



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**EL DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL, MATERIAL Y NO
DISCRIMINACIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 139-15-SEP-CC.**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso.

Autor: Ab. Jonathan Gabriel Blum Rodríguez.

Tutor: Ab. Willam Enrique Redrobán Barreto Mg.

AMBATO – ECUADOR

2022

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

Yo, Jonathan Gabriel Blum Rodríguez, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “EL DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL, MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 139-15-SEP-CC.”, como requisito para optar al grado de Magíster en 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 Ambato, a los 04 días del mes de junio de 2022, firmo conforme:

Autor: Jonathan Gabriel Blum Rodríguez

Firma:

Número de Cédula: 1715915664

Dirección: Provincia de Los Ríos, ciudad y cantón de Quevedo, parroquia urbana San Cristóbal, Barrio Josefina N° 1, calle 38 y callejón “B”.

Correo Electrónico: jonathanblum1988@hotmail.com

Teléfono: 0993863887/052757548

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL, MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 139-15-SEP-CC.” presentado por Jonathan Gabriel Blum Rodríguez, para optar por el Título de Magíster en Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación 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.

Ciudad de Ambato, sábado 04 de junio de 2022.

.....
EL DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL, MATERIAL Y NO
DISCRIMINACIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 139-15-SEP-CC.

Ab. Willam Enrique Redrobán Barreto Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Ciudad de Ambato, sábado 04 de junio de 2022

.....

Ab. Jonathan Gabriel Blum Rodríguez

1715915664

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL, MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 139-15-SEP-CC.”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ciudad de Ambato, sábado 04 de junio de 2022.

.....

Ab. Eliana Del Rocío Rodríguez Salcedo Mg.

PRESIDENTA DEL TRIBUNAL

.....

Ab. José Gabriel Barragán García Mg.

VOCAL

.....

Ab. Willam Enrique Redrobán Barreto Mg.

VOCAL

DEDICATORIA

A mi madre Nelly, quien con fortaleza, carácter, por sí sola, con esfuerzo, cariño, firmeza, forjó el ser humano que hoy en día soy, con defectos y virtudes pero con la constancia de surgir para el mejor porvenir personal y profesional.

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mis padres, a mi hermano, a mi conviviente, a los docentes de la maestría, al tutor del presente trabajo de investigación, a la Universidad Tecnología Indoamérica, por la apertura y por el apoyo constante para hacer realidad este logro académico de cuarto nivel universitario.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN EJECUTIVO	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1
Tema de investigación	3
Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica	3
Planteamiento del problema	4
Objetivos	4
Objetivo central	4
Objetivos secundarios	4
Justificación	5
Palabras clave y/o conceptos nucleares	6
Normativa jurídica	6
Descripción del caso objeto de estudio	7
Metodología a ser empleada	7
Método deductivo	7
Método de análisis de casos	8
CAPÍTULO I	9
MARCO TEÓRICO	9
¿Qué son los derechos?	9

¿Qué son los principios?.....	9
Derecho a la igualdad.....	10
Principio de Igualdad.....	11
Las modalidades jurídicas del principio de igualdad.....	11
Igualdad formal.....	12
Igualdad material.....	13
Igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley.....	16
Juicio de igualdad.....	16
Discriminación.....	19
Discriminación directa y discriminación indirecta.....	21
Discriminación inversa o positiva (<i>reverse discrimination</i>), acciones afirmativas.....	21
Principio de <i>stare decesis</i> o el principio de igualdad ante la jurisprudencia.....	23
Jurisprudencia.....	23
<i>Stare decesis</i> horizontal y vertical o igualdad vertical y horizontal....	23
CAPÍTULO II.....	25
GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS.....	25
Temática a ser abordada.....	25
Puntualizaciones metodológicas.....	25
Antecedentes del caso concreto.....	26
Decisiones de primera y segunda instancia.....	27
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	28
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional.....	28
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis.....	29
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.....	33
Análisis crítico a la sentencia constitucional.....	34
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	40

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: EL DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL, MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 139-15-SEP-CC.

AUTOR: Ab. Jonathan Gabriel Blum Rodríguez.

TUTOR: Ab. Willam Enrique Redrobán Barreto Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

El derecho y el principio a la igualdad formal, material y no discriminación se constituyen en la aplicación práctica para muchos dentro de un mismo escenario jurídico que conducen a identificarlos como sinónimos conceptuales de derecho pero en realidad son preceptos legales que arriban a diferentes posiciones doctrinarias que se conjugan una norma como principio y otra norma como derecho, es por eso que el objetivo central de la presente investigación que analiza la sentencia N° 139-15-SEP-CC, va encaminado a determinar toda la jurisprudencia constitucional que concretiza los parámetros del derecho y del principio a la Igualdad Formal, Material y No Discriminación, descartando este tecnicismo jurídico erróneo instaurado en el referido fallo que se cita, donde el principio y el derecho a la igualdad se los concisa como sinónimos. Además, todo esto se lo ha concebido con el empleo del método deductivo y analítico de casos, por una parte se ha trabajado desde aspectos universales para obtener consecuencias concretas y por otra parte, comenzando por la lectura, estudio, análisis, conclusiones, críticas del caso escogido para estudio. Es así, que lo que se ha llegado a consumir es el buen entender jurídico del espectro de la Igualdad como principio y como derecho en los ámbitos formales y materiales, teniendo clara la distinción entre la terminología jurídica igualdad como principio y como derecho. Instando a que la jurisprudencia relativa a la igualdad, con la recolección de la doctrina que se ha escogido, en ella, sea compilada y puesta a la facilidad del lector jurídico.

DESCRIPTORES: igualdad formal y material, no discriminación.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: THE RIGHT TO FORMAL AND MATERIAL EQUALITY, AND NON-DISCRIMINATION. ANALYSIS OF JUDGMENT N° 139-15-SEP-CC.

AUTHOR: Ab. Jonathan Gabriel Blum Rodríguez.

TUTOR: Ab. Willam Enrique Redrobán Barreto Mg.

ABSTRACT

The right and the principle of formal and material equality, and non-discrimination constitute the practical application for many within the same legal scenario, which leads to identifying them as conceptual synonyms of law; but they are legal precepts that arrive at different doctrinal positions. These are combined in a norm as a principle and another norm as a right. The main objective of this research that analyzes the judgment No. 139-15-SEP-CC, is aimed to determine all the constitutional jurisprudence that concretizes the parameters of the law and the principle of formal and material equality, and non-discrimination; discarding this erroneous legal technicality established in the referred ruling that is cited, where the principle and the right to equality are synonymous. In addition, all this has been conceived using cases' deductive and analytical methods. On the one hand, work has been done from universal aspects to obtain concrete consequences and, on the other hand, beginning with the reading, study, analysis, conclusions, and criticism of the case chosen for study. Thus, what has been consummated is a good legal understanding of the spectrum of equality as a principle and as a right in the formal and material scopes, having a clear distinction between the legal terminology equality as a principle and as a right; urging that the jurisprudence related to equality, with the collection of the doctrine that has been chosen, in it, be compiled and made available to the legal reader.

KEYWORDS: formal and material equality, non-discrimination.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la igualdad se constituye como principio y derecho, en sus dimensiones formal y material; la Corte Constitucional de la República del Ecuador, al respecto, se ha pronunciado en varias de sus sentencias, haciendo el respectivo análisis de esta concisa institución jurídica suprema. El máximo órgano de justicia constitucional plantea el siguiente problema jurídico en el fallo escogido para estudio investigativo: “La sentencia ut supra ¿vulnera el derecho constitucional a la igualdad, al dejar de considerar criterios contenidos en las sentencias análogas, previstos en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República?” (Sentencia N° 139-15-SEP-CC, p. 12), estos estudios materiales incorporados por esta entidad jurídica a través de sus resoluciones orientan el mejor entender y alcance de las decisiones de la justicia constitucional ordinaria para determinar la vulneración del derecho previamente citado.

De lo dicho, se vuelve imprescindible levantar un informe para acercar estos conceptos, conclusiones y líneas jurisprudenciales a los operadores de justicia constitucional como a quienes se involucran en las defensas técnicas. Además, el aporte de la explicación analítica instruirá que la no discriminación no se constituye al significado de igualdad como “trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas” (Sentencia N° 139-15-SEP-CC, p. 13).

Con la práctica jurídica de los principios, básicamente del *stare decisis* por verse involucrado directamente en la sentencia de estudio, se hace efectivo el derecho a la igualdad siempre que operen circunstancias como que se basen en los mismos hechos históricos, mismo proceder procesal, mismas autoridades públicas y las mismas causas. De los principios que se han orientado para tratar de forma igual o diferente por su condición se han recogido cuatro mandatos que estipula Carlos Bernal Pulido, temas que serán analizados posteriormente.

Se debe considerar que no siempre se va ameritar que absolutamente se deba tratar diferente por la condición que presente la persona, existirán momentos que el trato será igual a pesar de la pertinencia que le incumbe ante el resto, esto debido a que las similitudes, en la ocasión o situación concreta, sopesan ante las

diferencias y también será lo inverso, o sea que las diferencias estarán por encima de las similitudes, siendo allí que el trato considerable a darse, si va a ser diferente por las razones que ocupan el momento, en pocas palabras, la igualdad material inscribe las pautas de los hechos del presente para tratar, previene el futuro mediando sus directrices de trato y juzga los hechos del pasado por el trato conferido en aquél.

Este derecho fundamental no implica que las personas sin condiciones diferentes estén en desventaja o a su vez, que las preferencias a este grupo sobreponga una ventaja ante el resto, es más bien, una forma de contrarrestar las posiciones limitadas que se enfrentan en el vivir diario las personas que se encuentran determinadas como grupos vulnerables o de atención prioritaria. Pero, tales incumbencias no pueden ser absolutas, para ello se han fijado los alcances respectivos en que se puede obrar.

La igualdad no debe ser objeto de abuso por parte de las personas que se consideran diferentes, ni tampoco debe ser visto como lamentable, sino más bien, debe entenderse que la vía legal en base a sus principios, ha incluido tratos diferenciados para levantar la autoestima de aquellas personas que desearían estar en las mismas condiciones que el resto de seres humanos.

Con esto, se ha procedido a exponer dentro del Capítulo I temas de relevancia jurídica y pertinencia para la comprensión del actual trabajo investigativo como: ¿qué son los derechos?, ¿qué son los principios?, derecho a la igualdad, principio de Igualdad, igualdad formal, igualdad material, igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley, juicio de igualdad, discriminación, discriminación directa y discriminación indirecta, discriminación inversa o positiva (*reverse discrimination*), acciones afirmativas, principio de *stare decesis* o el principio de igualdad ante la jurisprudencia, jurisprudencia, *stare decisis* horizontal y vertical o igualdad vertical y horizontal, entre otros títulos de importancia.

A más de ello, el Capítulo II contendrá un estudio del caso escogido entre las sentencias que ha emitido la Corte Constitucional de la República del Ecuador como máximo órgano de justicia constitucional, precisamente la número 139-15-SEP-CC, entablando los siguientes lineamientos: temática a ser abordada,

puntualizaciones metodológicas, antecedentes del caso concreto, decisiones de primera y segunda instancia, procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador, problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional, argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis, medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional y el análisis crítico a la sentencia constitucional.

Por último, dentro de las conclusiones y recomendaciones se avizorará las expectativas que dieron como resultado la investigación, estimando precisiones doctrinarias y jurisprudenciales de la igualdad, como también los trabajos que se deben orientar en el marco del efectivo cumplimiento de las actuaciones estatales y particulares bajo los principios imperativos dominantes.

Tema de Investigación

El derecho a la igualdad formal, material y no discriminación. Análisis de la sentencia N° 139-15-SEP-CC.

Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica.

De la breve revisión bibliográfica se ha podido identificar los siguientes autores, quienes con sus aportes teóricos guiarán la investigación:

1.- Landa (2021), determina que el principio es el pilar fundamental del respeto al derecho, es el punto de partida para que las acciones estatales o privadas efectivicen el goce de los derechos.

2.- Ronconi, (2018), expone una crítica bien planteada a la igualdad formal que de a poco ha quedado en una sola expresión de conocimiento más no en una práctica de la realidad jurídica.

3.- Pérez (2016), inscribe sobre la discriminación directa y la discriminación indirecta, imprescindible conocer las dimensiones de estos tipos de tratos desiguales.

4.- Asti, Nazario y Iparraguirre (2014), redactan en lo que concierne a la discriminación inversa o positiva, o mejor descrito, las acciones afirmativas empleadas para compensar las desigualdades que persisten en determinados grupos de personas.

5.- Soberanes (2013), considera que es necesario para los criterios que se estimen por casos análogos una revisión exhaustiva y, con ello emitir fallos en el respeto estricto del principio de igualdad ante la jurisprudencia.

6.- Añón (2013), incorpora el estudio del juicio de igualdad que se evacúa ante los presuntos casos de tratar desiguales a aquellos grupos diferenciados de la generalidad, donde se da la comprensión del test de razonabilidad.

7.- Ávila (2012), acerca la contextualización de la igualdad formal que ha sido superada, prácticamente, por la igualdad material, pero se vuelve importante tener el conocimiento de la idea que surge como igualdad.

8.- Ronconi y Vita (2012), estipulan la relevancia del estudio de esta facultad jurídica, porque con sus contribuciones nutrirán con mayor consolidación la argumentación del informe que ahonda a este trabajo investigativo.

9.- Aparicio y Pisarello (2008), definen un concepto firme, concerniente a derecho simplemente.

10.- Bernal (2005), instituye los mandatos que diferencia los tratos que le impera al Estado ante los individuos, los cuales se han recogidos en las sentencias de la Corte Constitucional.

Planteamiento del problema

¿El derecho a la igualdad formal, material y no discriminación se vulneró al no aplicarse las sentencias de los casos N° 0173-2009-RA y 0217-2009-RA?

Objetivos

Objetivo central

Analizar la sentencia N° 139-15-SEP-CC para determinar toda la jurisprudencia constitucional que concretiza los parámetros del Derecho a la Igualdad Formal, Material y No Discriminación.

Objetivos secundarios

Estudiar el caso extraído a la presente investigación, incluyendo las referencias jurisprudenciales de las sentencias y doctrinas que aborda la Corte Constitucional en sus fallos.

Conceptualizar el contexto del Derecho a la Igualdad Formal, Material y No Discriminación, acorde a la jurisprudencia arrojada y doctrina abordada por la Corte Constitucional.

Justificación

La igualdad ha sido empleada como principio y como derecho aludiéndose a considerarse la misma expresión, lo cual no es correcto, porque el principio orienta el deber del Estado de cómo actuar frente a las posiciones de cada persona en sustento de sus diferencias y al no hacerlo en el parámetro que le ocupa o que le impera, es donde nace la facultad del ciudadano a exigir que se efectivice su derecho acorde al principio que le ordena al Estado.

Social: es relevante comprender este estudio para que los grupos prioritarios tengan la certeza del trato que deben recibir en las diversas circunstancias que se llegaren a encontrar, determinando que habrá ocasiones que deben recibir un trato igualitario a pesar de sus diferencias porque las similitudes pesan ante las diferencias, con lo que podrán determinar el momento idóneo que existirá discriminación.

Académica: no hay muchos trabajos que recojan los diversos estudios realizados por la Corte Constitucional en sus fallos concerniente a la igualdad; consecuentemente, es imperante analizar la sentencia escogida y vincular las demás consideraciones realizadas por el organismo supremo constitucional para contextualizar su contenido, haciéndolo llegar por intermedio de este trabajo investigativo.

Jurídica: predomina porque el eje principal de la República del Ecuador es verse reflejado en la realidad práctica como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el que se prioriza el respeto, efectivo goce y ejercicio de los derechos reconocidos constitucionalmente para integrar fundamental la dignidad humana de cada persona. Impera la preponderancia de que técnicamente se establezcan los alcances jurídicos de la igualdad como principio y derecho.

Palabras clave y/o conceptos nucleares

Los conceptos nucleares en la actual investigación se concentran en: derecho a la igualdad, principio de igualdad, igualdad formal, igualdad material, juicio de igualdad, test de igualdad, principio *stare decisis*.

Normativa jurídica

Toda la fundamentación jurídica de este trabajo investigativo se argumentará en base de las normativas jurídicas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, comenzando por:

La Constitución de la República del Ecuador (2008) es la normativa jurídica suprema que, por el reconocimiento del Principio a la Igualdad y el Derecho a la Igualdad Formal, Material y No discriminación se vuelve imprescindible considerarla.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo N° 24 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo N° 2, inscriben la igualdad ante la Ley y demás derechos reconocidos por los Estados parte de este convenio, consolidando de esta manera el propósito de respetar los derechos esenciales del hombre (Pacto de San José, 1969). Norma Internacional que es fundamental para identificar las diferencias en los términos de igual como principio y derecho.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo N° 3 inculca el compromiso a garantizar a toda persona la igualdad en el goce de los derechos por parte del Estado, redactando su preminencia porque es una de las normativas jurídicas que determina el punto de partida de las facultades legales que se están estudiando.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos N° 1 y 7 reconoce el Derecho a la Igualdad como parte integral de la dignidad humana de las personas, refleja la universalidad primaria de que la igualdad debe ser bien comprendida dentro de este trabajo.

La Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional es la cual orientará el proceder jurídico evacuado por la Corte Constitucional para la tramitación del caso que se ha escogido para su estudio.

Descripción del caso objeto de estudio

El problema jurídico escogido de la sentencia N° 139-15-SEP-CC, promueve la disertación de la vulneración del derecho constitucional a la igualdad, al establecer el accionante que no se consideraron para la resolución de su caso por parte de los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha las sentencias en los casos N° 117-2009-RA del 29 de agosto del 2009 y 0217-2009-RA del 16 de junio del 2010, emitidas por la Primera y Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de Transición, respectivamente.

Con las sentencias N° 117-2009-RA del 29 de agosto del 2009 y 0217-2009-RA del 16 de junio del 2010 determinaron la vulneración del principio de igualdad formal, igualdad material y no discriminación en base de que coexistían los mismos hechos fácticos, las mismas circunstancias procesales, las mismas causas y las mismas autoridades policiales que incorporan al accionante del caso que se ha escogido para estudio de la presente investigación.

Resolviéndose, que efectivamente se vulneró el derecho a la igualdad formal *igualdad ante la ley, igualdad de iure, igualdad material igualdad de hecho, igualdad fáctica* y no discriminación en atención al principio *stare decisis*. (Sentencia N° 139-15-SEP-CC).

Metodología a ser empleada

Las fuentes de consulta consideradas para desarrollar la presente investigación son de tipo bibliográfico, las mismas que se hallan en la biblioteca particular del investigador, la biblioteca de la Universidad Tecnológica Indoamérica y otras instituciones.

Método deductivo: Es una forma de razonar y explicar la realidad partiendo de leyes o teorías generales hacia casos particulares. De allí, que con la

compilación de la jurisprudencia que aborda a la igualdad como principio y derecho existirá un contexto sólido para aquellas cuestiones sociales conflictivas que requiera un contexto que previamente haya sido estudiado.

Método de análisis de casos: Eisenhardt (1989), concibe un estudio de caso como “una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares”, a lo que Martínez (2006), contempla que “podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría.”. (p. 174).

Con el estudio del caso escogido se comprenderá el nivel de acepción de la igualdad como principio y derecho tanto por los miembros de la Corte Constitucional como por parte de los profesionales del Derecho.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

¿Qué son los derechos?

Al tratar el estudio acercado a la conceptualización de aquellas facultades supremas que se han reconocido en la Constitución de la República del Ecuador y según lo acogido por Aparicio y Pisarello (2008), se puede definir que son pretensiones que no se sustentan en la arbitrariedad, ni tampoco pueden ser de forma inmotivada. Más bien, pueden ser expectativas generalizables al permitir que otros invoquen la misma pretensión en hechos iguales; donde un sujeto alega con razonamientos y argumentos fundados, legítimos y justos, esperando que otros sujetos hagan o dejen de hacer en lo relativo a sus intereses y necesidades, cuya protección puede ser absoluta y relativamente (p. 7-8).

¿Qué son los principios?

Alexy (1993), expone referente a este título que:

Son normas que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. (p. 86)

De la misma forma, Ávila (2012), sostiene que:

El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes, sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina

obligaciones o soluciones. El principio es general porque rige para todas las personas o colectivos, públicos o privados. Finalmente, es norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción. (p. 63-64)

Los principios imponen la directriz que va a contener el libreto del actor jurídico; para lo cual, lo hará bajo los parámetros que se le han establecido para su actuación, con la finalidad de que se actúe en el marco del respeto, haciendo lo que se debe y dejándose de hacer lo que no se debe, con lo que se lograría tener el efectivo cumplimiento del derecho vigente sin menoscabarlo.

Derecho a la igualdad

Partiendo del contexto de que son los derechos, tema jurídico que se ha recogido en líneas anteriores, la igualdad como cimiento jurídico, como bien lo afirma Bernal (2005), constituye “exigir del Estado o de los particulares el cumplimiento de los mandatos que se derivan del principio de igualdad.” (p. 257-258).

Bernal (2005), dice que:

La igualdad, al ser reconocida como un derecho fundamental, adopta la forma de un derecho subjetivo, esto es, una relación jurídica en donde se puede identificar a un sujeto titular (quien reclama se le brinde un trato igual al de otra persona con la que comparte una misma o similar situación o condición), un sujeto obligado (a quien el titular le reclama recibir el mismo tratamiento que otra persona, generalmente el Estado, pero también otros sujetos privados), y el contenido (el tratamiento que se reclama). (p. 80)

Es así que el derecho a la igualdad es el accionar jurídico que impone el trato adecuado en las circunstancias que competen, por lo que al no comportarse esta actuación de parte del Estado o de los particulares se estaría frente una

posible conculcación del derecho expresado, concediendo de esta manera el acogimiento de las facultades procesales, el reclamo, para reivindicar de alguna forma el derecho presuntamente conculcado.

Principio de Igualdad

El Tribunal Constitucional de Perú dentro de su sentencia emitida en el Exp. N.º 0045-2004-PI/TC, de fecha 29 de octubre de 2005, concisamente en el fundamento 20 determina que “En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico.” (p. 15). Landa (2021), indica que “la igualdad como principio sirve de base para la creación del derecho conforme a la igualdad constitucional, así como su interpretación y, desde luego, como sustento para colmar lagunas o reparar la discriminación normativa.” (p. 74).

Es de considerar, que el principio de igualdad es un factor predominante para el efectivo y real goce del derecho a la igualdad que se le ha reconocido constitucionalmente a cada ciudadano, el mismo que simplemente ordena o, mejor dicho, es donde se le establece al sujeto obligado la forma de proceder ante las diversas situaciones y condiciones que muestran las personas tanto iguales como diferentes en sus circunstancias propias.

Ronconi y Vita (2012), aprecian que “el concepto de igualdad debe guiar la aplicación de toda la normativa infra constitucional como también, debe estar presente cuando dos derechos constitucionales entren en conflicto.” (p. 59).

Las modalidades jurídicas del principio de igualdad

Carbonell (2003), indica que hay cuatro tipos de normas jurídicas que mantienen inmerso los mandatos de igualdad como principio que son:

A) El principio de igualdad en sentido estricto, ya sea como valor o como principio. B) El mandato de no discriminación. Se trata de una variable del principio general de igualdad que suele acompañarse de una lista de criterios que se consideran “especialmente odiosos” o sospechosos de violar ese

principio general si son utilizados por algún mecanismo jurídico (ya sea, por mencionar algunos casos, en una ley, una sentencia o un contrato). C) La igualdad entre el hombre y la mujer. La sujeción evidente y humillante de la mujer por el diferente trato jurídico que se le daba en muchas legislaciones, en comparación con el hombre, hizo que en algunas cartas constitucionales se introdujera expresamente un principio de equiparación en derechos para uno y otro(s) sexos. D) La igualdad sustancial. El estadio más reciente en el recorrido de la igualdad a través del texto de las constituciones más modernas se encuentra en el principio de igualdad sustancial, es decir, en el mandato para los poderes públicos de remover los obstáculos a la igualdad en los hechos, lo que puede llegar a suponer, o incluso a exigir, la implementación de medidas de acción positiva o de discriminación inversa. (p. 12-13)

Igualdad formal

Para Ávila (2012), significa que: “ante el sistema jurídico –y no exclusivamente ante la ley–, todas las personas deben ser tratadas de igual manera. ...hay que tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, esto significaba que cabía trato diferenciado si es que la ley lo establecía.” (p. 72).

Pero existe una crítica ante este tipo de igualdad, que se la considera aceptable, pues ésta, deja puertas abiertas a una comprensión sin limitaciones, entiéndase de que el legislador podrá establecer tratos diferenciados sin la debida justificación, a su mera creencia, lo que no es concebible porque tampoco se faculta al legislador que por esta causa se pueda concederse preeminencia a ciertos grupos que gozan de diferencias, sino que el propósito conmina a relevar su posición con ciertos tratos que se justifican por su situación (Ronconi, (2018), p. 107).

Básicamente, esta igualdad ha quedado en una expresión de la igualdad que se supone ante la ley, pero ha sido invadida y destrizada por la igualdad que se tratará a continuación, la material, ésta, concreta los parámetros que se deben acogerse para tratar o no diferente, porque no quiere decir que gozar por una condición diferente va a ser tratada diferente en todo momento, existirán determinados momentos o ratos que va a ser y debe ser tratada igual a pesar de su diferencia porque la situación lo amerita.

Igualdad material

Bernal (2005), en este título de estudio indica:

Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elementos común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud). (p. 257)

Es aquí donde se actúa de conformidad a cada ocasión, caso, diferencia, semejanza, existen límites y justificaciones razonables. De la experiencia, se va a remitir lo siguiente:

La historia de un caso legal acaecido en la ciudad de Quevedo, defendido por el autor del presente trabajo de investigación donde una servidora pública que ganó un concurso de méritos y oposición para un puesto de trabajo en el

municipio, luego de esto, estando laborando en el período de prueba de durabilidad máxima de 90 días plazo, se encontraba embarazada, hubo complicaciones en su gestación que imposibilitó que trabaje el total de los noventa días que enmarca el lapso del trabajo bajo una modalidad a prueba, recalcando que no es obligatorio trabajar los noventa días para ser evaluada y posteriormente ser o no considerada para ganar la permanencia, es así que trabaja alrededor de unos sesenta días aproximadamente en esta forma laboral, existió producción de trabajo para ser evaluada sin ningún problema que es donde y la forma en que recae la evaluación del trabajo a prueba.

Por una parte, la normativa jurídica que reglamenta esta parte evaluativa para conceder o no el nombramiento permanente en el puesto de trabajo que ganó meritoriamente, indica que hasta y dentro de los noventa días debía tenerse un resultado de la evaluación para continuar o no en la plaza de trabajo, no conteniendo algún tipo de suspensión por cualquier razón al trabajo, como por ejemplo, tal como el municipio lo quiso justificar, de que por el embarazo suspendía el período a prueba en que se encontraba la servidora pública.

En base a este fundamento, de estar embarazada la servidora pública a prueba, justifica la jefa inmediata dar un trato diferente, suspendiendo el trabajo bajo la modalidad a prueba pero con el pago igualmente de las remuneraciones, al notificarse mediante oficio este aparente trato diferente lo que quiso realizar la funcionaria municipal es interrumpir los días que restaban del período a prueba, o sea, que cuando vuelva a trabajar lo haga bajo la modalidad del contrato a prueba, para con esto seguir contando el resto de los treinta que faltaban de este lapso de tiempo, cuestión que así fue pero que al reincorporarse a sus labores la servidora pública, luego de la maternidad, el municipio reinventa, se lo dice reinventa porque ya lo había realizado con otros servidores que buscaban la permanencia, la evaluación escrita que contenían un pliego de posiciones ajenas a su condición laboral, con lo que la evaluación arroja un resultado insuficiente para ser desplazada y cesada en sus labores.

Aquí el análisis, primero: en virtud de que había trabajado y la evaluación recaía en el trabajo que se había ejecutado hasta la licencia médica debidamente acreditada y que imposibilitó continuar laborando el resto de días máximos que

delimita un nombramiento a prueba, se insiste que no era obligatorio los noventa días de trabajo evacuarlos, es la durabilidad máxima del período más no la obligación de cumplirlos; en consecuencia, no era necesario darle un trato diferenciado estimando de hecho suspensiones del trabajo a período a prueba, pues con el pago de las remuneraciones la relación laboral continuaba lo que se aplazó fue la evaluación más no el trabajo a prueba.

Además, las similitudes de las circunstancias que ocupaban a la evaluación del trabajo con el resto de trabajadores que se evaluaron, claro, si se hacía la evaluación acorde a la producción y eficiencia, en la forma reglamentada por las resoluciones administrativas por la cartera de Estado motriz, la misma que se basa en las labores ya fraguadas, dicha evaluación del trabajo ocurrido dentro del estado a prueba, bien se la podía realizar a pesar de la ausencia del servidor público que gozaba de licencia médica, cumpliendo así con los tiempos legales de que dentro de los noventa días tenía que tener un resultado plenamente firme, porque a pesar de existir la evaluación hay espacio para ser notificado y convalidado, o sea para esgrimir las observaciones que sean competentes; por lo tanto, la referida prueba se lo podía realizar al mes de labores a prueba si así se lo decidía, cuestión que no sucedió.

Cabe mencionar, que la normativa internacional que protege a la mujer, bajo esta condición, establece claramente que deben ser tratadas iguales ante estas circunstancias, debido a que las razones para diferenciarla ante el resto no involucran relevancia o no suponen a la diferencia.

Segundo, concluyendo que hipotéticamente haya sido este actuar antidiscriminatorio, justificado y necesario, la evaluación escrita que contenía preguntas adversas a su posición laboral y profesional conduce a discriminar fehacientemente de que lo que se buscaba era desarticularla del ambiente laboral por la condición que presentaba o por las riñas laborales que internamente se manejaban, pero las entidades estatales no son la hacienda de quien está al frente de su dirección pero por la superioridad se consiguió lograr en la forma arbitraria de obstruir la consumación del nombramiento permanente.

Igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley

Díaz (2012), concluye que:

La igualdad en el contenido de la ley constituye un mandato al legislador y consiste en que las prescripciones del Derecho deben tratar de la misma manera a los iguales y de diversa manera a los desiguales. La igualdad en la aplicación de la ley, por su parte, se refiere a la noción clásica de igualdad direccionada hacia el juzgador. (p. 41)

Para ampliar este último entender jurídico, el autor inscrito cita a Mendonca y Guibourg, Molina Guaita, Cea Egaña, Verdugo y Pfeffer, Figueroa, Ollero y, aunque más ampliamente, Evans De la Cuadra, entre muchos otros autores, exponiendo que “Consiste en que el órgano que ejerce jurisdicción debe tratar de la misma manera a lo igual y tratar de diversa manera a lo desigual.” (p. 41-42).

Con lo manifestado, se logra comprender que la igualdad en el contenido de la ley y en la aplicación refiere a dos funciones estatales, la legislativa y la judicial, ambas dentro del campo de sus competencias, por un lado, en la formación de las leyes y por otro lado en la ejecución de aquellas leyes, actuando dentro de los andariveles que dan ritualidad a la igualdad tanto en la forma como en lo material, o sea, en su concepción y su interpretación.

Juicio de igualdad

Añón (2013), contempla que el característico razonamiento de los tribunales de referencia como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se comprende principalmente dentro de tres fases:

La primera es en realidad una pre-fase en la que se debe determinar la intensidad del juicio –estricto, intermedio o de mínimos– (...). En la segunda fase, denominada juicio de racionalidad, el tribunal aprecia si existe suficiente causa para la acción, es decir, si existe una situación de trato desigual que requiere justificación, y a tal efecto examina la racionalidad de la norma, su fundamento o razón de ser. La tercera es el juicio de

proporcionalidad, y en ella el tribunal procede sobre la base de dos cuestiones: si la distinción persigue un objetivo legítimo y si existe proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que debe ser realizado. (p. 138)

Giménez (2004), para mayor comprender de la primera fase del juicio de igualdad instituye que:

...el Tribunal Constitucional puede adoptar dos niveles de juicio agravado (estricto e intermedio) y un juicio de mínimos. El juicio agravado puede ser juicio estricto para juzgar las normas, medidas o clasificaciones legislativas que utilizan el rasgo sospechoso para perjudicar a los colectivos protegidos. En este supuesto, la protección se concreta en una presunción de inconstitucionalidad o de ilegalidad de la norma, cuando dispensa un trato desfavorable a estos sujetos sobre la base de tales criterios. El juicio intermedio se aplica a las normas que benefician a estos grupos. Este razonamiento, por su parte, introduce el criterio de igualdad material (...) como elemento integrante de la finalidad constitucionalmente deseable justificadora del trato desigual. Finalmente, el nivel de juicio de mínimos se aplica a los casos en que la igualdad no tiene en cuenta ninguno de estos criterios, ni para perjudicar, ni para beneficiar, caracterizado por una presunción de constitucionalidad a favor del legislador. (p. 173)

El juicio de igualdad que conduce a los tribunales de justicia constitucional europeos conlleva a diferenciar tres procesos que involucran a su vez subconsecuentes accionares, atendiendo a la importancia, el primero, como por ejemplo, es para concebir a las llamadas acciones inconstitucionales en contra de las normas legislativas que aparentan o presumen atentar con cierto grupo protegido; y, el segundo, comporta a la igualdad en el aspecto material, por lo que

se desprende que la justificación del trato desigual no sea arbitraria, abusiva e inmotivada; por otro lado, los de menos relevancia jurídica, simple y llanamente conllevan a determinar que las acciones que ejecuta la función legislativa gozan de constitucionalidad mientras no se concluya lo contrario.

Continuando con la racionalidad, la cual se emplea en los dos parámetros importantes o también, como lo dicen los autores Op. Cit., “agravado o intensidad”, se puede apreciar si la acción entablada posee una razón elocuente meritoria de un trato diferente justificado o decisiva de un trato igual porque no engloba situaciones diferentes, más bien condiciones similares que descartan esta posición.

Por último, dentro de esta fase es conveniente citar la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, que ha sido emitida dentro de la sentencia No. 11-18-CN/19, de fecha 12 de junio de 2019, que contextualiza los presupuestos necesarios para superar el test de proporcionalidad: “a) Un fin constitucionalmente válido; b) idoneidad, e) necesidad, y d) la proporcionalidad propiamente dicha. La ausencia de uno de dichos elementos sería suficiente para considerar que la medida no supera el test de proporcionalidad.” (p. 20).

Eso por una parte, además, es pertinente remitirse a lo que ha determinado la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 48-16-IN/21, de fecha del 09 de junio del año 2021, en lo que atañe al test de razonabilidad que se formula en un juicio de igualdad, donde se estudia cuáles son los elementos, de allí que: “(1) la comparabilidad o los grupos comparables de sujetos o titulares de derechos, (2) la categoría diferenciadora o protegida y (3) la verificación del resultado de la diferencia.” (p. 5), deben configurarse obligatoriamente para establecer si se ha tratado discriminadamente o no se lo ha hecho.

Ahora, es necesario traer a colación lo que ha contextualizado la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 6-17-CN/19, de fecha del 18 de junio de 2019, en lo relativo a los elementos previamente indicados, remitiéndose a lo siguiente:

Primero, la comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; segundo, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas

ejemplificativamente; tercero, la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una-diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. (p. 5)

En consecuencia, para proceder con la determinación de que se ha vulnerado el derecho a la igualdad se vuelve necesario, imprescindible realizar este camino jurídico o más bien, hay que constatar que los tres períodos se cumplan, haciéndolo en el orden indicado pero que al no superarse uno de ellos en cada etapa, ya se deja de un lado proseguir con el o los que quedan de analizar.

Discriminación

Kogan (2013), explica que la discriminación, como componente del rechazo social, se manifiesta en: “forma conductual, entendiendo que los prejuicios y los estereotipos (otros componentes) tienen un carácter no manifiesto, esto es, se trata de un pensar o sentir, que se ve relacionado exclusivamente al proceso cognitivo.” y, que también “(...) sería la negación de en una situación concreta del ejercicio de un derecho, tomando como justificaciones características raciales, de sexo, (...) entre otras.” (p. 7).

La Convención Interamericana Contra Toda Forma De Discriminación E Intolerancia, en el Capítulo I, artículo N° 1.1., define lo siguiente:

Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra (p. 3).

La discriminación se convierte en aquella acción y efecto de privar a un grupo humano que goza de condiciones diferentes a la generalidad del resto que goza de los mismos derechos que disfrutan la mayoría. Este accionar es producido cuando la distinción o diferencia de trato es ilícita o que gira en torno a una norma jurídica que lo prohíbe. También se puede decir, que la distinción o diferencia es ilegal en razón de que la ley o las acciones afirmativas no lo han concebido en virtud de no ser necesario, siendo injustificado e irrazonable, articulándose en que aquel trato desigual ilegítimo llega a conciliar, en sí, una discriminación incomparable (Cueva, 2009, p. 189).

Brogna (2005), en el marco de las conclusiones que exterioriza en su trabajo estudio de casos establece que la discriminación tiene dos dimensiones:

La micro social, la que se da “cara a cara”, en el mundo de la vida; y la macro social, estructural que está condicionada por aspectos sociales, económicos y políticos. La micro social se resuelve, entre otras cosas (no digo que sea fácil), con educación, modificando patrones culturales, cuestionando valores sociales, señalando prejuicios, criticando estereotipos, poniendo en evidencia las contradicciones. Esa sociedad de la que hablaba Elías, que se extiende hacia el pasado y hacia el futuro tiene en nosotros – sujetos del presente– el efecto de los mandatos que la cultura y las estructuras sociales se encargan de perpetuar y a la vez tiene, en nuestra

proyección hacia el mañana, la posibilidad de cuestionarlos y modificarlos.
(p. 54)

Discriminación directa y discriminación indirecta

La discriminación directa, en términos de Pérez (2016), “se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables.” (p. 50) y la discriminación indirecta “se observa en aquellos casos en los que, si bien a primera vista la práctica o norma aplicada al caso, y que genera consecuencias jurídicas distintas es neutral, su impacto en un grupo determinado podría generar una consecuencia igualmente discriminatoria.” (p. 50).

Para Cueva (2009), “Se denomina discriminación directa a toda norma o acto jurídico, público o privado, que establezca una norma distinta basada en la pertenencia a una categoría general de un grupo humano para causarle perjuicio.” y, “La discriminación indirecta, denominada también discriminación oculta o, de hecho, está presente en toda norma, acto o práctica, pública o privada, que, formalmente no es discriminatoria, pero sus consecuencias son adversas para un grupo humano.” (p. 194).

La discriminación directa se sustenta en establecer parámetros jurídicos que le restan accesibilidad a los grupos humanos que mantienen diferencias a la generalidad cuando se realiza la respectiva comparación. En cambio, la discriminación indirecta se desplaza en las consecuencias discriminatorias o resultados prejuiciosos que trajo consigo la práctica en la realidad diaria.

Discriminación inversa o positiva (*reverse discrimination*), acciones afirmativas

Asti, Nazario y Iparraguirre (2014), inscriben que: “es una forma o instrumento de acción positiva especialmente incisivo, y consiste en una medida diferenciadora encaminada a privilegiar a quienes pertenecen a un grupo desfavorecido, es decir, aquellos grupos que han sufrido una situación de discriminación adversa.” (p. 43).

Albert (2012), lo define como: “una serie de actuaciones normativas “de favor”, de carácter temporal o transitorias encaminadas a eliminar la discriminación histórica de determinados grupos o colectivos y que se reflejan en una desproporcionada menos presencia de los miembros de dichos grupos en los distintos ámbitos de participación social.” (p. 43).

Ruiz (1996), opina que la discriminación inversa “no contiene en absoluto ninguna motivación social despectiva o minusvaloradora, ni que se pueda asimilar a ella, ni siquiera de lejos... la finalidad es, y debe ser, efectivamente, conseguir una situación social más igualitaria entre grupos injustamente discriminados con anterioridad.” (p. 130-131).

Bayefsky (1990), en cuanto a las acciones afirmativas resume los retazos de las definiciones coherentes y para lo cual se pronuncia:

Las medidas especiales o acciones afirmativas serán coherentes con la igualdad o no discriminación siempre y cuando: se apliquen con el consentimiento de los miembros del grupo; se adopten con la finalidad exclusiva de lograr la igualdad; sean temporales; se discontinúen cuando se haya alcanzado el objetivo; no entrañen la mantención de estándares desiguales o separados. Las medidas positivas del Estado y, en ciertos casos, la acción afirmativa o trato preferencial, son necesarias, en ocasiones, con el fin de que el Estado pueda cumplir con su obligación de respetar la igualdad. La necesidad de medidas positivas del Estado se puede ampliar a la protección de las personas de impedimentos a la igualdad impuestos por terceros particulares. (p. 54)

Aquí se vendría a validar, como ejemplo, que las exoneraciones de impuestos fiscales que se le han concedido a las personas mayores de edad, tomado como discriminación inversa, busca darles capacidad económica ante el resto de personas generales, proveyéndoles de recursos económicos para su sostén diario porque no están en las mismas condiciones de postularse a cualquier puesto de trabajo como la generalidad de personas y también por el sufrimiento que

padecen ante el abandono e indiferencia de sus familiares. En fin, por su condición, mayor de edad, se crean circunstancias preferenciales, exoneración o devolución de ciertos impuestos que no lo poseen todos en general.

Principio de *stare decesis* o el principio de igualdad ante la jurisprudencia

Soberanes (2013), presume que es la obligación de hacer lo debido o no hacer lo indebido en base a las decisiones que preliminarmente han tomado los tribunales de justicia de cada país dentro de casos que gozan de una historia aparecida, idéntica, igual y semejante (p. 323).

Jurisprudencia.- Soberanes (2013), al estipular el concepto de jurisprudencia o precedente judicial se refiere como “la interpretación que realizan los jueces al resolver un caso, y que queda plasmada en la sentencia correspondiente. Por ello, en casi cualquier sistema jurídico, se citan las sentencias directamente para referirse una determinada doctrina jurisprudencial.” (p. 318).

***Stare decesis* horizontal y vertical o igualdad vertical y horizontal.-** Para Legarre y Rivera (2006), tiene dos dimensiones que se apuntan como subtítulos de este inciso:

La primera se refiere a la obligación de los tribunales de seguir sus propios precedentes. La segunda alude a la obligación de los tribunales de seguir los precedentes de sus superiores jerárquicos. En ambos casos la obligación de aplicar el precedente tiene igual naturaleza, pero en el *stare decesis* vertical se advierte con más claridad la sanción en caso de incumplimiento: si un tribunal se aparta de los precedentes de su superior jerárquico este dejará sin efecto la sentencia en cuestión (en caso de que sea apelada); aunque lo mismo puede darse también en el *stare decesis* horizontal, ya que un tribunal superior puede dejar sin efecto la sentencia del inferior que no sigue su

propia jurisprudencia (la jurisprudencia del propio tribunal inferior). (p. 113)

Para Soberanes (2013), en el orden descrito por un lado se “exige que los tribunales inferiores resuelvan según el criterio sentado por los tribunales superiores.” y por el otro lado, “opera vinculando a los tribunales a sus propias decisiones anteriores, no al de otros tribunales de igual rango, lo que permite hablar de una auto-vinculación del juzgador.” (p. 324).

CAPÍTULO II

GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS

Temática a ser abordada

Principalmente, será el estudio de la vulneración del derecho de igualdad formal, material y no discriminación realizado dentro de la sentencia N° 139-15SEP-CC, donde se inculca el respeto del principio stare decisis o mejor descrito como el principio de igualdad ante la jurisprudencia, por no haberse considerado lo resuelto en los fallos 173-2009-RA y 0217-2009-RA por parte de los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, cuando el caso de sustanciación para ese entonces contenía los mismos elementos fácticos, circunstancias procesales, causas y autoridades judiciales que se resolvieron en los referidas resoluciones.

Puntualizaciones metodológicas

Se partió desde la aplicación del método deductivo, lo que incumbe en vincular el estudio y análisis de la normativa jurídica que es competente para el caso llevado a conocimiento ante el máximo órgano de justicia constitucional por intermedio de la acción extraordinaria de protección, con lo que se llega a comulgar con la decisión estribada por los Jueces de la Corte Constitucional dentro de la sentencia N° 139-15SEP-CC con lo que se darán por realizados los objetivos que se han plasmado en el presente trabajo de investigación.

Se procede consiguientemente con el método de análisis de caso para describir, contextualizar y generar teoría que coadyuve al mejor comprender jurídico de la igualdad como principio y derecho.

Para culminar, la propuesta de análisis que se plantea, es comparar la doctrina y la jurisprudencia abordada en el marco teórico de este trabajo de investigación con los argumentos que se estimaron en la sentencia, interrelacionando, además, las citas jurídicas del ordenamiento supremo y legal ecuatoriano que son pertinentes al caso, con el fin de acotar mejores explicaciones que no confundan al lector en la determinación de los términos jurídicos.

Antecedentes del caso concreto

Para darle contexto a este trabajo de investigación, en virtud de lo estudiado y resuelto por la Corte Constitucional de la República del Ecuador, dentro de la sentencia N° 139-15SEP-CC, se detalla lo siguiente.

El 13 de junio de 2006, se suscitó un sin número de incidentes en el Destacamento de la Policía Judicial del cantón El Carmen, provincia de Manabí, entre ellos, un intento de plagio, asalto y robo a un taxi, así como también actos de corrupción de agentes policiales dentro del recinto policial, entre otros; por estas razones la comunidad de dicho Cantón se disgustó y comenzó a realizar actos vandálicos por la mala administración de justicia. Frente a estos acontecimientos, se inició el informe investigativo N.º 165-UAICPA del 20 de junio de 2006, el cual fue ampliado el 02 de julio de 2006, por lo que de conformidad con los reglamentos se dispuso que se realice el Tribunal de Disciplina, el cual emitió un auto inhibitorio y remitieron todo lo actuado a la Corte Distrital de la Policía Nacional. Avocó conocimiento de la causa el juez tercero del IV Distrito de la Policía Nacional, el cual el 25 de marzo de 2008, dictó auto de sobreseimiento provisional a favor del señor Ricardo Benito García Robles, porque no se le encontró responsabilidad penal alguna. De nuevo, en base al informe investigativo N.º 165-UAI-CPA del 20 de junio de 2006, el Consejo de Generales de la Policía Nacional emitió la Resolución N.º 2007-058-CsG.PN en la cual, resolvió dar inicio a calificar la conducta profesional del señor Ricardo García Robles. Mediante las Resoluciones N.º 2008-125-CsG-PN del 19 de febrero del 2008 y N.º 564-CsG-PN del 14 de julio del mismo año, impusieron la calificación de mala conducta profesional y

pidieron la baja de las filas policiales del ahora accionante, la misma que fue publicada en la Orden General N.º 176, en la cual el comandante general de Policía emitió la Resolución N.º 2008-013-CG-B-MC-PAL del 08 de septiembre de 2008, disponiendo la baja y separación definitiva del señor Ricardo García Robles. Ante esta disposición, el señor Ricardo Benito García Robles presentó acción de protección, el 03 de febrero de 2012, la misma que fue conocida por el Juzgado Segundo de Tránsito de Pichincha, cabe indicar que en la referida demanda adjuntó las Resoluciones N.º 173-2009-RA y 0217-09-RA emitidas por la Corte Constitucional, para el período de transición. (Sentencia N.º 139-15SEP-CC, 2015, p. 3-4)

Decisiones de primera y segunda instancia

Decisión de primera instancia, Juzgado Segundo de Tránsito de Pichincha: El 13 de abril de 2012, el juez segundo de tránsito de Pichincha resolvió aceptar la acción planteada por el señor Ricardo Benito García Robles y dispuso que sea reincorporado a las filas policiales. Dicha decisión es apelada por el director nacional de asesoría jurídica de la Policía Nacional. (Sentencia N.º 139-15SEP-CC, 2015, p. 4)

Decisión de segunda instancia, Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha:

Avocaron conocimiento del recurso de apelación los jueces de la Primera Sala Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes el 30 de mayo de 2012, aceptaron el recurso, revocando la sentencia subida en grado y rechazando la acción de protección planteada por el señor Ricardo García Robles. (Sentencia N.º 139-15SEP-CC, 2015, p. 4)

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

Con fecha 25 de julio del año 2012, el secretario general de la Corte Constitucional certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por los jueces constitucionales Manuel Viteri Olvera, Alfonso Luz Yunes y Nina Pacari Vega, mediante auto de fecha 12 de septiembre del año 2012, a las 14H41, admite a trámite la acción extraordinaria de protección dentro del caso N° 1096-12-EP.

Continuando, mediante el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 03 de enero del año 2013, le correspondió al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor, la sustanciación del presente caso, quien mediante providencia emitida el 17 de abril del año 2013, a las 09h00, dispuso que se notifique con el contenido de este auto y la demanda respectiva a los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y al procurador general del Estado con la finalidad de que presenten un informe de descargo dentro de un plazo de siete días, así también, se hace conocer con el contenido de la demanda y de este auto al comandante general de la Policía Nacional, al ministro del Interior (presentándose como terceros en la causa) y a las partes procesales. (Sentencia N° 139-15SEP-CC, 2015, p. 1-2)

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

Revisada la sentencia que ha sido objeto de estudio se identifican los dos únicos problemas jurídicos que ha planteado la Corte Constitucional en la sentencia N° 139-15SEP-CC, 2015:

La sentencia del 30 de mayo de 2012, expedida por los jueces de la Primera Sala Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual revoca la sentencia de primer nivel que aceptó la acción de protección, ¿vulnera el debido proceso en la garantía a no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, prevista en el artículo

76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República? (Sentencia N° 139-15SEP-CC, 2015, p. 9)

“La sentencia ut supra ¿vulnera el derecho constitucional a la igualdad, al dejar de considerar criterios contenidos en las sentencias análogas, previstos en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República?” (Sentencia N° 139-15SEP-CC, 2015, p. 12)

Al contemplar este problema jurídico, la Corte Constitucional de la República del Ecuador no encuadró el mandato de optimización que incumplió la autoridad judicial accionada, porque los criterios contenidos en las sentencias análogas no tienen pertinencia en la norma jurídica suprema invocada, ésta se deviene en solamente establecer la localización del derecho reconocido y presuntamente afectado, derecho a la igualdad.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

Se expone que el problema único que se va a analizar es el concerniente con el derecho de igualdad formal, igualdad material y no discriminación reconocido en el artículo N° 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

En consecuencia, considerando los parajes argumentativos más importantes de la sentencia que causan objeto de estudio se cita lo siguiente:

1.- Como se puede observar, al haberse resuelto la situación jurídica de los agentes policiales involucrados en la supuesta mala conducta profesional, por la Corte Constitucional, para el período de transición, cabe referirse al principio del *stare decisis*, el mismo que constituye un elemento conductor para la decisión del venidero caso análogo, pues, las decisiones anteriormente adoptadas por la misma Corte Constitucional, como regla, obliga a respetar sus propios precedentes para mantener la coherencia en las argumentaciones y soluciones enunciadas en aras de la uniformidad. De allí, cuando se presenta en la judicatura constitucional una demanda o acción por

parte de cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, y si ese caso tiene como precedente una sentencia en la cual ya se reconoció o negó el derecho reclamado, habría instalado condiciones de predictibilidad, por lo que el ulterior caso necesariamente debe guardar armonía o de lo contrario, constituiría una verdadera herejía jurídica, pues habría garantizado la vigencia de los derechos constitucionales para uno y para los otros no. Este principio, involucra las nociones de justicia, paz, igualdad y legitimidad. En consecuencia, por añadidura, la sentencia ulterior sigue su efecto a la sentencia anterior, en aplicación del principio *stare decisis*, que *prima facie* es aceptar lo resuelto en el pasado y no alterar lo decidido. En resumen, el *stare decisis* obliga a la Corte, mantener los razonamientos (*rationes decidendis*) de las decisiones concretas tomadas anteriormente. (Sentencia N° 139-15SEP-CC, 2015, p. 17)

En este inciso transcrito, si bien es cierto, se da la explicación pertinente del principio *stare decisis* o también contemplado como la igualdad ante la jurisprudencia, denominación que no se da a conocer en el texto del fallo, primicia jurídica que se encuentra recogido en el numeral 1 del artículo N° 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la expresión precisa, *varias interpretaciones aplicables a un caso concreto*, pues la jurisprudencias son el resultado de las interpretaciones en el sentido más favorable del deber ser.

2.- Desde esta perspectiva es claro y evidente, que en el caso *sub júdice*, se determinaría la vulneración del principio de igualdad formal, igualdad material y no discriminación establecido en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, ya que, según el oficio N.º 2012-037-DGP-

DIF del 25 de febrero de 2012, suscrito por la secretaria de información de la Dirección General de Personal de la Policía Nacional (cuerpo II, fojas 142 del expediente formado en el Juzgado Segundo de Tránsito de Pichincha) en el cual, certifica que los ciudadanos Hermides Ramón Olmedo Montes y Julio Enrique Moreira Franco se encuentran en situación policial activa, pese a que, al igual que el accionante, fueron dados de baja de las filas policial es mediante las Resoluciones N.º 2008125-CsG-PN del 19 de febrero de 2008 (cuerpo I, fojas 69 a 74 del expediente formado en el Juzgado Segundo de Tránsito de Pichincha) y N.º 2008-564-CsGPN del 14 de julio de 2008 (cuerpo I, fojas 98 a 103 del expediente formado en el Juzgado Segundo de Tránsito de Pichincha), por los mismos hechos fácticos, las mismas circunstancias procesales, las mismas causas y las mismas autoridades policiales; situación profesional y jurídica decidida a favor de Hermides Ramón Olmedo Montes y Julio Enrique Moreira Franco, por resoluciones que competen a los órganos de la jurisdicción constitucional; por lo tanto, es un deber para el juez constitucional, velar por la no vulneración del derecho referido en líneas anteriores, el mismo que conlleva la vulneración del derecho al trabajo tutelado constitucionalmente. (Sentencia N° 139-15SEP-CC, 2015, p. 17-18)

Por una parte, en este inciso que se ha inscrito, existe una confusión por parte de la Corte Constitucional al incursionar con la terminología “*vulneración del principio de igualdad formal, igualdad material y no discriminación*”, pues se refiere a ser una expresión con un solo significado, principio o derecho, cuando en la actualidad, la igualdad formal está quedando como una simple expresión que no arroja resultados prácticos que contrarresten cualquier acto discriminatorio, o sea, esta expresión que se cita en este artículo constitucional se refiere al derecho más

no al principio. No se puntualiza en que parámetro de la igualdad material se incurrió en omisión u acción estatal, porque se vuelve a exhortar, que para que exista el respeto al derecho de la igualdad en sí, se debe obligatoriamente actuar conforme a los mandatos de optimización, o sea, bajo las normas primarias de conducta ante los administrados.

Es un punto importante ir desvirtuando este tipo de expresiones que confunden al lector jurídico, pues ni el principio de igualdad y ni el derecho de igualdad son sinónimos entre sí, que están entrelazados en sí, pero no conducen a un mismo actuar en el vivir diario y en las actuaciones procesales, legales, políticas, etcétera.

Además, dentro del artículo N° 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador no se reconoce ningún *principio de igualdad formal, igualdad material y no discriminación*, se instituye el *derecho igualdad formal, igualdad material y no discriminación*, que es otra cosa; lo primero, es el comportamiento que debe regir, el trato que se debe dar, lo que vendría a constituir el respeto que se da; y, lo segundo, es el deseo y anhelo que el trato persista conforme a las circunstancias, que el trato sea bajo los parámetros del principio, con el agregado de que al verse transgredido el derecho, se activan las exigencias de que se reivindicuen, o sea, el derecho lleva consigo la garantía de que de no cumplirse ese respeto tiene la gama de acciones procesales jurídicas para que se le tutele a saber de su posición personal y digna.

Para terminar este apartado, es verdad que se certifica que los señores Hermides Ramón Olmedo Montes y Julio Enrique Moreira Franco fueron dados de baja y nuevamente reincorporados a las filas policiales pero eso no corrobora que *los mismos hechos fácticos, las mismas circunstancias procesales, las mismas causas y las mismas autoridades policiales* unieron al señor Ricardo Benito García Robles con ellos, pues no se hace el respectivo cotejo que verifique que efectivamente la resolución administrativa de la Policía Nacional dio de baja al referido actor de la demanda de estudio por *los mismos hechos fácticos, las mismas circunstancias procesales, las mismas causas y las mismas autoridades policiales* de los señores Hermides Ramón Olmedo Montes y Julio Enrique Moreira Franco. Al ser la sentencia extraordinaria de protección una decisión sin

verticalidad de impugnación por su condición, debió ser prolija en establecer que fueron los mismos hechos que llevaron a las otras acciones constitucionales a determinar tales decisiones, adoleciendo de una sana crítica coherente al valorar la prueba, solo queda insistir en que las conclusiones arribadas en los fallos sean pertinentes en lo que se quiere considerar, interpretar y decidir.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional declarando la procedencia de la acción extraordinaria de protección estableció las siguientes medidas de reparación: “3.1 Dejar sin efecto la sentencia emitida por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 30 de mayo de 2012 a las 15h46.” “3.2 Dejar en firme la sentencia dictada por el juez segundo de tránsito de Pichincha, el 13 de abril de 2012 a las 09h58 (caso N.º 0078-2012).” (Sentencia N° 139-15SEP-CC, 2015, p. 19).

Se considera que las medidas de reparación que adoptó la Corte Constitucional de la República del Ecuador fueron idóneas, en razón de que, en primera instancia, el señor Juez Segundo de Tránsito, con fecha 13 de abril del año 2012, a las 09H58, emitió sentencia resolviendo y disponiendo que:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la acción de protección planteada por el ciudadano RICARDO BENITO GARCIA ROBLES, en la calidad que comparece, en virtud de lo cual, el accionante, a través del trámite respectivo, en la institución policial, debe ser reincorporado a las filas policiales, en procura de no conculcar y a la vez garantizar los derechos a la igualdad formal, material, no discriminación; y, el derecho al trabajo. (Sentencia 17452-2012-0078, Juzgado Segundo de Tránsito de Pichincha, p. 2-3)

Pero se puede apreciar que faltó además pronunciarse referente a las reparaciones materiales e inmateriales en concreto, que se originaron por el efecto del acto violatorio de derecho, que pasa, por ejemplo, con los gastos de las costas procesales y de los honorarios profesionales incurridos por defenderse, es un perjuicio económico que ha sido fruto por acciones arbitrarias de las autoridades judiciales; por lo tanto, la sentencia constitucional no reparó integralmente acorde a lo que prescribe el artículo N° 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

La Corte Constitucional, si bien es cierto, hace referencia del artículo N° 2 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para poder justificar bajo que norma legal realiza la incorporación o traída a colación del principio *stare decisis*, pero no asegura, ni corrobora, que la igualdad ante la jurisprudencia se halla incorporado dentro de la inscrita norma legal por los siguientes términos, o sea, la interpretación de la variante legal orgánica se asimila por el mero hecho de ser la continuación de párrafo, más no porque existe una explicación lógica, no se hace el estudio que le da a la audiencia la confirmación del porque se considera este punto de partida para considerar la primicia jurídica que le da la pauta para la resolución del caso conforme a la cita legal.

Ahora bien, para determinar que la igualdad como derecho se vio afectada o conculcada, era necesario que se realice el análisis del test de razonabilidad para determinar si el trato que se le debía dar era el que requería el actor, haciendo aplicación práctica del principio *stare decisis* como lo hizo el máximo órgano de justicia constitucional, para sumarse a las mismas decisiones que arribaron los jueces en el resto de sus compañeros pero en cuanto a los hechos iniciales resueltos en cada uno de los casos procesales ya agotados, más no lo discutido por la dada de baja y reincorporación de la filas policiales, estos fueron los efectos de los hechos históricos y de los actos procesales, más no de los hechos propiamente primarios que dieron origen a todo el trajinar legal que le ha pesado al accionante del proceso extraordinario de protección en estudio.

a) **Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano.-** La preeminencia de la sentencia que se ha escogido para ser discutida como trabajo de investigación es la aceptación por parte de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana de un principio doctrinario *-stare decisis-*, que para muchos es desconocido y no ha sido estudiado, que enmarcó la solución de un caso favorable para el actor, sin que la parte actora lo alegue, presumiéndose también el desconocimiento por parte del demandante, cuestión que no es discutida, pero si se refuta la argumentación de la Corte Constitucional, ya que no hubo un test de razonabilidad expresado y la lógica estaba fuera de puerta con una prueba que ni justificaba estar ante los mismos hechos que originaron el inicio de todo el andarivel procesal sufrido por el actor de la demanda.

b) **Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional.-** Las fuentes que empleó la Corte Constitucional para solucionar el caso fueron deficientes, a saber que no se utilizó el test de razonabilidad para entrar a solucionar la postura jurídica de que existía para el accionante una posible afectación del derecho a la igualdad, la cual era necesaria para vincular la justificación del trato con el principio, o sea, el hecho acontecido debió estudiarse conjuntamente con el principio que se argumentó, con lo que se consolidaba de que al señor Ricardo Benito García Robles debía darse el trato igual pero específico.

La sentencia no guarda coherencia entre el derecho examinado con los hechos que se analizaron, a saber, que se apreciaron pruebas que no determinaban que el señor Ricardo Benito García Robles estaban en la misma condición de los señores Hermides Ramón Olmedo Montes y Julio Enrique Moreira Franco porque cuando se trata de equiparar esta realidad se lo efectúa de modo equívoco, haciéndoselo con los efectos del proceso administrativo y constitucional más no con los antecedentes históricos propiamente recabados.

No es comprensible por qué no se da a explicar explícitamente, en qué forma se encuentra dada la pertinencia del principio de igual ante la jurisprudencia

en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

c) Métodos de interpretación.- La Corte Constitucional está facultada para solucionar los conflictos que se instauren ante su competencia mediante los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional que se describen en el artículo N° 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En consecuencia, para la resolución del caso, la Corte Constitucional empleó el método de interpretación sistemática porque hizo una exégesis amplia para guardar una *coexistencia, correspondencia y armonía* entre los fallos que citó el actor y la conclusión decisoria que se sometió el proceso extraordinario constitucional.

d) Propuesta personal de solución del caso.- Previo a entrar en el estudio del caso, se pasaría a puntualizar los fundamentos jurídicos generales que la normativa suprema e internacional competente en el tema, como bien se lo estableció, por una parte, el artículo N° 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en consonancia con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969) y en relación con el artículo N° 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), prescriben el reconocimiento del derecho a la igualdad ante la Ley, pero no lo definen, ni determinan sus alcances. Para ello, es necesario anotar como se desenvuelve el desarrollo de este derecho, mismo que se lo hace en sustento del principio de igualdad material, primordialmente, pues es la vía que cristaliza el goce y efectivo respeto del derecho a la igualdad que predice la ley.

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo N° 3 inculca el compromiso a garantizar a toda persona la igualdad en el goce de los derechos por parte del Estado y la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos N° 1 y 7 reconocen el Derecho a la Igualdad,

igualmente, no se expone como se garantizará, ni tampoco a que conlleva el reconocimiento del cimiento jurídico en mención.

Con lo expuesto, existe el deber de impulsar el conocimiento de los presupuestos que se deben incumbir en la práctica diaria referente a estos estados del trato, igual o desigual sin puntualizaciones, donde las semejanzas pesan ante las diferencias será igual o donde las diferencias pesan ante las similitudes será diferente.

Correlacionar el estudio de los hechos concretos y concisos bajo el test de razonabilidad jurídico o empleando el juicio de igualdad, al ser superado, importaría la igualdad ante la jurisprudencia para que la coherencia y respeto a las decisiones que mantienen similitud idéntica no ocasionen desconfianza en la administración de justicia constitucional.

Culminando con la decisión, se enmarcaría no solo en la reparación material general sino también en la reparación material específica, el daño emergente y el lucro cesante, sin olvidar la reparación inmaterial, pues una reparación integral, constituye no olvidar nada de lo que se debe reivindicar en gran medida, porque el hecho perjudicial no fue ocasionado por sí solo, no surgió solo, fue creado por sujetos que se libran de responsabilidades en virtud de actuar en la representación estatal, que por eso nada se hace para frenar las actitudes abusivas y arbitrarias de ciertos servidores que no oscilan en el más mínimo marco del respeto.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones:

Con el análisis de la sentencia N° 139-15-SEP-CC, se constata que para ese entonces en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana no se había abordado el test de razonabilidad, las alegaciones de este derecho se determinaban conforme a los parámetros de la lógica jurídica trayendo principios doctrinarios que aborden a la mejor solución del conflicto instaurado en la Corte, mismas que gozaban de confusiones debido a la poca profundidad sólida de los conocimientos jurídicos en este tema.

Se ha podido contextualizar que existe la ausencia de tecnicismo jurídico por el desconocimiento de los apartados jurídicos estudiados, entender al derecho y al principio de igualdad como una misma figura jurídica ha sido un error que ha proporcionado desentendimiento jurídico y problemas para exponer las respectivas alegaciones y argumentos; en consecuencia, claro es que el principio es la norma de conducta para el respeto del derecho y éste, es la facultad concedida para que se trate en las formas pertinentes acorde a cada situación particular.

Mediante la jurisprudencia escogida se ha podido conocer que el principio *stare decisis* es la misma concepción de la igualdad ante la jurisprudencia, estamos ante el mismo principio, que propiamente, era lo que requería el actor de la demanda extraordinaria de protección como pretensión pero que nunca lo alegó como base jurídica, demanda que fue concedida pero con un presupuesto fáctico insuficiente al que debía justificarse, lo que se hizo fue verificar si existía el mismo vínculo procesal más no constatar que todos los antecedentes históricos sean idénticos conjuntamente con éste.

Con lo analizado, se determina que la violación del derecho a la igualdad, alegado por la parte actora, dentro del caso de estudio o de la sentencia estudiada, si existió efectivamente, decisión arribada por la Corte Constitucional que no es desacertada pero se considera que la sentencia no cumplía con una estructura mínima de motivación, las consideraciones debieron sustentarse en el test de razonabilidad que era desconocido para este entonces para la jurisprudencia constitucional ecuatoriana.

Recomendaciones:

El test de razonabilidad debe ser difundido en todos los sujetos anexados al estudio del derecho para concebir una mejor práctica jurídica en cada uno de los casos que se exponen a la defensa y resolución legal, evitando un análisis que incurriría en establecer alegaciones inentendibles o su vez, proyecciones del caso sin la lógica jurídica consecuente a las actualidades del derecho.

La contextualización del principio y del derecho a la igualdad deben ser expuestos con claridad, donde el primero ordena el que hacer o no hacer, en otras

palabras, orienta la actitud que se debe ejecutar para el bienestar de la colectividad y el otro espera que el que hacer o el no hacer ordenado sea ejecutado, en sí, conmina a efectivizar las facultades que se le conceden como persona, espera que su dignidad no sea invadida con abusos o arbitrariedades.

La jurisprudencia constitucional debe acercarse al lector jurídico con explicaciones más claras ante el desconocimiento de principios que generalmente se implican en las normas pero no se contienen expresamente, redactando con propiedad su precisión, es una necesidad que la jurisprudencia subsane los vacíos de las normas legales, porque cuando ésta no es expresiva se cometen los abusos de los operadores de justicia, esto debido a que en Ecuador.

Las violaciones que se susciten al derecho a la igualdad deben estudiarse y analizarse técnicamente porque es vital la intangibilidad permanente de este cimiento fundamental, es la cordura de toda una sociedad cuando se busca que su respeto se aviva. La corrupción que acecha al Estado es predominante ante los sucesos de desigualdad, a saber de qué de aquí, la corrupción, se priman preferencias sin justificación, tanto en el aspecto económico como social, político, laboral, etcétera, es una complejidad que indirectamente está transgrediendo este derecho fundamental.

BIBLIOGRAFÍA

- Albert López-Ibor, R. (2002). *Economía y Discriminación: La regulación antidiscriminación por razón de sexo*. Minerva Ediciones. Madrid, España.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España.
- Añón Roig, M. J. (2013). Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja. *Isonomía*, (39), 127-157.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182013000200005&lng=es&tlng=es.
- Aparicio Wilhelmi, M. y Pisarello Prados, G. (2008). *Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas*.
http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Aparicio_y_Pisarello_D_D_HH_y_Garantias.pdf
- Asamblea Constituyente. (2008, Octubre 20). *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos OEA. (7 al 22 de noviembre de 1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos. B-32*. San José, Costa Rica: Asamblea General de la Organización de Estados Americanos OEA.
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos OEA. (2013). *Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia: La Antigua, Guatemala: Cuadragésimo Tercer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General*.
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos OEA. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Bogotá, Colombia: Novena Conferencia Internacional Americana*.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris, Francia: Asamblea General de Naciones Unidas. Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

- Asamblea General de Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos de América: Asamblea General de Naciones Unidas. Obtenido de Naciones Unidas: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2009, octubre 09). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Registro Oficial No. 52*, 22 de Octubre 2009. Última modificación publicada en el Suplemento del *Registro Oficial 134*, 3-II-2020. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional de Ecuador.
- Asti Heredia, J., Nazario Sánchez, B. y Iparraguirre Alarcón, K. (2014). Discriminación positiva: un acercamiento sobre la inclusión de la mujer en la política peruana a propósito de las cuotas de género. XVIII Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía.
- Ávila Santamaria, R. (2012). Los derechos y sus garantías. Ensayos Críticos. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC). Quito, Ecuador.
- Bayefsky, A. (1990). El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional. *Human Rights Law Journal*. Ottawa, Canadá.
- Bernal Pulido, C. (2005). El Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Colombia.
- Brogna, P. (2005). El derecho a la igualdad... ¿o el derecho a la diferencia? *El Cotidiano*, (134), 43-55. ISSN: 0186-1840. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32513407>
- Carbonell, M. (2003). El Principio Constitucional de Igualdad. Lecturas de introducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México D.F., México.
- Cueva Carrión, L. (2009). Acción constitucional ordinaria de protección. Ediciones Cueva Carrión.

- Díaz García, I. (2012). IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY: CONCEPTO, IUSFUNDAMENTALIDAD Y CONSECUENCIAS. *Ius et Praxis*, 18(2), 33-76.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000200003>
- Eisenhardt, K.M. (1991). "Better stories and better constructs: the case for rigor and comparative logic", *Academy of Management Review*, 16 (3), 620-7.
- Giménez Gluck, D. (2004). Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. Bosch. Barcelona, España.
- Kogan, L., Fuchs, R. M. y Lay, P. (2013). No pero SÍ: Discriminación en empresas de Lima Metropolitana. Minerva ediciones. Madrid, España.
- Metropolitana. Madrid. Minerva ediciones Landa Arroyo, C. (2021). El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. *Estudios constitucionales*, 19(2), 71-101.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000200071>
- Legarre, S., y Rivera, J. C. (2006). NATURALEZA Y DIMENSIONES DEL "STARE DECISIS". *Revista chilena de derecho*, 33(1), 109-124.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100007>
- Martínez Carazo, P. C. (2006). El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento y Gestión*, (20), 165-193. ISSN: 1657-6276.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=64602005>
- Pérez, J. E. (2016). La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México D.F., México.
- Ronconi, L. (2018). Repensando el principio de igualdad: alcances de la igualdad real. *Isonomía*, (49), 103-140.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182018000200005&lng=es&tlng=es.
- Ronconi, L. y Vita, L. (2012). El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional. Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho.
- Ruiz, A. (1996). La discriminación inversa y el caso Kalanke. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante. España.

Sentencia Exp. N.º 0045-2004-PI/TC. (Perú. Tribunal Constitucional 2005).

Sentencia 17452-2012-0078. (Juzgado Segundo de Tránsito de Pichincha 2012)

Sentencia 173-2009-RA. (Ecuador. Corte Constitucional 2009).

Sentencia 0217-2009-RA. (Ecuador. Corte Constitucional 2010).

Sentencia 139-15-SEP-CC, Caso No. 1096-12-EP. (Ecuador. Corte Constitucional 2015).

Sentencia 11-18-CN/19, Caso No. 11-18-CN. (Ecuador. Corte Constitucional 2019).

Sentencia 6-17-CN/19, Caso No. 6-17-CN. (Ecuador. Corte Constitucional 2019).

Sentencia 48-16-IN/21, Caso No. 48-16-IN. (Ecuador. Corte Constitucional 2021).

Soberanes Díez, J. M. (2013). La igualdad ante la jurisprudencia. *Cuestiones constitucionales*, (29), 313-345.

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000200010&lng=es&tlng=es.