

⁹ 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

extenso elenco de derechos. Este artículo es de enorme importancia puesto que constituye la base de la tutela de los derechos fundamentales en el Ecuador. Por ello, nuestro análisis parte principalmente de lo que allí se dispone. Específicamente el numeral segundo sobre el principio de igualdad y no discriminación.

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

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

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En la parte inicial del numeral segundo del artículo 11 la Constitución declara el principio de igualdad. A renglón seguido, establece la prohibición de discriminación. El texto constitucional se encarga de enumerar una larga lista de categorías o criterios, que explícitamente deja abierta mediante la frase *“ni por cualquier otra distinción...”*; especifica la discriminación directa *“que tenga por objeto...”* y la indirecta *“o resultado...”*; y menciona el tratamiento menos favorable *“menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos...”*. En el párrafo final, establece la obligación por parte del Estado de promover la *“igualdad real...”* -que puede interpretarse como igualdad material- *“de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”*.

Sobre la última frase, la misma Constitución más adelante ofrece una guía sobre quiénes pueden considerarse titulares de derechos en situación de desigualdad. En el capítulo tercero del Título II Derechos, sobre los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en el artículo 35¹⁰ que establece un listado que concuerda en parte con lo mencionado en el artículo 66, numeral 3, literal b, que a su vez deja abierto el

¹⁰ Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

listado que establece sobre personas en situación de desventaja o vulnerabilidad.¹¹ De igual forma, concuerda con el artículo 35 la disposición del 389 sobre personas en situación de riesgo o víctimas de desastres¹². A este listado pueden agregarse a su vez, otros tres grupos por encontrarse dentro del mencionado Capítulo Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria. Los jóvenes¹³, las personas en situación de movilidad humana¹⁴, y las personas usuarias y consumidoras¹⁵. Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 70, podemos incluir a las mujeres.

2. Los Test de Discriminación

En el análisis jurisprudencial, más allá de los hechos específicos del caso, trasciende en el tiempo y genera precedentes, el razonamiento de los jueces para la aplicación de una norma o principio. Las decisiones de autoridad para tener legitimidad deben contar con la suficiente motivación, justamente esa motivación contiene el

¹¹ Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

¹² Art. 389.- El Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

¹³ Art. 39.- El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.

¹⁴ Art. 42.- Se prohíbe todo desplazamiento arbitrario. Las personas que hayan sido desplazadas tendrán derecho a recibir protección y asistencia humanitaria emergente de las autoridades, que asegure el acceso a alimentos, alojamiento, vivienda y servicios médicos y sanitarios. Las niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, madres con hijas o hijos menores, personas adultas mayores y personas con discapacidad recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada. Todas las personas y grupos desplazados tienen derecho a retornar a su lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

¹⁵ Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

razonamiento, o *ratio decidendi* que respalda, explica y argumenta las decisiones judiciales e interpreta el derecho y le da vida. En el Ecuador una de las garantías constitucionales del debido proceso es precisamente ésta y se encuentra recogida en el numeral 7 derecho a la defensa, literal l del artículo 76 sobre el derecho al debido proceso¹⁶.

En los casos de discriminación, esos razonamientos judiciales se han ido desarrollando hasta establecer importante jurisprudencia a lo largo del tiempo. Se trata de criterios a los que se someten los hechos del caso y que permiten a los jueces determinar si ha existido una diferenciación injusta. En suma, se hace pasar al caso por una prueba o *test* que motiva la decisión de los jueces.

Como se ha explicado antes, no toda diferenciación o distinción es discriminatoria y por lo tanto violatoria de derechos. Debe tratarse de una distinción arbitraria que conlleve al menoscabo de los derechos subjetivos. En suma, de un tratamiento injusto. Y la tarea del juez es determinar la existencia de esos elementos e incluso valorar su gravedad. Ahora, para determinar la existencia de una discriminación, se atiende al criterio que ha motivado la distinción, pues es justamente ese elemento el que establece la línea entre una distinción arbitraria o prohibida y una que no lo es.

El test clásico de la discriminación es la consideración de la justificación del trato desigual por sus fines. Si la distinción supone un medio idóneo y el fin que se persigue es constitucionalmente válido, se considera justificable el establecimiento de dicha distinción. Esta relación entre medios y fines clásicamente supone la base del test de igualdad y se suele recoger en la jurisprudencia como test de racionalidad o de proporcionalidad.

Ahora bien, “ni la jurisprudencia, ni la doctrina han llegado todavía a un consenso sobre la noción definitiva y los contenidos del principio de proporcionalidad” (RIOFRÍO,

¹⁶ Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

2016, pág. 305), pero para efectos de este trabajo vamos a exponer los tres subprincipios en que lo componen y exponer lo que la doctrina indica al respecto.

El principio de proporcionalidad, con el objetivo de determinar la no arbitrariedad de una medida, revisa tres aspectos: la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad *stricto sensu*. La adecuación revisa la idoneidad de la medida tomada para conseguir el fin buscado. Es decir, si tal medida es capaz de lograr la finalidad. Por ello, se le llama también, de idoneidad. La necesidad busca que se justifique que la medida tomada es la que menos afectación causa, de todas las posibles, en aras al objetivo propuesto. Es decir, que se trate de la medida más eficiente. Y finalmente, la proporcionalidad *stricto sensu* o en sentido estricto implica la comprobación de que la intensidad o el nivel de sacrificio o afectación no sea mayor al beneficio que se obtiene de la medida tomada (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2017).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH sostiene que una distinción solamente es justificable cuando se trata de una diferenciación objetiva y razonable. Explica que esta razonabilidad tiene que ver con la proporcionalidad entre los medios y los fines y con la legitimidad del fin que se persigue. Sobre los criterios de distinción o *tertium comparationis* la CIDH establece, sobre la base del artículo 1¹⁷ de la convención, que hay indicios de arbitrariedad cuando las distinciones se basan en: : “i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales...”(CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 14: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, 2019, pág. 25). El test de razonabilidad está contenido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador LOGJCC¹⁸. Concretamente, en el primer título sobre Normas Generales. Se

¹⁷ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes 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. (Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica")

¹⁸ Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación

trata de uno de los métodos y reglas de interpretación constitucional que debe aplicarse por parte de la CCE de acuerdo al citado artículo.

En el caso de los tribunales de los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, los precedentes jurisprudenciales dictan que se realicen *test* con distinto grado de rigurosidad según el criterio o categoría de distinción se haya aplicado en el caso. El más exigente es el “escrutinio estricto”, que se aplica a categorías como la raza o la nacionalidad (DÍAZ DE VALDÉS, 2018). Las distinciones basadas en estas categorías se presumen siempre inconstitucionales por lo que corresponde al presunto autor de la medida discriminatoria el probar que esta está diseñada para alcanzar un fin estatal del más alto orden; que se trata de la medida que más se ajusta a cumplir dicho fin; y que es el medio menos restrictivo para conseguirlo (ORTIZ CUSTODIO, 2018). Tenemos luego el escrutinio medio para categorías como sexo, género, filiación (DÍAZ DE VALDÉS, 2018) y exige probar que la medida busca alcanzar un fin importante, ya no trascendental, y debe ajustarse sustancialmente ya no estrictamente a la consecución de dicho fin (ORTIZ CUSTODIO, 2018). El tercero y más laxo es el test de mera racionalidad, en cuyo caso solamente se exige una relación racional entre la medida diferenciadora y el fin pretendido por ésta (DÍAZ DE VALDÉS, 2018). En este caso la inconstitucionalidad no se presume, por lo que la discriminación o distinción arbitraria debe ser probada por quien la alega (ORTIZ CUSTODIO, 2018).

También la CIDH habla de distintos grados de intensidad del juicio de igualdad, considerando que aplica un escrutinio más estricto a categorías protegidas que se encuentran en el Art. 1.1 de la convención, sin considerarlas totalmente exhaustivas pues la propia redacción deja abierto el listado “*de cualquier otra índole*”. Existen importantes precedentes sobre el tratamiento de estas categorías: orientación sexual (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239); raza (Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251); opiniones políticas (Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio

jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: (...)

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional (...). (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 2932). La CIDH ha determinado un tratamiento procesal distinto para estos casos, según el cual se invierte la carga probatoria al Estado acusado de la presunta violación. Así, el Estado debe probar no solamente la legitimidad de la medida adoptada sino la necesidad de tomarla para alcanzar un objetivo imperioso. El medio empleado debe no solo ser adecuado sino necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por otro menos lesivo, y los beneficios deben ser mayores a los sacrificios que implique. (CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 14: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, 2019).

Encontramos entonces, que el test moderno de igualdad se configura más o menos desde unos criterios similares, que se van consolidando en la tradición jurisprudencial de cada uno de los tribunales y cortes. En el presente trabajo, se analizan un grupo de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, precisamente para estudiar el test o razonamiento aplicado por los jueces para determinar la existencia o no de un caso de discriminación. De ese modo, se pretende perfilar el estándar utilizado para la aplicación del principio de igualdad en la jurisprudencia ecuatoriana.

JUICIO DE IGUALDAD EN LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

Con el fin de realizar una exposición ordenada, se han agrupado los resultados de este análisis, de manera cronológica en tres grupos. En el primer grupo, tenemos las sentencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Se trata del período comprendido entre el año 2008 con la entrada en vigencia de la Constitución hasta el año 2013 en que una sentencia en específico marca una novedad jurisprudencial importante. La mencionada sentencia marca el comienzo de una segunda etapa para nuestro análisis, que se extiende hasta el año 2019 en que nuevamente hemos identificado una tercera etapa gracias a otro precedente.

1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional para el período de transición

En el año 2008 con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador vigente hasta el día de hoy, se inician las funciones de la Corte Constitucional para la etapa de transición.

1.1. Sentencia 002-09-SIN-CC del 14 de mayo de 2009

La primera sentencia que hemos analizado de este primer grupo es la sentencia 002-09-SIN-CC, de 14 de mayo de 2009 del Juez ponente Roberto Bhrunis Lemarie. Esta sentencia resuelve sobre la demanda de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos en la parte en que se establecen los requisitos para designar Director y Subdirector de Unidad de Inteligencia Financiera por considerar que el requisito de contar con título de cuarto nivel atenta contra el derecho de igualdad. El dictamen en su parte pertinente menciona el test de razonabilidad del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC. Si bien el análisis no profundiza cada elemento del estándar, establece un parámetro para la estimación de los fines perseguidos por las medidas con la mención del Art. 227 de la Constitución¹⁹. *“En ese orden de ideas, satisfacen los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, aquellos límites que inequívocamente permiten*

¹⁹ Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

asegurar la realización de los principios que orientan la función pública, es decir, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad". (Sentencia 002-09-SIN-CC, pág. 18). Es importante el establecimiento de este criterio pues implica una alta exigencia al indicar que las medidas deben "*inequívocamente*" asegurar la realización de los principios, establece una adecuación muy clara con los fines. Este estándar ha sido tomado por otros dictámenes de la CCE sobre alegaciones de violación al principio de igualdad, pero no ha logrado marcar una línea de razonamiento constante²⁰.

1.2. Sentencia 000S-09-SAN-CC del 09 de diciembre del 2009

En el mismo año 2009 tenemos la sentencia No. 000S-09-SAN-CC de la Jueza ponente Nina Pacari Vega. Se trata de una acción por incumplimiento al CONESUP²¹ demandada por parte de la Universidad "AMAWTAY WASI" y del artículo 31 del Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI". El fondo de la controversia radica en que el CONESUP mediante resolución limita la actividad de la Universidad a la ciudad de Quito, donde se encontraba su sede principal, a juicio de la Universidad, contrariando su ley de creación que indicaba que trabajará en las distintas comunidades indígenas. La importancia de esta sentencia radica en que el fondo de las alegaciones implica la exigencia de un trato desigual a los desiguales, lo que hace parte de la comprensión misma del principio de igualdad. Así, podemos ver que el razonamiento de la CCE se enfoca en el carácter particular de la accionante:

Con la cual se confirma y evidencia que la Universidad Intercultural "Amawtay Wasi" responde y ha ajustado su estructura a las particularidades y diferencias propias, dada su naturaleza, (...), bajo el parámetro de la diversidad cultural y su naturaleza especial, resulta discriminatoria la nueva exigencia del CONESUP, exigencia que a la vez incurre en inconstitucional. (Sentencia 000S-09-SAN-CC, pág. 24)

La base de esta argumentación, se recoge en la sentencia en la cita del tratadista colombiano Carlos Bernal Pulido en un análisis que realiza sobre el juicio de igualdad en

²⁰ Sentencias 022-12-SIN-CC, 983-18-JP/21 y 003-16-SIA-CC.

²¹ Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada. Se trataba de un órgano adscrito al Ministerio de Educación y era el ente regulador de la Educación Superior en el Ecuador antes de la creación de la SENESCYT.

la jurisprudencia constitucional colombiana y que se transcribe de forma íntegra en la página 21 de la sentencia:

A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos correlativos: (1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; (3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y (4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud). (Bernal Pulido, 2005, pág. 52)

La sentencia que nos ocupa encuadra la situación fáctica puesta a su consideración en el cuarto supuesto y concluye que en vista de la aplicación de un trato igual al de la generalidad a un sujeto con particularidades relevantes, que expone en el argumento del dictamen, existe discriminación, se ha faltado al principio de igualdad. Mencionamos esta referencia doctrinaria, porque ha marcado la jurisprudencia de la CCE. A partir de esa fecha, más de una veintena de sentencias sobre igualdad han citado exactamente el mismo fragmento del mismo texto de este tratadista colombiano, y revisamos en este trabajo algunas de ellas²². En realidad, este criterio está tomado de la Sentencia C-22-1996 de la Corte Constitucional colombiana.

1.3. Sentencia 001-10-SAN-CC del 13 de abril del 2010

Se trata de una acción por incumplimiento del Mandato Constituyente No. 2 de la Asamblea Nacional Constituyente del 28 de enero de 2008. La accionante es una ex docente que alega que las indemnizaciones por motivos de su jubilación debieron ser calculadas a la luz de dicho mandato y no de la LOSCCA.

La argumentación de la CCE para este caso, menciona de forma expresa el test de razonabilidad del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC y expresa que para que sea justificable la diferencia debe ser objetiva y razonable. Sin embargo, en el momento del análisis para la aplicación de este estándar no prueba que la distinción sea razonable, sino que argumenta sobre la razonabilidad del mandato 2. “*El referido Mandato Constituyente*

²² Sentencias y dictámenes que citan a Carlos Bernal Pulido en el mismo fragmento total o parcialmente, de manera textual o parafraseada: 001-10-CC, 023-10-SEP-CC, 027-12-SIN-CC, 029-10-SOS-CC, 048-13-SCN-CC, 068-12-SEP-CC, 118-12-SEP-CC, 124-16-SEP-CC, 127-12-SEP-CC, 139-15-SEP-CC, 241-15-SEP-CC, 372-17-SEP-CC, 002-09-SAN-CC, 006-09-SEP-CC, 007-10-SIN-CC, 011-12-SCN-CC, 023-10-SEP-CC, 024-10-SCN-CC, 028-12-SEP-CC, 031-10-SCN-CC, 048-13-SCN-CC, 069-10-SEP-CC, 107-12-SEP-CC, 292-16-SEP-CC, 009-15-SIN-CC, 210-12-SEP-CC, 245-12-SEP-CC.

N." 2, efectivamente tiene un alto contenido de razonabilidad, en tanto, busca la igualdad material, y en el supuesto en que se pretenda asumir la razonabilidad en donde se produce una desigualdad, ésta contiene una justificación objetiva y razonable". (Sentencia 001-10-SAN-CC, pág. 16)

Y finalmente, concluye la argumentación indicando que la acción por incumplimiento no era la vía para reclamar este derecho y a partir de esa premisa concluye que la accionante no ha sido víctima de una diferenciación injusta o injustificada.

...cabe indicar que en el supuesto de haberse incurrido en el incumplimiento a las pretensiones de la accionante, esta pretensión debió ser reclamada por la vía ordinaria, que sí la prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Entonces, a la accionante sí se le ha otorgado el derecho a igual tratamiento en la distribución de bienes y oportunidades que tenga cualquier persona o que le haya sido otorgada, como también el derecho a ser tratada como igual, en tanto consideración y respeto en las decisiones políticas referentes a la forma en que han de ser distribuidos tales bienes u oportunidades", descartándose así cualquier vulneración de los derechos a la igualdad formal, material y no discriminación. (Sentencia 001-10-SAN-CC, pág. 16)

Con lo cual, finalmente las pretensiones de la accionante, son negadas sobre la base de argumentos que no se sostienen de manera lógica²³.

1.4. Sentencia 002-10-SIN-CC del 8 de abril de 2010

Esta sentencia resuelve la acción pública de inconstitucionalidad de un artículo del Reglamento Especial Sustitutivo para la Elección de Abanderado, Portaestandarte(s) y Escoltas de los Planteles Educativos de los Niveles de Educación Primario y Medio. El accionante es un padre de familia de una estudiante de un colegio privado de la ciudad de Quito que se siente afectado por la aplicación de dicha norma por parte del Colegio. Esta norma indicaba en lo esencial que, para optar por una de las distinciones de abanderado, portaestandarte o escolta, los estudiantes deben permanecer en el mismo colegio por al menos 5 años, a menos que se hayan cambiado de colegio por motivos de cambio de residencia de un cantón a otro.

El argumento de la CCE se basa en el estándar de razonabilidad del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC y siguiendo la línea de la CIDH, de una distinción objetiva y razonable. De hecho, comienza realizando un análisis de cómo las distinciones honoríficas por buen

²³ Algo parecido sucede en la Sentencia 005-13-SIN-CC del 9 de abril de 2013 en que se evocan teorías y normas sobre el principio de igualdad y otras aplicables directamente a la materia del caso concreto, pero no existe examen alguno y se concluye que no existe discriminación.

desempeño académico constituyen en sí mismas una diferencia que en efecto es objetiva y razonable. Destaca inclusive, que los beneficios para estos estudiantes se orientan al bien común del país y la sociedad (Sentencia 002.10-SIN-CC).

Posteriormente, sin embargo, afirma que este trato preferente no es una cuestión concerniente al principio de igualdad y no discriminación y termina resolviendo favorablemente al accionante sobre la base del derecho a la movilidad humana. *“Por lo anotado, podemos concluir que en el tema que tratamos, definitivamente no está en cuestión el derecho a la igualdad o la discriminación, estamos frente a estudiantes que, por su condición de excelencia, la sociedad, en sus distintos ámbitos, los premia o emula, mereciendo un trato especial...”* (Sentencia 002.10-SIN-CC, pág. 19).

1.5. Sentencia 007-10-SIN-CC del 15 de julio de 2010

Esta sentencia resuelve la acción pública de inconstitucionalidad sobre la posibilidad de reingreso de los jubilados a trabajar en el sector público. De fondo, la norma impugnada limita esta posibilidad a quienes perciban una pensión jubilar máxima de quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Al respecto, la parte motivada de la sentencia, comienza con una explicación doctrinaria del principio de igualdad citando varios autores, señala las normas constitucionales pertinentes, y posteriormente esgrime un razonamiento según el cual indica que la norma impugnada propende a la igualdad de oportunidades en vista de que posibilita a personas que no han sido funcionarios públicos a serlo, posteriormente, hace un análisis estableciendo la realidad fáctica del trato diferenciado entre jubilados con mayor pensión y jubilados con pensión máxima de quinientos dólares. A partir de esa diferencia, explora su justificación y expone un razonamiento por el cual esta distinción de justifica en el marco del último inciso del Art. 11 numeral 2 de la Constitución, al propender a la igualdad material, es decir, a criterio de la Corte se trata de una acción afirmativa, o discriminación positiva.

La Corte reitera que lo importante está en demostrar que aquella discriminación positiva establece ventajas para los grupos más desventajados. En este orden de ideas, la Corte considera que el acto normativo impugnado establece una discriminación de carácter positivo. ¿Por qué? La Corte reflexiona bajo el siguiente razonamiento en aras de buscar un Justo equilibrio: Dicha discriminación favorece a los jubilados y pensionistas del sector público que menos renta perciben por concepto de jubilación. No es difícil advertir que quien menos remuneración percibió a lo largo de su vida laboral menos renta jubilar percibe; por

lo tanto, lo que se busca con tal discriminación es alcanzar esa igualdad material, entendida como la posibilidad cierta de alcanzar una justa equiparación económica y social. (Sentencia N.o 007-10-SIN-CC, pág. 15)

De este modo la Corte niega la acción de inconstitucionalidad y ordena la actualización del monto límite de la jubilación de acuerdo a criterios macroeconómicos. Este razonamiento de la CCE sin duda cuenta con una mayor solvencia y profundidad en el análisis que otros dictámenes que hemos revisado en este trabajo, además de tratarse del primero que menciona y desarrolla un criterio sobre la discriminación positiva.

1.6. Sentencia 009-10-SIN-CC del 9 de septiembre de 2010

El caso resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada por parte del Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito EMAAP.Q en contra del decreto ejecutivo que elimina las cláusulas de los contratos colectivos que establecen ciertos privilegios considerados excesivos. En esta sentencia la CCE desarrolla el concepto de la intangibilidad de los derechos. Citando a Luis Prieto Sanchís expresa respecto del núcleo esencial de los derechos fundamentales que es aquel contenido del derecho que no puede ser limitado porque de hacerlo, se desnaturaliza. El argumento aplicado a las cláusulas de los contratos colectivos, objeto de la controversia en el caso, lleva a la CCE a concluir que los beneficios tratados en las mencionadas cláusulas no son parte del contenido esencial del derecho al trabajo. En este punto sí se extraña un mayor análisis, sobre el derecho al trabajo y su alcance para fundamentar de mejor manera la aseveración, sin embargo, sobre la base de la teoría del núcleo esencial del derecho se establece un criterio para justificar la limitación de un derecho, lo que eventualmente podría constituir en una distinción injustificada.

Inclusive, el establecimiento de estipulaciones contractuales colectivas que consagran privilegios exclusivos en beneficio de los accionantes, pueden ser tomadas como un trato preferencial no justificado que da origen a un trato discriminatorio que rompe el principio de igualdad establecido en la Constitución, en el artículo 11 numeral 2, porque los beneficios excesivos sujetos a revisión no son aplicables al resto de trabajadores ecuatorianos, tanto de las entidades públicas, como privadas. Así tenemos como se configura un trato distinto a favor de unos trabajadores en detrimento de otros que se encuentran en las mismas condiciones fácticas como jurídicas; por lo tanto, el trato distintivo no se constituye en un tratamiento preferencial que goce de validez constitucional, de lo que podemos colegir que el Decreto Ejecutivo N.º 1396 que reforma el reglamento de aplicación del Mandato N.º 8, no transgrede la intangibilidad de los derechos de los trabajadores recurrentes (Sentencia 009-10-SIN-CC, pág. 34).

1.7. Sentencia 004-10-SIN-CC del 29 de abril de 2010

Se trata de una acción de inconstitucionalidad de un acuerdo ministerial que prohíbe la comercialización de gas licuado de petróleo GLP a quienes no se encuentren registrados en la Dirección Nacional de Hidrocarburos y en sitios de abastecimiento específicos. Entre las violaciones que alega el accionante, una de ellas es al derecho a la igualdad contenido en el Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

En las consideraciones de la CCE sobre las alegaciones de violación a este derecho concreto, indica de manera específica que la carga probatoria corresponde al accionante.

La igualdad, para el examen de una situación con otra, requiere necesariamente una explicación clara y precisa, si es posible con ejemplos, que permita visualizar dónde está la alegada desigualdad.

En esta especie, los demandantes no han mencionado en qué consisten los actos de desigualdad que pudiere contener alguna de las normas del Acuerdo. (Sentencia 004-10-SIN-CC, pág. 13).

Sin duda, este es un asunto no menor en materia del estándar de igualdad, puesto que, como se ha indicado, en los estándares internacionales y de derecho comparado, hay situaciones en las que se invierte la carga probatoria. Es así, que se recoge de esta sentencia el criterio por el cual en esta materia no existe tal consideración dentro del estándar.

1.8. Sentencia 024-10-SCN-CC del 24 de agosto del 2010

En esta sentencia la CEE resuelve la consulta de constitucionalidad realizada por el Juez Temporal del Juzgado Segundo Provincial de Tránsito de Loja dentro de un caso concreto, sobre el inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial que permite el juzgamiento en ausencia de los presuntos infractores de tránsito.

En la argumentación de la CCE se revisa el derecho a la igualdad material entre los sujetos procesales, en este caso, el presunto infractor, y la fiscalía como acusador. Se revisa el contenido del derecho de igualdad procesal o igualdad de armas, y del derecho a la defensa en el contexto de las garantías constitucionales del debido proceso, que podrían estar limitados, restringidos o afectados por la norma objeto de consulta.

Respecto de estos presupuestos, la sentencia realiza un juicio completo de racionalidad examinando cada uno de los subprincipios de la proporcionalidad. Respecto de la adecuación o idoneidad, razona que, si bien el fin es legítimo, afecta a los imputados en el juicio y concluye que:

El medio escogido por el legislador atañe únicamente a la voluntad de hacer algo que está en manos del imputado, como es la asistencia o inasistencia a la audiencia, hecho que constituye un medio para que el legislador limite los derechos a la defensa, el debido proceso, la igualdad procesal, la tutela judicial efectiva y el principio de inmediación, que como se dejó señalado, no posee un criterio de razonabilidad, porque la administración de justicia no depende de la voluntad del imputado para llevar o no un juicio, sino que es deber del juez, a través de las medidas cautelares, garantizar la presencia del imputado en el juicio para que se respeten sus derechos, así como los de las víctimas. (Sentencia 024-10-SCN-CC, pág. 21)

Más adelante, sobre la necesidad, nuevamente menciona la existencia de medios menos restrictivos como las medidas cautelares como caución de bienes y hasta privación de libertad para garantizar la presencia del imputado en el juicio, indicando que la norma “*no realiza una intervención benigna en los derechos fundamentales...*” (Sentencia 024-10-SCN-CC, pág. 21). En el examen de proporcionalidad en el sentido estricto, se realiza la comparación entre la importancia de la comparecencia del imputado para juzgar en el proceso de tránsito, con las garantías constitucionales del debido proceso.

Finalmente, concluye que habiendo medios más idóneos y menos restrictivos para asegurar la comparecencia del imputado, el juzgamiento en ausencia implica una diferenciación injustificada entre los sujetos procesales al restringir el derecho al debido proceso.

1.9. Sentencia 004-11-SIN-CC del 18 de agosto del 2011

Se trata de una acción pública de inconstitucionalidad de la Ley No. 70-06 que manda que se destine el impuesto del 2 por mil al capital en giro al Hospital de la Universidad de Guayaquil.

En el razonamiento de la CCE sobre la posible violación al derecho de igualdad por la vigencia de esta norma, realiza un examen que inicia justificando la distinción en razón del principio de generalidad, propio del derecho tributario. De tal forma defiende la objetividad de la medida por cuanto el criterio para el establecimiento del tributo es el patrimonio del contribuyente. Indica que no hay diferenciación puesto que la obligación se aplica a todas las actividades mercantiles del cantón. Finalmente, razona sobre la

finalidad de la medida calificándola de interés público, en el ámbito de la administración de los tributos, conforme a la política fiscal. (Sentencia 004-11-SIN-CC, pág. 18).

Este razonamiento es importante para delimitar lo que puede ser el criterio de la CCE respecto del estándar en el ámbito del derecho tributario. Ya vemos que, de inicio, considera que los tributos de acuerdo al Art. 285²⁴ de la Constitución de la República del Ecuador tienen un objetivo de orden e interés público²⁵.

1.10. Sentencia 045-11-SEP-CC del 24 de noviembre de 2011

En esta sentencia la CCE resuelve respecto de una acción extraordinaria de protección interpuesta por una empresa privada importadora que alegaba haber sido discriminada por cuanto la administración aduanera aplicó un tratamiento distinto a unos productos importados clasificándolos en una partida distinta a la que había clasificado los mismos productos en el pasado, repercutiendo en una afectación para el importador.

En su argumentación la CCE determina que el problema jurídico radica en un trato discriminatorio por cuanto la CAE clasificó la mercadería de unos importadores en una partida arancelaria determinada, y la misma mercadería de otros importadores en otra partida. Así, aplica un estándar básico del principio de igualdad por el cual, ante situaciones iguales, debe darse un igual tratamiento.

Inclusive, en su sentencia, la CEE indica que este criterio debe ser aplicado en el futuro para casos análogos.

En tal virtud y como quedó argumentado en líneas anteriores, la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia para el conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección, procederá a construir, a partir de los criterios disímiles sobre el mismo problema jurídico, un criterio que deberá ser observado por los jueces constitucionales cuando se presenten casos análogos al patrón fáctico, materia de este proceso, con el fin de precautelar los derechos constitucionales de las personas a la igualdad material y formal y a la seguridad jurídica. (Sentencia 045-11-SEP-CC, pág. 11)

²⁴ Art. 285.- La política fiscal tendrá como objetivos específicos:

1. El financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos.
2. La redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados.
3. La generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios, socialmente deseables y ambientalmente aceptables. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

²⁵ Un criterio análogo utiliza la jueza Nina Pacari Vega en la sentencia 10-12-SIN-CC del 17 de abril de 2012.

Lo cual claramente constituye un parámetro para futuras acciones de protección que pudieran tener lugar respecto de esta materia.

1.11. Sentencia 037-13-SCN-CC del 11 de junio de 2013

Esta sentencia resuelve la consulta de constitucionalidad que realizara el Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar respecto del artículo innumerado agregado al artículo 29 del Código Penal a partir de un caso concreto tratado en esa judicatura. La norma objeto de consulta prescribía que las circunstancias atenuantes establecidas en el Código Penal vigente a esa fecha no serían aplicables a delitos sexuales.

En un análisis relativamente extenso, la CCE explica el principio de igualdad evocando el criterio de la CIDH y la Corte Europea de Derechos Humanos respecto de las diferencias arbitrarias. Posteriormente, cita al tratadista Carlos Bernal Pulido en el mismo criterio que se había expuesto en la sentencia No. 001-10-SAN-CC del 13 de abril del 2010 que hemos analizado antes en este trabajo. No recoge íntegramente el párrafo del autor pero se refiere al primer mandato de igualdad que según Bernal Pulido es el de dar un trato idéntico en situaciones idénticas. El razonamiento cita también un fragmento de la Sentencia No. 007-10-SIN-CC que hemos expuesto en las primeras partes de este capítulo.

Sobre la base de estos criterios la CEE para absolver esta consulta concluye que la comparación o distinción no es entre los imputados por delitos sexuales a quienes en virtud de la vigencia de esta norma no se les aplican atenuantes, con personas imputadas por otros delitos a quienes sí se les aplican; sino, entre las distintas personas imputadas por delitos sexuales pues- señala la CCE- son éstas personas las que se encuentran en una situación fáctica idéntica, en aplicación del estándar evocado.

A partir de esta argumentación, la Corte ratifica la constitucionalidad de la norma consultada:

Con los antecedentes expuestos, esta Corte considera que el artículo 29-A del Código Penal no vulnera el principio de igualdad y no discriminación, en vista de que la situación de "paridad" o "igualdad" se la evidencia con aquellas personas que han sido sancionadas por cometer delitos de naturaleza sexual. En otras palabras, existiría un trato discriminatorio y una violación al principio de igualdad en caso de que, del grupo de personas juzgadas por delito sexual, únicamente a algunas de ellas se aplicarían las circunstancias atenuantes para reducir la sanción respectiva, en circunstancias idénticas o similares. De esta forma, se

evidencia que tanto material como formalmente no existe una desigualdad. (Sentencia 037-13-SCN-CC pág.13).

Esto es muestra de un análisis muy riguroso de la similitud de los presupuestos fácticos (siguiendo a Bernal Pulido idénticos), que luego, como se ha mencionado, se repite en muchas sentencias. Sin embargo, el mismo año existe una sentencia con un razonamiento diametralmente opuesto que se estudia a continuación.

1.12. Sentencia 012-13-SIN-CC del 11 de diciembre de 2013

El caso trata una acción pública de inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ordenanza Municipal de Isabela, por medio del cual se prohíbe la construcción de edificaciones de más de dos pisos en la primera línea de playa, estableciendo como excepción los residentes de Isabela.

En su análisis, la CCE, contrario a lo que diría en el caso analizado en el punto anterior, considera que, si bien la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 258 establece un régimen especial para los residentes de las Islas Galápagos, no se pueden hacer distinciones entre ellos que resulten arbitrarias. Y concluye que: *“En el presente caso, la parte final del inciso primero del demandado artículo 8 de la Ordenanza, ciertamente discrimina y vulnera los derechos de los residentes de la Provincia de Galápagos que no son residentes de la Isla Isabela, al realizar una diferenciación entre residentes sin justificación alguna”*. (Sentencia 012-13-SIN-CC, pág. 14)

La sentencia afirma que el principio de igualdad implica un trato igual a quienes se encuentran en situaciones e hipótesis jurídicas iguales y un tratamiento distinto a quienes se encuentran en situaciones o hipótesis jurídicas distintas. De este modo, notamos en esta sentencia una mayor laxitud respecto de la sutileza de las distinciones entre las personas que en la anterior que exigía supuestos o situaciones “idénticas”.

En este sentido, vemos que el parámetro para la valoración de situaciones o presupuestos fácticos o hipotéticos jurídicamente comparables no está clara en la jurisprudencia de la CCE en ese momento. Por una parte, no se estima que los imputados por distintos delitos tipificados en el COIP se encuentren en idénticas situaciones, tampoco se concluye que estén en situaciones en que la similitud es jurídicamente relevante como para recibir el mismo tratamiento, pero se afirma que de ser imputados

por el mismo tipo de delito sí se considerarían situaciones idénticas o similares jurídicamente. Ante esta línea de pensamiento, cabe la pregunta, ¿por qué no solamente los imputados exactamente por el mismo delito?, y ¿por qué no los imputados por todos los delitos y todas las contravenciones tipificadas en el COIP?, queriendo ejemplificar las dos posiciones extremas.

Pasa lo mismo con la presente sentencia. En este caso, la valoración de la comparabilidad pone en una misma situación a todos los residentes de Galápagos, sin importar de qué isla se trate, es decir, sin importar a de qué cantón son residentes siempre que pertenezcan a la misma provincia, por tanto, concluye que no pueden establecerse distinciones entre ellos, o que las distinciones que se establezcan, serían presumiblemente arbitrarias por estar en una misma situación. Bien podríamos cuestionar, conforme el criterio que utilizaba la norma impugnada, que se encuentran en situaciones similares o idénticas solamente los residentes de una misma isla, de un mismo cantón o hasta de una misma parroquia dentro de ese cantón. Queda la duda del criterio para considerar qué situaciones son idénticas o jurídicamente similares y qué situaciones no lo son.

1.13. Sentencia 080-13-SEP-CC del 09 de octubre de 2013

El caso trata de una acción extraordinaria de protección sobre la sentencia de la Segunda Sala de lo Penal de la Provincia del Guayas que resuelve apelación sobre la negativa a la Acción de Protección interpuesta en contra del Municipio de Samborondón por parte de un funcionario que ha sido destituido mediante sumario administrativo de dicha institución pública. Entre las alegaciones, el accionante menciona haber sido víctima de discriminación por su condición de salud al ser paciente de VIH, entre otros derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Inicialmente en su análisis la CCE revisa las alegaciones sobre falta de motivación y tutela judicial efectiva. En efecto, determina que las sentencias tanto de los jueces constitucionales que conocieron la Acción de Protección, como de la Corte de alzada, no revisaron el fondo de las alegaciones de violación del accionante. Entre las omisiones que la CCE determina en las sentencias impugnadas que no se ha tratado de fondo el derecho a la igualdad y a la salud. Es así, que uno de los problemas jurídicos que se plantea para estudiar es si la separación de un empleado portador de VIH o enfermo de SIDA se puede considerar una categoría sospechosa.

En su análisis respecto de este problema jurídico la CCE inicia por identificar a las categorías sospechosas con el listado que consta en el numeral segundo del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador. Posteriormente desarrolla el concepto al indicar que,

... las categorías sospechosas, para esta Corte Constitucional son aquellas categorías 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. (Sentencia 080-13-SEP-CC, pág. 16)

Más adelante indica que en el caso de distinciones sobre la base de estas categorías, se presume su inconstitucionalidad a menos que se pruebe lo contrario mediante razones válidas y suficientes. Y de este modo, determina la inversión de la carga probatoria para las alegaciones de discriminación basadas en las categorías contenidas en el numeral 2 del artículo 11.

Ahora bien, como la misma sentencia lo reconoce, el listado que la norma constitucional no es taxativa, tiene un elenco explícito y otra parte abierta cuando indica “...cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos” (Art. 11, numeral 2 Constitución de la República del Ecuador, 2008). Por ese motivo, en el desarrollo de este importante precedente, la CCE establece un test para identificar las categorías que deberían ser consideradas sospechosas, con los efectos jurídicos que esto implica. El test contiene tres requisitos. Primero, encontrarse incluidos en el numeral 2 del artículo 11. Claramente se refiere al listado específico que expone ese numeral, por lo que este primer punto no comporta mayor dificultad. Segundo, que restrinjan derechos constitucionales. Esto puede relacionarse con la parte final de la redacción del numeral que habla de categorías que tengan por objeto o resultado menoscabar o anular derechos. Y el tercer elemento de identificación de categorías sospechosas que expone la CCE es que “generalmente afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y que requieren especial protección por parte del Estado” (Sentencia 080-13-SEP-CC, pág. 16). Esta parte se relaciona con los enunciados abiertos del numeral 2 del artículo 11 y también

tiene que ver con los grupos de atención prioritaria que establece la Constitución, como lo indica más adelante el análisis de la CCE.

En lo que se refiere a este caso en concreto, la sentencia continúa su argumentación mencionando conceptos como la discriminación indirecta, y la discriminación positiva que, a criterio de la CCE sería aplicable en el caso de personas con una condición de salud justamente para buscar la igualdad material en vista de las trabas que puede constituir su enfermedad para su desarrollo pues se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

De hecho, la argumentación hace énfasis en los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las personas que viven con VIH/SIDA, donde se muestra la estrecha relación de este padecimiento con conductas sociales de exclusión que afectan varios aspectos de la vida de las personas. De tal modo que la protección de sus derechos tiene que ver con la misma dignidad humana de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA. Se mencionan los estereotipos de los que son objeto y las afectaciones de éstos, especialmente en la vida laboral.

Posteriormente, revisa de forma minuciosa el caso del despido de un trabajador con VIH/SIDA y determina que no es lícito para el empleador terminar la relación laboral por el deterioro de la salud del trabajador, y las implicaciones que esto puede tener en su desempeño. La sentencia declara que en efecto se ha dado un caso de discriminación y ordena la restitución del accionante a su puesto de trabajo, junto con el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir desde el momento de su separación de la institución. Sin embargo, lo más relevante de la sentencia se encuentra en las garantías de no repetición que ordenan:

Como garantía de no repetición en favor de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, pertenecientes al grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional, en virtud de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6, establece como regla jurisprudencial con efectos inter pares e ínter comunis la siguiente:

- i. Las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA no gozan de un simple estatus de estabilidad laboral aplicable a todas las relaciones laborales en condiciones generales en las cuales los ...) empleados no poseen enfermedades catastróficas; por el contrario, este grupo de personas gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada, merecedores de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud.
- ii. La separación de las labores de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, se presume prima facie como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador demuestre una causa objetiva -razones

válidas y suficientes- que justifiquen de manera argumentada y probada ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso.

- iii. Bajo ningún motivo el empleador podrá justificar la terminación de relaciones laborales fundado en argumentos que se agoten en el rendimiento de las actividades laborales del empleado portador de VIH o enfermo de SIDA, pues el deterioro físico y psicológico que influye en el desempeño de las actividades laborales es propio de un enfermedad de esta naturaleza, so pena de incurrir en un trato discriminatorio. Por ello, los trabajadores portadores de VIH o enfermos de SIDA deberán ser reubicados en su medio de trabajo cuando el desempeño de sus actividades esté afectado por su condición de salud. (Sentencia 080-13-SEP-CC, pág. 30).

Esta es sin lugar a dudas la sentencia más importante en materia del principio de igualdad y no discriminación de esta primera etapa de la CCE y una de las sentencias más importantes de la Corte Constitucional para el período de transición. Gracias a la profundidad y solvencia del análisis ha logrado establecerse como un precedente real de la aplicación del principio en el razonamiento judicial del país²⁶.

En unas primeras conclusiones sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el período de transición podemos indicar algunos puntos. Primero, el estándar que más se ha alegado es el de razonabilidad del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC siguiendo la línea de lo indicado por la CIDH, sin embargo, no hay uniformidad en el análisis y aplicación que se hace de este estándar en el razonamiento de las sentencias. En algunos casos es profundo y en otros, que son bastantes, no hay mayor hondura en el análisis. Segundo, podría parecer que se ha arraigado en la jurisprudencia de la CCE en esta primera etapa el criterio del tratadista colombiano Carlos Bernal Pulido, sobre las exigencias del principio de igualdad, por la cantidad de veces que se lo cita. No obstante, al atender el fondo de las sentencias, se puede notar que la aplicación del criterio no ha logrado desarrollar un modo argumentativo que genere una tradición jurídica de fondo que pueda considerarse una línea jurisprudencial por parte de la corte. Tercero, existen sentencias cuya argumentación no solamente que no es profunda o suficientemente analítica sino que es distante del objeto del estándar que declaran para soportar su decisión. Cuarto, en cuanto a la carga de la prueba sobre las alegaciones de discriminación, puede notarse que en esta primera etapa ya sea de forma explícita o implícita, se exige al accionante que alega la discriminación que pruebe sus alegaciones.

²⁶ Esta sentencia constituye un precedente y la Corte Constitucional sigue los criterios que en ella se han esgrimido. Vemos referencias a esta sentencia en las siguientes sentencias y dictámenes posteriores de la Corte Constitucional del Ecuador: 008-17-SCN-CC; 011-15-SIN-CC; 022-15-SEP-CC; 032-18-SEP-CC; 035-17-SIN-CC; 038-17-SEP-CC; 057-16-SIN-CC, 140-18-SEP-CC; 28-15-IN/21; 303-15-SEP-CC; 362-16-SEP-CC; 381-17-SEP-CC; 48-16-IN/21, entre otras.

Por estos motivos, marcamos el final de esta primera etapa de análisis con la sentencia 080-13-SEP-CC que destaca completamente y se distancia de lo que ha sido hasta ese momento el análisis contenido en las sentencias de la CCE. Si bien se trata de una sentencia importante por marcar un hito en el estándar, deja una perplejidad grande respecto de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación. Si todas las categorías del artículo 11 numeral 2 son sospechosas, ¿qué parámetros de distinción no son categorías sospechosas? Esta sentencia invierte la carga probatoria y hace sospechosa de inconstitucionalidad prácticamente toda distinción salvo que se pruebe lo contrario. Esto resulta sumamente complicado en materia procesal por la inversión de la carga probatoria y resta relevancia a la consideración del criterio de comparación, puesto que, si prácticamente todas las categorías de comparación son sospechosas, resulta superfluo el análisis que pudiera hacerse sobre este elemento del estándar.

2. Desarrollo de conceptos jurisprudenciales en materia de igualdad de la Corte Constitucional del Ecuador del 2013 al 2019

2.1. Sentencia 020-14-SEP-CC del 29 de enero de 2014

El caso se basa en una acción extraordinaria de protección contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja el 16 de febrero del 2011, en la que se desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de la instancia anterior que inadmitía la acción en contra del Ministerio de Relaciones Laborales. Acción que a su vez pretendía dejar sin efecto el oficio N.º MLR-SG-2010-0000517021 en el que se prohíbe el reingreso laboral del accionante a trabajar dentro de entidades del sector público debido a una indemnización que recibió por concepto de la supresión de su partida.

En este caso la CCE considera que los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja fundamentaron debidamente su fallo. En virtud de que el accionante debía sujetarse a la nueva ley vigente - Ley Orgánica de Servicio Público- y no a la anterior, su caso no podría constituirse en un caso de discriminación, pues los jueces decidieron bajo la consideración de que los sujetos al hallarse en condiciones jurídicas diferentes requerían un trato distinto. De manera que la CCE concluye que:

... en el presente caso no se ha vulnerado derecho constitucional a la igualdad del señor Wilfrido Efraín Tandazo Román, pues no ha existido por parte de los jueces de apelación un tratamiento jurisdiccional diferente ante una situación legal idéntica, lo que ha habido es un trato jurisdiccional acorde a la legislación vigente y aplicable al caso concreto. Es decir, la decisión se adoptó tomando en consideración que la solicitud presentada por el accionante al Ministerio de Relaciones Laborales ingresó el 08 de noviembre de 2010; por tanto, la ley que rige y que determina las condiciones para el reingreso al sector público, independientemente de la legislación que haya estado vigente al momento de salida, es la Ley Orgánica de Servicio Público. (Sentencia 020-14-SEP-CC, págs. 10-11)

Respecto al principio de igualdad, la CCE se refiere al artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. En este sentido establece que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones, una dimensión formal y otra material. La dimensión formal prevé que se debe dar un trato idéntico a sujetos en la misma situación jurídica. Mientras que la dimensión material, considera que aquellos sujetos que se encontrasen en condiciones diferentes precisan de un trato diferente, que les permita equipararse respecto de sus garantías en el goce y ejercicio de sus derechos.²⁷

2.2. Sentencia 010-14-SEP-CC del 15 de enero de 2014

El caso se basa en una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, emitida el 13 de junio de 2011. En esta sentencia se rechazó el recurso de apelación se y confirmó el rechazo de la acción en contra del ministro del Interior y del comandante general de la Policía Nacional. En dicha acción, se pedía dejar sin efecto la resolución N.º 2010-1781-CCP-PN, en virtud de que negaba el otorgamiento de la Condecoración al “Reconocimiento Institucional”. El accionante argumentaba que la sentencia de la Corte Provincial vulneraba el principio de igualdad, porque no consideraba una sentencia en la que se plasmaba una situación análoga a la de la presente controversia.

En este caso la CCE está de acuerdo con los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, puesto que afirma que las decisiones jurisprudenciales no son casos análogos. En virtud de que el caso mencionado por el accionante gira en torno a la declaratoria de no idoneidad del solicitante para recibir una condecoración, pero el presente caso discute una supuesta

²⁷ Esta sentencia constituye un precedente y la Corte Constitucional sigue los criterios que en ella se han esgrimido. Vemos referencias a esta sentencia en las siguientes sentencias y dictámenes posteriores de la Corte Constitucional del Ecuador: a N.º 117-13-SEP-CC, caso N.º 0619-12-EP del 11 de diciembre de 2013.

prescripción del derecho a solicitar una condecoración. En este sentido, la CCE concluye que:

Es claro, entonces, que las decisiones jurisprudenciales no se basan en casos análogos, respecto de los cuales se pueda utilizar la misma *ratio decidendi*. En conclusión, Esta Corte advierte que no exista la alegada vulneración a los derechos constitucionales a la igualdad y prohibición de discriminación, y seguridad jurídica, porque el órgano jurisdiccional no se apartó de decisión jurisdiccional alguna que se haya dictado en las mismas condiciones que este caso (Sentencia 010-14-SEP-CC, págs.16-17).

La CCE dentro de esta sentencia, establece que el principio de igualdad es un principio constitucional que es aplicable en todo caso en el que se dé una comparación entre dos o más sujetos. Asimismo, la Corte Constitucional afirma que este principio resulta en un derecho, y una condición para la aplicación constitucional de otros derechos. Esto a su vez refleja la naturaleza compleja que tiene el principio de igualdad. La Corte también consideró que, dentro del caso específico, debía centrarse en la aplicación de la igualdad en su dimensión formal, o “igualdad ante la ley”. En ese contexto, las normas jurídicas deben aplicarse a todas las personas, sin discriminación alguna; de esa manera los privilegios y cargas que acompañan al derecho objetivo deben ser repartidos entre todos los sujetos de derechos constitucionales. Otra forma de referirse a esto último es exponer que aquellos sujetos que se encuentren en una misma situación jurídicamente relevante deben recibir el mismo tratamiento.

2.3. Sentencia 006-14-SIN-CC del 24 de septiembre de 2014

Este caso se desarrolla en torno a una acción pública de inconstitucionalidad, a través de la que se pedía la declaración de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 3 de la Ley de Ejercicio Profesional de Optometría y Funcionamiento de Centros de Optometría y Talleres de Óptica promulgada por el Decreto Supremo No. 3601, publicada en el Registro Oficial 880 del 23 de julio de 1979. De igual manera, se pedía a la Corte la declaratoria de la inconstitucionalidad parcial de los artículos 6 y 10 del Reglamento para el Ejercicio de la Optometría y Funcionamiento de Centros de Optometría y Talleres de Óptica. Se alegaba que las normas antedichas contravenían los derechos constitucionales a la igualdad y trabajo.

Al concluir este caso, la CCE aceptó parcialmente la demanda de inconstitucionalidad de las accionantes, esto en virtud de que consideró que el artículo 3 de la Ley de Ejercicio Profesional de Optometría y Funcionamiento de Centros de Optometría y Talleres de Óptica configuraba una transgresión a los derechos constitucionales a la igualdad y

trabajo, porque después del análisis de constitucionalidad la diferenciación que establece no tiene un fin legítimo. Por otro lado, la Corte declaró la constitucionalidad *condicionada* de los artículos 5 y 6 del Reglamento para el Ejercicio de la Optometría y Funcionamiento de Centros de Optometría y Talleres de Óptica. Al tiempo que negó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 numeral 1 inciso segundo del Reglamento para el Ejercicio de la Optometría y Funcionamiento de Centros de Optometría y Talleres de Óptica. Es en este contexto en el que la CCE concluye de la siguiente manera:

... dentro de la causa puesta en conocimiento de la Corte Constitucional se evidencia que ciertas normas demandadas por las legitimadas activas son atentatorias en contra del derecho constitucional a la igualdad de las personas frente a la ley.; En algunas disposiciones normativas existe un trato desigual irrazonable que no encuentra justificación con el derecho a la salud pública que se pretende tutelar mediante la adopción de esta normativa legal, frente a aquello y considerando que no existe una justificación para que se prohíba a los médicos oftalmólogos el participar en actividades económicas relacionadas con el ser dueños, socios o accionistas de almacenes de óptica, las normas resultan ser arbitrarias y restrictivas de derechos y respecto a quienes pueden manejar y regir Centros de Optometría y Almacenes de Óptica, no se puede restringir de su dirección a los médicos oftalmólogos, quienes profesionalmente están capacitados para llevar adelante estas actividades. (Sentencia 006-14-SIN-CC, págs.15-16)

Respecto al principio de igualdad, la CCE argumenta que tanto la Constitución de la República como los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos tienden a tutelar el derecho a la igualdad de las personas, condenado la discriminación. Sin embargo, reconoce que la norma admite excepcionalmente acciones diferenciadoras, solo cuando se presente una causa justificable. En este sentido, es pertinente considerar lo que la CIDH ha establecido en materia del principio de igualdad:

Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en varios casos entre los que destacamos el caso Acosta Calderón vs Ecuador, en donde el voto razonado del juez A.A. Caneado Trindade expresa: 3. [...] el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental [...]. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens, es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. (Sentencia 006-14-SIN-CC, pág.15)

2.4. Sentencia 009-14-SIN-CC del 20 de noviembre del 2014

En este caso se interpuso ante la CCE una acción pública de inconstitucionalidad, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 94 de la Ley de Hidrocarburos, y el 67 de la Ley de Minería. También se pretendía que el Acuerdo Ministerial N.º 363 publicado en el Registro Oficial N.º 603 de 23 de diciembre de 2011 y, su reforma, fueran declarados inconstitucionales. El legitimado activo consideraba que las normas mencionadas *ad supra* vulneraban el principio de igualdad de las personas ante la ley, de manera que atentaba contra lo previsto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, puesto que contemplan un porcentaje de las utilidades de empresas del sector privado debe repartirse para los trabajadores, y otro porcentaje diferente para los trabajadores vinculados a las empresas de explotación de recursos no renovables.

Al decidir, la CCE analizó los cuerpos normativos y concluyó que ninguno era inconstitucional. Primero, se refiere a los artículos 94 de la Ley de Hidrocarburos y 67 de la Ley de Minería, en los que, si bien la Corte reconoce que hay una diferencia entre los porcentajes de utilidades percibidas por los trabajadores del sector privado, y los de empresas de explotación de recursos no renovables sostienen que la diferenciación no nace de la ley, sino que la Constitución de la República prevé que se fijen esos porcentajes. Por otro lado, respecto del Acuerdo Ministerial N.º 46 la Corte considera que no amerita un análisis exhaustivo de constitucionalidad, pues al ser un reglamento relacionado con los dos artículos antes mencionados no lo requiere. Es en este sentido que la Corte finalmente concluye lo siguiente:

Esta Corte considera que las normas analizadas atienden en todo momento a los principios que rigen la materia laboral y guardan conformidad con el principio de igualdad en sus dimensiones formal y material, ya que para el pago de este rubro, no se hace diferenciación alguna respecto al tipo de ocupación del trabajador, y se establece un monto superior de utilidades que será pagado, atendiéndose para ello a las cargas familiares de los trabajadores, en donde se considera, entre otras, a los hijos de los trabajadores de cualquier edad con discapacidad (capacidades especiales). (Sentencia 009-14-SIN-CC, pág. 32)

Respecto al principio de igualdad, dentro de la sentencia la CCE hace referencia, sin entrar en mayor análisis, a la obra de Carlos Bernal Pulido *El Derecho de los Derechos*, para establecer lo siguiente: *“debiendo considerarse que el trato paritario implica “un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas” y que no siempre la diferenciación constituye discriminación”*. (Sentencia 009-14-SIN-CC, pág. 29)

Asimismo, la Corte explica lo que implica el principio de igualdad puesto que contempla el tratamiento igual ante la ley y también la igualdad de oportunidades en ámbitos distintos de aplicación, al establecer los siguiente:

Aquel tratamiento igual ante la ley (igualdad formal) significa que la ley tiene que ser aplicada para todos, es decir implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho -igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas- en cambio la igualdad material se refiere en general, a que la igualdad debe traducirse en igualdad de oportunidades, para alcanzar esta igualdad de oportunidades el Estado se ve en la necesidad de recurrir a diferentes mecanismos, como son las acciones afirmativas de carácter temporal en favor de determinados grupos de la sociedad que tradicionalmente han sido discriminados. (Sentencia 009-14-SIN-CC, pág. 28)

2.5. Sentencia 061-15-SEP-CC del 4 de marzo de 2015

En este caso se presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 12 de septiembre de 2011, para que la CCE determine que existió una vulneración de derechos constitucionales, y por lo tanto ordene también la reparación integral correspondiente. Los derechos constitucionales que el accionante alega que le han sido vulnerados son el derecho a al debido proceso, el derecho de defensa, el de seguridad jurídica, y la falta de motivación de la sentencia emitida por los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, respecto de la acción de protección No. 218-2011.

Finalmente, la CCE aceptó la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante. De manera que declaró la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso respecto a la garantía de motivación y a la seguridad jurídica. También determinó como medidas de reparación integral dejar sin efecto la sentencia dictada por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 12 de septiembre de 2011 y retrotraer los efectos jurídicos producidos por la sentencia hasta el momento en el que sucedió la vulneración de derechos constitucionales. En este sentido, la Corte concluye que:

Consecuentemente, esta Corte considera que la Sala vulneró el derecho a la seguridad jurídica en perjuicio del accionante por no observar la norma contenida en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con ello, poner en riesgo el derecho de reparación integral previsto en la Constitución de la República (Sentencia 061-15-SEP-CC, pág.18)

Las consideraciones de la CCE respecto del principio de igualdad fueron un eje fundamental como parte del análisis de la motivación de la sentencia de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. En virtud de que los jueces de la Corte Provincial debían considerar el derecho a la igualdad y no discriminación dentro de su motivación al resolver la acción de protección No. 218-2011. Siguiendo esta línea de pensamiento, la CCE estableció lo siguiente

... la Corte Constitucional advierte que dentro de la sentencia impugnada se ha abordado esta materia, únicamente desde el aspecto formal del principio de igualdad, es decir, la aplicación del derecho, a todas las personas, sin ninguna diferenciación. Sin embargo, en el presente caso se requería un análisis del sistema de bandas dentro de las escalas salariales, desde el aspecto material del principio constitucional que ahora nos ocupa, toda vez que, conforme quedó señalado anteriormente, no todo trato distinto puede ser considerado discriminatorio, siempre que esa distinción responda a criterios de objetividad y razonabilidad, mas no arbitrarios o irracionales. Precisamente, correspondía a la Sala determinar si ese trato diferente dentro de las escalas salariales de la Función Judicial, podía constituir en un trato discriminatorio desde el punto de vista material del derecho a la igualdad, o si, por lo contrario, dichas diferencias guardaban como sustento los criterios de profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia previstos en la Carta Suprema; circunstancia que no se aprecia dentro de la sentencia objeto de análisis. (Sentencia 061-15-SEP-CC, pág. 14)

En este segundo grupo de sentencias, vemos que el impacto del concepto de “categorías sospechosas” introducido por la sentencia 080-13-SEP-CC del 09 de octubre de 2013 como un elemento conceptual de la configuración del estándar del principio de igualdad y no discriminación en la jurisprudencia de la CEE aún no es total. Si bien se acude a los criterios allí expuestos en más de una docena de sentencias en este período, hay otras tantas que aún continúan acudiendo principalmente a un análisis más o menos preciso sobre situaciones idénticas, similares, similitudes relevantes, etc.²⁸.

²⁸ Por ejemplo, en la sentencia No. 119-15-SEP-CC del 22 de abril de 2015 la CCE razona: “En consecuencia, la diferenciación remunerativa efectuada no revela una discriminación al accionante, pues el trato diferente responde a que se encuentra en una situación fáctica distinta a la de otras personas, en cuanto al tipo de relación laboral que mantenía con el CONSEP”. Con lo cual establece una regla, a nuestro juicio clara, sobre situaciones fácticas en lo que se refiere a distintos trabajadores con distintos tipos de relación de dependencia.

En un caso análogo la sentencia No. 191-15-SEP-CC de 10 de junio de 2015, rechaza las alegaciones de discriminación expresando: “(...) se advierte que la accionante a diferencia de las dos personas, cuyas liquidaciones han sido adjuntadas al proceso, no cumple con el requisito impuesto por las disposiciones normativas invocadas por los jueces de casación, esto es, contar con al menos 10 años de servicio dentro del Banco Central del Ecuador, aspecto que si se verifica en los dos casos traídos a colación por parte de la legitimada activa. En tal razón, se evidencia que no ha existido un trato discriminatorio por parte de las autoridades del Banco Central y menos aún por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no nos encontramos frente a un mismo supuesto fáctico (...)”.

En el apartado siguiente, iniciamos el abordaje de la jurisprudencia más reciente de la CCE a la luz de una primera sentencia de gran importancia desde la perspectiva jurisprudencial, dado que ha marcado un precedente importante en el tratamiento de la materia que nos ocupa.

3. El estándar del principio de igualdad en la actual jurisprudencia constitucional ecuatoriana desde 2019

3.1.Sentencia 11-18-CN/19 del 12 de junio de 2019

La sentencia resuelve la consulta realizada en el marco de la apelación de una acción de protección interpuesta por dos ciudadanos de sexo masculino, ante la negativa del Registro Civil de realizar y registrar un matrimonio civil entre ellos. El fondo de la consulta se refería a la aplicabilidad de la Opinión Consultiva OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce el matrimonio de parejas del mismo sexo, y su compatibilidad con el artículo 67²⁹ de la Constitución de la República del Ecuador que define al matrimonio como una unión entre hombre y mujer.

En el análisis de la consulta realizada, la CCE examina a fondo la cuestión de la igualdad y no discriminación entre parejas heterosexuales y homosexuales, en la parte que interesa a este trabajo. En su argumentación, parte de la premisa de que todas las personas tienen derecho a una familia, y uno de los medios para hacer efectivo este derecho, es a su vez -indica la sentencia- el ejercicio del derecho al matrimonio. Se parte en consecuencia, de que la vigencia del artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador establece una distinción en la aplicación de este derecho a parejas heterosexuales y homosexuales y sobre estos supuestos se inicia el examen sobre si esta distinción es o no arbitraria. Para el efecto, desagrega el principio de igualdad del artículo 11 numeral 2 en cuatro elementos:

La definición del artículo 11.2 de la Constitución tiene tres elementos para configurar el trato discriminatorio: (1) La comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías

²⁹ Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; (3) la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. (Sentencia 11-18-CN/19, pág. 18).

Sobre el primer elemento, la comparabilidad, expresa que quienes están en esta situación son las personas que conforman las parejas y razona que por su dignidad merecen igual tratamiento frente al ejercicio del derecho al matrimonio. Este razonamiento a nuestro juicio puede ser un poco apresurado. Esto se debe a que inicialmente se había indicado que se compararían los derechos de las parejas y no de las personas que forman estas parejas. Los resultados de estas comparaciones son distintos puesto que cada una de las personas, por separado, podría ejercer el derecho a contraer matrimonio con una persona de otro sexo en el marco del artículo 67. Adicionalmente, al esgrimir como único argumento la dignidad humana, que es sin duda el más importante, se deja de lado otros aspectos que se constituyen en requisitos de distinto tipo para el ejercicio de este derecho como por ejemplo la edad, el no tener vínculo matrimonial previo no disuelto, etc. Es claro que todas estas personas (niños y niñas, personas con vínculo previo no disuelto) gozan de igual dignidad, pero no podrían casarse.

En el párrafo siguiente, la CCE analiza el segundo elemento, su argumento se centra en que al ser la orientación sexual una categoría protegida, tanto sobre la base de la jurisprudencia de la CIDH como por encontrarse enumerada en el artículo 11 numeral 2, para efectos del caso, una distinción basada en este criterio, es sospechosa de discriminación. Posteriormente al verificar el siguiente elemento, indica que existe un resultado por el cual las parejas heterosexuales acceden al matrimonio y las homosexuales no. Es decir, en este elemento se retorna a la comparabilidad de las situaciones fácticas de las parejas, más que de las personas.

Sobre la base de este análisis, indica que debe aplicarse un escrutinio estricto mediante el *test* de razonabilidad del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC y realiza cada parte del *test*. Inicia por examinar el fin constitucionalmente válido y observa que “Al respecto cabe explorar tres fines diferentes: i) extralegales, ii) legales, y iii) constitucionales”. (Sentencia 11-18-CN/19, pág. 20). Este punto es muy interesante puesto que hasta este momento el análisis de la CCE sobre el fin constitucionalmente válido se había centrado específicamente en las disposiciones constitucionales, y siendo éste un elemento del estándar que según la norma debe aplicarse, el establecimiento de unos alcances de su

aplicación, supone un desarrollo en la comprensión del estándar. Así, la sentencia va desarrollando cada uno de estos tipos de fines. No es difícil colegir el contenido de los fines llamados legales (contenidos en leyes vigentes) y constitucionales (contenidos en disposiciones constitucionales, que eran los únicos que se habían alegado hasta el momento en la jurisprudencia de la CCE). Sin embargo, respecto de los fines extralegales, queda la duda de cómo pueden determinarse. En el presente caso, se lo hace acudiendo al contenido de las alegaciones realizadas en los *amicus curiae* presentados durante la sustanciación de esta causa en cuanto a los argumentos que no son estrictamente fundamentos legales o constitucionales.

Una vez así descritos, la argumentación valora cada uno respecto del caso concreto y contrasta los fines extra legales y legales con distintas disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, concluyendo en que los extralegales y legales en el presente caso carecen de validez por no estar en coherencia con éstas. De ese modo, obtenemos de este razonamiento un nuevo dato sobre el modo de aplicar el test, que implica la prevalencia de los fines constitucionales, y las disposiciones constitucionales como tamiz de validez de los otros tipos de fines. Adicionalmente, notamos que, si bien de inicio la sentencia declara que la orientación sexual es una categoría sospechosa, a lo largo del examen sobre la finalidad se refiere solamente a un fin constitucionalmente válido mas no a un fin imperioso.

Respecto del test de idoneidad, de igual manera, vemos que se revisa en el razonamiento que la medida se adecúe al fin, y se revisa también la necesidad, de tal manera que esa adecuación sea estricta. Es decir, que la medida sea la menos restrictiva de las posibles. En el presente caso, como se había indicado, la CCE parte de que el fin de la disposición revisada es la formación de una familia, por lo que su argumentación se refiere a ese fin.

Finalmente, sobre la proporcionalidad *strictu sensu* o propiamente dicha, la Corte compara el equilibrio entre la restricción del derecho y el goce del derecho por parte del otro grupo de personas. Con lo cual, se desvía ligeramente de la definición clásica de este sub principio que revisa el equilibrio entre el grado de sacrificio que supone la restricción de un derecho respecto del beneficio que reporta la obtención del fin que se persigue con la medida restrictiva. En este caso, más bien se compara si el goce del derecho por parte

de un grupo presuntamente favorecido o privilegiado interrumpe el goce del derecho por parte del otro grupo presuntamente desaventajado.

El derecho supuestamente protegido es el derecho de las parejas heterosexuales al matrimonio. El derecho restringido es el derecho de las parejas del mismo sexo al matrimonio. La restricción del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo debe permitir la mejor y mayor protección del derecho al matrimonio de las parejas heterosexuales. El sacrificio al ejercicio del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo es importante porque habilita el ejercicio al matrimonio de parejas heterosexuales. Si existiese una relación causal entre el matrimonio de unos con el matrimonio de los otros, buscar un equilibrio debido tendría sentido. Lo cierto es que el matrimonio de las personas heterosexuales no está condicionado de forma alguna a la prohibición o permisión del matrimonio de las personas del mismo sexo. (Sentencia 11-18-CN/19, pág. 25).

Esto implica una lógica por la cual se asume al goce de un derecho como un pastel que se debe dividir entre los grupos de personas, y que, si unos tienen un pedazo, ese pedazo ya no lo pueden tener los otros. Si bien esto puede darse en ciertas situaciones fácticas en que se establecen cupos limitados para plazas en instituciones educativas, o escaños en cargos públicos, donde el lugar de una persona necesariamente agota o limita la posibilidad de otra de ocupar ese mismo sitio, no parece aplicable al caso concreto que la sentencia examina.

Cabe indicar que la sentencia mencionada es emitida con un voto de mayoría de la CCE. Sobre la misma cuestión existe el voto concurrente de minoría del juez Alí Lozada Prado, así como el voto salvado del juez Hernán Salgado Pesántez y otros tres jueces. Ambos contienen importantes razonamientos jurídicos. En lo que refiere al estándar de igualdad y no discriminación, el primero desarrolla la igualdad material exponiendo cifras macroeconómicas y estudios sociológicos lo cual resulta interesante desde el punto de vista de la fundamentación sobre la prueba de un menoscabo de goce de derechos por resultado. En el caso del segundo se centra en asuntos de interpretación constitucional y aplicabilidad de la opinión consultiva – que era el objeto de la consulta.

3.2.Sentencia 603-12-JP/19 del 05 de noviembre de 2019

Se trata de una sentencia de revisión de casos remitidos a la CCE y que fue seleccionada para emitir jurisprudencia vinculante. El fondo refiere a un acumulado de casos en que se dispone el registro de uniones de personas del mismo sexo por parte del Registro Civil.

La sentencia en su parte argumentativa interpreta directamente el contenido del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, inaugurando una jurisprudencia vinculante sobre la aplicación del estándar de la igualdad y no discriminación en los siguientes términos:

La definición anterior tiene tres elementos para configurar el trato discriminatorio: (1) La comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; (3) la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos (Sentencia 603-12-JP/19, pág. 3).

Este párrafo establece una interpretación vinculante sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación de la Constitución de la República del Ecuador en que se desagrega el test en esos tres elementos, siguiendo lo marcado por la sentencia 11-18-CN/19 sobre matrimonio igualitario. Se cierra un poco la discusión sobre la comparabilidad de situaciones “idénticas” frente a las que tienen “similitudes relevantes o no relevantes” que había marcado el análisis en un número importante de sentencias anteriores. Se equipara a este primero, el segundo elemento sobre categorías sospechosas, con lo cual se recoge lo que hasta el momento se había desarrollado respecto del estándar de este principio. Y se sintetiza en el mismo test el tercer elemento sobre el resultado, que viene a dotar de realismo el estándar pues le añade la revisión fáctica de la existencia de un daño.

Vemos en esta sentencia, una vez más el tratamiento de la orientación sexual como categoría sospechosa, que con la línea de la sentencia 11-18-CN/19 sobre matrimonio igualitario aplica el test sin mencionar la necesidad de probar un fin imperativo, o una adecuación estricta.

3.3.Sentencia 1894-10-JP/20 del 6 de marzo de 2020

Jessica Tatiana Coronel Silva presenta una acción de protección en contra de la Escuela Militar Eloy Alfaro y su tribunal de honor por haberla separado de su instrucción militar de oficial del ejército en virtud de su estado de embarazo. La sentencia del 4 de marzo del 2020, dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias residuales de la Corte Provincial de Pichincha dentro de la acción de protección fue

seleccionada por la CCE para emitir jurisprudencia vinculante y desarrollar derechos, y en su fallo ratifica las sentencias de la acción de protección que en primera y segunda instancia declararon la vulneración de derechos y establecieron como medida de reparación concreta, el reintegro de la cadete separada de la formación militar por su estado de embarazo. (Sentencia 1894-10-JP/20, pág. 27).

El fallo de la CCE encuentra su fundamento en los artículos de la Constitución 3, numeral 1, 11 numeral 2, y 66 numeral 4 en los que se reconoce el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación. También en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 24 en los que “los estados deben abstenerse de realizar actos de desigualdad directa o indirecta”.

El fallo considera que el artículo 72 numeral 10 del Reglamento de Disciplina Militar para Cadetes de la Escuela Superior Militar Eloy Alfaro, se oponía a los derechos constitucionales consagrados en el numeral 1 artículo 43, los numerales 9 y 10 del artículo 66 y de manera particular a los reconocidos para las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria, dado que las obligaciones de protección deben ser observadas estrictamente tanto en el ámbito público como privado, lo cual, no eximía a la ESMIL. (Sentencia 1894-10-JP/20, pág. 9)

Respecto a la igualdad, la CCE refiere que ya ha determinado que las sanciones o imposición de mayores obligaciones en virtud de la condición de embarazo constituyen una forma de discriminación en atención al artículo 11 numeral 2, en el que se establece a la condición de embarazo como una de las categorías protegidas contra la discriminación. Si bien la CCE ha identificado que tales formas de discriminación ocurrieron, especialmente en el ámbito laboral, en el caso concreto se constata que la discriminación tiene lugar en el ámbito educativo, respecto de la formación militar. (Sentencia 1894-10-JP/20, pág. 11).

Conscientes de que el listado enumerado en el numeral 2 del artículo 11 de categorías sospechosas no es taxativo, esta sentencia hace énfasis en los grupos contenidos en el artículo 35³⁰ de la Constitución de la República del Ecuador, entre los que se cuentan las

³⁰ Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y

mujeres embarazadas. Con ello, se va determinando el estándar, estableciendo los límites de lo que se entenderá dentro de estas categorías que, como se ha dicho, exigen un test riguroso y la inversión de la carga probatoria³¹. O al menos, esto es lo que hasta ahora puede colegirse del tratamiento que se les da a estos grupos en la jurisprudencia. Con lo cual, se sigue ampliando, sin un desarrollo muy preciso de las motivaciones o mecanismos de análisis, las categorías sospechosas, con el único criterio de encontrarse enumeradas en los artículos constitucionales mencionados.

3.4.Sentencia 3-11-AN/19 del 28 de mayo del 2019

El 05 de enero de 2011, Ángel Alfonso Puente Reyes presentó una acción por incumplimiento de los artículos 199 de la Constitución, 296 del Código Orgánico de la Función Judicial y 6 de la Ley Notarial en contra de los notarios públicos de Pichincha alegando que éstos no receptan, despachan ni dan fe pública de actos y/o contratos en los que estuvieren involucrados ciudadanos cubanos, considerándolo un acto discriminatorio.

Mediante la sentencia N° 3-11-AN/19, del 28 de mayo del 2019, la CCE resuelve desestimar la acción por incumplimiento, en cuanto a no existir prueba del incumplimiento por parte de los notarios públicos de Pichincha de los artículos 199 de la Constitución, 296 del Código Orgánico de la Función Judicial y 6 de la Ley Notarial. Sin embargo, en la materia que nos ocupa, la CCE reitera que las obligaciones derivadas del derecho de igualdad y no discriminación deben ser cumplidas de manera irrestricta por todos los funcionarios del servicio notarial. (Sentencia 3-11-AN/19, pág. 5)

sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

³¹ A este respecto cabe mencionar también la Sentencia No. 309-16-SEP-CC del 21 de septiembre de 2016 que indica: “En el caso concreto, la decisión de no renovar el contrato de servicios ocasionales a una mujer embarazada o en período de lactancia efectivamente agrava la vulnerabilidad en la que se encuentra, ya que su sustento depende del trabajo que realice. Por lo tanto, no es dable que se imponga la necesidad administrativa de cumplir con determinada norma de personal, por encima de las necesidades vitales (de la trabajadora). Así, dicha decisión constituye fuente de vulneración al derecho a la igualdad en contra de la servidora pública. (Pág.23).

También podemos mencionar la sentencia No. 072-17-SEP-CC del 15 de marzo de 2017 que dice: “(...) nuestra Constitución ha estructurado una serie de derechos y principios que buscan asegurar en la mayor medida el bienestar de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, por lo cual son ubicadas dentro de los grupos de atención prioritaria y se establecen como principales componentes del derecho al trabajo a ser protegidos durante el embarazo, la estabilidad y el acceso, todo esto con el objetivo de evitar tratos que pongan a las mujeres embarazadas que trabajan en desventaja frente al resto de la sociedad, es decir con el fin de garantizar la igualdad material” (Pág. 33).

El fallo de la CCE se fundamenta en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución donde se reconoce el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación. El artículo 3 en el que establece como deber primordial del Estado, garantizar el efectivo goce de los derechos sin discriminación. El artículo 11 numeral 2 donde señala el lugar de nacimiento, categoría sospechosa de discriminación y el artículo 230 donde se prohíben las acciones de discriminación en el ejercicio de la orden de servicios públicos.

La Constitución establece al servicio notarial como un servicio público, artículo 199³², por lo que debe estar orientada a hacer efectivos todos los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador artículo 85, numeral 1³³.

Por lo expuesto, la CCE califica de inadmisibles cualquier distinción basada en una categoría prohibida de discriminación como el origen nacional por parte de notarios al momento de prestar servicios públicos. La CCE determina que la inexistencia de la prueba del reclamo previo, necesaria según el artículo 54 de la LOGJCC para configurar un incumplimiento, impide que se ordene la aplicación de las normas que se alegan incumplidas.

Este punto tiene relevancia en cuanto la CCE no pasa por alto las exigencias propias de la admisibilidad de cada proceso. Si bien admite la existencia de una categoría sospechosa, no confunde la no necesidad de fundamentación sobre estas alegaciones de fondo, con la necesidad de sustentar las peticiones en el marco de las exigencias legales para cada trámite. *“En el marco de una acción por incumplimiento, para que la Corte Constitucional tenga por ciertos los hechos alegados resulta indispensable que dentro del proceso exista prueba suficiente de que el hecho ocurrió”*. (Sentencia 3-11-AN/19 del 28 de mayo del 2019, pág. 4). Con lo cual, se delimita un accionar de la CCE por el cual se distingue de la inversión de la carga probatoria, aquellos hechos que se siguen de las

³² Art. 199.- Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarias y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarias y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley. (Constitución de la República del Ecuador).

³³ Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. (Constitución de la República del Ecuador).

alegaciones propias de la naturaleza de cada acción para su admisibilidad, de los que se refieren directamente a las alegaciones de discriminación.

3.5.Sentencia 7-11-IA/19 del 28 de octubre de 2019

El 19 de diciembre de 2011, Marcel René Ramírez Rhor presentó una acción de inconstitucionalidad en contra la de la Convocatoria al Concurso de méritos y oposición para la designación de 101 cargos de juezas y jueces, de familia y mujer, niñez y adolescencia y contravenciones convocado el 13 de noviembre del 2011, convocado por el Consejo de la Judicatura.

Mediante la sentencia No. 7-11-IA/19, la CCE resuelve: negar la acción pública de inconstitucionalidad. Tomando en cuenta el artículo 11, numeral 2, inciso 3, de la Constitución, establece que *“el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”*.

El Consejo de la Judicatura de Transición en el reglamento de selección y designación de servidores de la Función Judicial en el artículo 13, literal f, prescribe que “ser mujer” será condición para la aplicación del puntaje de acción afirmativa para promover el ejercicio igualitario de derechos y erradicar o reducir la discriminación estructural, con el fin de tener una mayor representación de mujeres en cargos de autoridad en la Función Judicial.

Sobre la igualdad, la CCE menciona al artículo 170 de la Constitución en el que se dispone la observación de criterios de igualdad y equidad para el ingreso a la Función Judicial, y el 176, donde se propenderá a la paridad entre mujeres y hombres. Adicionalmente, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1981, establece que los estados parte deben incorporar en todas sus instituciones, políticas y acciones, en pro de la perspectiva de género.

Por ende, es compatible que el Estado otorgue puntos adicionales a mujeres con la obligación de garantizar sin discriminación el efectivo goce de los derechos y aumentar la representatividad de las mujeres en cargos de autoridad en la Función Judicial.

Hecho el test de igualdad y no discriminación, en donde se analiza la legitimidad del objetivo del trato diferenciado, la racionalidad de la causa, el criterio de necesidad y la proporcionalidad, la CCE considera que la medida de discriminación positiva que consiste en la entrega de puntos adicionales en el concurso es contundente con el fin válido del Consejo de la Judicatura, que es aumentar la representación de este grupo en la Función Judicial.

Así, notamos cómo las categorías sospechosas operan de tal manera que se presume la inconstitucionalidad en casos en que dentro de esa comparabilidad, el menoscabo de los derechos sea para la parte que pertenece a grupos vulnerables, protegidos o históricamente relegados, pero conforme al tercer elemento del estándar cuando el resultado es en beneficio de la parte vulnerable, la CCE estima que no existe una distinción arbitraria, sino justificada conforme a los fines que se persiguen en este tipo de medidas de acción afirmativa.

3.6.Sentencia 48-16-IN/21 de 9 de junio de 2021

Esta sentencia resuelve la acción de inconstitucionalidad respecto de artículo 2 de la Ley de Cultos, y el artículo 3, numeral 2 del Reglamento de Cultos Religiosos que contenían la prohibición de que personas extranjeras ejercieran la representación de cultos religiosos en el Ecuador.

En la parte argumentativa, refiriéndose al estándar ya marcado por la propia CCE la sentencia examina los elementos de comparabilidad, categoría diferenciadora y verificación del resultado. Respecto de este último elemento, se pronuncia de la siguiente manera: *“Con relación a la verificación del resultado, como se dijo, la diferencia es justificada cuando es objetiva y razonable, y es discriminatoria, cuando anula o disminuye el contenido de los derechos sin contar con proporcionalidad”*. (Sentencia No. 48-16-IN/21, pág. 6). Este punto es importante por cuanto aporta un alcance respecto de este tercer elemento del test, que luego se aplica en otras sentencias de la CCE³⁴.

Más adelante, y por tratarse de una distinción basada en la nacionalidad, que se enmarca en una categoría sospechosa de acuerdo a la jurisprudencia de la misma CCE, en la sentencia, se aplica el test de razonabilidad del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC.

³⁴ Por ejemplo, en la Sentencia 61-19-IN 21 de diciembre de 2021.

En el primer elemento, cuando se inicia con la revisión del fin constitucionalmente válido, se verifica que no existe la justificación por cuanto se concluye que se trata de normas discriminatorias. Al respecto, si bien es correcto el considerar que el test cuenta con varios elementos y si el caso no pasa por uno de ellos, ya puede concluirse que existe discriminación, el argumento de la sentencia no amplía las razones por las cuales no encuentra un fin constitucionalmente válido. De tal modo, queda aún incipiente el desarrollo de este estándar, para conocer qué criterios se pueden esgrimir para determinar cuáles pueden ser o no fines constitucionalmente válidos.

3.7.Sentencia 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021

Esta sentencia resuelve la acción de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 106, números 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia que de fondo indicaba que la patria potestad de los menores corresponde principalmente a la madre salvo que esto vaya en contra del interés superior del menor.

En la argumentación de la sentencia, a partir del párrafo 145 se realiza un análisis sumamente importante respecto de las categorías sospechosas. Se comienza por establecer unos requisitos por los cuales se puede calificar a un criterio de distinción como sospechoso:

1.El grupo es un sujeto de discriminación; 2. El grupo es desaventajado y ha sido sistemáticamente discriminado 3. El grupo ha sufrido –históricamente– o sufre una extensión e intensidad de discriminación en mayor grado; o, 4..Los individuos del grupo han sido discriminados con base en factores inmutables que no podrían variarse con la voluntad de la persona. (Sentencia No. 28-15-IN/21, pág. 32).

Al respecto, cabe notar que el disyuntivo “o” indica que no todas estas características deben ser concurrentes para que se pueda calificar el criterio de distinción como sospechoso, pero al menos una de ellas debe estar presente. Adicionalmente, la misma sentencia amplía estos requisitos mediante sendos pies de página que establecen pautas y guías ejemplificativas desde la doctrina.

Más adelante, el argumento de la sentencia distingue estos criterios de distinción en categorías sospechosas y categorías protegidas, delimitando los alcances de esta clasificación de categorías en el test que ha de aplicarse. Se indica que en el caso de las categorías sospechosas se aplica un test de escrutinio estricto mientras que, en las

categorías protegidas, el test será de un escrutinio medio. Y explica que, para casos de igualdad formal, se aplicará un test de escrutinio bajo.

El criterio de la CCE sobre este punto es que *“Utilizar el mismo estándar para todas las diferencias del extenso catálogo reconocido en el artículo ibidem, generaría una pérdida de relevancia del escrutinio estricto, el cual busca una mayor protección a favor de grupos que han sido histórica, sistemática y estructuralmente excluidos”* (Sentencia No. 28-15-IN/21, pág. 33).

En este orden de ideas, la sentencia expone la configuración de los test de escrutinio estricto y medio, así como el análisis sobre la calificación de la categoría sospechosa. Sobre el test de escrutinio estricto, aplicable a categorías sospechosas, establece que debe justificarse que:

(i) el fin de la distinción es constitucionalmente imperioso; no sólo constitucionalmente legítimo o válido; además, se debe evaluar que: (ii) la medida sea perfectamente diseñada para el fin, en cuanto a su idoneidad; (iii) la medida sea la única idónea y la menos gravosa en lo referente a su necesidad y (iv) la medida adopte un equilibrio preciso entre la protección y restricción constitucional en lo alusivo a la proporcionalidad. (Sentencia No. 28-15-IN/21, pág. 34).

Es decir, que se aplica el test de igualdad formal junto con el test de proporcionalidad de manera estricta. Mientras que respecto de las categorías llamadas “protegidas” indica que el test de escrutinio medio que se seguirá debe justificar que:

(i) la medida adoptada persigue un fin constitucionalmente válido o legítimo; (ii) la medida es adecuada para cumplir tal fin constitucional; (iii) la medida es la menos gravosa para el ejercicio de los derechos; y, (iv) la medida busca que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional (Sentencia No. 28-15-IN/21, pág. 34).

Con la revisión de los requisitos de clasificación entre categorías sospechosas y protegidas, la sentencia expone que la categoría sexo al tratarse de hombres es una categoría protegida. A ese respecto, aplica el test para el caso concreto y finalmente, con un extenso y profundo análisis declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada con un voto de mayoría.

Sin duda, esta sentencia completa y delimita el estándar actual del principio de igualdad y no discriminación en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. Mediaron ocho años entre la sentencia que estableció todos los criterios del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador como categorías sospechosas, de esa

manera la inversión de la carga de la prueba se aplica en prácticamente cualquier alegación de discriminación, hasta que este fallo aporta un equilibrio que acerca el razonamiento de la CCE a las realidades sociales. Es un criterio que ya se intuía en sentencias anteriores³⁵ y se ha concretado en esta pieza de jurisprudencia de tal modo que se puede considerar que existe por ahora un estándar mucho más claro y aplicable. Es importante con el tiempo ver la aplicación de estos argumentos en otras sentencias y su penetración en el razonamiento judicial de cortes y otros órganos jurisdiccionales de menor grado en el país.

³⁵ “(...) el nivel de escrutinio respecto de un trato diferenciado es mayor cuando se trata de una categoría sospechosa de discriminación en la que se presume la inconstitucionalidad del trato” (Sentencia No. 55-16-IN/21 de 12 de mayo de 2021).

“(...) no se basa en una categoría sospechosa o al menos sea una de las protegidas por la Constitución, el escrutinio sobre la presunta distinción inconstitucional es uno de mera razonabilidad” (Sentencia No. 1-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021).

CONCLUSIONES

A partir del estudio de un grupo de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, se puede evidenciar que existe un notorio progreso en la profundidad del análisis a lo largo del período revisado (2009 – 2021). Si bien hemos encontrado diversos argumentos a lo largo del estudio de los fallos, es claro que una primera observación importante está en la distinción que se establece a partir de la conformación de los miembros integrantes de este órgano desde el año 2019.

Es así, que, en la jurisprudencia constitucional anterior a esa fecha, podemos notar ciertos rasgos que hemos anotado a lo largo del desarrollo de este trabajo. Por ejemplo, ya se ha dicho que se recurría constantemente a la jurisprudencia internacional, citando los criterios y fallos de la CIDH que marcan el análisis de razonabilidad por el cual en un juicio de medios y fines se establece la justificación de una distinción en cuanto que se pruebe objetiva y razonable. No obstante, se ha anotado que la aplicación del estándar del principio de igualdad y no discriminación no puede decirse que era enteramente el que se maneja en ese organismo. En realidad, en muchos casos lo que existe es una mención del test a la luz del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC y citas de sentencias de la CIDH, sin un mayor desarrollo de cada elemento del test. Por una parte, porque las sentencias examinadas no exponen unos argumentos de una profundidad suficiente y por otro, porque había otro criterio recurrente al que se acudía en varias de estas sentencias. Se trata del estándar de la Corte Constitucional Colombiana recogido por el doctrinario Bernal Pulido, sobre la comparabilidad de situaciones jurídicas idénticas, con más o menos similitudes relevantes y diferentes. A pesar de ello, como se ha dicho, no podemos mencionar algún ejemplo de un análisis profundo sobre este estándar tampoco en algún fallo o decisión en este período.

Lo más notable sobre el primer período de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana puede considerarse la sentencia 080-13-SEP-CC. Se desmarca de las demás sentencias incluso en cuanto a la forma. Recurre a importantes fuentes en mayor cantidad y profundidad que casi cualquier otra decisión de la época en materia de igualdad y no discriminación. Se trata de un fallo destacable que estableció un precedente y que a partir de su expedición fue citado y evocado por un elevado número de dictámenes posteriores.

Sobre el contenido de la sentencia 080-13-SEP-CC podemos indicar que trajo mucha perplejidad. Si bien podría parecer que aportó a la delimitación del estándar, al establecer todos los criterios citados en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador como categorías sospechosas, en realidad no colaboró con la construcción de un estándar definido sobre el principio de igualdad y no discriminación. Esto es porque las consecuencias jurídicas del establecimiento de un catálogo tan amplio y abierto de categorías sospechosas eliminó la posibilidad de valorar una gradación entre distinciones realmente arbitrarias que pueden menoscabar gravemente los derechos de las personas y otras menos gravosas. A esto debe añadirse que significó la inversión de la carga de la prueba, por dotar de presunción de inconstitucionalidad casi a cualquier distinción, abriendo así la posibilidad de estimular la interposición desleal de acciones con poco fundamento fáctico y de fondo.

Con estos antecedentes, la nueva conformación de la Corte Constitucional del Ecuador implica un verdadero cambio de época en lo que se refiere a jurisprudencia. No solamente se aprecia en la forma de las sentencias y dictámenes sino que en el relativamente corto período que se encuentra en funciones, comparativamente para la totalidad de casos estudiados hay un desarrollo mucho más importante de los conceptos. De hecho, en este tiempo, desde el año 2019 nos topamos con las dos sentencias que han sido la clave de lo que hoy es el estándar del principio de igualdad y no discriminación en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana.

Por una parte, tenemos la sentencia No. 11-18-CN/19 sobre matrimonio igualitario, que en lo pertinente al objeto de estudio de este trabajo realiza una interpretación clara y específica de cómo ha de realizarse el test para la aplicación del principio contenido en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República sobre igualdad y no discriminación y para ello desagrega tres elementos. Primero, la comparabilidad que se refiere a la verificación de situaciones jurídicas idénticas o semejantes. Segundo, la constatación de una distinción o trato diferenciado en virtud de alguno de los criterios de ese artículo, sin que se le considere taxativo. Tercero, el juicio sobre el resultado en que se aplica el *test* de razonabilidad. Estos tres elementos configuran hoy por hoy el aspecto formal del estándar del principio.

En cuanto al primer elemento, habrá que poner atención al desarrollo de los conceptos de lo que puede considerarse semejante, idéntico, en cuanto a las situaciones jurídicas de

los sujetos, de tal manera que es la misma Corte Constitucional la que irá estableciendo los criterios para valorarlo. Sobre el segundo elemento, consideramos fundamental que se exija la constatación del trato diferenciado pues es el elemento que informa el examen que realizará el juez, y en cuanto a las categorías de distinción el desarrollo del estándar ha venido de la Sentencia No. 28-15-IN/21 sobre la patria potestad. El tercer elemento es el resultado, que completa el estándar y cierra la interpretación de la aplicación del principio, en la forma en que se muestra en el texto constitucional.

Sobre este tercer punto, la mencionada sentencia desarrolla la aplicación del test de razonabilidad del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC. Establece una novedad sobre su primer elemento que es el del fin constitucionalmente válido, clasificando los fines en extralegales, legales y constitucionales, pero sin agotar los criterios de determinación de los primeros. Adicionalmente, si bien declara estar tratando una categoría sospechosa, no se refiere a un fin imperioso, sino solamente válido. Sobre el análisis de los medios, en cuanto a la aplicación de los sub principios de idoneidad y necesidad tampoco se nota un examen especialmente estricto, y sobre la proporcionalidad *strictu sensu* desarrolla una argumentación que, como ya se ha indicado, no estaba completamente ajustada a la naturaleza del caso.

Finalmente, es fundamental indicar que si bien la sentencia No. 11-18-CN/19 sobre matrimonio igualitario es precursora de la forma del estándar actual, la perplejidad sobre las categorías sospechosas permanecía. Es así que la sentencia No. 28-15-IN/21 viene a delimitar los alcances de fondo de lo que es hoy el *test* del principio de igualdad y no discriminación en Ecuador. Esto es, que se establecen tres niveles de escrutinio: la mera razonabilidad para igualdad formal, el escrutinio medio para categorías protegidas y el escrutinio estricto para categorías sospechosas con lo cual marca distintos niveles de intensidad para la aplicación del *test* de razonabilidad. Y a su vez, se determina que nos encontramos frente a una categoría sospechosa si se cumple al menos uno de los requisitos que son el de pertenecer a un grupo sistemáticamente, históricamente discriminado o que la causa de la distinción sea una característica subjetiva inmutable. Estas características se toman de la jurisprudencia de la CIDH en parte, y tienen también desarrollo dentro de la doctrina, pero al tratarse de una sentencia reciente de la Corte Constitucional del Ecuador, hemos de poner atención sobre los fallos sucesivos en la materia, que irán estableciendo y delimitando el alcance de estos criterios.

BIBLIOGRAFÍA

ANZURES José Juan, Soberanes Díez, José María, La igualdad y la desigualdad jurídicas, México, Porrúa, 2011, 194 pp.

ARISTÓTELES, La Política, Ediciones Nuestra Raza, Madrid, 2006.

DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ José Manuel Las categorías sospechosas en el derecho chileno, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, ISSN 0716-1883, Vol. 50, N°. 1, 2018, págs. 189-218

EGUIGUREN PRAELI Francisco José Principio de igualdad y derecho a la no discriminación, IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS, ISSN 1995-2929, N°. 15, 1997, págs. 63-72

HERVADA, Javier, Introducción Crítica al Derecho Natural, Eunsa, Pamplona, 2001.

ÍÑIGUEZ MANSO, Andrea Rosario, La noción de “categoría sospechosa” y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIII (Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2014) [pp. 495 - 516]

KELSEN, Hans, Crítica del Derecho Natural, Madrid, 1996.

MARTÍN ARRIBAS, Juan José, Revista Española de Derecho Internacional, volumen 46, pg. 534-556.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ Christian, Origen y tratamiento constitucional del principio de proporcionalidad en Colombia Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, ISSN 2145-6054, ISSN-e 2256-2796, Vol. 9, N°. 18, 2017, págs. 125-148

MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis, Los derechos fundamentales en el sistema constitucional, Palestra editores, Lima, 2010.

NAVARRO NIETO Federico El principio de igualdad y no discriminación en la reciente jurisprudencia comunitaria, Revista andaluza de trabajo y bienestar social, ISSN 0213-0750, N° 130, 2015 (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre el impacto de la Jurisprudencia Europea sobre las Relaciones Laborales en España), págs. 83-134

NUSSBAUM, Martha, *Frontiers of Justice. Disability. Nationality. Species Membership*, Belknap, Harvard, 2007.

ORTIZ CUSTODIO José David. La Corte Constitucional, el derecho a la igualdad y las categorías sospechosas, *Iuris Dictio* 21, 81-95. ISSN 1390-6402 / e-ISSN 2528-7834(2018)

PALLARES YABUR, Pedro, Razón práctica, ius, y objetividad en Derechos Humanos, *Perspectiva Jurídica*, No. 3, 2014.

PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de Igualdad, alcances y perspectivas*, Porrúa, México, 2007.

PÉREZ TREMP, Pablo, *Los derechos fundamentales*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004.

REVELO, Jairo, *Tratados Internacionales como Criterio de Interpretación de los Derechos Fundamentales Constitucionales en el Ordenamiento Español*, Los, 11 *Rev. Derecho del Estado* 105, 2001.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA Juan Carlos Alcance y límites del principio de proporcionalidad, *Revista chilena de derecho*, ISSN 0716-0747, Vol. 43, N°. 1, 2016, págs. 283-309

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, *Igualdad e Igualdades*, Ilatina, 2018.

RUIZ, O. J. (2009). *Lecciones de Hermenéutica Jurídica: Quinta Edición*. Bogotá: Ediciones Universidad del Rosario.

VICENTE, Esther, *La Reforma de las Naciones Unidas y los Derechos Sexuales: Hacia una Cuarta Generación de Derechos Humanos*, 43 *Rev. Jurídica U. Inter. P.R.* 39 (2008)

VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, *Garantía Constitucional de Igualdad ante la Ley: De Que Igualdad Estamos Exactamente Hablando*, La, 26 *Revista Chilena de Derecho* 173 (1999)

VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, La Garantía Constitucional de Igualdad ante la Ley: De Que Igualdad Estamos Exactamente Hablando, 26 Revista Chilena de Derecho 173, 1999.

FUENTES NORMATIVAS, INFORMES Y DOCUMENTOS OFICIALES:

Convencion Americana Sobre Derechos Humanos, 1969.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 14: Igualdad y no Discriminación

Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 22 de noviembre de 1969. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Declaracion Universal de Derechos Humanos. París Francia. 10 de diciembre de 1948.

Informe Women in higher education: has the female advantage put an end to gender inequalities? Publicado en 2021 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y el Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (IESALC)