



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADOS**

**MAESTRIA EN DERECHO  
MENCION DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH -SIDA EN EL ÁMBITO LABORAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA SENTENCIA 080-13-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**

---

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

---

**Autor (a)**

Barreno Samaniego Sandra Marlene

**Tutor (a)** Abg. Soria Carpio Clara

Quito-Ecuador

2020

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN  
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Sandra Marlene Barreno Samaniego, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “El derecho a la igualdad y no discriminación de personas portadoras de Vih -Sida en el ámbito laboral. Análisis jurisprudencial con relación a la sentencia 080-13-SEP-CC de la Corte Constitucional Ecuatoriana”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito a los ocho días del mes de septiembre de 2020, firmo conforme

Autor: Sandra Marlene Barreno Samaniego

Firma: ...  ...

Número de Cédula: 1720259157

Dirección: Calle Bernardo de Legarda y Pasaje B

Provincia Pichincha, ciudad Quito, Parroquia Cotocollao, Barrio Sana Anita.

Correo electrónico: [sandy\\_bs@hotmail.com](mailto:sandy_bs@hotmail.com)

Teléfono: 0992759328

### **APROBACION DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH - SIDA EN EL ÁMBITO LABORAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA SENTENCIA 080-13-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA” presentado por SANDRA MARLENE BARRENO SAMANIEGO, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito 08 de septiembre de 2020




Mgs. Clara Elizabeth Soria Carpio  
C.C.: 060384699-9

### DECLARACION DE AUTENCIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 08 de septiembre de 2020



SANDRA MARLENE BARRENO SAMANIEGO  
C.I.: 1720259157

AUTOR

## APROBACION DEL TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH -SIDA EN EL ÁMBITO LABORAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA SENTENCIA 080-13-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ciudad,..... de.....202...

---

Nombres y apellidos completos  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

---

Nombres y apellidos completos  
VOCAL

---

Nombres y apellidos completos  
VOCAL

## **DEDICATORIA**

A mis padres Jaime y Rosita, que  
me apoyaron en mis decisiones,  
todos mis logros, se los debo a ellos  
porque siempre me motivaron  
para alcanzar mis anhelos.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis profesores personas de gran sabiduría,  
Por transmitirme sus conocimientos  
con mucha dedicación.

## INDICE DE CONTENIDOS

<b>CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ECUADOR.....</b>	<b>14</b>
<b>EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ACTUAL.....</b>	<b>14</b>
<b>PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD .....</b>	<b>16</b>
<b>CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA IGUALDAD .....</b>	<b>25</b>
<b>EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL ECUADOR.....</b>	<b>28</b>
<b>CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.....</b>	<b>31</b>
<b>CRITERIOS Y CATEGORÍAS SOSPECHOSAS COMO FACTOR DE DISCRIMINACIÓN</b>	<b>32</b>
<b>LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA EN EL MODELO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>34</b>
<b>DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA .....</b>	<b>37</b>
<b>TRATO PREFERENCIAL Y ATENCIÓN PRIORITARIA.....</b>	<b>38</b>
<b>LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA EN LA JURISPRUDENCIA COMPARADA.....</b>	<b>42</b>
<b>CAPITULO II: ANTECEDENTES DEL CASO EN CONCRETO (SENTENCIA 080-13-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA .....</b>	<b>44</b>
<b>DECISIONES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.....</b>	<b>45</b>
<b>PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....</b>	<b>47</b>
<b>PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>48</b>
<b>MEDIDAS DE REPARACIÓN DISPUESTAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>50</b>
<b>IMPORTANCIA DEL CASO EN RELACIÓN AL ESTUDIO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO.....</b>	<b>51</b>



<b>APRECIACIÓN CRITICA DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>53</b>
<b>MÉTODO DE INTERPRETACIÓN .....</b>	<b>55</b>
<b>PROPUESTA PERSONAL DE SOLUCIÓN DEL CASO .....</b>	<b>56</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>60</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>63</b>

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:** EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH-SIDA EN EL ÁMBITO LABORAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA SENTENCIA 080-13-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

**AUTOR:** Sandra Marlene Barreno Samaniego

**TUTOR:** Msc. Clara Elizabeth Soria Carpio

**RESUMEN EJECUTIVO**

La presente investigación analiza el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas portadoras de VIH/SIDA en el ámbito laboral conforme la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, especialmente la sentencia No. 080-13-SEP-CC, misma que realiza una amplia argumentación sobre los derechos vulnerados. La metodología de trabajo a ser empleada es el método deductivo y el análisis de caso. Este último, ha permitido llegar a las siguientes conclusiones: Las categorías sospechosas toman relevancia para perpetuar la exclusión de determinados grupos en ciertos ámbitos, así surge el tema de la exclusión y la discriminación que sufren las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA en el ámbito laboral, tomando en consideración las circunstancias en las que se encuentran las personas que forman parte de este grupo de atención prioritaria. Por otro lado, se advierte de la importancia para fomentar y fortalecer el respeto del derecho a la igualdad y no discriminación de todos los grupos o personas vulnerables que se encuentran en situación de desventaja o desprotección, en todas las áreas existentes en la sociedad, tales como la educación, empleo, socio-económico, salud, etc., siendo indispensable considerar siempre la etnia, idioma, edad, estatus migratorio, ideología, filiación política, antecedente judicial, orientación sexual, condición de salud, entre otras, en virtud de que se ha extraído doctrina, jurisprudencia y se ha realizado un análisis ordenado y comprensible del caso bajo análisis.

**PALABRAS CLAVES:** Categoría sospechosa o criterios sospechosos, VIH/SIDA, Discriminación, Grupos de atención prioritaria, Violación de derechos.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:** THE RIGHT TO EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION OF PEOPLE WITH HIV/AIDS IN THE WORKPLACE. JURISPRUDENTIAL ANALYSIS IN RELATION TO JUDGMENT 080-13-SEP-CC OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT.

**AUTHOR:** Sandra Marlene Barreno Samaniego

**TUTOR:** Msc. Clara Elizabeth Soria Carpio

**ABSTRACT**

This investigation analyses the right to equality and non-discrimination of persons with HIV/AIDS in the workplace according to Ecuador's constitutional jurisprudence, in particular judgment no. 080-13-SEP-CC, which makes extensive arguments on the infringed rights. The working methodology to be used is the deductive method and case analysis. This one has made it possible to reach the following conclusions: Suspicious categories are relevant for perpetuating the exclusion of specific groups in certain areas, thus rising the issue of the exclusion and discrimination suffered by people with HIV or AIDS patients in the workplace, taking into account the circumstances in which the people who are part of this priority care group are located. On the other hand, it warns of the importance of promoting and strengthening respect for the right to equality and non-discrimination of all vulnerable groups or persons who are disadvantaged or unprotected, in all areas existing in society, such as education, employment, socio-economic, health, etc., it is essential to always consider ethnicity, language, age, immigration status, ideology, political affiliation, judicial backgrounds, sexual orientation, health condition, among others, under which doctrine, jurisprudence and an orderly and understandable analysis of the case has been carried out under analysis.

**KEYWORDS:** discrimination, HIV/AIDS, suspicious category or suspicious criteria, priority care groups, violation of rights.



**Translated by:**  
Lcda. Estefanía Quezada Tobar MSc.  
Tuesday, October 27th 2020  
English Language Teacher

## INTRODUCCION

Dentro de la presente investigación se analizará el derecho a la igualdad y a la no discriminación de personas portadoras de VIH/Sida en el ámbito laboral: Análisis jurisprudencial en relación a la sentencia 080-13-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana, en este sentido se analizará las circunstancias que a su vez permiten dar cabida a las denominadas categorías sospechosas y cómo éstas deben ser consideradas, pues una distinción sin que medie una razón suficiente puede caer en una simple discriminación.

La presente investigación tiene una importancia significativa, pues aun cuando la Constitución garantice el derecho a la igualdad y no discriminación de todos los ecuatorianos, especialmente a las personas pertenecientes a la población más vulnerable, esto en la praxis no sucede, ya que se puede advertir que en las esferas tanto del ámbito público como privado, el trato discriminatorio persiste, permitiendo así que surjan categorías sospechosas que de una u otra manera se encaminan a perpetuar la inferioridad y exclusión de determinados grupos, tales como personas portadoras de VIH o enfermas de sida. Así, la sentencia No. 080-13-SEP-CC, caso No. 0445-11-EP, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, expone y deja al descubierto que el problema jurídico a ser considerado es la discriminación de la que fue objeto el accionante una vez que los servidores de la Municipalidad del cantón Samborondón conocieron que era una persona portadora del virus VIH, dando cabida así a la vulneración de derechos consagrados en la Constitución Montecristi, discriminando al accionante y amparando a quienes cometieron el daño.

La metodología adoptada en el presente trabajo, es el método deductivo, pues a través de este, se pretende determinar la existencia de algún tipo de distinción en el trato (iguales entre iguales, y desiguales entre desiguales), y como esta distinción, por medio de razones suficientes, no puede ser catalogada como discriminatoria; a más de aquello, también será parte del estudio, las denominadas categorías sospechosas, y como estas toman relevancia para perpetuar la exclusión de determinados grupos en ciertos ámbitos, y como surge el tema de la exclusión y la discriminación que sufren las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA en el ámbito laboral. Cabe señalar que, el presente

trabajo, toma su relevancia, pues parte de un análisis de caso en particular, como es la sentencia No. 080-13-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en la cual dicho órgano no solo realizó un análisis de la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y a la tutela judicial efectiva, sino que, fue más allá de los derechos alegados como vulnerados, ya que realizó un análisis sucinto referente a la vulneración de derechos de la persona afectada desde la tramitación del sumario administrativo.

Esta investigación parte de objetivos, los mismos que se ven planteados de la siguiente manera: En un primer momento, el estudiar en qué consisten los principios de igualdad y no discriminación y su vinculación con las personas portadoras de VIH Sida, de igual manera estos principios serán analizados dentro del ámbito laboral, luego de aquello se realizará un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, a partir del estudio de la sentencia No. 080-13-SEP-CC de este órgano de administración de justicia en donde se tutelan los derechos en igualdad y no discriminación de las personas que sufren este tipo de enfermedades catastróficas.

En el capítulo uno del presente trabajo investigativo se abordará como tema principal el derecho a la igualdad, la protección de los derechos a la igualdad y sus contenidos esenciales, también los fundamentos normativos que protegen el derecho a la igualdad, luego de aquello se analizará el derecho a la no discriminación en el Ecuador, y finalmente, los derechos de las personas portadoras de VIH/Sida en el ámbito laboral.

En el capítulo segundo se puede observar la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en relación al derecho a la igualdad y a la no discriminación de personas portadoras de VIH/Sida en el ámbito laboral, el análisis de los argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho a la igualdad y a la no discriminación laboral por VIH/SIDA, y los procedimientos de este órgano de administración de justicia, las medidas de reparación que han sido dispuestas a favor de una persona que padece de esta enfermedad y que fue desvinculada de su trabajo en el Municipio de Samborondón.

En base a los elementos antes expuestos se invita al lector a revisar el presente trabajo investigativo con la finalidad de fomentar y fortalecer el respeto al derecho a la igualdad y no discriminación de ciertos grupos o personas vulnerables que se encuentran en situación de desventaja o desprotección, o pertenecen a un grupo de atención prioritaria, mediante un análisis crítico de la sentencia No. 080-13-SEP-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador.

## **CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ECUADOR**

El presente trabajo investigativo se desarrolla a partir de los criterios utilizados por la Corte Constitucional del Ecuador en casos relacionados con la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación. Se aborda la dedicación constitucional al derecho a la igualdad y la integración de los tratados internacionales sobre derechos humanos<sup>1</sup>; instrumentos que advierten de manera plena la transgresión a estos derechos. Del mismo modo, se realiza un estudio de las categorías sospechosas y, en particular, se refiere al caso de las personas que tienen VIH y como afecta su esfera laboral.

### **El principio de igualdad dentro del constitucionalismo actual.**

Para poder esbozar con mayor criterio el tema planteado, es necesario partir señalando que, la igualdad se ha constituido en un concepto complejo, el cual ha sido estudiado por varias áreas de las ciencias sociales, entre estas la economía, la política, la sociología, la antropología y el derecho.

La concepción de igualdad, es una noción cargada de connotaciones partidistas y afectadas por posicionamientos ideológicos. Así, la “idea de igualdad pasa por ser uno de los parámetros fundamentales del pensamiento social, jurídico y político de nuestro tiempo”<sup>2</sup>.

Para el constitucionalismo moderno, el principio de igualdad viene a constituirse en un pilar fundamental dentro del estado constitucional, pues como

---

<sup>1</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Igualdad y no discriminación”, *Organización de las Naciones Unidas (ONU)*, accedido 31 de agosto de 2020, párr. 3, <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/human-rights/equality-and-non-discrimination/>.

<sup>2</sup> Laporta, Francisco J., “*El principio de igualdad: introducción al análisis*”, Sistema, número 67, Madrid, 1985, p. 3

manifiesta el autor Miguel Carbonell, este principio es uno de los principios vertebradores de dicho modelo de Estado<sup>3</sup>.

Vale señalar que, anteriormente, la distinción entre las personas estaba muy arraigada en la sociedad, ya sea por cuestiones de sexo, religión, educación, idioma, filiación política, condición socio-económica, etc., no obstante, la circunstancias y la propia evolución de la sociedad, ha permitido que, los entornos sociales fundados en la distinción, tiendan a defender el reconocimiento de los derechos de las personas sin jerarquías y resaltando los aspectos propios de cada persona, es decir que, se busca la igualdad sin rechazar las diferencias.

De acuerdo a lo expuesto, es evidente que la igualdad no solo puede constituirse como una ideología, sino que su trascendencia en los actuales tiempos permite constituirse como la mayor garantía, pues se relaciona con distintas áreas, tal es así que se le considera la piedra angular del derecho constitucional moderno.

Como se ha dejado en manifiesto en el párrafo *ut supra*, el principio de igualdad, en el constitucionalismo moderno, fue concebido tanto en la Constitución Norteamericana de 1787, al igual que en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, documentos en los cuales se plasmó que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”<sup>4</sup>.

Es a partir de la segunda guerra mundial que, el constitucionalismo contemporáneo ha incorporado la vertiente de la igualdad formal con la igualdad de oportunidades, esta distinción fue reconocida por muchos Tribunales Constitucionales del mundo, y a su vez dio paso a un nuevo paradigma, entendiéndose esta como “la igualdad mediante la ley a la garantía de la igualdad por la ley y en la ley dentro del marco constitucional, el legislador queda vinculado por el derecho a la igualdad en el tratamiento jurídico que debe darle a las personas”<sup>5</sup>.

La distinción que se realiza y ampara el principio de igualdad, implica que toda autoridad debe estar supeditada a la norma constitucional, el cual se esboza

---

<sup>3</sup> Miguel Carbonell, “*Los Derechos de Igualdad en el Constitucionalismo Contemporáneo*”, en <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/442/325>.

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “*El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*”, (Chile 2002), 805-806

hacia los diferentes entes públicos y se impone en el diseño de la norma y en el resto de las disposiciones generales de carácter sub-constitucional. Asimismo, la igualdad exige tratos razonables y no discriminatorios a los funcionarios encargados de aplicar las mismas, particular que no sucedió en el caso bajo análisis.

En nuestro país, a partir de la adopción de la Constitución de 2008, se configuró un nuevo modelo de Estado, en el cual la Constitución determina las pautas para el desarrollo de la ley, como se distribuye el poder, así como el acceso y la función de la autoridad, y en donde los derechos de los ciudadanos son, a la vez, límites del poder y vínculos<sup>6</sup>.

La Corte Constitucional del Ecuador, en las sentencias No. 122-16-SEP-CC, Caso No. 0858-10-EP, y No. 019-16-SIN-CC, Caso No. 0090-15-IN, bajo lo prescrito en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, ha afirmado que el derecho a la igualdad ha sido reconocida en tres dimensiones: la igualdad formal implica el ejercicio de la legalidad bajo una igualdad de condiciones a todas las personas contra quienes se conduce; mientras que la igualdad material, busca asegurar la paridad de oportunidades entre estos; y, la no discriminación que supone que el Estado y los particulares no puedan basarse en criterios sospechosos para tener un trato diferente entre unos y otros, argumentados bajo criterios de raza, sexo, etnia, género, religión, entre otras<sup>7</sup>.

Por lo expuesto, se advierte que el derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra amparado por la Constitución de la República del Ecuador, los tratados internacionales de los cuales nuestro país forma parte y, por la jurisprudencia constitucional, circunstancia que dio paso al desarrollo del reconocimiento de dicho derecho, pues a través de mecanismos tales como las acciones de protección (AP) o las acciones extraordinarias de protección (AEP), se ha buscado garantizar el derecho a la igualdad.

### **Protección del derecho a la igualdad**

---

<sup>6</sup> Ávila Santamaría, Ramiro, *“EL NEOCONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR”*, Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, (Quito, 2011).

<sup>7</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencias”, No. 122-16 SER-CC (Caso No. 0858-10-EP) y No. 019-16SIN-CC (Caso No. 0090-15-IN).



El reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación, así como su contenido, permite a la ciudadanía exigir su respeto siempre en observancia a los límites que la propia Constitución o la ley determinan, además impone al Estado la obligación de garantizar y velar porque los particulares, así como las instituciones públicas, respeten dicho derecho.

El derecho a la igualdad, al estar recogido en los textos constitucionales contemporáneos, necesariamente debe reunir elementos tales como “definición, el bien jurídico protegido, el titular, el sujeto obligado, las condiciones de ejercicio y sus limitaciones”<sup>8</sup>, por tanto, surge la necesidad de explicar las condiciones para aplicarlo. Para tal efecto, se requiere de un “esfuerzo creativo importante por parte del intérprete al momento de juzgar si una determinada norma o situación pueden lesionarlo”<sup>9</sup>

En este contexto, Francisco Rubio Llorente afirma que:

“la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos (en el caso límite, al menos una dualidad), los ‘términos de la comparación’, entre los cuales debe existir al mismo tiempo alguna diversidad, aunque sólo sea espacial y/o temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad”<sup>10</sup>.

Consecuentemente, al hablar de igualdad es imperativo considerar su definición sus límites y su campo de aplicación el cual es muy extenso, esto permite identificar la vulneración o no del derecho a la igualdad ya sea en su ámbito material o formal.

---

<sup>8</sup> Rafael Oyarte, *Debido Proceso*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016, p. 29.

<sup>9</sup> Miguel Carbonell, “*Los Derechos de Igualdad en el Constitucionalismo Contemporáneo*”, en <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/442/325>.

<sup>10</sup> Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEC, 1993, p. 640.

Las declaraciones y los tratados internacionales de derechos humanos, los textos de las constituciones contemporáneas, sostienen que el derecho a la igualdad busca la igual dignidad de toda persona humana, constituyéndose en un baluarte de los derechos fundamentales, así como un principio de *ius cogens* en el ámbito del derecho internacional.

Cabe destacar que la igual dignidad es común a todos los seres humanos, y es cimiento para los derechos fundamentales de la persona humana, en este contexto, se debe entender que la igual dignidad hace referencia exclusivamente a todas y cada una de las personas o seres humanos, excluyendo a las personas jurídicas. Esto nos permite, en primer lugar, afirmar que la dignidad de la persona está por encima de cualquier otro principio o valor, en consecuencia, ningún derecho de la persona y mucho menos una norma jurídica puede ir en contra de la dignidad humana ya que en si misma se fundamenta en el respeto de la condición propia de ser humano del cual no se puede hacer diferencias.

Ahora bien, es indiscutible que, el principio de igualdad, para no vulnerar derechos, adopta el denominado “pensamiento de la diferencia”, el cual vale decir, no es aceptado por todo el mundo; no obstante, la doctrina ha conseguido determinar que, este pensamiento en primer lugar implica que, las diferencias son ignoradas; por otro lado, sostiene que, este pensamiento pretende jerarquizar categorías, pues se expresa en la valoración de algunas categorías y en la desvaloración de otras; el tercer punto en cuestión, pretende realizar una homologación jurídica, pues todas las categoría son desvalorizadas en pro de una real igualdad; por último, se infiere el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales, es decir que “La igualdad en los derechos fundamentales se configura, según lo que se ha dicho al principio, como el igual derecho de todos a afirmar y a tutelar la propia identidad en razón del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de toda persona un individuo diverso de todos los demás, y de todo individuo una persona como todas las demás. Pero este igual derecho es precisamente una norma, destinada, como todas las normas, a ser, en varias formas y medidas, violada”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Luigi Ferrajoli, “*El principio de igualdad y la diferencia de género*”, en [http://www.multimedia.pueg.unam.mx/lecturas\\_formacion/relaciones\\_genero/modulo\\_4/m4\\_s3\\_12.pdf](http://www.multimedia.pueg.unam.mx/lecturas_formacion/relaciones_genero/modulo_4/m4_s3_12.pdf). Pág. 5-8.

En la actualidad, ha tomado relevancia el criterio de que la ley se presume inconstitucional mientras no se demuestre lo contrario, cuando la diferenciación se hace por motivos de sexo, religión, pensamiento político, raza u otros criterios prohibidos expresamente por los tratados internacionales o por la Constitución. Esta idea diferenciadora fundada bajo cualquier medida subjetiva es inconstitucional, siendo indispensable su análisis de manera rigurosa, considerando siempre la razonabilidad y proporcionalidad<sup>12</sup>.

Ahora bien, conforme queda expuesto en el párrafo anterior, los criterios diferenciadores pueden ser inconstitucionales sino guardan una debida razonabilidad y proporcionalidad por eso la importancia y la necesidad de la carga argumentativa pues solo así se puede hablar de la constitucionalidad de las categorías diferenciadoras.

La prohibición de distinguir los aspectos subjetivos de la persona instituye una restricción a la autonomía privada, al igual que a la función ejecutiva, legislativa y judicial<sup>13</sup>.

Los estados están llamados a cumplir ciertas obligaciones que han sido impuestas por el derecho internacional de derechos humanos, dichas obligaciones atribuyen a los estados la obligación de abstenerse de restringir los derechos humanos o de obstruir en su realización. Esta obligación genera para los estados la exigencia de resguardar a las personas o grupos de personas de las violaciones de los derechos humanos, para tal efecto, los estados están llamados a adoptar medidas positivas encaminadas a facilitar la realización de los derechos humanos básicos<sup>14</sup>.

De esta manera, toma realce el deber del estado de garantizar el efectivo goce de los derechos de los ciudadanos, lo cual también se encuentra consagrado en nuestra carta magna, pues los derechos humanos prevalecen sobre cualquier otra norma.

---

<sup>12</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” No. 012-13-SIN-CC (Caso No. 0027-10-IN)

<sup>13</sup> Revista de Derecho Año 13 - No. 2 - 2006, U. Católica del Norte. Humberto Nogueira. *La igualdad en la ley se refiere a la igualdad como derecho fundamental*. Pág. 65-66

<sup>14</sup> Naciones Unidas Derechos Humanos Paraguay, “*Defender los Derechos Humanos es un Derecho*” en <https://acnudh.org/load/2019/07/020-Defender-los-Derechos-Humanos-es-un-Derecho.pdf>

El campo del derecho se ha visto robustecido por la inclusión de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues a través de varios mecanismos, se ha logrado expresar y garantizar los derechos humanos.

En la actualidad, los derechos humanos han tomado tal relevancia que han permitido el crecimiento, la difusión y la ampliación de los derechos y libertades fundamentales, los mismos que se encuentran contenidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos, instrumento jurídico que plantea temas tales como las desapariciones forzosas, la discriminación étnica, las personas con discapacidad, género, derechos en la infancia, la tortura, los migrantes, los pueblos indígenas y minorías<sup>15</sup>.

A través de la ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los gobiernos se obligan a desarrollar medidas y normas acordes y congruentes con los deberes y obligaciones inherentes a los instrumentos.

En consecuencia, la principal protección jurídica de los derechos humanos se concibe por medio de un sistema jurídico interno cónsono con el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, cuando el sistema jurídico nacional no garantiza ni soluciona las violaciones a los derechos fundamentales, existe la posibilidad de acudir a los organismos regionales de protección de derechos humanos, en pro de garantizar el respeto y cumplimiento de la normativa internacional en la materia por parte de la nación implicada<sup>16</sup>.

La universalidad, indivisibilidad e interdependencia, la igualdad y no discriminación, son elementos esenciales de los derechos humanos, los cuales dotan al hombre desde su nacimiento con derechos y obligaciones por el simple hecho de serlo. Estos principios fundamentales, se desarrollan en un principio por la Declaración Universal de Derechos Humanos y posteriormente contenidos en numerosas convenciones, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en su preámbulo, parte "Considerando que, conforme a los principios enunciados

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> Noticias ONU, "Fundamento de las Normas Internacionales de Derechos Humanos", *Naciones Unidas*, accedido 23 de junio de 2019, <https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html>

por la Carta de Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, como asimismo, reconoce que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana"<sup>17</sup>; es decir, los hombres y mujeres gozan de derechos por el simple hecho de nacer y pertenecer a la especie humana, los cuáles se encuentran consagrados en tratados internacionales de derechos humanos y en el ordenamiento jurídico interno de cada país.

Por su parte, el preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos, precisa que, "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos"<sup>18</sup>. En este mismo orden de ideas, se advierte la importancia y el rol que tienen los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos y el mandato que impone a los estados parte, el de respetar estos derechos.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, dispone como principio que toda creencia de superioridad racial fundada en la diferenciación étnica es moral y jurídicamente injustificable, puesto que carece de todo asidero científico<sup>19</sup>. Define la discriminación racial y obliga a los Estados miembros a establecer políticas para abolir este tipo de flagelo, tanto en la norma como en la práctica.

Este instrumento fue ratificado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, está constituido por veinticinco artículos y tiene como prioridad fundamental eliminar rápidamente en todas partes del mundo la discriminación racial, asegurando siempre el respeto al ser humano.

---

<sup>17</sup> Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, Ratificado por el Ecuador el 08 de diciembre de 1977, Preámbulo

<sup>18</sup> Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, Ratificado por el Ecuador el 08 de diciembre de 1977, Preámbulo

<sup>19</sup> Organización de Naciones Unidas, *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Preámbulo.

Por otro lado, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), pretende fomentar y garantizar medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en todas sus manifestaciones, siendo una de sus mayores prioridades buscar erradicar la desigualdad con los hombres ante la ley<sup>20</sup>.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó esta convención, para su firma y ratificación, el 18 de diciembre de 1979, está conformado por treinta artículos, por obvias razones este instrumento busca la eliminación total de cualquier forma de discriminación en contra de la mujer, para el efecto, requiere que todos los estados partes adopten medidas especiales tendientes a buscar la igualdad entre el hombre y la mujer; asimismo, pretende garantizar el trato de las mujeres y evitar por cualquier medio vulneraciones a sus derechos.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), es un instrumento jurídico vinculante a través del cual, se reconoce la vulnerabilidad particular y busca la protección integral de los niños. Esta convención garantiza a *prima facie* la no discriminación y reconoce que todas las decisiones deben ir acorde al interés superior del niño, respetando siempre su entorno, su desarrollo emocional, intelectual, social, psicológico y cultural, circunstancias que se constituyen en pilar fundamental para el desarrollo de los menores, pues estas deben ser tomadas muy en cuenta antes de cualquier decisión, ya que los niños, niñas y adolescentes deben gozar y disfrutar su vida dentro de un ambiente adecuado, que no limite derecho alguno.

Es fundamental para este tratado, que los Estados Partes garanticen la supervivencia, el desarrollo, la protección y la participación de los niños<sup>21</sup>.

Vale señalar que, este convenio pretende velar y precautelar por el interés superior del niño, es decir, ampara a los niños a fin de que sus derechos sean considerados de manera prioritaria en todos los ámbitos, tal es su relevancia que los artículos 44, 45 y 46 de la Constitución de la República del Ecuador, exponen

---

<sup>20</sup> Organización de Naciones Unidas, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

<sup>21</sup> Organización de Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Ratificado por el Ecuador en 1990.

de manera clara y detallada los derechos que gozan los niños, niñas y adolescentes.

De su parte, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (1981), es una herramienta jurídica constituida por ocho artículos, a través de los cuales se busca asegurar, respetar y garantizar que todas las personas tengan derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y otras convicciones, pues conforme consta en el propio preámbulo, la inobservancia a estos derechos ha causado directa o indirectamente guerras y grandes sufrimientos a la humanidad, lo cual va en contra de los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas<sup>22</sup>.

Consecuentemente, se advierte que el presente instrumento jurídico, tiene por objetivo conseguir la volición y el reconocimiento de las libertades fundamentales siempre respetando la igualdad de los derechos humanos, no obstante, y muy a pesar de los esfuerzos realizados por los estados partes, el tema en cuestión aún sigue en debate, pues en la actualidad el fundamentalismo islámico, así como movimientos ultraconservadores ligados al cristianismo, han reactivado enfrentamientos religiosos, los cuales tienen resultados trágicos, pues por temas de índole religioso incluso se ha llegado a matar.

Asimismo, a través de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986), se reconoce a este derecho como un derecho humano inalienable, cuya participación activa en los temas políticos, sociales, económicos y culturales es potestad no solo de los países sino de todo ser humano, pues solo de esta manera, se puede lograr el mejoramiento constante del bienestar de la población y de los individuos, lo cual a su vez se traduce en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios. La igualdad de oportunidades, esta reafirmada en esta Convención como un beneficio para todas las personas que conforman una nación<sup>23</sup>.

El tema central de esta declaración es el aspecto económico y la igualdad de oportunidades encaminadas a buscar un desarrollo social, cultural y político, estos aspectos a priori buscan una justa optimización del recurso y riquezas naturales a fin de fomentar el desarrollo y el bienestar del ser humano.

---

<sup>22</sup> Organización de Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*.

<sup>23</sup> Organización de Naciones Unidas, *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*.

Por último, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (1992), pretende reafirmar a través de la confianza en los derechos humanos, la dignidad y el valor del ser humano; además, busca la estabilidad política y social de los Estados, pues se afirma que, solo a través del progreso de la sociedad en su totalidad y dentro de un contexto democrático, se podrá lograr el robustecimiento de la amistad y de la cooperación entre los pueblos y los Estados <sup>24</sup>.

La declaración antes planteada y que fue aprobada en el año de 1992, específicamente el 18 de diciembre por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, es un instrumento jurídico constituido por nueve artículos, los cuales realzan los derechos de las personas pertenecientes a minorías y denotan su importancia como parte integral del desarrollo, para el efecto impone a los estados partes la obligación de proteger y garantizar sus derechos en todos los ámbitos.

Vale acotar que, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (1992), tiene como referente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, instrumento jurídico que a la presente fecha ha sido ratificado por veintidós estados, mismo que fue constituido toda vez que, en muchas partes del mundo esos pueblos no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven, de tal manera que, se pretendió reconocer el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.

A partir de 2008, la Constitución y de los tratados internacionales de Derechos Humanos, priman sobre cualquier otra norma, por lo que los derechos debidamente reconocidos son directamente justiciables, toda vez que al ser nuestro país un estado constitucional de derechos y justicia, toma relevancia los derechos reconocidos en esta. La norma constitucional del artículo 11 numeral 2,

---

<sup>24</sup> Organización de Naciones Unidas, *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*.



prohíbe cualquier tipo de discriminación que tiene por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos<sup>25</sup>.

En síntesis, se advierte que, en el derecho internacional de derechos humanos existen instrumentos jurídicos tendientes a proteger y garantizar los derechos humanos inherentes a todos los hombres y mujeres, para tal efecto y para que se cumpla a cabalidad con dichos preceptos, existen tribunales internacionales que buscan hacer respetar los derechos y garantías previstos en tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por los estados miembros.

### **Contenido esencial del derecho a la igualdad**

La Constitución del Ecuador, en su artículo 11 inciso 2, establece la igualdad de oportunidades, derechos y deberes que goza todo ser humano, además, advierte que nadie puede ser discriminado y que cualquier forma de discriminación será sancionada por la ley. Asimismo, el artículo 66 numeral 4 de la Carta Magna, reconoce y garantiza a las personas la igualdad formal, material y no discriminación; por lo tanto, es evidente que, el derecho a la igualdad es un pilar fundamental dentro del andamiaje de un estado constitucional.

En otras palabras, dentro de un estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, el derecho a la igualdad viene a constituirse en una pieza fundamental del ordenamiento jurídico, pues su esfera de acción es tan amplia que, puede penetrar en otros derechos constitucionales.

Desde la perspectiva constitucional, el tema de la igualdad es abordado desde dos puntos de vista, al primero se lo afronta como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho. El segundo es abordado desde una perspectiva subjetiva, lo cual confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad<sup>26</sup>.

En este sentido, se entiende que el principio de igualdad se constituye como una de las mayores garantías consagradas tanto a nivel local como internacional y su aplicación pretende un trato igual entre iguales y desigual entre

---

<sup>25</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 30 de octubre de 2008.

<sup>26</sup> Francisco Eguiguren Praeli, “*Principio de Igualdad y derecho a la no discriminación*” en <file:///C:/Users/Danilo12/Downloads/15730-Texto%20del%20art%C3%ADculo-62502-1-10-20161128.pdf>

desiguales, esta concepción permite establecer los límites que corresponden al principio de igualdad en los casos en concreto, pues la plena concreción del alcance de los instrumentos internacionales que abordan los derechos fundamentales, no se logra simplemente con recurrir a sus enunciados.

En este contexto, se debe considerar que como principio contemplado en la Constitución, la igualdad es de suma importancia pues se constituye como regla fundamental en el desarrollo normativo y en el ejercicio de los derechos fundamentales, no obstante, nuestra Carta Magna, conceptualiza el derecho a la igualdad bajo el amparo de otros derechos, tales como el derecho a la comunicación, cultura y ciencia, trabajo, educación, de participación y libertad. Al respecto, García Morillo sostiene que: "Es difícil, en efecto, concebir el derecho a la igualdad como un derecho autónomo, como es difícil pensar en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho. Esto es así porque la específica naturaleza de la igualdad ante la ley exige que su transgresión se proyecte sobre algún campo material concreto; no se viola la igualdad en abstracto"<sup>27</sup>.

De esta manera, queda claro que, la igualdad difícilmente puede concebirse de manera autónoma, de tal manera que, para que se alegue vulneración del derecho a la igualdad, este debe estar vinculado con la vulneración de otro derecho.

Si bien el concepto y alcance del principio de igualdad se consagró en las ideas del pensamiento liberal, este fue evolucionando y en la actualidad abarca un sentido más amplio e integral<sup>28</sup>, pues como queda expuesto en el presente trabajo, el derecho a la igualdad aborda un amplio margen de acción, ya que está íntimamente relacionado con otros derechos.

El contenido del principio de igualdad, clásicamente fue entendido como *igualdad formal ante la ley*, lo cual propugnaba un trato de igualdad entre iguales, con el transcurrir del tiempo, fue ampliada hacia una nueva propuesta que propugna también una igualdad sustancial. Consecuentemente, se debe entender

---

<sup>27</sup> García Morillo, Joaquín. La cláusula general de igualdad. En: Autores varios, Derecho Constitucional. Valencia, 1991. Pág. 144.

<sup>28</sup> Francisco J. Eguiguren Praeli, *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. En file:///C:/Users/Danilo12/Downloads/15730-Texto%20del%20art%C3%ADculo-62502-1-1020161128.pdf.

que este contenido busca un avance en la igualdad sustancial o material, repercutiendo así en la creación de una mayor igualdad de oportunidades a través de la adopción de medidas positivas o afirmativas, en otras palabras, ya no solo se busca una igualdad entre iguales, sino un trato desigual entre desiguales.<sup>29</sup>

Los derechos y libertades fundamentales expuestos en la Declaración viene a constituirse en el reconocimiento expreso y universal de los mismos, los cuales son inherentes, inalienables e iguales para todo hombre y mujer, sin restricción alguna basada en nacionalidad, origen étnico, lugar de residencia, religión, género, color de piel, idioma o cualquier otro motivo.

Al respecto, cabe mencionar que, nuestra Constitución concibe la no discriminación en un sentido amplio y general y que de ser el caso la ley sancionara toda forma de discriminación.

De lo mencionado anteriormente se puede extraer que todos los ciudadanos gozan de los derechos que la Constitución prevé, el reconocimiento de dichos derechos constitucionales conlleva implícita la existencia de responsabilidades estatales, por una parte la abstención del Estado de hacer distinciones entre las personas basados en criterios excluyentes y discriminatorios. Se debe destacar que, el estado es responsable de impedir que los particulares contribuyan con sus decisiones y acciones a perpetuar situaciones de exclusión o segregación.

Del mismo modo, se hace imperioso mencionar que, se infiere la existencia de otra concepción posible de igualdad, dentro de la cual, la Carta Magna viene a constituirse como un límite tanto positivo como negativo, lo que permite interpretar al artículo 16 de tal manera que los problemas presentados se diluirían, es decir que, la igualdad constitucional puede ser concebida desde la perspectiva de la igualdad como no sometimiento, de tal manera que el estado no sólo es responsable de evitar tratos desiguales irrazonables, pues tiene la obligación y el deber de tomar acciones encaminadas a dismantelar cualquier tipo de segregación o exclusión, pues existen ciertas personas que integran un

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*, 65.

determinado grupo, quienes históricamente han sido rechazados por el solo hecho de pertenecer a dicho grupo<sup>30</sup>.

Vale decir que, muy a pesar de la existencia de los instrumentos jurídicos necesarios para evitar la vulneración de derechos constitucionales, existen grupos minoritarios o segregados que aún no ven efectivo el cumplimiento de dichos instrumentos, de allí la importancia del estado de promover, garantizar y hacer cumplir la vigencia de los derechos.

### **El derecho a la no discriminación en el Ecuador**

El derecho a la no discriminación en nuestro país, se encuentra plasmado en la norma constitucional, sin embargo, para su efectivo goce es necesario que la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación, juegue un rol fundamental en la correcta aplicación, pues solo a través de los precedentes constitucionales se puede hacer efectivo este derecho, de lo contrario solo quedaría instituido en la norma sin su debida aplicación.

El máximo órgano de interpretación constitucional del Ecuador, fue enfático en alertar que la utilización de características diferenciadoras como las condiciones de salud, raza, el sexo, la identidad cultural, siempre y cuando exista una fuerte carga argumentativa, son justificables únicamente si se encaminan a aminorar las desigualdades e impedir que las mismas se perpetúen<sup>31</sup>. En consecuencia, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la utilización de categorías diferenciadoras, pretende romper la desigualdad histórica existente entre ciertos grupos vulnerables, entendiendo que la desigualdad es una construcción social<sup>32</sup>.

En este sentido, toma total relevancia el hecho de que el estado está llamado a respetar los derechos humanos, en todo su contenido, por lo que los órganos de los poderes públicos tienen prohibido obstaculizar el goce y disfrute de los derechos humanos.

---

<sup>30</sup> Saba Roberto, (*La Constitución como límite Positivo y Negativo: El caso de la igualdad ante la ley*). En *la Constitución en 2020*, Editores Siglo veintiuno (Argentina, 2011) 33, 34.

<sup>31</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” No. 080-13-SEP-CC (Caso No. 0445-11-EP), 09 de octubre de 2013. Pág. 17

<sup>32</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los Derechos, Universidad Externado de Colombia*, 2005. El juicio de igualdad con tres tipos de escrutinios. Pág. 256.

Como se ha señalado anteriormente, el derecho a la igualdad constituye también un derecho subjetivo, pues este es inherente a toda persona, y por ende no puede ser objeto de discriminación. Este derecho tiene como fundamento primordial lograr que las personas, cualquiera que fuese su condición o estado, reciban un trato diferente.

La discriminación en cualquier forma o aspecto, así como la diferencia arbitraria, viene a ser inconstitucional y contraria a los derechos humanos. De su parte, cabe recalcar que el principio de no discriminación, también tiene su génesis en el derecho internacional de los derechos humanos, constituyéndose en uno de los derechos más básicos del ser humano, de igual forma fue promovido a la condición de *Ius Cogens*, donde toda diferenciación hecha sobre fundamentos desproporcionados, no razonables irrelevantes está prohibida<sup>33</sup>.

De esta manera, toma importancia los derechos humanos, ya que el derecho a la igualdad no solo está limitado por el ordenamiento jurídico interno su trascendencia se eleva a una categoría supraconstitucional que se encuentra vigente a través de los convenios y tratados internacionales.

Como ha sido plasmado durante el desarrollo del presente trabajo, la discriminación, contraria a la dignidad humana, viene a constituirse como una acción diferenciadora sustentada en un criterio negativo relacionada al trato que se le da a los integrantes de un grupo de individuos de forma distinta, diferente e incluso de forma peyorativa, siendo el motivo de distinción inaceptable por la humillación que el mismo implica a quienes son excluidos por la aplicación de ésta. En concreto, la discriminación no es otra cosa que una diferenciación arbitraria, “una desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, y un tratamiento diferenciador de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes”<sup>34</sup>.

La Constitución de la República del Ecuador, determina de forma clara y puntual los derechos de los ciudadanos, los cuales están dotados de garantías a fin de que se efectivicen; tal es así que, la norma suprema abarca las garantías

---

<sup>33</sup> Revista de Derecho Año 13 - No. 2 - 2006 U. Católica del Norte. *La igualdad en la ley se refiere a la igualdad como derecho fundamental.*

<sup>34</sup> *Ibíd.* Pág. 71

jurisdiccionales que son instrumentos encaminados a proteger los derechos, y a su vez repararlos cuando han sido vulnerados.

Ahora bien, es menester señalar que nuestra Carta Magna, en sus artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4, recogen de manera clara y puntual el derecho a la igualdad y no discriminación, no obstante, queda en evidencia que la Constitución abarca estos derechos de manera general, por lo que ha sido necesario que la Corte Constitucional a través de la respectiva sentencia<sup>35</sup>, determine el ámbito de aplicación de dichos derechos, toda vez que no existe una ley específica que proteja y garantice el derecho de las personas que sufren de una enfermedad catastrófica.

La discriminación está prohibida en cualquier forma, aspecto y área, y sobre todo en aquellos casos donde existe un tratamiento diferente por el simple hecho de existir una cualidad propia o diferente (por ejemplo ser portador de VIH, mujer o niño); por otro lado, la discriminación inversa, surge con un trato desigual favorable para aquellas personas o individuos que sufren una situación de discriminación<sup>36</sup>.

No obstante, es imperativo señalar que la relevancia de las categorías tendrá que ser examinada para cada caso en particular, pues un trato diferenciado para un individuo con características particulares en relación a otro, sería legítimo y más positivo<sup>37</sup>.

De esta manera, queda claro que la discriminación está prohibida en todas sus formas independientemente que existan categorías diferenciadoras. Asimismo, se debe destacar que la protección a este derecho se cumple aun cuando existe un trato desigual favorable a las personas que se encuentran en una situación de discriminación.

De otra parte, debe señalarse que la protección igualitaria y la no discriminación establecidas como principio y como derecho en las normativas constitucionales contemporáneas, así como su incorporación en diversos

---

<sup>35</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, No. 362-16-SEP-CC (Caso No. 0813-13-EP), 15 de noviembre de 2016. Pág.19

<sup>36</sup> Derecho Ecuador, “PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN”, *Derecho Ecuador*, accedido 23 de junio de 2019, párr. 6, <https://www.derechoecuador.com/principio-de-igualdad-y-no-discriminacion>.

<sup>37</sup> Miguel Carbonell, “*Los Derechos de Igualdad en el Constitucionalismo Contemporáneo*”, en <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/442/325>.

instrumentos internacionales, reflejan el compromiso mundial de respetar y garantizar los derechos humanos fundamentales<sup>38</sup>.

En consecuencia, y conforme ha quedado plasmado en los párrafos *ut supra*, se evidencia que la igualdad ha sido reconocido no solo como un derecho, sino también como un principio jurídico, los cuales requieren un mínimo de protección, ya que su rango de protección incluso viene a ser supraconstitucional, pues forma parte de un derecho humano fundamental.

### **Contenido esencial del derecho a la no discriminación**

Los principios básicos de universalidad, indivisibilidad e interdependencia, la igualdad y la no discriminación fueron denunciados por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y posteriormente desarrollados en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales han sido ratificados, adicionando las obligaciones por parte de los responsables y los titulares de estos.

La constante de estos tratados internacionales es enumerar rasgos o condiciones generales que puedan significar la realización de actos discriminatorios y evitarlos, es decir acotan un conjunto de normas básicas con aspectos que hacen a la operatividad del principio de no discriminación y del principio de igualdad.<sup>39</sup>

La discriminación solo tiene como resultado la afectación de derechos o libertades fundamentales de la víctima, distinción que a decir del autor Eduardo Rabossi, no es insuficiente ni adecuada lo cual deja abierto el contenido del derecho a la no discriminación<sup>40</sup>. En este orden de ideas, se debe destacar el criterio empleado por el magistrado R. E. Piza Escalante, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien sostuvo que la definición de

---

<sup>38</sup> Derecho Ecuador, “PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN”, *Derecho Ecuador*, accedido 23 de junio de 2019, párr. 6, <https://www.derechoecuador.com/principio-de-igualdad-y-no-discriminacion>.

<sup>39</sup> Rabossi, Eduardo, (*Derechos humanos: El principio de igualdad y la discriminación*).En *El Derecho a la Igualdad Aportes para un Constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis (Buenos Aires, 2007) 50-51

<sup>40</sup> *Ibíd.* 55

discriminación debe caracterizarse en razón a tres puntos: proporcionalidad, razonabilidad y adecuación a las circunstancias<sup>41</sup>.

Del mismo modo, se debe advertir que los tratados internacionales de los derechos humanos distinguen entre la discriminación de *iure* y la discriminación de *facto*, la primera hace énfasis en el contenido de las normas jurídicas mientras que la segunda se presenta a consecuencia del ejercicio de las mismas.<sup>42</sup> Por lo expuesto, se puede deducir que es difícil avanzar en temas concretos de discriminación pues no se cuenta con un concepto adecuado ni con criterios operativos de aplicación.

### **Criterios y categorías sospechosas como factor de discriminación**

El concepto denominado categorías o criterios sospechosos ve la luz un 25 de abril de 1938, específicamente en el fallo "United States vs. Carolene Products Co", y en el cual, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, adoptó la doctrina del "escrutinio estricto" para determinar si una regulación afectaba o no la igualdad ante la ley<sup>43</sup>.

Si bien, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, venía adoptando el concepto de categorías o criterios sospechosos, no es hasta la sentencia del caso "Atala Riffo y niñas vs. Chile", de 24 de febrero de 2012, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos adopta estos conceptos<sup>44</sup>, de tal manera que, al ser de reciente data, estos conceptos no fueron definidos del todo en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, la sentencia materia de análisis define este concepto y le da realce a efectos de garantizar el real goce del derecho a la igualdad y no discriminación. Su importancia permite evitar en lo mínimo tratos diferentes de forma irracional y desproporcionada.

Un marco teórico respecto de las categorías sospechosas<sup>45</sup> y el principio de igualdad establece el límite al ejercicio del poder, esto con el fin de evitar la

---

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-4/84.

<sup>42</sup> *Ibíd.* 59

<sup>43</sup> Andrea Rosario Íñiguez Manso, "La noción de "categoría sospechosa" y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512014000200013](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000200013).

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> "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



distinción de las personas por parte del Estado, estipulando privilegios basados en estatus social. Bajo este supuesto, nació el artículo 1 de la Declaración de Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano de 1789<sup>46</sup>. Los seres humanos nacen y permanecen en libertad e igualdad en derecho.

Al respecto, los distintos artículos, tanto en nuestra Carta Magna, como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, reconocen el derecho esencial a la igualdad, así como la prohibición a la discriminación, aún en circunstancias graves en que la Constitución autorice la restricción o suspensión de estos.

Las denominadas categorías sospechosas, prohíben cualquier tipo de discriminación a las personas, estos viene a constituirse en enunciados de carácter orientativo, pues deben justificar seriamente y utilizarse de manera muy restrictiva.

La Corte Constitucional del Ecuador, al abordar el tema de las categorías sospechosas, definió a estas como:

Las categorías utilizadas para realizar tratos diferentes respecto a ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso esta 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 Republica.<sup>47</sup>

En efecto, nuestra Constitución consagra la igualdad de todas las personas, también crea categorías no taxativas que prohíben la discriminación, para tal afecto, parte de la premisa que hay grupos que han estado, durante mucho tiempo y continúan en el presente, en una situación socioeconómica inestable y su fuerza política se encuentra restringida por tratarse de una minoría numérica, estas

---

históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados”. Ecuador Corte Constitucional “Sentencia No. 080-13-SEP-CC”, en caso No. 0445-11-EP, 09 de octubre de 2013, 15.

<sup>46</sup> [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)

<sup>47</sup> Ecuador: Corte Constitucional, [Sentencia N° 0890-13-SEP-CC en el caso N° 0445-11-EP], en Registro Oficial, Suplemento, N° 136 (Quito, 03 de diciembre de 2013): 7.

características determinan una posición de desventaja del grupo en la sociedad en grupos de subordinación y exclusión.

Como consecuencia de estas prácticas discriminatorias surge la necesidad de identificar los criterios sospechosos de la discriminación, pues solo así puede surgir una protección normativa y judicial más intensa:

- A riesgo de perder su identidad, se funden por voluntad propia en rasgos permanentes de las personas de los cuales no pueden prescindir.
- Han estado históricamente sometidas como grupo a valoraciones culturales tendentes a denostarlas.
- No constituyen per se criterios sobre cuya base sea posible realizar una distribución equitativa y racional de cargas sociales o derechos<sup>48</sup>.

A más de lo señalado anteriormente, se debe tener presente que a efectos de fundamentar la expansión del catálogo de factores prohibidos de discriminación una de las razones expuestas consiste en la naturaleza evolutiva de los derechos humanos, otra razón responde al consenso internacional actual, una nueva realidad social y por el reconocimiento de grupos que todavía no gozan de visibilidad social.

### **Los derechos de las personas portadoras de VIH/Sida en el modelo constitucional**

Dentro de un estado de derecho, el ciudadano se encontraba sometido a la ley, por lo que sus derechos no gozaban de una efectiva garantía, es decir, los derechos contemplados en la carta suprema venían a ser postulados normativos, lo que podía ocasionar que las personas en cualquier ámbito vean mermados sus derechos. De esta manera, es imperativo señalar que el derecho como ciencia ha ido evolucionando de conformidad a las exigencias que la sociedad impone, pues en nuestro país antes de la constitución de 1998, el ordenamiento jurídico tenía su piedra angular en la ley y no en la constitución como norma suprema, es por eso que, por ejemplo, aquellas personas que tenían enfermedades catastróficas tenían límites normativos que impedían que el estado vele por sus derechos y su

---

<sup>48</sup> Laura Saldivia, (*La Constitución como límite Positivo y Negativo: El caso de la igualdad ante la ley*). En la Constitución en 2020, Editores Siglo veintiuno (Argentina, 2011) 37.

seguridad; este particular ha cambiado a partir del 2008, año en el cual entra en vigencia la actual constitución que viene a ser más garantista y busca una real protección de los derechos del ciudadano entre ellos las personas que sufren de enfermedades catastróficas.

Otra distinción a ser tomada muy en cuenta, es que las Constituciones que precedieron a la Constitución de Montecristi (2008), se denominaban “Constituciones Políticas”, esto en gran medida porque se imponían elementos propios de la parte dogmática, cuyo campo de acción se limitaba exclusivamente al ámbito de rigor político, y en los cuales se exponía las funciones y procedimientos inherentes a los órganos y funciones del estado; mientras que la actual Constitución, viene a ser un instrumento que reviste naturaleza jurídica y no un mero carácter declarativo.

La Constitución del Ecuador obliga al estado a prestar especial atención y protección a las personas en condición de vulnerabilidad entre estas se encuentran las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad de esta manera se entiende que las personas portadoras de VIH o enfermas de sida tienen especial atención, por eso gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

La Constitución Nacional en su artículo 10, contempla el respeto de los derechos humanos, según la cual, “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”<sup>49</sup>. Este artículo señala la obligación del Estado de abstenerse de todo acto en contra de los derechos humanos, y de garantizar y promover la protección de los derechos de aquellas personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que demuestren una titularidad a fin de exigir de manera efectiva el respeto de sus derechos humanos.

El Artículo 11 inciso 3 de la Constitución reafirma esta obligación del Estado, afirmando que: “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,

---

<sup>49</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, art. 10.

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”.<sup>50</sup>

Consecuentemente la Constitución de forma clara y precisa determina que todas las personas sin importar categoría diferenciadora son iguales y gozan de los mismos derechos deberes y oportunidades de tal manera, será el estado el encargado de promover y garantizar una igualdad real, caso contrario su incumplimiento será sancionado por la ley, tanto más que, el artículo 11 numeral 3 de nuestra Constitución, prescribe que, los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de directa e inmediata aplicación.

El primer inciso del numeral 9 del artículo antes mencionado, prescribe: “...el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...”.<sup>51</sup>

El artículo 35 de nuestra Carta Magna, establece de manera puntual cuales son los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, y de las personas que adolecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, a las cuales atribuyen la facultad de recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Además, de manera fortalecida dispone como deber al Estado prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.<sup>52</sup>

La Ley Orgánica de Salud, en su capítulo III-A de las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas en su artículo 1, señala:

El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación. Las personas que sufran estas enfermedades serán consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> *Ibíd*em art. 11

<sup>51</sup> *Ibíd*em art. 9

<sup>52</sup> *Ibíd*em Art. 35

<sup>53</sup> Ley Orgánica de Salud, en su capítulo III-A, Capítulo agregado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial 625 de 24 de Enero del 2012. Art. 1.

Bajo los supuestos precedentes, el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, deben ser considerados como enfermedades catastróficas, y en este caso las personas que lo poseen deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de doble vulnerabilidad, sujetos de especial protección estatal, no solamente en lo que corresponde a garantías de derechos de salud, sino más bien de todos los derechos derivados y que son necesarios para el bienestar y desarrollo de las personas portadoras, y puedan acceder a todos los derechos incluido el trabajo.

Señalando también que la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA, en su artículo 7 complementa a la Carta Constitucional señalando que ninguna persona ser discriminada por estar enferma de VIH/Sida o fallecer por la misma causa.<sup>54</sup>

El Estado Ecuatoriano establece una protección amplia hacia las personas que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad

### **Discriminación laboral de las personas portadoras de VIH/Sida**

Un punto a debatir con el transcurrir del tiempo, es la real dimensión de la protección de las personas que se encuentran dentro de un grupo vulnerable o de una categoría diferenciadora, pues en la práctica estas personas ven mermado sus derechos y para ser efectivo los mismos necesariamente deben recurrir al ámbito jurisdiccional para que a través de sentencia se declare vulnerado su derecho y como consecuencia de aquello se adopten medidas de reparación.

La no discriminación es un derecho que tienen todos los seres humanos; se refiere al reconocimiento de las diferencias que existe entre las personas, y tienen como fin otorgar un trato que garantice el igual ejercicio de los derechos humanos.<sup>55</sup>

En este sentido, el derecho pretende poner un alto a la discriminación, para lo cual debe garantizar que las personas reciban un trato igual y justo acorde a sus

---

<sup>54</sup> Ecuador: Ley para la prevención y asistencia integral del VIH/SIDA, Registro oficial N° 58 (Quito, 14 de abril de 2000), art. 7.

<sup>55</sup> Defensoría del Pueblo del Ecuador, *Soporte Teórico para la Introducción a los Derechos Humanos (Defensoría del Pueblo) Quito.*

condiciones. Además, debe permitir a las personas ejercer sus derechos en igualdad de oportunidades sin discriminación alguna.

No se debe olvidar que todas las personas son iguales para ejercer sus derechos, tampoco se debe dejar de lado el reconocimiento de las diferencias que tiene cada uno, ya que viven en un mundo diverso, en donde cada persona se diferencia del otro, siendo necesario comprender que cada una tiene diferentes características para de esta manera no excluirlas y otorgarles un trato justo.

A lo largo de la historia, la humanidad ha venido soportando una serie de pandemias, epidemias y enfermedades que han diezmado a la población mundial, sin embargo, el real problema es el trato que se ha dado a los afectados.

En cuanto a la labor jurídica en el reconocimiento de derechos es posible aseverar que es a raíz de la segunda posguerra que los derechos humanos se ponen en vigencia, y con ello, el reconocimiento de las personas portadoras de VIH y enfermas de sida<sup>56</sup>.

Resulta lamentable que ordenamientos jurídicos constitucionales como el ecuatoriano, no han logrado crear conciencia ciudadana de la necesidad de proteger y promover los derechos de quienes están afectados por esta grave enfermedad, la amenaza al goce de todo tipo de derechos de los afectados por el virus del VIH es permanente, lo que implica que la discriminación en el ámbito laboral, es solamente una de las artísticas de la compleja y sistemática vulneración de derechos humanos hacia este grupo de personas.

El nivel de oportunidades de acceso y permanencia en un empleo, de una persona portadora de VIH o enferma de sida, difiere sustancialmente de una persona que no se encuentra en dicha situación, puesto que la primera no solamente que realiza una labor para obtener el sustento propio y de su familia, sino que además debe procurarse un tratamiento médico, sin el cual no podría continuar con su vida, por lo que requiere indefectiblemente contar con un trabajo y por ende una remuneración digna.

### **Trato preferencial y atención prioritaria**

---

<sup>56</sup> Naciones Unidas, “Historia de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en <https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/history-document/index.html>

Los grupos de trato preferencial y atención prioritaria, son aquellos que históricamente por su condición vulnerable, se encuentran en condición de riesgo, circunstancia que evidentemente genera grandes desigualdades y exclusiones.

Para Karla Pérez Portilla, la dignidad de la persona es “el núcleo de los derechos de igualdad y de las medidas encaminadas a conseguirla, y que dicho concepto debe ser delineado claramente, por encontrarse aún en construcción”<sup>57</sup>.

Para la antes referida autora, la dignidad humana viene a constituirse en sentimientos, los cuales se crean y se destruyen a partir de las relaciones sociales, “las cuales están sujetas a eventos y procesos históricos, institucionales, estructurales y culturales que determinan el respeto o reconocimiento que se confiere a determinados grupos y que, por ende, influyen en la autoestima de los individuos pertenecientes al grupo”<sup>58</sup>. En este mismo orden de ideas, afirma que una conducta puede constituirse en discriminatoria o no, dependiendo del impacto de la conducta, para lo cual entra en juego y deben tomarse en cuenta varios factores contextuales<sup>59</sup>.

La autora finaliza señalando que la dignidad humana tiene que ver con el autoestima y amor propio de cada persona, y con el empoderamiento, la integridad física y psicológica.

Por lo tanto, uno de los elementos necesarios a ser muy tomados en cuenta es la dignidad humana que está vinculado a los aspectos físicos y psicológicos de cada persona, los cuales se ven mermados ante factores discriminatorios y por consiguiente afecta su autoestima y su amor propio.

Así entonces, la tarea de establecer cuándo existe violación a la dignidad humana necesita de un análisis contextual integral desde el pasado hasta la actualidad; es decir, requiere considerar las circunstancias históricas, económicas, políticas y sociales que ciñe una determinada conducta<sup>60</sup>.

De esta manera, toda valoración que se realice sobre la condición humana debe tomar en cuenta elementos de hechos anteriores y contraponerlos con los hechos actuales, ya que la evolución de la norma ha ido a la par con la evolución

---

<sup>57</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/27.pdf>. Pág. 660

<sup>58</sup> *Ibíd.* 663.

<sup>59</sup> *Ibíd.* 667.

<sup>60</sup> [https://revistas.ucc.edu.co/html\\_revistas/ColFor/5\(1\)/5\(1\)5\(1\)5\(1\)5.html](https://revistas.ucc.edu.co/html_revistas/ColFor/5(1)/5(1)5(1)5(1)5.html)

de la sociedad, pues existían hechos discriminatorios que estaban amparados por norma legal los cuales a la presente fecha son violatorios y atentatorios a los derechos humanos.

La misma autora señala que un mundo tan desigual representa una notable desventaja, con enormes diferencias en cuanto a ingreso, salud, estatus social, etc. La existencia de la desventaja es deslindarse de la noción de igualdad formal, lo cual implica tratar a todas las personas por igual sin importar sus diferencias<sup>61</sup>.

Asimismo, es importante advertir que dentro de todo este contexto, también surge la denominada discriminación estructural, la cual se configura como una desventaja la cual se percibe como un acceso desigual a bienes y servicios, o la imposición de prácticas de los grupos mayoritarios en contra de minorías que insisten en mantener sus preferencias culturales o religiosas.

El mayor inconveniente que surge, es el combate a la desventaja, pues a decir de la autora Karla Pérez Portilla, necesariamente se debe abandonar la visión abstracta de igualdad y justicia, y en su defecto, tiene que adoptarse un enfoque socio legal, circunstancia que debe permitir a las personas experimentar en los hechos la desigualdad y la injusticia<sup>62</sup>.

De esta manera es importante que los grupos que se encuentran en una situación de desventaja puedan tener una protección real de sus derechos, no obstante el problema radica en que el derecho a la igualdad al estar relacionado con otros derechos dificulta su aplicación pues resulta difícil aplicar al caso concretos, así un ejemplo claro que se ha dado en este último tiempo es el pago de salarios a los servidores públicos que, si bien se alega una desigualdad formal dicha garantía no se aplicado para todo el sector público.

La situación de desventaja es una circunstancia que denota menos favorabilidad respecto de otras personas, por lo tanto, debe combatirse, siendo necesario atacar las relaciones de poder que generan acciones u actos discriminatorios. En este contexto, toma relevancia la creación de leyes que disminuyan las brechas existentes y respondan a las desigualdades históricas y políticas de las sociedades que regulan<sup>63</sup>. “El derecho antidiscriminatorio tiene su

---

<sup>61</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/27.pdf>.

<sup>62</sup> *Ibíd.* 669.

<sup>63</sup> *Ibíd.* 669.



razón de ser en la existencia de la subordinación de ciertos grupos y la existencia de relaciones desiguales de poder sistémicas”<sup>64</sup>.

Ser diferente de manera aislada no representa desventaja por el contrario es el resultado de relaciones de dominación. Ser diferente no implica protección “especial”, ni hace a las personas menos o más valiosas, ni débiles. La diferencia radica en el entendimiento de que las cualidades de la persona o del grupo al que pertenece no sean vistas como “desviadas de la norma” sino como parte integral de la humanidad<sup>65</sup>.

Consecuentemente, se advierte que, la Constitución de la República del Ecuador, los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico, pretenden que los grupos vulnerables o de atención prioritaria, gocen de una igualdad en las oportunidades y que, de ninguna manera, sus derechos sean soslayados. Por otro lado, tratándose de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, se tiene una mirada también de sector vulnerable y la consideración es aún mayor, pues responden a parámetros distintos que surgen de la obligación y el deber que tienen los estados de reconocer y garantizar sus derechos colectivos, encaminados a desarrollarse en condiciones de igualdad y **dignidad**.

Si bien son considerados inherentes a la naturaleza humana los derechos humanos y por tanto con existencia, anterior a las normas escritas, no es sino cuando se positiviza que es posible su exigibilidad, es por tanto necesario que estos derechos se trasladen a normas, de observancia obligatoria y de estricto cumplimiento<sup>66</sup>.

No obstante, en el párrafo *ut supra*, se advierte que, los derechos consagrados en la Constitución o en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ya no son simple enunciados o declaraciones, sino que por mandato constitucional y de forma irrestricta deben ser adoptados aun cuando el legislador no los haya.

En este sentido, los derechos humanos en una concepción amplia son cualidades propias de la persona que se derivan la dignidad humana y son

---

<sup>64</sup> *Ibíd.* 669.

<sup>65</sup> *Ibíd.* 670.

<sup>66</sup> Carlos Massini-Correas, “El fundamento de los derechos humanos en la propuesta positivista-relativista”, pág. 228 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27937.pdf>.

fundamentales en un momento determinado de la evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica, en una concepción estricta de que éstos sean reconocidos y protegidos en el ámbito internacional y que el estado tenga la obligación de respetar, proteger y cumplir.<sup>67</sup>

Cabe realizar la pregunta ¿cómo pasar de una simple consideración de población con necesidades a la identificación y reconocimiento real de sujetos de derecho?. Claudia Giménez Mercado señala lo siguiente:

La atención de los problemas sociales afianzó un amplio y rígido aparataje burocrático que limitó la participación de la sociedad en los aspectos fundamentales... Los cambios ocurridos durante la segunda mitad del siglo XX generaron la necesidad de desarrollar una política pública social más globalizada que se desarrollasen no solo en la atención a las necesidades (objetivas y subjetivas) de la población (entendidas como derechos que el estado está obligado a respetar, proteger y satisfacer), sino también en el reconocimiento pleno de la identidad de los grupos excluidos como sujetos de derechos... La titularidad de derechos constituye el paso inicial hacia la evolución del concepto de derechos humanos.<sup>68</sup>

Por lo tanto, entre los principios relativos al enfoque de derechos humanos, podemos encontrar la universalidad que incluye la consideración de equidad, lo cual conlleva a la idea del reconocimiento de la existencia de diversidades, misma que requieren de una atención especial y prioritaria, que busque la satisfacción de derechos específicos, y no solamente la instauración de políticas de naturaleza compensatoria, que lo único que hacen es estandarizar a la población, negando, diferencia en detrimento de los derechos de las minorías, es decir creando brechas y desventajas para los sectores menos favorecidos.

### **Los derechos de las personas portadoras de VIH/Sida en la jurisprudencia comparada**

---

<sup>67</sup> Claudia Giménez *El Enfoque de Derechos Humanos en las Políticas Públicas, ideas para un debate en ciernes*, Cuadernos de CENDES N°74 (Mayo-Agosto 2010), 54,55.

<sup>68</sup> *Ibidem*. 61,62.

La Corte Constitucional Colombiana, en sentencias T-505/199269 y C-248/201970 infiere que la discriminación que se ejerce sobre personas que padecen de VIH/Sida, se centra a escenarios donde se vulneran los derechos al trabajo, a la salud a la educación y a la seguridad social, la propia Corte Constitucional de Colombia en sus sentencias plasma el criterio de erradicar cualquier tipo de discriminación en contra de las personas portadoras de VIH o enfermas de Sida, todo ello bajo el amparo de los instrumentos de derechos internacionales de Derechos Humanos.

El tema de categorías distintivas ha ido cobrando fuerza en razón de las características propias de cada caso, así podemos advertir que no mucho tiempo atrás las personas portadoras de VIH/Sida, no eran discriminadas por su condición y esto surgía por el desconocimiento de la enfermedad, pues era difícil saber la forma de contagio y si dicha enfermedad tenía cura, es decir la discriminación surge una vez que se conoce las consecuencias de la enfermedad.

La Constitución del Ecuador de 2008, trajo consigo un cambio sustancial en la visión constitucional del país, con propuestas profundas de cambio, con el estado constitucional de derechos y justicia, que tiene la característica de que si bien garantiza la vigencia de la ley, la ubica en un segundo plano con respecto a la norma constitucional, ubicando como eje articulador de las relaciones existentes entre el Estado y la sociedad en general, a la justicia constitucional, como protectora de los derechos fundamentales, con el establecimiento de garantías claras de derechos directamente exigible, al servicio del colectivo ecuatoriano<sup>71</sup>.

En materia de garantías jurisdiccionales, nos encontramos con algunas muy novedosas y de gran importancia como son la acción de protección en remplazo de la acción de amparo constitucional, la acción extraordinaria de protección que permite impugnar decisiones judiciales, la acción por incumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos la acción de

---

<sup>69</sup> Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, No. T-505/1992, 28 de agosto de 1992.

<sup>70</sup> Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, No. C-248/2019, 05 de junio de 2019.

<sup>71</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto Andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (noviembre 2008), 8-14

incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, así como las acciones de habeas data, habeas corpus y acceso de información pública<sup>72</sup>.

Consecuentemente, cobra vigencia, y de manera muy significativa que, los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, son de directa e inmediata aplicación, tal es su relevancia e importancia que, en los casos en que se vean afectados los derechos y garantías de las personas, estas pueden recurrir de manera inmediata, ante los órganos de justicia y activar las garantías jurisdiccionales, esto con el fin de que se garantice y se proteja los derechos consagrados en la Constitución y en la normativa internacional de derechos humanos.

## **CAPITULO II: ANTECEDENTES DEL CASO EN CONCRETO (SENTENCIA 080-13-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA)<sup>73</sup>**

El caso en cuestión, inició en virtud de que el legitimado activo, de hoy en adelante NN, por sus propios derechos, y con fundamento en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, presentó acción extraordinaria de protección (AEP) en contra de la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección No. 407-2010.

El señor NN, en su demanda señala que la sentencia dictada por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas es violatoria de derechos constitucionales, ya que en dicho fallo no se observó la violación al debido proceso por parte de la Municipalidad del cantón Samborondón, pues por influencia externa e irresponsabilidad de la Sala no se dio cumplimiento a lo determinado en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, advirtiendo que el tribunal *ad quem* no dictó sentencia en el término establecido en la referida ley, procediendo a emitir el respectivo fallo después de siete meses, además recalca que de forma arbitraria y violatoria no señalaron audiencia.

---

<sup>72</sup> *Ibíd*, 162-165

<sup>73</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, No. 080-13-SEP-CC.

Del mismo modo, el legitimado activo afirma que el referido órgano jurisdiccional, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha violado los derechos constitucionales consagrados en el artículo 11 numerales 3, 4 y 9 segundo inciso de la Carta Fundamental, por inadecuada administración de justicia, violación al derecho de la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso. Asimismo, se indica que se han vulnerado derechos tales como la seguridad jurídica, la falta de motivación en la sentencia y otros derechos establecidos en los artículos 66 numeral 25; 76 numeral 1 y 7 literal 1): 82, 168 numeral 1; 169, 172 y 174 segundo inciso de la Constitución de la República del Ecuador.

Por último, el señor NN, manifiesta que la problemática jurídica en cuestión es la discriminación laboral de la que fue objeto por parte de servidores de su empleadora, la Municipalidad del cantón Samborondón, relacionados a la seguridad jurídica, derecho laboral y el debido proceso, por lo cual se estaría avalando la vulneración de derechos reconocidos en la Carta Magna, discriminado al trabajador y protegiendo a quienes han ocasionado la vulneración del mismo.

Con los antecedentes señalados, el señor NN, solicitó a la Corte Constitucional del Ecuador, que revoque las sentencias de primera y segunda instancia dictadas por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Samborondón y por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, respectivamente, dentro de la acción de protección No. 27-2010 y 407-2010, que atenta contra sus derechos y se proceda a reintegrarlo a su puesto de trabajo y la cancelación de los haberes dejados de percibir desde la fecha en que fue destituido hasta la fecha de su restitución.

### **Decisiones de primera y segunda instancia**

Respecto a la parte pertinente de la sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010, por el Juez y Conjueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección No. 407-2010:

(...) para el efecto, según consta de las piezas mencionadas y principalmente de la resolución administrativa, de la que aparece pormenorizadamente descrito todo lo actuado, se ha observado el debido proceso permitiendo al servidor el

ejercicio de su defensa, sujetándose la diligencia a lo que dispone la LOSCCA. Constan especialmente detalladas las pruebas actuadas por el servidor y suficientemente motivada la resolución. Por lo expuesto, la Sala considera que en el sumario administrativo no aparece violación de las reglas del debido proceso, particularmente alegadas por el accionante, esto es, la del art. 76 # 7 literal l) CR que se refiere a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, y la del mismo artículo y número en su literal a) concerniente al derecho de defensa en todas las etapas o grados del procedimiento. Por otra parte, habiendo también el accionante alegado la violación del derecho al trabajo, previsto en el art. 33 CR, la sala considera que dicho derecho no está en contradicción con el de las instituciones del sector público y, en general de todos los empleadores velar por la disciplina y el cumplimiento de las obligaciones de servidores y trabajadores, con arreglo al marco legal pertinente, de manera que debe rechazarse la argumentación que al respecto hace el accionante. Por todo lo expuesto, esta sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA rechaza el recurso interpuesto y, consecuentemente, confirma la sentencia recurrida (...)<sup>74</sup>.

El Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil y Mercantil del cantón Samborondón, en sentencia de fecha 17 de marzo de 2010, emitida dentro de la acción de protección No. 027-2010, en su parte pertinente dispuso lo siguiente:

(..) SEXTO: El referido artículo 88 de la Constitución, al referirse a la acción de protección, dice:... "podrá interponerse cuando exista vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones..."- Además el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional establece que ésta acción tiene por objeto tutelar los derechos consagrados en la Constitución, frente a cualquier atentado de acto ilegítimo. SEPTIMO: Es evidente que el acto cuestionado por el recurrente, se encuentra circunscrito dentro del ámbito administrativo y se fundamenta en las normas que el mismo accionante reclama su cumplimiento.-OCTAVO: No se ha podido determinar la existencia de vulneración derechos constitucionales y demás exigencias determinadas en el artículo 88 de la Constitución, que son elementos esenciales para el ejercicio de éste derecho de Acción de Protección, pues como profesional del derecho que es el demandante, éste conoce el procedimiento que norma la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para el caso de impugnar el acto administrativo, consecuencia del Sumario Administrativo que origina su destitución.-En base a lo expuesto, el suscrito Juez Vigésimo Primero de lo Civil y Mercantil en Samborondón "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTO~DAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", declara sin lugar la solicitud de acción de Protección Constitucional que formula el abogado NN, a la l. Municipalidad del Cantón Samborondón, en la persona de su representante legal, Ing. José Yúnez Parra (...)<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> Ecuador Corte Provincial de Justicia del Guayas Sala de lo Penal y Tránsito, "Sentencia", acción de protección No. 407-2010, 15 de diciembre de 2010.

<sup>75</sup> Ecuador Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil y Mercantil del cantón Samborondón, "Sentencia", acción de protección No. 027-2010, 17 de marzo de 2010.

## **Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

El señor NN, con fecha 14 de febrero de 2011, presentó la acción extraordinaria de protección (AEP) ante la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 10 de marzo de 2011, a las 08h40, certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de objeto y acción.

Con fecha 09 de junio de 2011, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces Alfonso Luz Yunes, Patricio Pazmiño Freire y Diego Pazmiño Holguín, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección signada con el No. 0445-11-EP.

Una vez que la acción extraordinaria de protección fue admitida a trámite, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, procedió a realizar el sorteo correspondiente, en tal virtud, la jueza constitucional, doctora Ruth Seni Pinoargote, con fecha 20 de marzo de 2012, a las 11h57, avocó conocimiento de la acción constitucional, disponiendo la notificación a las partes y al tercero interesado, que presenten informes los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas y el Procurador General del Estado, y convocando a las partes para ser oídas en audiencia pública el día 04 de abril de 2012, a las 15h00.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los nueve jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República. Consecuentemente, el Pleno de la Corte Constitucional, procedió a realizar un nuevo sorteo de causas, motivo por el cual, le correspondió sustanciar la acción constitucional al doctor Alfredo Ruiz Guzmán, quien, a su vez, en providencia dictada el 05 de septiembre del 2013, a las 12h00, avocó conocimiento de la acción extraordinaria de protección.

Con fecha 09 de octubre de 2013, el Pleno de la Corte Constitucional, aprobó la sentencia No. 080-13-SEP-CC, caso No. 0445-11-EP, con siete votos.

## **Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

**El primer problema jurídico** se vincula a la motivación por lo que se puede observar que la Corte Constitucional parte de un análisis normativo y enuncia al artículo 76 numeral 7 literal 1), que trata sobre la motivación, vinculado con el artículo 88 que habla sobre la naturaleza de la acción de protección de derechos constitucionales, de igual manera contrasta los principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales, contenidos en el artículo 4 numeral 9 de la LOGJCC que establece sobre la motivación y desciende a un análisis a través del estudio de los artículos 24 y 25 de la LOSCCA vigente en aquella época.

Continuando con el problema jurídico de la motivación dentro de los argumentos centrales o ratio decidendi de la Corte Constitucional Ecuatoriana, establece que la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección No. 407-2010, no se realizó un análisis de las pretensiones del accionante relativo a la motivación.<sup>76</sup>

**El segundo problema jurídico** se relaciona con la tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional, establece una vinculación con las normas contenidas en el artículo 1 numeral 1 de la CRE, que señala que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, relacionado con el artículo 11 inciso 2 de la CRE ya que está directamente relacionado con la igualdad y no discriminación.<sup>77</sup>

Seguido continua un análisis del artículo 75 de la CRE relacionado con la Tutela Judicial Efectiva la misma que en especie tiene 3 dimensiones acceso a los órganos de administración de justicia, debida diligencia y ejecución de las decisiones, analizan el artículo 82 que se vincula con el derecho a la seguridad jurídica y desciende al artículo 86 literal a) que menciona las garantías del debido proceso, principios y garantías jurisdiccionales. Toma también como obiter dictum la jurisprudencia a través del Convenio 169 de la OIT, con relación al empleo y ocupación.

El órgano central dentro del problema jurídico de tutela se esboza a través de la Corte Constitucional indicando que los jueces de primer y segundo nivel en su proceder no responden la protección de la tutela judicial efectiva que el Estado

---

<sup>76</sup> Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", N° 080-13-SEP-CC. Pág. 9-10

<sup>77</sup> *Ibíd.* 12-14



Constitucional de derechos y justicia garantiza a los ciudadanos, ya que no se observa que los jueces *a quo* y *ad quem* hayan proveído las pretensiones del accionante; por tanto, en su ejercicio no se garantizó al ciudadano el cumplimiento de la tutela efectiva por parte del Estado, menoscabando el derecho a la seguridad jurídica.

Finalmente, la Corte Constitucional planea como **tercer problema** jurídico la separación de un empleado portador de VIH o enfermo de sida de su actividad laboral y el cual se encuadra dentro de las *categorías sospechosas o criterios sospechosos*, entendiéndose a estos como *criterios utilizados tanto por el Estado, como por los particulares con miras a realizar diferencias que nunca parecerían justificarse; y que en otros casos se presentan también como justificativos utilitaristas apelando a categorías como: el orden jurídico, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres, etc.*<sup>78</sup>, y lo cual implica en consecuencia, un trato discriminatorio.

El artículo 11 numeral 2 de la CRE trata sobre la igualdad y no discriminación, seguido del artículo 66 inciso 4 de la Carta Fundamental que habla sobre el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, es decir que dichas normas prohíbe tanto una discriminación directa, que tiene por objeto, y una discriminación indirecta, que tiene por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

La discriminación directa tiene por objeto realizar un trato diferenciado y perjudicial en virtud de una categoría sospechosa<sup>79</sup>; que tiene por resultado una discriminación que inicialmente aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcional<sup>80</sup>. Por otra parte, se menciona también el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, norma constitucional que se vincula con el derecho de las personas y grupos de atención prioritaria.

Se toma también como *obiter dictum doctrinario* a los escritores: Hernán Víctor Gullco, quien es autor del texto denominado *El uso de las categorías*

---

<sup>78</sup> *ibíd.* 15

<sup>79</sup> Liliana Salomé Resurrección, *La discriminación y algunos de sus calificativos*, en <file:///C:/Users/Danilo12/Downloads/19948-Texto%20del%20art%C3%ADculo-79334-1-10-20180524.pdf>, pág. 261.

<sup>80</sup> *Ibíd.*, 264

*sospechosas en el derecho argentino*<sup>81</sup>. El aporte del autor Roberto Saba, es respecto a la definición de las categorías sospechosas a través de su artículo científico intitulado “(Des) Igualdad estructural” y el cual se encuentra contenido en la obra *El Derecho a la Igualdad, Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Judith Salgado, con su obra *Derecho de personas y grupos de atención prioritaria en la Constitución*<sup>82</sup>.

En la sentencia en cuestión, se menciona al autor Carlos Bernal Pulido, quien es autor de la obra *El Derecho de los Derechos*, y el cual aporta con bases y razonamientos la aplicación del principio de igualdad constitucional y no discriminación de manera correcta y efectiva. Otro autor que es mencionado en la sentencia, es Carlos Gaviria Díaz, a través de su obra *Sentencias Herejías Constitucionales*, quien expone su idea sobre el trato desigual.

Del mismo modo, se aprecia que como *obiter dictum jurisprudencial*, se acoge el contenido de la Sentencia C-22-2996, emitida por la Corte Constitucional Colombiana; Sentencia Tutela T-238/2008; Resolución N° 0749-2003-RA; y, Convenio OIT<sup>83</sup>.

Posteriormente podemos encontrar como *ratio decidendi* la decisión final emitida por la Corte Constitucional del Ecuador y la cual determina la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y a la no discriminación, concluyendo lo siguiente: el legitimado activo se encuentra en estado de indefensión por su condición frágil y precaria de salud, adolece de enfermedades catastróficas por lo que es acreedor de atención prioritaria. Se dispone reparación integral de los derechos<sup>84</sup>.

### **Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional**

En el caso en concreto dispone:

- 1.- Dejar sin efecto las sentencias de primer y segundo nivel.

---

<sup>81</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, N° 080-13-SEP-CC, pág. 15

<sup>82</sup> *Ibíd.*, 15

<sup>83</sup> *Ibíd.*, 20

<sup>84</sup> *Ibíd.*, 28-31.

- 2.- Disponer al GAD de Samborondón inmediata restitución a su puesto al señor NN.
- 3.- Disponer al GAD de Samborondón de manera inmediata se ponga al día en las obligaciones del IESS.
- 4.- Disponer la reparación económica relativa a los haberes dejados de percibir.
- 5.- Disponer se cambie el nombre del accionante por la denominación NN.
- 6.- Establecer como regla jurisprudencial con efecto inter partes e inter comunis lo siguiente:
  - a) Gozar de estabilidad laboral reforzada que, impida la separación del puesto de trabajo basado en condiciones de salud.
  - b) La separación de las labores de las personas portadoras de VIH o enfermas de sida, se presume violatoria de derechos constitucionales por fundarse en criterios sospechosos salvo que el empleador demuestre causa objetiva o razones válidas y suficientes que sea aprobada ante autoridad competente.
  - c) Bajo ningún motivo el empleador podrá justificar la terminación de relaciones laborales, por deterioro físico y psicológico que influye en el desempeño de las actividades laborales es propio de una condición de esta naturaleza, so pena de incurrir en un trato discriminatorio, deberán ser reubicados de su labor cuando el desempeño de las mismas se vea alterado por su condición de salud.

### **Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano**

La sentencia objeto de análisis, se ha constituido de cierto modo en un hito respecto a los derechos que gozan las personas que viven con VIH-SIDA, el trato preferencial y la atención prioritaria que deben recibir. Debemos señalar que el aporte de la sentencia en cuestión aborda temas tales como el derecho a la igualdad y la no discriminación, el aseguramiento de la tutela efectiva por parte

del Estado constitucional de derechos y justicia, la estabilidad laboral reforzada respecto de personas que sufren de enfermedades severas.

Con la finalidad de determinar si la separación del puesto de trabajo de un empleado portador de VIH implicó un trato discriminatorio, la Corte Constitucional se refirió a la doctrina de las categorías sospechosas. Haciendo referencia al artículo 11 numeral 2 de la Constitución, la Corte Constitucional formuló las siguientes interrogantes:

¿Cuál es la pauta interpretativa que deben utilizar los jueces y tribunales cuando una de las partes invoca que mediante un acto o una disposición determinada se viola el principio de igualdad?, ¿cuáles son los criterios para considerar que un trato es discriminatorio? [...] ¿Qué se entiende por categorías sospechosas?<sup>85</sup>

Al esbozar estas preguntas, la propia Corte Constitucional señaló que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución establece las pautas por las cuales nadie podrá ser discriminado y que la inclusión de los criterios contenidos en dicha norma es lo que la doctrina ha denominado categorías sospechosas. Seguidamente, la Corte dijo lo siguiente:

Las categorías sospechosas son criterios utilizados tanto por el Estado, como por los particulares con miras a realizar diferencias que nunca parecerían justificarse; y que en otros casos se presentan también como justificativos utilitaristas apelando a categorías como: el orden jurídico, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres, etc. “La calificación de una categoría como sospechosa no es una cuestión menor, desde que aquella deposita en aquel que realiza la distinción la carga de la demostración argumentativa de que existe un interés estatal urgente, si se trata del ámbito estatal, o de una excepción basada en lo que la jurisprudencia de los Estados Unidos ha denominado “calificación ocupacional de buena fe”, si la distinción se realizara en la actividad privada a fin de superar la presunción de inconstitucionalidad”<sup>86</sup>.

Así, las categorías sospechosas para esta Corte Constitucional son aquellas históricamente utilizadas para realizar tratos “diferentes” en relación a ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables ni proporcionales que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a éstos y que sin ser taxativos, se encuentran establecidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución Montecristi.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> *Ibíd.* 28-30

<sup>86</sup> *Ibíd.* 15-16

<sup>87</sup> *Ibíd.* 15-16

La Corte Constitucional, posteriormente expreso la siguiente proposición general:

En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. Si la Constitución ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (artículo 66 numeral 4 de la CR), resulta difícil pensar que una actividad, sea laboral, política, académica o de otro tipo, pueda estar condicionada por el sexo, la edad, la nacionalidad, mucho menos por una enfermedad, dada la condición y las consecuencias propias que ello implica. Resulta claro para esta Corte, en primer lugar, que todas aquellas “distinciones” que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, prima facie son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional; y en segundo lugar, sólo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio.<sup>88</sup>

En este contexto, debemos destacar que la Corte Constitucional se refirió en esta sentencia a los tipos de escrutinio desarrollados por las diferentes cortes y tribunales para aplicar en forma efectiva el juicio de igualdad y así verificar si un trato diferente es razonable y justificado. En este sentido, para justificar un trato diferenciado fundado en criterios sospechosos debe aplicarse un escrutinio estricto, según el cual, “un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y necesario”<sup>89</sup>, por lo que el trato diferenciado basado en categorías sospechosas, implica necesariamente un gran esfuerzo por establecer si el trato es o no discriminatorio.

### **Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional**

El principio de igualdad y no discriminación ha sido abordado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que se ha venido a constituir en pilar fundamental del respeto por la dignidad humana, pues a través de este se pretende dar una reivindicación por el respeto de la vida humana en condiciones de dignidad.

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que: “La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben tener un trato

---

<sup>88</sup> *Ibíd.* 16

<sup>89</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los Derechos, Universidad Externado de Colombia*, 2005. El juicio de igualdad con tres tipos de escrutinios. Pág. 257

igualitario”<sup>90</sup>. La igualdad material, en cambio, ha sido recogida a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución Nacional, el mismo que busca la igualdad real en beneficio de los titulares de los derechos que se encuentren en condiciones de desigualdad. Es decir, que nadie podrá ser discriminado por cualquier diferenciación personal o colectiva, temporal o permanente que tenga como fin el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos<sup>91</sup>.

En la sentencia No. 080-13-SEP-CC, caso No. 0445-11-EP, emitida por la Corte Constitucional, se resolvió el caso del Señor NN, mismo que fue despedido por su condición de portador de VIH/Sida. Asimismo, esta sentencia analiza si el despido de un funcionario público por padecer de VIH sida, encaja dentro de las categorías sospechosas y por lo tanto es un trato discriminatorio. Con el fin de establecer si se le dio un trato discriminatorio al funcionario la Corte Constitucional analizó el Artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador. La Corte estableció que la norma constitucional es clara en determinar que ninguna persona podrá ser discriminada y menos con el objetivo de vulnerar los derechos un individuo.

En relación al tema planteado, se observa que la Corte Constitucional ahonda los criterios contenidos en la norma constitucional y lo que también se conoce como categorías sospechosas. Partiendo de este concepto para la Corte Constitucional una categoría sospechosa es un criterio utilizado con el fin de dar un trato diferente a las personas o a determinados grupos vulnerables que los ponen en una situación de desventaja, entonces como podemos deducir cuando una persona padece de una enfermedad catastrófica como es el VIH sida y en este caso se la despide de su trabajo y esta acción es inconstitucional y cae en el concepto de categoría sospechosa.

En este sentido, y dentro del caso en concreto, la Corte Constitucional indicó que los empleadores no pueden utilizar categorías sospechosas para tratar de manera diferente a su trabajador pues esto constituye discriminación. La Corte Constitucional del Ecuador menciona que el hecho de utilizar las categorías

---

<sup>90</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, No. 184-18-SEP-CC. Pág. 28

<sup>91</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, No. 292-16-SEP-CC. Pág. 22

sospechosas como son la etnia, el sexo, la nacionalidad, la identidad cultural, condición de salud o enfermedad, se justifican solamente si tienen como objetivo erradicar las desigualdades que existan y evitar que estas se propaguen.

Por último, es imperativo considerar que en el derecho internacional de los derechos humanos se prohíben las prácticas discriminatorias en contra de las personas o grupos de personas.

### **Método de interpretación**

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, desarrolla los métodos y pasos para la interpretación constitucional, para tal efecto señala que “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”<sup>92</sup>.

En el presente caso, y conforme se ha podido apreciar en el transcurso del análisis y estudio de la sentencia, se puede apreciar que la Corte Constitucional ha tomado en cuenta como métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver la causa puesta en su conocimiento la interpretación evolutiva o dinámica y la interpretación sistemática.

En este contexto, es necesario señalar que nuestra Carta Magna, puede ser interpretada de varios modos, en tal sentido, no puede ser interpretada de una manera única y exclusiva<sup>93</sup>. Así, se puede advertir que los Jueces Constitucionales a través de la sentencia en análisis, y sobre todo al abordar el tema de las categorías sospechosas, han plasmado una interpretación por medio de la cual exponen ciertas cláusulas abiertas que les otorga un margen de discrecionalidad legítima para optar por una interpretación; y, por otro lado, han recurrido a fuentes

---

<sup>92</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ley 0 Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009. Art. 3

<sup>93</sup> Juan Manuel Goig, *La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional*, Revista de Derecho UNED, No. 12-2013, en <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11696/11143>, 280.

ajenas al texto constitucional, tales como valoraciones sociales y culturales para decidir sobre el problema jurídico planteado, todo esto encaminado a evitar el surgimiento de trabas que impidan a las personas, pueblos, nacionalidades y colectivos titulares de un derecho, acceder a los medios de justicia.

Por otra parte, a través de la interpretación sistemática se advierte que las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general de la norma, a fin de alcanzar una adecuada convivencia, pertinencia y armonía, esto queda plasmado cuando la Corte Constitucional para proceder a realizar el análisis del caso parte del principio de igualdad y no discriminación y llega a desarrollar el concepto de categorías sospechosas.

### **Propuesta personal de solución del caso**

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), por medio de Convenios y Recomendaciones, ha tenido una participación activa en pro a garantizar el respeto de las relaciones laborales en condiciones de igualdad de trato, los cuales han sido ratificados por la mayoría de las Naciones del mundo. Estos instrumentos, han sido determinantes en la evolución de las distintas legislaciones nacionales, a fin de evitar las discriminaciones en el trabajo, particularmente en las circunstancias señaladas por los mismos.

El presente caso, aborda un tema que mayores opiniones y conflictos ha generado en el último tiempo en el área laboral, relacionado con el tema del síndrome de inmunodeficiencia adquirida / Sida. Dicha enfermedad, afecta las defensas inmunitarias de las personas que lo contrajeron, y que, a través de otra u otras enfermedades, tiene en su mayoría de casos un desenlace fatídicos. Los tabúes a vincularse con quienes la poseen es evidente, pese a que existe numerosa información que indica que el contagio se da solo en ciertas circunstancias. En este orden de ideas, queda evidente que la situación laboral de los trabajadores que tienen dicha enfermedad, se ve afectada en gran manera, pues sus limitaciones físicas les impiden tener una capacidad laboral del cien por ciento, lo cual



conlleva a que no se los pueda contratar laboralmente y, si lo están, buscar medios para segregarlos o despedirlos<sup>94</sup>.

Como se mencionó en el párrafo *ut supra*, el tema del Sida en el ámbito laboral, genera preocupaciones, incluido los empleadores, pues luego de conocer que un trabajador padece de la enfermedad, se genera cierta segregación y menosprecio, pues en muchos de los casos se obliga a renunciar, o se justifica el despido argumentado en el deficiente rendimiento, sin considerar la enfermedad, además en aquellos casos en que los trabajadores tiene poca antigüedad, el empleador prefiere pagar la correspondiente indemnización. En definitiva, a los trabajadores que tiene el síndrome de inmunodeficiencia adquirida / Sida, se los excluye del medio laboral y esto es discriminatorio<sup>95</sup>.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la Reunión Consultiva sobre el Sida y el lugar de trabajo, realizada en la ciudad de Ginebra en el año de 1988, de manera conjunta establecieron que el trabajador afectado por el Sida no tiene obligación alguna de aplicarse los exámenes de detección, ni de comunicar a su empleador acerca de su relación con dicha enfermedad. Dicho criterio fue reafirmado en el simposio internacional de reflexión sobre el Sida, desarrollado en la ciudad de París en el año de 1987, a más de aquello, se enfatizó en advertir que toda acción basada por razones discriminatorias, dirigidas a negar empleo a personas portadoras del virus o a despedirlas, debe ser condenado.<sup>96</sup>

En rigor, la gama de situaciones en esta materia es múltiple, donde el repudio hacia estas personas refleja una grave situación social, que se esconden detrás de justificaciones para no emplear o para despedir.

Es interesante observar la forma en que el derecho internacional y, especialmente, nuestra legislación ha procurado la defensa en contra de la

---

<sup>94</sup> Carlos Julio Montoya Guarín, María Eugenia Moreno Fernández, María Teresa Rugeles López, “Reacciones y alteraciones del sistema inmune durante la infección por el VIH-1”, Asociación colombiana de infectología, en <http://www.scielo.org.co/pdf/inf/v10n4/v10n4a08.pdf>.

<sup>95</sup> Organización Internacional del Trabajo. “El VIH y el sida y los derechos laborales: Un manual para jueces y profesionales del derecho”, en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---ilo\\_aids/documents/publication/wcms\\_455285.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_455285.pdf), 112.

<sup>96</sup> Oficina Internacional del Trabajo, “El VIH/SIDA y el mundo del trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 98.a reunión, 2009, en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_090193.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_090193.pdf).

discriminación en las relaciones laborales. Sin duda nuestro sistema jurídico aún es incipiente en esta materia, sin embargo, la intervención de los actores sociales es esencial. Debe darse particular importancia a la divulgación y educación en los derechos y deberes de trabajadores y empleadores, con el apoyo de distintas organizaciones. Además, fomentar la denuncia de irregularidades, ya que de esta forma sería más fácil generar los cambios en busca de la igualdad.

Respecto al caso en concreto se observa que la Corte Constitucional del Ecuador, con la finalidad de verificar la vulneración o no de derechos constitucionales se planteó tres problemas jurídicos.

En el primer problema planteado surge la incógnita, si la sentencia impugnada atentó contra el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, obviamente la referida Corte advirtió que el deber de motivar instituye la obligación de realizar un análisis claro coherente y razonable del caso puesto en su conocimiento, sin embargo, a criterio de la Corte estos tres elementos no han sido expuestos debidamente en los fallos de primera y segunda instancia, pues el *jueza aquo* y el tribunal *ad quem* se limitaron a señalar que la vía adecuada para recurrir se basó en las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), sin considerar la vulneración de derechos que afirmó el accionante se perpetró en su contra y las particularidades del caso que llevaron a su destitución del cargo, por lo que declaró la vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación.

Así, es indudable la exigencia que la Corte realiza sobre la motivación de las sentencias y las características que estas deben contener para que se encuentren debidamente motivadas siendo necesario señalar que la falta de una de ellas trae como consecuencia que la sentencia no se encuentre debidamente motivada. Otra cuestión a destacar es que la Corte sostiene que el caso en cuestión debía ser analizado por sus particularidades.

El segundo problema planteado por la Corte, se encamina a determinar si en la sustanciación de la causa se violó la tutela judicial expedita e imparcial del demandante, pues éste alegó la discriminación del cual fue objeto en su lugar de trabajo, su estado de salud y justificación de atención medica argumentos que a

decir de la Corte Constitucional nunca fueron analizados por los jueces constitucionales dejando de atender las pretensiones planteadas y como consecuencia de ello se ha inobservado los principios procesales tales como la inmediación y celeridad ocasionando una vulneración a la tutela efectiva del accionante y menoscabando el derecho a la seguridad jurídica. Sobre el problema en cuestión vale señalar que, la Corte da realce y la importancia a que todas las alegaciones de vulneración de derechos formuladas en las garantías jurisdiccionales deben ser analizadas por los jueces constitucionales para de esta manera hacer efectivo el derecho a la tutela efectiva.

El tercer y último problema planteado por la Corte Constitucional en el caso concreto es determinar si el despido de un trabajador portador de VIH o enfermo de Sida, implica un trato discriminatorio enmarcado dentro de las categorías sospechosas. Al respecto, la Corte señala que “las categorías sospechosas son aquellas categorías utilizadas para realizar tratos diferentes respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales”<sup>97</sup>, las cuales se encuentran asociadas a prácticas que tienden a colocar en situaciones ventajosas a grupos o personas generalmente marginadas.

A más de aquello advierte que los tratos diferenciados, dentro de las categorías sospechosas que coadyuvan la permanencia de la inferioridad son inconstitucionales presumiéndose así, una conducta arbitraria; no obstante deja plasmado que para demostrar lo contrario es necesario recurrir a una fuerte carga argumentativa y probatoria que permita justificar el trato diferente es razonable y proporcional. En consecuencia considera que la separación laboral del accionante era el resultado de su desempeño deficiente constituyéndose así, en una categoría sospechosa que oculta discriminación y por lo tanto dicho trato diferenciador se torna en arbitrario.

En este orden de ideas es evidente que en los dos primeros problemas jurídicos planteados la Corte Constitucional no se alejó de sus precedentes lo cual comparto, ya que se demanda a toda autoridad administrativa o judicial cumpla con su deber de motivar sus decisiones velando por la tutela efectiva de los ciudadanos.

---

<sup>97</sup> Ibíd. 15-16

Se deja constancia que esta sentencia ha tomado realce y se ha constituido como un precedente toda vez que realiza un análisis del derecho a la no discriminación partiendo de las categorías sospechosas criterio que es compartido, pues no se puede alegar el derecho a la igualdad si, en el fondo existe una diferenciación que oculta discriminación, por ende y a modo de justificación es indudable que toda decisión que parta de sus preceptos deben tener una fuerte carga argumentativa y probatoria, observando siempre las particularidades del caso, pues lo contrario, deviene en la vulneración de derechos constitucionales.

Por último es imperativo señalar que, si bien la Corte Constitucional, en el caso en concreto, adoptó medidas de reparación integral a favor del accionante, ninguna de ellas expone la afectación económica que sufrió el accionante para solventar gastos médicos y de tratamiento propios de su enfermedad durante todo el tiempo que estuvo separado de su puesto de trabajo, pues como bien expone la propia Corte, las personas portadoras de VIH o enfermas de Sida, gozan de estabilidad laboral reforzada, sin embargo, la Corte Constitucional no contempló el derecho que tienen las personas a una vida digna que asegure su salud, pues si bien de dispuso que se paguen los haberes dejados de percibir por el tiempo que estuvo separado de su puesto de trabajo, y que se solvete las aportaciones patronales ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), no se consideró el hecho de que durante el tiempo que estuvo separado de su puesto de trabajo, se dejó de realizar dichas aportaciones, por lo tanto, el acceso al sistema de salud a través del IESS se encontraba limitado, de tal manera que, los gastos médicos y de tratamiento propios de la enfermedad del accionante debían ser solventados de manera particular, tanto más que, la propia Corte determinó que el legitimado activo por la condición frágil y precaria de su salud se encontraba en un estado de indefensión existencial.

## CONCLUSIONES

1.- La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia bajo análisis, abordó como punto de partida, la idea del autor Robert Alexy, pues consideró que para determinar la existencia de algún tipo de distinción en el trato (iguales entre iguales, y desiguales entre desiguales), debe existir una *razón suficiente*,

circunstancia que a su vez permite dar cabida a las denominadas *categorías sospechosas* y cómo éstas deben ser analizadas, pues una argumentación sin que medie una razón suficiente puede caer en una simple discriminación.

2.- El aporte realizado por la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia bajo análisis, es fundamental, pues trajo a la luz la teoría de las *categorías sospechosas*, y cómo estas son utilizadas para proceder a realizar tratos diferentes que no son razonables y proporcionales respecto de ciertos grupos o personas vulnerables, y cómo deben ser valoradas para establecer la existencia de algún tipo de discriminación respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que se encuentran en situación de desventaja o desprotección. Además, vale destacar que, el aporte realizado por la Corte Constitucional, ha permitido conceptualizar e introducir en nuestro ordenamiento jurídico las denominadas *categorías sospechosas*, teoría que fue adoptada por la jurisprudencia interamericana a partir del año 2012.

3.- La Corte Constitucional hace énfasis en señalar que se considera inconstitucional cuando las *categorías sospechosas* toman relevancia para perpetuar la exclusión de determinados grupos en ciertos ámbitos, así surge el tema de la exclusión y la discriminación que sufren las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA en el ámbito laboral.

Sobre el tema de las categorías diferenciadoras la Corte advierte que estas pueden constituirse en arbitrarias o legales cuando estas no sean razonables o proporcionales por lo tanto es necesario que se demuestre lo contrario realizando siempre una fuerte carga argumentativa y probatoria que implique justificar el trato diferenciado. El señor NN presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 15 de diciembre de 2010 dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección No. 407-2010, mediante la cual se resolvió rechazar el recurso de apelación y consecuentemente confirma la sentencia recurrida que declaró sin lugar la acción seguida en contra del Municipio de Samborondón, por la cual solicitaba el reintegro a su puesto de trabajo de abogado del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio. Ante dicha circunstancia, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 080-13-SEP-CC, caso No.

0445-11-EP, determinó que los fallos de primera y segunda instancia, dentro de la acción de protección No. 2010-0407, carecen de motivación, debido a la falta de examinación de la observancia del debido proceso en la sustanciación del acto administrativo emanado por la autoridad municipal. Asimismo, la referida Corte, advierte la vulneración de la tutela judicial efectiva expedita e imparcial del accionante, ya que los jueces actuantes no proveyeron las pretensiones del accionante de manera expedita e imparcial.

4.- Del mismo modo, se indica que la separación de la que fue objeto el accionante, se dio por una discriminación por resultado, es decir que la separación no obedece a una situación de enfermedad del trabajador, circunstancia que requiere una mayor carga argumentativa y probatoria a cargo del empleador, pues no se puede justificar una terminación de la relación laboral en argumentos que se sustentan en el rendimiento de las actividades laborales, pues el deterioro físico y psicológico propios de la enfermedad que padece el legitimado activo, evidentemente influyen en el desempeño del trabajo, en todo caso, la vía más factible, y así lo advierte la Corte Constitucional del Ecuador, era la reubicación del trabajador para que de esta manera pueda desempeñar sus funciones.

5.- Una vez que se ha concluido la presente investigación considero que se debe fomentar y fortalecer, el derecho a la igualdad y no discriminación de ciertos grupos o personas vulnerables que se encuentran en situación de desventaja o desprotección, o pertenecen a un grupo de atención prioritaria, en áreas tales como la educación, empleo, socio-económico, salud, etc., siendo indispensable considerar siempre la etnia, pensamiento político, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género y cultural, religión, antecedente judicial, estatus migratorio, estado de salud, portar VIH, discapacidad.

## BIBLIOGRAFIA

- Arévalo Reyes, Responsabilidad del estado y de sus funcionarios: llamamiento de garantía, acción de repetición, liquidación de perjuicios, conciliación. Bogotá, CO: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.
- Ávila Santamaría, Ramiro. Los derechos y sus garantías: ensayos críticos / Ramiro Ávila Santamaría; prólogo de Miguel Carbonell. 1a reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012. (Pensamiento jurídico contemporáneo, 1).
- Badilla, Ana Elena. “El VIH y derechos humanos”. Ponencia, Retos de política y legislación, Santiago de Chile, 23 de marzo de 2007.
- Bayefsky, Anne. “The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law - El Principio de igualdad o no discriminación en el Derecho Internacional”. Publicado en Human Rights Law Journal, Vol. 11, No. 1-2. Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1990: 1-34.
- Bernal Pulido, Carlos. “El Derecho de los derechos”, Primera Edición. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Buenaño Carrillo, Silvia Lorena. La discapacidad en situación de interseccionalidad entre factores de discriminación y política pública. Quito, 2017, 109 p. Tesis (Maestría en Derecho Constitucional). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.
- Cambron, Ascensión. “El derecho a la salud ante la realidad del Sida”. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitarios, España, 2002: 25-43.
- Castillejos Aragón, Mónica. “Escrutinio judicial y la interpretación de la garantía de igualdad y no discriminación en México”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, XXII, Bogotá, 2016: 461-477.
- Chávez Núñez, María Gardenia. Miedos, placer y dignidad humana: una reflexión sobre VIH-SIDA. Quito, EC: Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Red Intersectorial d Adolescencia y Sexualidad, 2001.

- Díaz de Valdés, José Manuel. “Las categorías sospechosas en el Derecho Chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 2018: 189-218.
- Díaz de Valdés, José Manuel. “Análisis Crítico de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”. *Revista Actualidad Jurídica* No. 30, Universidad del Desarrollo, Chile, 2014: 251-271.
- El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). *Promoción y Defensa del Derecho a la Igualdad, Justicia, Desarrollo y Respeto para las personas que viven con VIH/SIDA*, Primera Edición. San José: Servicio Editorial de IIDH, 2002.
- Ely Yanin, Alicia. *Conjurando Inequidades: Vigilancia social del derecho a la Salud*. Lima, Perú: CEDAL, 2001.
- Gallardo Fierro, Lucía. El VIH/SIDA en el Ecuador y su relación con la propiedad intelectual. Quito, 2003, 123 p. Tesis (Maestría en Estudios Latinoamericanos. Mención en Relaciones Internacionales). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Estudios Sociales y Globales.
- González, Hugo. “Análisis del Principio de Igualdad ante la doctrina y la jurisprudencia comparada”. *Revista Jurídica Facultad de Derecho Universidad Católica del Ecuador*, Guayaquil, 2013.
- Gullco, Hernán Víctor. “El Derecho a la Igualdad”. *El Derecho a la Igualdad, Aportes para un Constitucionalismo Igualitario*, Buenos Aires, 2007: 257-286.
- Mogrovejo Jaramillo, Diego F. “La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008”. *Foro: revista de derecho*. 12 (II Semestre, 2009): 71-93. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.
- Medina Arellano, María de Jesús, Figueroa Mejía, Giovanni Azael Capdevielle. *Bioética y decisiones judiciales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina, No 826, Universidad Autónoma de México



2018. (*Aportes del caso Gonzales Lluy, sobre la justiciabilidad directa del derecho a la salud en la jurisprudencia de la corte interamericana*).

- Moya Carrillo, Pablo Fernando. “La acción por incumplimiento: garantía idónea de las personas y grupos de atención prioritaria”. *La Constitución 2008, aportes*, Quito, 2009: 125-131.
- Nogueira Alcalá, Humberto. “El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Chile, 2006: 61-100.
- Ortiz Amaya, Andrea Estefania. Tesis de Grado. Análisis de la Vulneración del Derecho a la Salud, Universidad del Azuay. Cuenca Ecuador- 2017.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Igualdad y no discriminación”, *Organización de las Naciones Unidas (ONU)*, accedido 31 de agosto de 2020, <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/human-rights/equality-and-non-discrimination/>.
- Puccinelli, Oscar Raúl. Sida, constitución y derechos humanos. EN Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, CIEDLA; Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 1996, pp. 285-356. Medellín, CO: CIEDLA, Konrad Adenauer Stiftung, 1996.
- Rodríguez Márquez, María Elena, Tesis, Marco conceptual del derecho humano a la salud: propuesta para Venezuela desde la perspectiva crítica de los derechos humanos y la corriente contrahegemónica latinoamericana de salud colectiva y epidemiología crítica. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador- 2013.
- Saba, Roberto. “(Des) igualdad Estructural”. *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Quito, 2010: 165-181.
- Saba, Roberto. “Derecho a la igualdad y a la no discriminación”. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, 1998: 354-389.
- Saldivia, Laura. “Categorías sospechosas, flexibles y contextuadas”. *La Constitución en 2020*, Buenos Aires (Primera Edición), 2011: 47-56.

- Salgado Judith. Derechos de personas y grupos de atención prioritaria en la Constitución Política del Ecuador. PIE DE IMPRENTA Quito, EC: Corporación Editora Nacional UASB, 2009.
- Santiváñez Beltrán, Rodolfo. “Derechos Humanos y SIDA en Bolivia”. Sucre: Universidad Andina Simón Bolívar, 1998.
- Treacy, Guillermo. “Categorías Sospechosas y Control de Constitucionalidad”. *Lecciones y Ensayos No. 89*, Buenos Aires, 2009: 181-216.
- Ugarte Gil, Cesar Augusto, Jaime Miranda Montero. “Derechos Humanos y Salud: El caso del VIH/SIDA”. Revista Médica Herediana, Lima, 2004.
- Uriarte, Oscar Ermida. “SIDA y Derecho Laboral”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República del Uruguay*, Montevideo, 1992: 55-64.
- Vásquez Acuña, Martín. “Derechos Humanos y SIDA”, Primera Edición. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1995.
- Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, No. T-505/1992, 28 de agosto de 1992.
- Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, No. C-248/2019, 05 de junio de 2019.