

56

Fecha de presentación: julio, 2019
Fecha de aceptación: septiembre, 2019
Fecha de publicación: octubre, 2019

LOS PRINCIPIOS DE TITULARIDAD, EXIGIBILIDAD E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN COMO PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS EN EL ESTADO ECUATORIANO

THE PRINCIPLES OF OWNERSHIP, REQUIREMENT AND EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION AS PRINCIPLES OF APPLICATION OF RIGHTS IN THE ECUADORIAN STATE

Edinson Guillermo Sosa Salazar¹
E-mail: esosa_est@utmachala.edu.ec
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1413-7967>
Luis Johao Campoverde Nivicela¹
E-mail: lucampoverde@utmachala.edu.ec
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0679-1512>
Melina Estefanía Sánchez Cuenca¹
E-mail: mesanchez_est@utmachala.edu.ec
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5441-3586>
¹ Universidad Técnica de Machala. Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Sosa Salazar, E. G., Campoverde Nivicela, L. J., & Sánchez Cuenca, M. E. (2019). Los principios de titularidad, exigibilidad e igualdad y no discriminación como principios de aplicación de los derechos en el estado ecuatoriano. *Universidad y Sociedad*, 11(5), 428-436. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

Los principios de aplicación de los derechos, son mandatos de aplicación general que le corresponden a todos los derechos fundamentales, no desarrollan el contenido de los derechos sino que perfeccionan el ejercicio de los mismos. La titularidad como principio de aplicación permite la identificación de los sujetos de derechos en el Ecuador, determinándose como titulares de los derechos fundamentales a las personas, pueblos comunidades, nacionalidades y colectivos, y además a la naturaleza, quienes podrán ejercer, promover y exigir esos derechos de manera individual o colectiva, este, es el principio de exigibilidad que reconoce las dos dimensiones de los derechos, el que permite que se materialicen los derechos. Finalmente el principio de igualdad y no discriminación como principio de aplicación busca desplazar la idea de la igualdad puramente formal o igualdad ante la ley, y destacar el concepto de la igualdad material, que permite un trato diferenciado cuando los sujetos de derechos son diferentes, se encuentran en natural desventaja.

Palabras clave: Principio, titularidad, exigibilidad, igualdad, no discriminación.

ABSTRACT

The principles of application of rights, are mandates of general application that correspond to all fundamental rights. They do not develop the content of rights but make perfect the exercise of them. Ownership as a principle of application allows the identification of subjects of rights in Ecuador, determining as holders of fundamental rights to individuals, communities, nationalities and collectives, and also to nature, who may exercise, promote and demand those rights. Rights individually or collectively, this is the principle of enforceability that recognizes the two dimensions of rights, which allows rights to materialize. Finally, the principle of equality and non-discrimination as a principle of application seeks to displace the idea of purely formal equality or equality before the law, and emphasize the concept of material equality, which allows differential treatment when the subjects of rights are different, they are at a natural disadvantage.

Keywords: Principle, ownership, enforceability, equality, non-discrimination.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrollado en el contexto del derecho constitucional y derechos fundamentales se ha dirigido a la identificación de los caracteres de los primeros principios de aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador. Para ello es importante indicar que desde el año 2008 con la puesta en vigencia de la actual Carta Suprema el estado ecuatoriano asumió el rol del garantismo jurídico de manera positiva al poner en vigencia el modelo de estado neoconstitucional, afirmando que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia.

El estado de derechos, aquel donde la ley pasa a segundo plano y la constitución es realmente material y centro de la vida del estado, incluye un amplio catálogo de principios y derechos que se consideran fundamentales, que emanan por lo general de los tratados sobre Derechos Humanos que ha ratificado el estado, así como de la dignidad misma que como principio persigue siempre el ser humano. La constitución en el estado de derechos, es realmente norma suprema y el resto del sistema jurídico está sometido a las reglas y principios que allí se describen.

Las constituciones, en su parte dogmática, pueden tener principios de aplicación y principios sustantivos. Los principios de aplicación son de carácter general y tienen que leerse en conjunto para todos y cada uno de los derechos. En el caso del estado ecuatoriano, la Constitución de la República ha desarrollado los principios de aplicación en los artículos 10 y 11 de esta, los cuales de manera clara determinan los titulares de los derechos, la forma en que se pueden promover, ejercer y exigir, y la categoría de igualdad como principio, que se debe considerar para su ejercicio. Estos primeros principios de aplicación son los que empiezan a delimitar o más bien orientar sobre el espíritu garantista del actual modelo de estado, donde prima el ser humano y la naturaleza sobre el capital, el estado y cualquier otro concepto propio del modernismo.

Trataremos entonces sobre los principios de titularidad, exigibilidad e igualdad y no discriminación, definiendo su alcance y la manera en que estos constituyen la esencia misma de los derechos. Cada uno siendo independiente y teniendo un contenido propio, está conectado permanentemente en el momento en que se ponen en ejecución, ya que como veremos, un derecho fundamental puede por ejemplo ser exigido por uno de sus titulares en condiciones de igualdad.

DESARROLLO

Una de las tareas más importantes del estudio del derecho en general, es el de precisar el alcance, contenido y definición de los términos propios de las ciencias jurídicas. Esta tarea no puede ser considerada jamás como secundaria o como intrascendente, ya que el sistema jurídico está sentado sobre la base de instituciones con contenidos firmes que van dirigidos a regular la actividad social de una manera determinada. Nuestra tarea inicial será la de distinguir conceptualmente los principios y las reglas.

Las reglas son entendidas por la generalidad como las normas que están descritas en cuerpos legales de mediana y baja jerarquía como los códigos y reglamentos, y los principios son relacionados conceptualmente como expresiones constitucionales, como normas de carácter constitucional o fundamental que si bien se pueden encontrar en cuerpos legales de menor jerarquía, nacen del texto constitucional o de algún tratado internacional ratificado por el Estado. Esta forma de entender las reglas y los principios no es para nada incorrecta pero si tiene limitaciones que se deben superar para efectos prácticos.

Las reglas imponen deberes y confieren derechos, los romanos las entendieron como una proposición que expone en forma breve el derecho y que eran imperativas para la sociedad. En la edad media las reglas fueron apreciadas como normas derivadas del derecho natural, y posteriormente el iuspositivismo consideró a las reglas como normas de carácter general. Las reglas son sin lugar a dudas, normas que exigen su cumplimiento imperativo, de manera que sólo pueden ser cumplidas o no. La regla es, entonces, una norma jurídica general que se aplica a una situación concreta y específica.

Las reglas son *“las disposiciones jurídicas en las que se define, en forma general y abstracta, un supuesto de hecho y se determina la consecuencia o consecuencias jurídicas que se derivan de la realización del mismo; una disposición, pues, derechamente construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana, la realidad social. Es decir, virtud de esta estructura lógica, las reglas operan como silogismos.”* (Bordalí Salamanca, 2014)

El desarrollo del derecho y del concepto de Estado en la actualidad han determinado que los principios adquieran protagonismo, que no se puede reconocer con facilidad en momentos anteriores de nuestra historia, sobre todo en estados constitucionales de corte francés donde el legalismo hacía de las reglas la herramienta universal; sin embargo, debemos empezar por reconocer que los principios siempre formaron parte del mundo jurídico.

El alcance del enfoque de los principios tiene que ver con la confusa relación entre el derecho y la moral. Los principios constituyen un soporte de la interpretación jurídica, pero consultando criterios de objetividad, a través de la misma argumentación, de manera que se pueda recuperar la relación entre derecho y moral, sin dejarla sujeta a la racionalidad subjetiva del intérprete. Los principios están ubicados en el plano del deber ser, lo deontológico, son normas que contienen prescripciones jurídicas. Por lo tanto, el juez, en su estudio, puede encontrar las reglas jurídicas contenidas en un principio jurídico.

Alexy (2012), sugiere que los principios son mandatos de optimización, cuyo cumplimiento no exige una medida determinada sino su mejor grado posible de satisfacción, lo que significa que pueden ser realizados en diferentes grados y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas a más de por las reglas, esencialmente por los principios opuestos. De esta manera los principios requieren ponderación, que es un ejercicio mediante el cual se prefiere un principio sobre otro de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

Los principios solamente juegan en la interpretación cuando la aplicación directa y exclusiva de las reglas no da la solución al problema jurídico. Cuando esta situación se presenta se hace necesario ampliar el ámbito hermenéutico del intérprete, a quien le corresponde argumentar jurídicamente para establecer que la contradicción no existe, que la incompatibilidad es aparente, que hay normas análogas capaces de velar por la integridad del sistema. Así, intérprete tendrá que apelar al ámbito de los principios, dado que el de las reglas no le ofreció la respuesta.

La diferencia conceptual entre reglas y principios sugiere varios problemas de interpretación. El carácter preciso de las reglas obliga a preferirlas a la hora de enfrentar conflictos con los principios, pero una interpretación razonable de las reglas puede llevar a situaciones abiertamente incompatibles con principios, aunque no sean ilegales o ilícitas. Se trata de eventos en los cuales existe la posibilidad legítima de interpretar una regla que puede conducir, entre muchos, a un resultado determinado, el cual no se encuentra prohibido por el ordenamiento, pero resulta incompatible con los principios que sustentan la regla (Gil, 2011).

En el sistema constitucional de derechos y justicia en que se ha asentado el estado ecuatoriano, los jueces y todos funcionarios pueden hacer de los principios, el fundamento único y exclusivo de sus actuaciones, si las reglas

que se puedan aplicar a un caso concreto no son justas, morales, o de una u otra manera no permitan la efectiva vigencia de los valores fundamentales del ser humano, es decir, principios sobre reglas, y se ha de ponderar cuando exista conflicto entre principios o reglas que contengan derechos fundamentales. Las reglas son aplicables a manera de disyuntivas, mientras que los principios son más bien razones para decidir.

La constitución del Ecuador al igual que la de Bolivia y Venezuela, en su parte dogmática ha desarrollado un catálogo amplio de principios y de derechos. Los principios son principios de aplicación y principios sustantivos los primeros se deben incluir a cada uno de los derechos como guía, complemento o simplemente como directriz, mientras que los principios sustantivos se encargan de enunciar y desarrollar el contenido de los derechos. El principio de aplicación directa por ejemplo es un principio de aplicación que determina que todos los derechos deben aplicarse sin la necesidad de un requerimiento, de un proceso o de una consulta y debe aplicarse a todos los derechos, como la aplicación directa del derecho a la educación, a la salud, al acceso a la información pública que son principios sustantivos (Castro, Llanos, Valdiviezo & García, 2016).

De manera sustantiva, el principio de gratuidad a la educación dispone que hasta el tercer nivel de educación las instituciones de educación públicas no podrán establecer valores por el acceso al derecho a educación. Así, por ejemplo, cuando un niño es matriculado en una escuela de manera "directa" se reviste del derecho de gratuidad, no se hace necesario ningún acto o procedimiento para que se determine desde cuándo y hasta cuando impera el mismo, sino que de manera directa se debe aplicar para que las personas lo disfruten plenamente.

Principio de titularidad de los derechos.

El primer principio de aplicación general de los derechos, es el principio de titularidad, el mismo que define los sujetos de derechos en el Ecuador neoconstitucional, señalándose en el artículo 10 de la Constitución que "**las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.**" (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Nuestra inmediata apreciación frente esta disposición es que en Ecuador, todos los derechos tienen una doble dimensión, la individual y la colectiva. La forma de su ejercicio puede variar dependiendo de las circunstancias,

de manera que, el ejercicio de los derechos en algunos casos corresponde a la persona individual por sí misma, como el derecho al agua por ejemplo, o el derecho que tiene una persona como parte de un colectivo al derecho al agua. Siguiendo la idea, si existe una comunidad de agricultores en un sector rural, que necesita el agua de un río que está siendo contaminado por alguna actividad extractiva, cualquier persona de esa comunidad como sujeto individual y derecho propio, puede exigir el derecho al agua y libre de contaminación; pero, podría también hacerlo la comunidad en general a través de su representante de manera que su reclamo incluye a todos los miembros de la misma, entre estos, a la persona que exigía de manera personal. Así el agua es un derecho de la persona, pero es además un derecho de todos, esa es su dimensión colectiva (Barragán, 2015).

El primer principio establece entonces, que todos los derechos son para todos, reconociendo que nuestro estado está integrado no solo por personas y simples colectivos, sino que existen grupos que son sujetos de derechos y que deben ser resaltados dentro del estado plurinacional e intercultural (Grijalva, 2012).

Las comunidades en los términos expresados en la constitución son grupos de personas vinculadas por aspectos geográficos como la comunidad de una barriada o ciudadela, o pueden tener vínculos diversos como la comunidad de personas con autismo del Ecuador, lo que las identifica no es otra cosa que su ánimo de formar parte del grupo, mas allá de su origen por una finalidad circunstancia específica.

Las nacionalidades en cambio, son grupos formados a lo largo de la historia ancestral y que comparten la misma identidad étnica, cultural, lingüística, entre otros aspectos. Las nacionalidades indígenas Kichwa y Shuar en el Ecuador existen antes que el estado mismo, son puras, originales y autóctonas. En la actualidad el desarrollo de la corriente neoconstitucional latinoamericana ha permitido el reconocimiento real de las nacionalidades indígenas como sujetos de derechos, y en el caso de Ecuador, se ha desarrollado un amplio catálogo de los derechos que les corresponden en virtud de su esencia además de los que ya les han reconocido instrumentos internacionales.

La nacionalidad es parte de la esencia de la persona, de manera que un indígena en cualquier parte del mundo la mantiene. No sucede lo mismo con los pueblos, los mismos que son subdivisiones de la nacionalidad indígena, son miembros de una nacionalidad pero que deben compartir un mismo territorio, de esta manera solo pueden ser parte del pueblo los que mantienen ese vínculo.

Las nacionalidades indígenas reconocidas en del Ecuador son: Zápara, Siona, Shuar, Shiwiar, Secoya, Quichua amazónico, Huaorani, Cofán, Andoa, Achuar, Tsáchila, Épera, Chachi, Awá, Quichua andino. Cada nacionalidad mantiene su lengua y cultura propias.

Existen además pueblos dentro de la nacionalidad Kichwa que mantienen su identidad de acuerdo a sus costumbres, dialecto, ubicación geográfica y actividades en general como las comerciales, además están el pueblo Manta, Huancavilca y Puná ubicados en la costa, que han venido desarrollando un importante movimiento de recuperación de su identidad indígena, aunque no conservan sus idiomas ancestrales debido a la relación con el desarrollo social de su ubicación geográfica. También es de resaltar la existencia de pueblos sin contacto con la sociedad nacional los llamados pueblos no contactados, como los Tagaeri, los Tarmenane, y los Oñamenane, que se encuentran ubicados en las provincias amazónicas de Orellana y Pastaza.

En el caso de la nacionalidad Kichwa del área andina, podemos apreciar que si bien varios de los pueblos mantienen su identidad claramente diferenciada, como es el caso de los Salasakas, Chibuleos y Saraguros, otros se encuentran en proceso de reconstitución y por tanto la definición de su identidad entraña aún diversos criterios internos; tal es el caso de los Panzaleos, en el que varias opiniones se orientan a mantener una identidad en tanto Kichwas de Cotopaxi.

Además de los pueblos indígenas, existen pueblos que pueden responder a otro tipo de desarrollo histórico o cultural como es el caso de los pueblos montubios y afroecuatorianos, siendo los primeros un grupo identificado por su cultura propia de sus actividades agropecuarias en la costa nacional y los segundos, grupos que comparten un origen pero que se han desarrollado paralelamente en el estado.

Hay colectividades a las que se refiere la constitución, que están conformadas por individuos que tienen el interés común de que se les reconozca sus derechos por razones o fundamentos jurídicos comunes como el caso del colectivo Yasunidos, que se constituyó con la finalidad de lucha contra la explotación y extracción en la reserva del Yasuní ITT, colectivo que está integrado por personas de distintas etnias, edad, sexo, etc, pero con finalidades comunes.

La naturaleza como sujeto de derechos

Establecer a la naturaleza como sujeto de derechos significa una ruptura fundamental de un sistema universal capitalista que ha imperado desde la etapa colonial de

nuestra república, las etapas denominadas de desarrollo y en su etapa más atroz llamada globalización. Los Derechos de la Naturaleza significan visiones tan antiguas y tan modernas de mirar a la vida, al ser humano, a su mutuo relacionamiento con base a un sentido comunitario y de respeto, exigiéndonos un repensar social, cultural y cognoscitivo distinto, una verdadera revolución de la forma en que el ser humano debe mirar a los elementos naturales, su consideración y su aceptación (Aguilar Cavallo, 2010).

Los Derechos de la Naturaleza hoy en medio de la pugna por la hegemonía del capital sobre el ser humano, son consecuentes a la construcción de nuevos paradigmas de la vida y a procesos históricos de transformación que se viven en América Latina que obedecen a espíritus de desafío y vislumbran nuevos días que se plasman como mandatos en las constituciones desarrolladas por Bolivia, Ecuador y Venezuela que han desarrollado la idea en sus textos constitucionales.

En su preámbulo, la constitución del Ecuador declara la existencia de “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la Naturaleza para alcanzar el Buen Vivir, el Sumak Kawsay”, revelando la categoría que se quiere reconocer a la naturaleza, a través de un pacto en que las personas se comprometen a mantener un equilibrio con la misma. Se puede hacer uso de la naturaleza y aprovechar sus recursos, pero no se puede explotarla en ningún sentido.

El capítulo séptimo de la Constitución concede cuatro disposiciones para los Derechos de la Naturaleza. La primera disposición define a la Naturaleza o Pachamama, como “el espacio donde se reproduce y realiza la vida, razones por las cuales tiene Derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. Este tipo de reconocimiento cimienta un vínculo de fraternidad entre hombre y natura, que nunca antes se consideró al menos y que reduce al ser humano a lo que realmente es, un elemento más de la naturaleza, el más amenazante y destructivo (Gil, 2011).

El primer compromiso que se puede identificar, es la del Estado por lograr que las personas reconozcan que existe vida en la naturaleza, y que esa vida está comprometida con la presencia del ser humano, por lo que este debe permitirle existir, desarrollarse, reproducirse y por lo mismo mantenerse. Se reconoce que es el ser humano el que ha atentado contra el derecho de la naturaleza a existir y que los daños que le ha causado son producto de su ambición desmedida e irracional, además de que se reconoce que los elementos de la naturaleza no son ilimitados.

“Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda”, disposición que no hace otra cosa sino facultar a las personas para accionar a favor de la naturaleza cuando exista alguna afectación a sus derechos, ya que por lógicas razones la naturaleza no podrá reclamar por estas afectaciones por sí misma”. (Nogueira Alcalá, 2010)

Se reconoce enseguida el Derecho que tiene la Naturaleza a su restauración además de establecer el compromiso de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados en los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables. El Estado por su parte “establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.

Dentro de las obligaciones que tiene el Estado en el reconocimiento del sujeto de derechos, naturaleza, le corresponde la aplicación de medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales, enfatizando la prohibición del ingreso al país de organismos y material orgánico e inorgánico que alteren de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Cuando el estado ecuatoriano reconoció a la Naturaleza como sujeto de derechos e identificó su derecho a ser restaurada cuando es afectada, con esta responsabilidad objetiva se estableció un hito en la humanidad un paradigma que debería tener alcances universales ya que este sujeto de derechos no puede a efectos de su reconocimiento real, estar supeditado a límites del territorio estatal, la naturaleza es una sola, no es divisible conceptualmente, si un estado no la reconoce como tal, la lucha por la misma siendo importante corre el riesgo de ser infructuosa.

El principio de exigibilidad de los derechos

Un derecho es exigible cuando queda claro en las leyes las obligaciones del Estado en virtud de este con sus titulares. Este principio desarrollado en el primer numeral del artículo 11 de la constitución, establece que “los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”. Habiéndose definido ya los titulares de los derechos y a su vez la

connotación individual y colectiva de los mismos, es importante destacar que los derechos se materializan a través de la exigibilidad.

El ejercicio de los derechos debe ser íntegro, no se puede limitar en ningún sentido que una persona, pueblo nacionalidad o comunidad puedan disfrutar de los mismos, en el caso de derecho al agua puede una persona miembro de una comunidad disfrutar del agua de un río cuando lo desee y puede hacerlo además toda la comunidad en momentos distintos o al mismo tiempo.

El uso del agua se puede promover así mismo por una persona de manera individual o puede hacerlo la colectividad, como en el caso de que la comunidad promueva el uso del agua de un río para una finalidad legítima como para el uso doméstico de las familias o el uso artesanal o para faenas de tipo agrícola.

Posteriormente, las personas o los colectivos pueden exigir del Estado la creación de un acueducto que permita el fácil acceso al agua, lo que de ninguna manera significa afectación al líquido vital ni a su ciclo natural, sino un aprovechamiento exigido por una comunidad o colectivo que la necesita para poder subsistir.

Cuando existe algún tipo de afectación a las libertades de las personas, o a algunos aspectos que afectan su vida, su identidad, etc. es cuando se empiezan a definir los derechos que les corresponden. Los derechos fundamentales siendo de todas las personas, no son siempre ejercitados, y en muchos casos son derechos desconocidos, que se identifican con sus titulares cuando de una u otra manera se ven afectados.

Un claro ejemplo de esta idea es el derecho a la libertad estética reconocido como parte del derecho a la cultura dentro de los derechos del buen vivir. Imaginémoslo que un estudiante de sexo masculino de secundaria intenta ingresar al aula de clases con gafas o con aretes, argumentando que estos implementos los puede llevar siempre consigo porque con estos se siente bien, que le gustan o simplemente que desea mantenerlos puestos por una situación de tipo estético. ¿Existe ejercicio del derecho fundamental a la libertad estética?

El problema surge en virtud de que la libertad estética no ha sido definida en ningún tratado, manual o norma, pero buscando el alcance del derecho debemos entenderlo como el derecho fundamental a través del cual las personas expresan su mundo interior, no como una forma de rebelión, sino como un posicionamiento real en la sociedad. Así, no es lo mismo que un hombre intente justificar un arete en un colegio como expresión de libertad estética, que si lo hace un miembro de la comunidad GLBTI,

ya que en el segundo caso, puede el arete constituir una real expresión de un mundo interior que supera la superficialidad, y no un acto de rebelión y de insubordinación contra las normas que es característica del primer caso.

Podría promoverse el uso de aretes para miembros de la comunidad en la generalidad de instituciones educativas de nivel medio, el maquillaje, el uso de uniforme del sexo opuesto incluso y alcanzar un reconocimiento jurisdiccional de ser el caso, ya que la libertad estética al igual que todos los derechos no puede verse limitado a un orden como el reglamentario, estatutario, etc.

El alcance de los derechos fundamentales en nuestro estado solo se limitan al ser humano y a la naturaleza, por lo que podría entenderse que no existen límites de protección, los extranjeros por ejemplo que estén asentados o de paso por el estado ecuatoriano tienen los mismos derechos. Así, podrían una comunidad de venezolanos asentados en el Ecuador, exigir que se los incluya en programas de vivienda, de trabajo o de educación. En el caso de la educación bien podrían alcanzar a través de la exigibilidad, la gratuidad hasta el tercer nivel y posteriormente ejercer su profesión en nuestro país (Ried Undurraga, 2015).

Principio de igualdad y no discriminación

La idea de igualdad, tal y como se ha configurado en las sociedades modernas, tiene dos caras o dimensiones. Una es jurídico-formal; la otra es material. La primera se sintetiza en el principio de igualdad de todos los sujetos ante la ley, siendo la que más relevancia ha alcanzado en nuestros sistemas normativos y se presupone como un derecho subjetivo de todas las personas frente al Estado. Sin embargo, la dimensión formal de la igualdad reduce el problema de la efectividad de los derechos, a una consideración de eficiencia de las normas, al aislarlos del resto de dimensiones de la realidad, incluidas las condiciones que permiten alcanzarla. La segunda, responde a la necesidad histórica de que los seres humanos puedan existir, con condiciones materiales de posibilidad, es decir, para que puedan seguir haciéndolo. La idea de igualdad, en su dimensión material, ha marcado el sentido de las luchas sociales por los derechos humanos (Seco Martínez, 2017).

La igualdad, por tanto, como proceso histórico de emancipación humana trasciende el plano estrictamente jurídico-formal. Es más, este se ve potenciado por esa disposición histórica para democratizar la sociedad y mejorar la vida de las personas. En esto consiste la dimensión material del principio de igualdad, en esta disposición

ética e histórica basada en la producción y desarrollo de la justicia social como criterio y principio para la acción.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al principio de igualdad ante la ley, ha señalado que *“el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico”*. (Organización de Estados Americanos, 1978)

La Corte Constitucional del Ecuador dentro de su jurisprudencia, al referirse al principio de igualdad ante la ley, ha manifestado: la igualdad en su dimensión formal, tradicionalmente denominada “igualdad ante la ley”. De acuerdo con este rol de la igualdad, las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. Así, los privilegios y cargas que otorga el derecho objetivo deben ser universalmente repartidos entre los sujetos de derechos constitucionales o lo que es lo mismo, los sujetos que se hallen en determinada situación jurídicamente relevante, deben recibir el mismo tratamiento.

El principio a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación constituye el pilar sobre el cual se asienta la teoría de los derechos constitucionales como base del Estado de derecho y por ende del Estado constitucional de derechos y justicia, es por ello que representa uno de los principios jurídicos reconocidos ampliamente a nivel internacional por los Estados, tanto en sus legislaciones internas como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Debe entenderse entonces que una afectación formal o material al principio de igualdad acarrea el desarrollo de un acto discriminatorio (Peres Luño, 2005).

La Constitución de la República en el artículo 66 numeral 4, reconoce y garantiza a favor de todas las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. A partir de esta disposición, la Corte Constitucional en orden a determinar el alcance del derecho a la igualdad, ha señalado que este derecho debe ser entendido sobre la base de dos dimensiones: a) La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 número 2, primer inciso, cuando lo define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: ‘Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos que se hallan en la misma situación; b) La dimensión material, en cambio, la enuncia la Constitución en el tercer inciso del número 2 del artículo 11, al señalar: El Estado adoptará medidas de acción afirmativas que

promuevan la igualdad real a favor de todos los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Esta expresión del derecho establece en cambio que los sujetos se hallen en condiciones distintas, por lo que requieran un trato diferenciado, que permita equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos (Ronconi, 2012).

Por ejemplo, si se desarrolla por parte de un gobierno seccional, algún programa de vivienda, con acceso para todos los ciudadanos, estableciéndose que los beneficiarios del mismo serán seleccionados de preferencia de entre los grupos de atención prioritaria, debe entenderse entonces que por ley cualquier persona podría acceder al beneficio, pero si ese beneficio es requerido por ejemplo por un número de personas con discapacidad o personas que padecen enfermedades catastróficas alcanzado únicamente para cubrir esa demanda, el resto de personas deberá entender que esa preferencia no constituye en ningún caso un acto discriminatorio, ya que las desventajas de los beneficiarios deben ser equiparadas con el beneficio de acceso al programa de vivienda. Las normas del programa eran para todos por igual y formalmente todos tendrán la posibilidad de acceso al beneficio. Sin embargo, las acciones afirmativas permiten que exista una igualdad material y que los beneficiarios tengan esta ventaja en mérito de vivir en una situación de natural desventaja.

Con lo expresado, se puede colegir que la igualdad en sentido formal se refiere a la igualdad ante la ley stricto sensu, por medio de la cual se proclama que las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. Esta categoría se refiere a la igualdad en la aplicación del derecho, lo que según el jurista Alexy (2012), implica que toda norma jurídica debe ser aplicada a todo caso que cae bajo el supuesto de hecho previsto por la norma y a ningún caso que no caiga bajo dicho supuesto. Es decir, se refiere al derecho de toda persona a ser tratada de manera igualitaria en cuanto a la aplicación de determinadas disposiciones legales, siempre que se enmarque en lo previsto por dicha norma jurídica.

La dimensión material del derecho a la igualdad, parte del reconocimiento de las diferencias existentes respecto a las condiciones materiales para el desarrollo de las personas en cuyo caso, corresponde al Estado, desarrollar y adoptar las acciones positivas necesarias que promuevan la equiparación de las situaciones materiales de los individuos o grupos sociales que se encuentren en desventaja frente a quienes tengan mejores condiciones. Bajo esa diferenciación, cabe señalar que la aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son

sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria, es decir tomando como principal variable, el hecho de que las personas que creyeran ser afectados en sus derechos se encuentren en categorías iguales, de manera que exista y se garantice un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas.

Por tanto, el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones análogas, pero diferente entre otras situaciones; es por ello que el propio ordenamiento jurídico contiene disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados y a su vez, prevé circunstancias en las que es necesario configurar un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación. En tal razón, se debe entender que la diferenciación no siempre constituye una discriminación per se, ya que dentro de las distintas actividades realizadas por las personas, por ejemplo en el ámbito laboral se generan diferenciaciones que hacen necesaria la distinción en la aplicación de disposiciones normativas generales. En aquel sentido la no aplicación de un determinado precepto legal a sujetos que se encuentran en categorías jurídicas distintas no puede ser considerada como trato discriminatorio.

La discriminación puede conceptualizarse de manera simple como diferenciación en cuanto al acceso a determinado derecho a una persona en virtud de alguna circunstancia en particular como el idioma, la edad, la etnia, la orientación sexual, etc. es darle a uno y negarle a otro sin razón legítima. En un proceso penal por ejemplo si se conceden medidas alternativas a favor de un procesado y se ordene prisión preventiva contra otros que tiene similares situaciones, existiría discriminación si el fundamento es una categoría de una persona que la otra no ha podido alcanzar como por ejemplo la propiedad. No puede el juez concederle medidas alternativas una persona por tener casa propia y negarle estas medidas a otro por no tenerlas. Este es un claro acto discriminatorio.

En el mismo caso en que se identifica un acto discriminatorio, podría variar el resultado del análisis si una de la persona que obtiene medidas alternativas adolece de una discapacidad de movilidad por ejemplo, entonces, nuevamente egresamos a la idea de que la ley aplica para todos, pero quienes tiene una desventaja natural, pueden ser beneficiados con algunas ventajas en el ejercicio de los derechos, sin que se pueda alegar preferencia o discriminación.

En determinados casos pueden existir actos discriminatorios no tan perceptibles, como en el caso de los actos de agresión a determinadas personas o grupos y en determinadas circunstancias. Una sentencia de acción de protección de primera instancia negaba la petición del accionante quien requería la declaratoria de la afectación de su derecho a no ser discriminado por parte de un militar superior al afirmarle que “está usando zapatos negros para combinarlos con el color de la piel”, el inferior militar, había estado utilizando zapatos de color negro cuando el uniforme obligaba cargar blancos, el requirente era de raza afro ecuatoriana, y al escuchar los términos en que públicamente se le llamo la atención, afirma que se sintió discriminado, que sintió que su superior quería hacerlo menos. El juez que resolvió la causa afirmó que las expresiones controvertidas eran actos de agresión y no discriminatorios.

La segunda instancia del proceso concluyó en cambio, en la declaratoria de la violación de derecho a la igualdad y a no ser discriminado ya que si bien se determinó que las expresiones de militar de rango superior contra el color de piel de su subordinado, estas agresiones iban dirigidas a afectar públicamente la dignidad de un miembro de la comunidad afro, buscando además reducir su estatus de dignidad, lo que a su vez constituye un acto diferenciadora de un ser humano frente a otro, es decir un acto discriminatorio.

CONCLUSIONES

Los principios representan el plano deontológico del sistema jurídico, sus posibilidades de realización están determinadas esencialmente por los principios opuestos. Los principios constitucionales son principios de aplicación y principios sustantivos, los primeros se aplican e integran a cada uno de los derechos para perfeccionar su ejercicio. Los principios sustantivos en cambio, desarrollan los derechos y establecen el contenido que se considera fundamental para los destinatarios.

De conformidad con el principio de titularidad, los derechos constitucionales tienen una doble dimensión, la individual y la colectiva. La forma de su ejercicio puede variar, en algunos casos corresponde a la persona individual por sí misma. El estado ha reconocido como titulares de los derechos a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidad y colectivos, así como se incluye como sujeto de derechos a la naturaleza.

Al principio de materialización de los derechos se lo conoce como de exigibilidad, e implica la exigencia, ejercicio y promoción de los valores o derechos fundamentales del ser humano. Un derecho es exigible cuando queda

claro en las leyes las obligaciones del Estado en virtud de este con sus titulares. Los derechos se pueden ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva.

El principio de igualdad implica igualdad formal y material. Tradicionalmente denominada "igualdad ante la ley" determina que las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción. La dimensión material, permite un trato diferente a los sujetos que se hallen en condiciones distintas, que permita equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Cavallo, G. (2010). Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI? Bol. Mex. Der. Comp., 43(127). Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000100001
- Alexy, R. (2012). Derechos Fundamentales, ponderación y razonabilidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, 11, 3-14. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Barragán Romero, G. (2015). El control de constitucionalidad. Iuris Dictio, 1(2), 81-88. Recuperado de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/530/601>
- Bordalí Salamanca, A. (2014). El recurso de protección: todavía un fantasma jurídico. El recurso de protección: todavía un fantasma jurídico. Revista De Derecho, 27(2), 277-283. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v27n2/art13.pdf>
- Castro, J. L., Llanos, S., Valdiviezo, P., & García, W. (2016). La Acción de Protección como mecanismo de garantía de los derechos. *Ius Humani- Revista De Derecho*, 5, 9-43.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución Política de la República del Ecuador. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente.
- Organización de Estados Americanos. (1978). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, San José: OEA.
- Gil, R. (2011). El Neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Revista Jurídica de la UNAM*, 6(12). Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>
- Grijalva, A. (2012). *El Estado PLurinacional e Intercultural en la Constitución del 2008*. Quito: Espinoza Editores.
- Nogueira Alcalá, H. (2010). La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México. *Ius Et Praxis*, 16(1), 219-286. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n1/art09.pdf>
- Peres Luño, A. (2005). *Dimensiones de la igualdad*. Madrid: Dykinson.
- Ried Undurraga, I. (2015). El Recurso de Protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en respuesta a la ineficacia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Estudios Constitucionales*, 13(1), 271-319. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v13n1/art09.pdf>
- Ronconi, L. (2012). *El principio de igualdad en la enseñanza del derecho constitucional*. Revista sobre enseñanza del Derecho, 10(19).
- Seco Martínez, J. M. (2017). De la igualdad formal a la igualdad material. *Derechos y Libertades. Universidad de Sevilla*, 36, 55-89. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/26203>