

La Corte Constitucional, el derecho a la igualdad y las categorías sospechosas

The Constitutional Court: law, equality and suspicious categories

JOSÉ DAVID ORTIZ CUSTODIO¹
 Pérez, Bustamante y Ponce Abogados

Resumen

El presente artículo contiene un comentario a la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional del Ecuador sobre el derecho a la igualdad. En vista de que la Corte Constitucional se refiere a los estándares desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos para analizar si un trato diferenciado es discriminatorio o no, analizaré brevemente el tratamiento del derecho a la igualdad en la jurisprudencia estadounidense y los factores necesarios para considerar a un criterio de diferenciación como una “categoría sospechosa”. Finalmente, el artículo demostrará que la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional sobre “categorías sospechosas” y el “sistema de escrutinios” debe ser rectificadas, toda vez que ocasionará problemas a los jueces que deban aplicarla en la resolución de casos concretos.

Palabras clave

Derecho a la igualdad / Discriminación / Categorías Sospechosas / Niveles de Escrutinio / Antisubordinación / Anticlasificación.

Summary

This article provides an account of the precedents issued by the Constitutional Court of Ecuador regarding the right to equal protection of the laws. Since the Constitutional Court has referred to standards of review developed by the Supreme Court of the United States to determine whether differentiations in law comply with the equal protection clause of the fourteenth amendment of the U.S. Constitution, I will provide a brief overview of the equal protection case law and analyze the relevant criteria to consider a class as suspect. Finally, this article will demonstrate that the Constitutional Court precedents concerning suspect categories and levels of scrutiny must be corrected, since its application in concrete cases will be problematic for lower level courts.

Keywords

Equal Protection of the Laws / Discrimination / Suspect Categories / Levels of Scrutiny / Antisubordination / Anticlassification.

1. Introducción

El derecho a la igualdad² constituye uno de los pilares de todo Estado constitucional, al imponer al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales

Recibido: 22/01/2018 – Aceptado: 26/04/2018

¹ Master en Derecho (LLM), University of Pennsylvania.

² Constitución de la República. “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.



se distribuyan equitativamente entre ellos (Bernal Pulido, 2002). De modo prácticamente universal, se ha aceptado que el respeto al derecho a la igualdad exige un mismo trato en circunstancias similares. A su vez, existe consenso en que ese respeto no impide un trato diferente ante situaciones que son fácticamente diferentes, siempre y cuando el criterio de distinción adoptado no resulte arbitrario (Giardelli, Toller y Cianciardo, 2008, p. 302).

Para decidir si una diferencia de trato está justificada objetiva y razonablemente y, por ende, está permitida por la Constitución o, por el contrario, no está justificada y por tanto es una discriminación prohibida por la Constitución, las cortes alrededor del mundo se han preocupado por formular exámenes o *tests* para analizar la razonabilidad de las medidas adoptadas (Naranjo de la Cruz, 2010). Estos exámenes buscan incorporar ciertas pautas de análisis a las cuales se puede recurrir para evaluar si un trato diferente constituye una diferenciación razonable o una diferenciación arbitraria que vulnera el derecho constitucional a la igualdad (2008, p. 305).

El caso ecuatoriano no es la excepción. La Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencia sobre la forma en que deben examinarse los casos en los que se realiza un trato diferenciado a las personas. Para ello, la Corte Constitucional se ha referido a los distintos niveles de escrutinio que deben guiar el examen judicial y, fundamentalmente, al análisis de las categorías sospechosas, cuya sola utilización hace presumir la inconstitucionalidad de la norma. No obstante, el desarrollo de la Corte Constitucional de la doctrina de las categorías sospechosas y su correspondiente análisis mediante el test de escrutinio estricto, no guarda relación con los fundamentos que la originaron.

2. Comentario a la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador sobre el derecho a la igualdad

En su temprana jurisprudencia, la Corte Constitucional resaltó la importancia de establecer cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y aquella que no lo es. Para ello, la Corte formuló un juicio de igualdad a través del *test de razonabilidad*, compuesto por tres fases:

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución, y c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido (CC, 2012, Sentencia No. 245-12-SEP-CC).

En el año 2012, la Corte Constitucional resolvió un caso en el que el Ing. Gonzalo Vargas Sanmartín solicitó que se reconozca su derecho a la extensión de una amnistía general conferida por la Asamblea Nacional Constituyente a favor del Ing. Carlos Simbaña. El accionante alegó que la resolución de amnistía, por su naturaleza es general y no aplicarla a su caso, pese a que se halla en idénticas circunstancias y condiciones para favorecerse de ella, constituiría una violación al derecho a la igualdad.

Aplicando el test de razonabilidad, la Corte Constitucional concluyó que la negativa de conceder amnistía al Ing. Gonzalo Vargas San Martín, a pesar de que existía una resolución dictada por la Asamblea Nacional Constituyente el 4 de julio del 2008 que concedió amnistía al Ing. Carlos Simbaña, la cual a criterio de la Corte era amplia, general y favorecía a todas las personas que se hallaban en idénticas circunstancias y condiciones, constituyó una decisión discriminatoria, al estar desprovista de objetividad y razonabilidad (CC, 2012, Sentencia No. 245-12-SEP-CC).

Posteriormente, con la finalidad de determinar si la separación del puesto de trabajo de un empleado portador de VIH implicó un trato discriminatorio, la Corte Constitucional se refirió a la doctrina de las *categorías sospechosas*. Haciendo referencia al artículo 11 numeral 2 de la Constitución, la Corte Constitucional formuló las siguientes interrogantes: “¿Cuál es la pauta interpretativa que deben utilizar los jueces y tribunales cuando una de las partes invoca que mediante un acto o una disposición determinada se viola el principio de igualdad?, ¿cuáles son los criterios para considerar que un trato es discriminatorio? [...] ¿qué se entiende por categorías sospechosas?” (CC, 2013, Sentencia No. 080-13-SEP-CC).³

Al contestar estas preguntas, la Corte Constitucional señaló que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución establece criterios por los cuales nadie podrá ser discriminado³ y que la inclusión de los criterios contenidos en dicha norma es lo que la doctrina ha denominado categorías sospechosas. Seguidamente, la Corte dijo lo siguiente:

Las categorías sospechosas son criterios utilizados tanto por el Estado, como por los particulares con miras a realizar diferencias que nunca parecerían justificarse; y que en otros casos se presentan también como justificativos utilitaristas apelando a categorías como: el orden jurídico, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres, etc.

La calificación de una categoría como sospechosa no es una cuestión menor, desde que aquella deposita en aquel que realiza la distinción la carga de la demostración argumentativa de que existe un interés estatal urgente, si se trata del ámbito estatal, o de una excepción basada en lo que la jurisprudencia de los Estados Unidos ha denominado “calificación ocupacional de buena fe”, si la distinción se realizara en la actividad privada a fin de superar la presunción de inconstitucionalidad

Así, las categorías sospechosas para esta Corte Constitucional son aquellas categorías utilizadas para realizar tratos “diferentes” respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República. (CC, 2013, Sentencia No. 080-13-SEP-CC)

El razonamiento de la Corte Constitucional indica que las categorías identificadas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución se consideran sospechosas. La Corte Constitucional formuló la siguiente proposición general:

En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. Si

³ Constitución de la República. “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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

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

la Constitución ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (artículo 66 numeral 4 de la CR), resulta difícil pensar que una actividad, sea laboral, política, académica o de otro tipo, pueda estar condicionada por el sexo, la edad, la nacionalidad, mucho menos por una enfermedad, dada la condición y las consecuencias propias que ello implica.

Resulta claro para esta Corte, en primer lugar, que todas aquellas “distinciones” que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, *prima facie* son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional; y en segundo lugar, sólo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio.

Así también, la Corte Constitucional se refirió en esta sentencia a los *tipos de escrutinio* desarrollados por las diferentes cortes y tribunales para aplicar en forma efectiva el juicio de igualdad y así verificar si un trato diferente es razonable y justificado⁴. La Corte indicó que, para justificar un trato diferenciado fundado en criterios sospechosos debe aplicarse un *escrutinio estricto*, según el cual, “un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y necesario”, por lo que el trato diferenciado basado en categorías sospechosas, necesariamente implica un mayor esfuerzo por determinar si el trato es o no discriminatorio⁵ (CC, 2013, Sentencia No. 080-13-SEP-CC).

Finalmente, en virtud de la competencia general establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, la Corte Constitucional estableció como regla jurisprudencial con efectos inter pares e inter comunis la siguiente:

ii. La separación de las labores de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, se presume *prima facie* como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador demuestre una causa objetiva —razones válidas y suficientes— que justifiquen de manera argumentada y probada ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso.

Un par de años más tarde, la Corte Constitucional resolvió un caso en el cual una mujer fue cesada

4 Corte Constitucional. Sentencia No. 080-13-SEP-CC. “Las diferentes cortes y tribunales a nivel mundial han desarrollado criterios y razonamientos para aplicar de manera correcta y efectiva el principio de igualdad constitucional y no discriminación. Unas que ven en el principio de proporcionalidad o test de razonabilidad una medida idónea de argumentación y justificación; y otros que con diferentes matices, fundan su criterio en los denominados tipos de escrutinio, empezando por un escrutinio débil según el cual, para que un acto sea declarado constitucional basta que el trato diferente sea adecuado para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico constitucional; pasando por un escrutinio intermedio, en donde las diferencias adoptadas no buscan discriminar sino favorecer, —es lo que se ha denominado *afirmativ action* (sic); y un escrutinio estricto que se aplica cuando un trato diferenciado se funda en criterios sospechosos, según el cual, un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y necesario. De lo cual podemos concluir que el trato diferenciado que se ha definido como categorías sospechosas necesariamente implica un mayor esfuerzo por determinar si el trato es o no discriminatorio”.

5 Con base en estos y otros razonamientos, la Corte Constitucional resolvió en el caso concreto que la acción de personal adoptada por la Municipalidad de Samborondón, mediante la cual fue destituido el señor NN del cargo de abogado de Terrenos y Servicios Parroquiales, fundada en argumentos relativos al deterioro físico y psicológico en el desempeño de las actividades laborales —lo cual es propio de una persona enferma de SIDA— constituye un acto discriminatorio.

en sus funciones dentro del Cuerpo de Bomberos de Archidona. En este caso, la Corte incluyó al género como una categoría sospechosa y concluyó que la separación fue discriminatoria, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional español⁶, y se refirió a la larga historia de discriminación de la mujer en el ámbito laboral generada por argumentos que pretendían justificar su exclusión de puestos de trabajo a fin de lograr una supuesta protección del “sexo femenino”. Igualmente, la Corte señaló que, con frecuencia, se ha utilizado el argumento de “debilidad física de la mujer” para impedirle el acceso a ocupaciones consideradas peligrosas, para remunerarle con salarios inferiores al hombre o para poner fin a su trabajo a causa de su maternidad. Posteriormente, señaló que:

[...] se entenderán como sospechosas las diferenciaciones basadas en elementos innatos a los sujetos, que no dependen de su voluntad y que hagan parte de su esencia como personas. Desde que el género no es un criterio que sea controlable por las personas, en principio cualquier distinción que se haga sobre esta base tendrá un elemento de injusticia inherente en su esencia. Lo anterior no significa que no puedan existir diferencias basadas en el género de las personas. Significa que una distinción en ese sentido tendrá sobre sí la necesidad de sobrepasar una presunción de inconstitucionalidad que deberá ser desvirtuada por quien tenga intereses en la utilización de dicha diferencia, demostrando que la misma busca la realización de un fin constitucionalmente valioso y que tal diferenciación resulta un medio adecuado para conseguirlo⁷ (2016, Sentencia No. 292-16-SEP-CC).

Posteriormente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional consideró a la *filicación* como una categoría sospechosa al momento de considerar derechos y beneficios en relación a hijos habidos dentro o fuera del matrimonio (CC, 2017, Sentencia No. 057-17-SEP-CC), calificó a la *discapacidad* como categoría sospechosa en una decisión más reciente (CC 2018, Sentencia No. 004-18-SEP-CC) y en otras ocasiones verificó que no existió violación al derecho a la igualdad al no fundarse la diferenciación en categorías sospechosas (CC, 2016, Sentencia No. 003-16-SIA-CC; CC, 2017, Sentencia No. 038-17-SEP-CC).

En conclusión, para la Corte Constitucional todos los criterios de diferenciación contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución constituyen categorías sospechosas. Esto significa que cada vez que las normas realicen distinciones fundadas en criterios de etnia,

6 Corte Constitucional. Sentencia No. 292-16-SEP-CC. “Este escrutinio escrito aparece exigido al menos en tres tipos de situaciones: a) Cuando la diferencia de trato se debe expresamente a consideraciones relativas al sexo de los afectados, este tipo de situaciones, es ciertamente cada vez más reducido; difícilmente una norma o una actuación administrativa justificarán tratamiento desfavorable invocando abiertamente la pertenencia al sexo femenino [...] La jurisprudencia constitucional española ofrece algunos ejemplos de este tipo relativos al ingreso en las Fuerzas Armadas, o a profesionales de especial penosidad como la de ayudante de minero. b) Procede también, el escrutinio estricto cuando la diferencia de trato se hace derivar no inmediatamente del sexo, pero sí de circunstancias directa o inmediatamente relacionadas con el mismo... c) Más complejo es el supuesto en el que la diferencia de trato se debe a características que no aparecen forzosa e inmediatamente vinculadas al sexo, pero que en la práctica se encuentran estrechamente relacionadas con la pertenencia a uno u otro sexo (usualmente femenino). Nos encontramos así con casos de la denominada discriminación indirecta”.

7 Al resolver el caso concreto, la Corte Constitucional concluyó que la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi fue excluida de su trabajo sin que mediara un criterio objetivo que mostrara que ella no estaba en capacidad de realizar labores propias del Cuerpo de Bomberos. La Corte determinó que en el proceso no existe prueba que justifique que el Cuerpo de Bomberos de Archidona separó de la institución a la accionante por otro motivo que no sea un comportamiento discriminatorio y prejuicioso, carente de fundamentación objetiva y razonable.

lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, entre otras, se presumen arbitrarias e inconstitucionales, a menos que exista una argumentación fundamentada (CC, 2016, Sentencia No. 003-16-SIA-CC).

3. Tratamiento del derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América

Al analizar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, surgen preguntas naturales y obvias. Por ejemplo, si todos los criterios del artículo 11 numeral 2 de la Constitución constituyen categorías sospechosas, ¿cuáles son las categorías no sospechosas? ¿Cuáles son los criterios que permiten considerar a ciertas categorías como sospechosas y a otras no? Si todas las categorías contenidas en la norma son sospechosas y deben analizarse mediante escrutinio estricto, ¿qué categorías deben analizarse mediante escrutinio débil o intermedio? ¿Cómo puede presumirse la inconstitucionalidad de normas que realizan distinciones con fundamento en un catálogo tan amplio y diverso de categorías sospechosas?

Para resolver estas preguntas, resulta necesario referirnos a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, no sólo por haber sido citada por la Corte Constitucional, sino porque el origen del concepto de categorías sospechosas y el examen de escrutinio estricto, se originaron en dicho tribunal. Debido a la grave historia de discriminación que ha existido en los Estados Unidos desde su fundación y debido a la proclividad de la Corte a la elaboración de tests de constitucionalidad, la Corte Suprema ha desarrollado jurisprudencia muy importante en el análisis de casos que conciernen al derecho a la igualdad y no discriminación (Giardelli, Toller y Cianciardo, 2008, p. 305).

En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha desarrollado niveles de escrutinios por medio del cual no todo tipo de diferenciación debe ser evaluada por el juez con el mismo criterio. Los niveles de escrutinio utilizados para determinar si una distinción es o no discriminatoria, son aplicaciones concretas del test de razonabilidad, y más específicamente, son los distintos niveles de intensidad en la aplicación de ese juicio de razonabilidad. En definitiva, los niveles de escrutinio se pueden entender como el “grado de desconfianza con que será evaluada la norma” o a los “buenos o malos ojos” con que el juez mirará la clasificación (2008, p. 308).

3.1. Los niveles de escrutinio utilizados por la Corte Suprema de los Estados Unidos

La Corte Suprema de los Estados Unidos formuló el examen del escrutinio estricto en el caso *Bolling v. Sharpe*, por medio del cual, la utilización de un determinado criterio de diferenciación (como la raza) se presumirá inconstitucional a menos que “constituya un medio para alcanzar un interés estatal imperativo (del más alto orden) y se ajuste estrictamente para alcanzar dicho fin”. Sin embargo, los componentes del test de escrutinio estricto se desarrollaron significativamente en los casos de segregación de japoneses americanos durante la Segunda Guerra Mundial como *Hirabayashi v. United States* y *Korematsu v. United States* (Robinson y Robinson, 2005), y otros⁸.

El examen de *escrutinio de estricto* conlleva la presunción de inconstitucionalidad de la medida diferenciadora y, por lo tanto, impone al gobierno la carga de probar que los siguientes elementos se han cumplido:

- (i) El trato diferenciado debe estar justificado en un interés estatal imperativo (com-

⁸ *EU vs. San Francisco County Democratic Central Comm.*, 489 U.S. 144 (1989); *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 214 (2003); *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003), entre muchos otros.

- elling state interest), que se refiere al grado máximo de trascendencia de un interés público, mas no a la urgencia o lo apremiante del interés.
- (ii) La medida debe ajustarse estrictamente (*narrowly tailored*) a cumplir dicho fin. Esto significa que la medida diferenciadora debe diseñarse a la medida, ya que si la acción gubernamental restringe otros aspectos (*overinclusive*) o no abarca los aspectos esenciales para cumplir el interés imperativo (*underinclusive*), no superará el test.
 - (iii) Finalmente, la medida debe ser el medio menos restrictivo disponible para alcanzar el fin estatal imperativo, es decir, no debe existir un medio menos restrictivo para alcanzar eficientemente dicho objetivo.

Para superar el *escrutinio intermedio*, el Estado debe demostrar que la medida diferenciadora “está justificada en un fin estatal importante y constituye un medio sustancialmente relacionado para alcanzar dicho fin” (Boren, 1976). Como su nombre indica, este es un examen menos riguroso, ya que requiere acreditar un fin importante y no trascendental, y la medida debe ser un medio que se ajuste sustancialmente y no estrictamente al fin pretendido. No se exige que el medio sea el menos restrictivo, aunque sí debe existir una justificación extremadamente persuasiva acerca de la eficacia de la medida para alcanzar el fin pretendido (United States v. Virginia, 1996).

Finalmente, en forma residual, la mayoría de clasificaciones se someten al *escrutinio débil o de mera racionalidad*. Este examen casi siempre se supera, ya que únicamente requiere que la medida diferenciadora “constituya un medio racionalmente relacionado para la consecución de un fin legítimo”. Para superar el test, basta que la medida diferenciadora pueda justificarse en un fin legítimo y constituya un medio que guarde una relación razonable con el fin pretendido. En este caso, la relación razonable entre medios y fines se presume, por lo que la persona que impugna la medida debe demostrar la falta de razonabilidad de la acción diferenciadora (Giardelli, Toller y Cianciardo, 2008, p. 313).

Una vez identificados los niveles de escrutinio, la pregunta fundamental es ¿cuándo una diferenciación merece ser analizada mediante escrutinio estricto, intermedio o de mera racionalidad? La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos identifica factores que influyen en la determinación del nivel de escrutinio a aplicar. Como se verá más adelante, el análisis para aplicar escrutinio estricto no se limita a la identificación de categorías sospechosas. La jurisprudencia estadounidense analiza las alegaciones de violación al derecho a la igualdad con base a dos principios distintos: el *principio de antisubordinación* y el *principio de anticlasificación*.

3.2. El principio de antisubordinación

En la sentencia dictada en el caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, considerada como una decisión paradigmática y un ícono del constitucionalismo liberal (Carter, 1982), la Corte Suprema resolvió que separar a niños en escuelas públicas distintas por la sola consideración de su raza, aun cuando las instalaciones de las escuelas y otros factores educativos sean equiparables, privó a los niños de raza negra de la protección igualitaria de las leyes garantizada por la decimocuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (Brown v. Board of Education of Topeka, 1954).

En esta decisión la Corte Suprema *no* prohibió la clasificación racial ni consideró a la raza como una categoría sospechosa. En realidad, la Corte Suprema enfatizó que la violación a la decimocuarta enmienda se produjo porque al tener escuelas segregadas racialmente, se creó en los niños fuertes sentimientos de “inferioridad respecto a su estatus en la comunidad”. Es decir, la Corte

consideró que el derecho a la igualdad se vulneró porque la segregación racial marcó a los niños negros como seres inferiores y les privó de oportunidades educacionales (Brest et al., 2006, p. 957).

En este sentido, el principio de antisubordinación tiene por objeto prohibir prácticas que perpetúen el *estatus social inferior* de grupos de personas históricamente oprimidas (Siegel, 2004). Mientras el principio de anticlasificación prohíbe la utilización de categorías cuya sola utilización se presume ofensiva y denigrante, el principio de antisubordinación prohíbe la acción gubernamental que ayude a mantener o reforzar formas injustas de jerarquización social o subordinación social (2006, p. 963).

El principio de antisubordinación busca eliminar jerarquías, castas y patrones de opresión en una sociedad. Bajo esta perspectiva, el objetivo del derecho a la igualdad es combatir formas injustas de estratificación social, es decir, formas de desigualdad que emergen entre grupos con distintas identidades y particularidades. En este contexto, el principio de antisubordinación está diseñado para proteger a las personas y grupos sociales frente a la opresión, razón por la cual, la tarea de las cortes y tribunales es determinar las características para identificar grupos subordinados en la sociedad:

No hay una limitación de las características que pueden servir para distinguir el status de un grupo dentro de una jerarquía social. Pueden ser mutables o inmutables, físicas o ideológicas, relacionadas con el comportamiento o la apariencia. Las más familiares en los Estados Unidos están organizadas en relación a la raza, sexo, religión, estatus migratorio y etnia. Por el contrario, no todo trato o característica distintiva está relacionada a un grupo dentro de una jerarquía social. El número de características que pueden ser utilizados para distinguir seres humanos es ilimitado, pero la conformación de una jerarquía social es el resultado de una historia particular de estratificación y subordinación social. La pregunta no es si existen características que sirvan para diferenciar a las personas, sino si la sociedad se ha organizado como un sistema jerárquico y de subordinación basado en dichas características. El problema es la estratificación social basada en características, no la naturaleza de las características en sí misma (Balkin, 1997).

El principio de antisubordinación tiene una aplicación asimétrica que examina bajo escrutinio estricto las diferenciaciones efectuadas para oprimir a grupos subordinados, pero examina bajo escrutinio débil (mera racionalidad) las diferenciaciones que los benefician. Así, el escrutinio estricto procede únicamente cuando una minoría es oprimida por una ley; pero no cuando resulta beneficiada. Para ello, resulta necesario analizar el proceso político. Si la mayoría se está imponiendo cargas a sí misma, la norma se mirará con un menor grado de sospecha. Por el contrario, si la mayoría está estableciendo cargas a una minoría subordinada y sin representación significativa en el proceso político, la norma debe ser revisada bajo el estándar de escrutinio estricto.

En virtud de lo expuesto, la aplicación del escrutinio estricto no se activa con la sola invocación de categorías como la raza, género, edad, condición física, etc. En el pie de página 4 de la sentencia dictada en *United States v. Carolene Products Co.*, quizás el pie de página más importante en la historia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el juez Stone señaló que la legislación dirigida a minorías discretas e insulares que no cuentan las protecciones normales en el proceso político, serían una excepción a la presunción de constitucionalidad y justificarían la utilización de un examen judicial más estricto (1932, *United States v. Carolene Products Co.*)⁹.

⁹ Pie de página 4. "Puede haber un margen más estrecho para que opere la presunción de constitucionalidad cuando la legislación aparece estar —prima facie— dentro de una prohibición específica de la Constitución, como las de las primeras diez enmiendas [...]"

En *Frontiero v. Richardson*, la Corte Suprema de los Estados Unidos señaló que el nivel de escrutinio debe ser mayor cuando las normas se dirijan contra un grupo que (i) ha sido víctima de una larga historia de discriminación, (ii) actualmente enfrentan escenarios de discriminación, (iii) se les diferencia en base a características inmutables y no elegidas, (iv) dichas características no tienen relación con el mérito o la capacidad de los individuos para contribuir o aportar en la sociedad, y (v) el grupo carece de capacidad de autoprotección en el proceso político (1973, *Frontiero v. Richardson*).

En tal virtud, resulta evidente que las diferenciaciones realizadas con base en la raza no pueden ser analizadas bajo el mismo estándar que las diferenciaciones por sexo, y éstas tampoco pueden equiparse a las diferenciaciones con base en la edad, discapacidad física, pasado judicial, entre otros. Por ejemplo, en la historia de los Estados Unidos las personas de raza negra fueron tratadas con desdén, violencia y sometidas a esclavitud, considerándolos como seres de categoría inferior. La herramienta para marcar a las personas de raza negra como un grupo social inferior fue la separación física, la exclusión y la degradación (Brest et al., 2006, p. 1206).

No sucede lo mismo cuando se diferencia a las personas con base en su sexo. Las mujeres siempre han vivido con hombres como madres esposas y hermanas. La opresión en base al género tiene otra lógica ya que no se basa en separación o degradación, sino en la subordinación y la perpetración de roles sociales. El principio de antilibordinación busca combatir la opresión histórica que han recibido las mujeres al ser relegadas al rol de amas de casa, limitando su ingreso a puestos de trabajo, impidiendo su acceso a la educación y relegándolas a un rol secundario en la sociedad, por lo cual su análisis tiene otros matices. (Brest et al., 2006, p. 1206).

Analizar la subordinación por razones de sexo, bajo la óptica del análisis de raza, nos llevará a perder las formas distintivas en que opera la desigualdad por sexo. En el caso de sexo, la historia de discriminación en contra de las mujeres emana de una sobre protección por considerarlas frágiles y débiles. Se restringió el acceso de mujeres a particulares posiciones y ocupaciones, creando una inferioridad de status. Sin embargo, existen verdaderas diferencias biológicas objetivas entre hombres y mujeres, como por ejemplo la capacidad reproductiva, que justifican un trato diferenciado o lo hacen necesario para garantizar un tratamiento igualitario (Law, 1984, p. 965).

Por tales razones, la jurisprudencia de los Estados Unidos relacionada a la decimocuarta enmienda¹⁰ somete a escrutinio estricto únicamente a las diferenciaciones de raza¹¹, origen nacional¹² y extranjería¹³, pero examina bajo escrutinio intermedio diferenciaciones de sexo¹⁴, ilegitimidad y orientación sexual¹⁵. Finalmente, la jurisprudencia americana aplica el escrutinio de mera racionalidad cuando se hacen distinciones en base al resto de criterios como edad, discapacidad física, afiliación política, pasado judicial, etc. El análisis de la edad es particularmente ejemplificativo.

No es necesario considerar ahora si la legislación que restringe aquellos procesos políticos que ordinariamente se espera que den lugar a la derogación de legislación indeseable, deben someterse a un escrutinio judicial más riguroso bajo las prohibiciones generales de la Decimocuarta Enmienda [...] Tampoco es necesario que analicemos [...] si los prejuicios contra las minorías discretas e insulares puede ser una condición especial, que tiende a restringir seriamente el funcionamiento de aquellos procesos políticos de los que normalmente se depende para proteger a las minorías, y que pueden requerir una investigación judicial más exhaustiva⁷.

10 La diferenciación por motivos de religión también se examina bajo escrutinio estricto, pero a la luz del análisis de las cláusulas de libre ejercicio religioso y establecimiento de la primera enmienda.

11 Ver *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995).

12 Ver *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

13 Ver *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971), únicamente para efectos de leyes estatales.

14 Ver *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976)

15 Ver *Windsor v. United States*, No. 12-2335 (2d Cir. 2012). La Corte Suprema ratificó el fallo dictado por el Segundo circuito pero no se pronunció sobre la aplicación del escrutinio intermedio empleado.

La Corte Suprema determinó que la diferenciación en base a la edad no es tan problemática como el análisis de raza o sexo, puesto que las personas de la tercera edad no han experimentado una similar historia discriminación. Además, dichas personas actualmente no reciben un tratamiento desigual que les perjudique; sino que, por el contrario, existen varias leyes que los amparan y protegen. Este grupo tampoco ha sido objeto de estereotipos que denoten inferioridad de manera injustificada. En contraste, el tratamiento diferenciado se justifica en las verdaderas aptitudes físicas que los diferencian de las personas de edad menor

Por otro lado, la función legislativa se ha mostrado sumamente protectora de las personas de la tercera edad, velando por sus intereses y expidiendo normas que los favorecen. Las personas de la tercera edad no son minorías políticas (toda persona llegará a la tercera edad y por ende buscará auto protegerse), razón por la cual, en caso de existir tratamientos que los perjudiquen, tienen amplio poder legislativo para revertir dicha situación. Resulta indiscutible que las personas de la tercera edad tienen una importante representación política que no justifica el mismo grado de protección que la Corte otorga a las minorías (1976, *Massachusetts Board of Retirement v. Murgia*).

Finalmente, aplicar escrutinio estricto a una diferenciación por edad haría imposible la tarea del legislador. Si no se pudieran hacer distinciones en base a la edad, sería imposible establecer límites de edad para conducir, para comprar bebidas alcohólicas, o realizar actos jurídicos. En virtud de lo expuesto, establecer tratos diferenciados en base a la edad, discapacidad física, pasado judicial, entre otras, no puede ser equiparada a distinciones odiosas como la raza, menos aún someterse a escrutinio estricto.

3.3. El principio de anticlassificación

El principio de anticlassificación prohíbe diferenciar o catalogar a personas, ya sea de manera abierta o encubierta, en base una categoría prohibida (Balkin y Siegel, 2003, p. 10). Este principio considera que la sola utilización de una categoría prohibida como la raza, es ofensiva a la dignidad humana y, por tanto, debe ser analizada bajo escrutinio estricto. El principio de anticlassificación es simétrico, en virtud de que la utilización de una categoría sospechosa, independiente de que sea utilizada para perjudicar o beneficiar a una persona, será sometida a escrutinio estricto y se presumirá su inconstitucionalidad.

El principio de anticlassificación tiene como objetivo evitar la utilización de categorías nocivas y ofensivas, ya que considera que la ley es cómplice de la desigualdad por el solo hecho de utilizar dichas clasificaciones (Brest et al., 2006, p. 966). En tal virtud, una norma que restringe derechos u otorga beneficios a personas por la sola consideración de su raza, resulta arbitraria e inconstitucional. En palabras del presidente de la Corte Suprema, John Roberts, “la única manera de parar la discriminación en base a la raza es dejar de diferenciar a las personas en base a la raza” (2007, *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1*).

Este principio se fundamenta en la premisa contenida en el voto salvado del juez Harlan en el nefasto caso *Plessy v. Ferguson* (1896)¹⁶ de que “la Constitución no conoce colores”. La idea es que la ley no debe ver colores al momento de restringir derechos o conceder beneficios, ya que todas las personas tienen la misma posición frente a la ley. De ahí que resulta injusto considerar a la raza como un factor para conceder o denegar privilegios. Desde que la Corte Suprema dictó sentencia en *Korematsu v. United States* en el año 1944, prácticamente no ha sostenido la constitucionalidad de normas que utilicen la raza como un criterio de diferenciación¹⁷.

16 La Corte Suprema confirmó la constitucionalidad de segregar en vagones de tren diferentes a personas de raza negra y blanca, bajo la doctrina separados pero iguales.

17 Salvo en los contados casos de acción afirmativa dictados en el contexto de admisión universitaria. Ver *Gratz v. Bollinger* y

En *Loving v. Virginia*, considerado el origen moderno de la aplicación del escrutinio estricto para la clasificación en base a la raza bajo la decimocuarta enmienda, la Corte Suprema declaró inconstitucional una ley estatal que prohibía el matrimonio interracial. La Corte estableció que diferenciar a personas en base a la raza es inaceptable, en primer lugar, porque es una característica inmutable que no es escogida por el individuo. La persona no escoge su raza al nacer y, por tanto, negarle derechos en base a ella es ilegítimo. En segundo lugar, la raza de una persona no dice nada acerca del mérito o capacidad de una persona para contribuir a la sociedad (*Loving v. Virginia*, 1967).

Adicionalmente, el distinguir a personas por su raza crea división en la sociedad y exacerba las tensiones entre los grupos sociales. Los sentimientos de las personas en una sociedad se inflaman cuando se les deniega privilegios a unos y se les concede beneficios a otros, sólo en consideración a su raza. Piénsese en una persona de raza blanca que tiene los méritos necesarios para ser admitido a una universidad u ocupar un cargo público, pero no lo hace debido a que la ley favorece a una persona de raza negra que no tiene los méritos necesarios. Ya sea el otorgar o el denegar beneficios en base a dicho criterio crea resentimiento y odio entre los grupos sociales, aumentando la tensión y el conflicto. El voto salvado del juez Thomas, magistrado de raza negra, ejemplifica lo expuesto:

Creo que lo que subyace bajo la decisión de la Corte hoy son las nociones sombrías de que uno puede determinar cuando la discriminación racial beneficia (en lugar de perjudicar) a los grupos minoritarios [...] y que la discriminación racial es necesaria para remediar los males generales que existen en la sociedad. Los precedentes de esta Corte supuestamente solucionaron ambas cuestiones, pero claramente la mayoría todavía no puede comprometerse con el principio de que las clasificaciones raciales son *per se* dañinas y que ninguna consideración, sin importar lo beneficioso que pueda parecer para el juzgador, puede justificar tales clasificaciones [...] Más allá del daño que la discriminación racial de la Facultad de Derecho causa sobre sus sujetos¹⁸, ninguna ciencia social ha refutado la idea de que esta discriminación ‘engendre actitudes de superioridad o, alternativamente, provoque resentimiento entre quienes creen que han sido agraviados por la utilización de la raza por parte del gobierno[...].’ Estos programas sellan a las minorías con una insignia de inferioridad y pueden hacer que desarrollen dependencias o adopten la actitud de que tienen “derecho” a las preferencias [...] No se cuestiona que cada año la facultad de derecho admite un puñado de personas de raza negra que serían admitidas en ausencia de discriminación racial [...] ¿Quién puede diferenciar entre los que pertenecen y los que no? La mayoría de personas de raza negra son admitidos en la facultad debido a la discriminación, y debido a esta política, todos son marcados como como no merecedores. Este problema de estigma no depende de si las personas son los ‘beneficiarios’ de la discriminación racial. Cuando las personas de raza negra toman posiciones en los lugares más altos del gobierno, la industria o la academia, ahora se cuestiona abiertamente si el color de su piel jugó un papel en su avance. La pregunta en sí misma es el estigma, porque si la discriminación racial jugó un papel, la persona puede considerarse ‘no calificada’, y si no lo hizo, la misma

Grutter v. Bollinger.

18 En este caso la Corte Suprema aplicó escrutinio estricto pero ratificó la constitucionalidad de la política de admisión de la facultad de derecho de la Universidad de Michigan que consideraba a la raza como un factor predominante de admisión, entre otros que debían analizarse individualmente para cada aplicante, y que no llegaba al punto de constituir un inconstitucional sistema de admisión por cuotas.

pregunta marca injustamente a quienes tendrían éxito sin discriminación (2003, *Grutter v. Bollinger*).

Como se puede apreciar, la utilización de la raza se considera en sí misma una categoría nociva, denigrante y divisiva en la sociedad, y que encierra, por lo que la Corte Suprema la ha considerado una categoría sospechosa. Al contrario, la clasificación en base a la edad, por ejemplo, es menos problemática y no merece escrutinio estricto. Si bien la edad de una persona no puede ser escogida o modificada, es inmutable, ya que todas las personas en algún punto llegaremos a determinada edad. Por otro lado, la edad sí puede llegar a determinar el mérito o la capacidad de una persona para contribuir a la sociedad.

Por tal razón, las personas menores a 18 años no pueden votar, no pueden manejar y la ley les considera incapaces relativos. Asimismo, la práctica de determinadas actividades profesionales se prohíbe al llegar a determinada edad, se prevé la prisión domiciliaria para personas de la tercera edad, se les confiere exenciones, privilegios, etc. Finalmente, el clasificar a personas en base a la edad no es nocivo ni crea divisiones dañinas en la sociedad. Puede considerarse ofensivo que la ley regule determinadas situaciones solamente porque una persona es blanca, negra o mestiza, pero no que la ley diferencie entre niños, adultos, discapacitados o personas de la tercera edad.

En definitiva, la Corte Suprema de los Estados Unidos únicamente considera como categorías sospechosas a la raza, origen nacional y extranjería, y las somete a escrutinio estricto. Por el contrario, clasificaciones como edad, discapacidad física, pasado judicial, entre otras, merecen únicamente el análisis de mera racionalidad. Esto responde a que la “experiencia y el sentido de justicia demuestran” que prácticamente nunca la raza puede ser utilizada constitucionalmente como un factor de diferenciación, “mientras que, por el contrario, la edad puede —y debe— ser tenida en cuenta para realizar distinciones al momento de legislar” (Giardelli, Toller y Cianciardo, 2008, pp. 328-329).

4. Conclusiones

Como se puede apreciar, existen profundas diferencias entre la utilización del concepto de categorías sospechosas por parte de la Corte Constitucional y las premisas que justificaron su utilización en la jurisprudencia estadounidense. En primer lugar, no es adecuado afirmar que todas las categorías contenidas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución pueden ser sospechosas. En realidad, la utilización de categoría sospechosa, según la jurisprudencia americana que originó el concepto, se reserva para pocas categorías, tales como la raza o el origen nacional, cuya sola invocación presupone un ánimo impermissible, discriminatorio (Stone et al., 2009).

En segundo lugar, la doctrina de las categorías sospechosas se aplica simétricamente, es decir, la utilización de una categoría sospechosa es inconstitucional, tanto si se la invoca para quitar como para otorgar beneficios a las personas. En este sentido, si la Corte Constitucional pretende aplicar estrictamente la doctrina en el Ecuador, tendría que presumir inconstitucionales también las acciones afirmativas previstas en el último inciso del artículo 11 numeral 2 de la Constitución¹⁹, ya que se estarían confiriendo ventajas, beneficios o privilegios a personas con fundamento en categorías sospechosas, cuya utilización es constitucionalmente cuestionable.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional debe cambiar el enfoque de su jurisprudencia hacia el principio de antisubordinación que se aplica asimétricamente, por un lado, otorgando escrutinio estricto a las medidas que perjudican a las minorías y, por otro, escrutinio débil

¹⁹ “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

o de mera racionalidad a las medidas que les confieren privilegios o beneficios. Así, la Corte deberá valorar si existen los elementos suficientes para considerar que un grupo de personas está sometido a patrones de subordinación que justifiquen la aplicación de un escrutinio estricto para analizar las medidas que los perjudiquen y, al mismo tiempo, la Corte Constitucional pueda aplicar un escrutinio menos rígido para valorar la constitucionalidad de las medidas que beneficien a dichos grupos.

En tercer lugar, si la Corte Constitucional insiste en catalogar a todas las categorías contenidas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución como sospechosas, el escrutinio estricto sería la regla general y se aplicaría en todos los casos, sometiendo a las normas constantemente a un examen que debería ser sumamente difícil de satisfacer²⁰. Esto haría prácticamente imposible la tarea del legislador, ya que para regular la sociedad las normas necesariamente deben referirse a criterios como la edad, estado civil, idioma, filiación política, pasado judicial, diferencia física, entre otras, los cuales se presumirán inconstitucionales, sin que dicha presunción sea justificada.

En cuarto lugar, es necesario un análisis más profundo de los matices que conllevan los distintos criterios de diferenciación. Desconocer las diferencias y particularidades de cada categoría, nos hace perder de vista la problemática que enfrenta cada grupo social. A su vez, considerar irreflexivamente a todas las categorías como sospechosas, da paso para que se presuma la inconstitucionalidad de normas que utilizan dichas categorías en forma razonable y objetiva, como, por ejemplo, la norma de tránsito que prohíbe la emisión de licencias de conducir en base a la discapacidad física (visual) de una persona, la cual busca precautelar la seguridad y vida de conductores y transeúntes. Está claro que la invocación de categorías como la discapacidad física, edad, pasado judicial, entre otras, no pueden activar automáticamente una presunción de inconstitucionalidad.

Finalmente, si la Corte Constitucional persiste en aplicar la doctrina de las categorías sospechosas y someterlas a un escrutinio estricto, debe definir claramente cuál es el estándar del escrutinio estricto²¹. Si el objetivo es someter la utilización de categorías a un análisis riguroso, el test no puede satisfacerse tan sólo “demostrando que la misma busca la realización de un fin constitucionalmente *valioso* y que tal diferenciación resulta un medio *adecuado* para conseguirlo,” ni tampoco dando “*razones válidas* que justifiquen ... que no se trata de una [medida] que se funda en un criterio sospechoso”. Esta formulación tan débil del escrutinio estricto no será útil, ya que, en la forma en que ha sido diseñado por la Corte Constitucional, el test puede ser superado sin mayor dificultad. Por tanto, la Corte deberá desarrollar los criterios de un examen más exigente e ilustrar a los operadores de justicia sobre los estándares requeridos para superar el test.

Referencias bibliográficas

- Balkin, J. M. (1997). The Constitution of Status. *Yale Law Journal*, 106, 2313-2374.
Balkin, J. M. y Siegel, R. B. (2003). The American Civil Rights Tradition: Anticlassification

20 Gerald Gunther (1972) señaló que el escrutinio estricto es “estricto en teoría pero fatal en los hechos”, dando a entender que el escrutinio estricto es una regla inflexible que invalida todas o casi todas las normas en que se aplica.

21 En la Sentencia No. 080-13-SEP-CC, por ejemplo, se formulan simultáneamente tres estándares distintos e incompatibles para satisfacer el *escrutinio estricto*: (i) “[...] sólo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio [...] (ii) [...] un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y necesario [...] (iii) [...] demostrando que la misma busca la realización de un fin constitucionalmente valioso y que tal diferenciación resulta un medio adecuado para conseguirlo”.

- or Antisubordination? *University of Miami Law Review*, 58(9), 9-33. <https://doi.org/10.2139/ssrn.380800>
- Bernal Pulido, C. (2002). El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. En J. Vega Gómez y E. Corzo Sosa, *Instrumentos de tutela y justicia constitucional* (pp. 51-74). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Brest, P. et al. (2006). *Processes of Constitutional Decisionmaking* (5th ed.). New York: Aspen Publishers, Inc.
- Carter, S. L. (1982). The Origins of Judicial Activism in the Protection of Minorities. *Yale Law Journal*, 91(7), 1287-1316. <https://doi.org/10.2307/795956>
- Ellsworth, P. C. (2005). *Legal Reasoning*. Michigan: University of Michigan Law School Scholarship Repository.
- Giardelli, L., Toller, F. y Cianciardo, J. (2008). Los estándares para juzgar normas que realizan distinciones, paralelismos entre la doctrina de la Corte Suprema estadounidense y la del sistema interamericano sobre el derecho a la igualdad. En E. Ferrer Mac-Gregor y A. Zaldívar Lelo de Larrea. *La ciencia del derecho procesal constitucional*, Tomo IV (pp. 301-343). México: Marcial Pons.
- Gunther, G. (1972). In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court, A Model for a Newer Equal Protection, *Harvard Law Review*, 86, 1-48.
- Law, S. (1984). *Rethinking Sex and the Constitution*. University of Pennsylvania Law Review, 132, 955-1040.
- Naranjo de la Cruz, R. (2010). *El sistema de derechos constitucionales y sus garantías*, *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Robinson, G. y Robinson, T. (2005). Korematsu and Beyond: Japanese Americans and the Origins of Strict Scrutiny. *Law and Contemporary Problems*, 68, 29-56.

Sentencias

- Corte Suprema de los Estados Unidos (1938). *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144.
- (1954). *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483
- (1967). *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (Corte Suprema de los Estados Unidos 1967).
- (1973). *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677.
- (1976). *Massachusetts Board of Retirement v. Murgia*, 427 U.S. 307
- (1976). *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190.
- (2003). *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244.
- (2003). *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306.
- (2007). *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1*, 551 U.S. 701
- Corte Constitucional del Ecuador (2010). Sentencia No. 001-10-PJO-CC, 0999-09-JP. 22 de diciembre de 2010.
- (2012). Sentencia No. 245-12-SEP-CC, 0789-09-EP. 24 de julio de 2012.
- (2013). Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 0445-11-EP. 9 de Octubre de 2013.
- (2016). Sentencia No. 003-16-SIA-CC, 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA Acumulados (Corte Constitucional del Ecuador. 12 de Octubre de 2016.
- (2016). Sentencia No. 292-16-SEP-CC, 0734-13-EP. 7 de Septiembre de 2016.
- (2017). Sentencia No. 038-17-SEP-CC, 1737-12-EP. 15 de Febrero de 2017.
- (2017). Sentencia No. 057-17-SEP-CC, 1557-12-EP. Corte Constitucional del Ecuador. 8 de Marzo de 2017.

— (2018). Sentencia No. 004-18-SEP-CC, 0664-14-EP .3 de Enero de 2018).

Resoluciones y opiniones consultivas

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84, OC-4/84. 19 de Enero de 1984.