

Quito, D.M., 23 de octubre de 2025

CASO 43-21-IN

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA 43-21-IN/25

Resumen: La Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad planteada en contra del penúltimo inciso del artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), a través del cual se establecen requisitos para que las personas extranjeras residentes en Ecuador presten sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos. En atención a los cargos planteados, se desestima la demanda al considerar que la norma impugnada no cumple con el primer elemento - *comparabilidad*- necesario para determinar si la norma es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación.

1. Antecedentes procesales

1. El 1 de junio de 2021, Pedro Paolo Galarza Basantes, abogado en libre ejercicio (“**accionante**”), presentó una acción pública de inconstitucionalidad por razones de fondo en contra del penúltimo inciso del artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público (“**LOSEP**”), publicada en el Registro Oficial (Segundo Suplemento) número 294 de 6 de octubre de 2010 y también solicitó su suspensión provisional. La causa se identificó con el número 43-21-IN y su conocimiento le correspondió al ex juez Enrique Herrería Bonnet.
2. El 17 de junio de 2021, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción pública de inconstitucionalidad y dispuso: “Córrase traslado con este auto a la Asamblea Nacional del Ecuador a través de su presidenta; al Presidente Constitucional de la República y al Procurador General del Estado, para que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma impugnada” y “[r]equiérase a la Asamblea Nacional del Ecuador para que, en igual término, remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada”. Por otra parte, el Tribunal negó la solicitud de suspensión provisional de la norma impugnada.¹
3. El 2 de julio de 2021, la Asamblea Nacional del Ecuador remitió a este Corte la información con el “expediente [...] que contiene los informes y demás documentos”

¹ La Sala de Admisión estuvo integrada por la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo y por los ex jueces constitucionales Ramiro Ávila Santamaría y Enrique Herrería Bonnet.

que dieron origen a la norma impugnada. El 16 de julio de 2021, la referida institución dio contestación sobre la acción de inconstitucionalidad planteada. En la misma fecha, la Procuraduría General del Estado contestó la acción. Finalmente, la Presidencia de la República del Ecuador se pronunció, respecto a la acción de inconstitucionalidad, el 19 de julio de 2021.

4. El 13 de marzo de 2025, en el marco de la renovación parcial de la Corte Constitucional, fueron posesionados la jueza Claudia Salgado Levy y los jueces Jorge Benavides Ordóñez y José Luis Terán Suárez.
5. El 18 de marzo de 2025, la causa fue resorteada al juez José Luis Terán Suárez.
6. El 13 de mayo de 2025, el juez José Luis Terán Suarez avocó conocimiento de la causa 43-21-IN y dispuso que, “[...] el Ministerio de Trabajo en el término de 3 días contado desde la notificación de esta providencia informe sobre (i) el procedimiento de aplicación del penúltimo inciso del artículo 5 de la LOSEP; y (ii) si existen personas extranjeras prestando sus servicios en calidad de servidores públicos y bajo qué modalidad contractual se encuentran”. (negrita omitido). El 21 de mayo de 2025, el Ministerio de Trabajo (“**Ministerio**”) dio respuesta al requerimiento planteado.

2. Competencia

7. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en los artículos 436.2 de la Constitución de la República del Ecuador, 75 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. Disposición impugnada

8. El accionante demanda la inconstitucionalidad por el fondo del penúltimo inciso del artículo 5 de la LOSEP, que establece:

Requisitos para el ingreso. - Para ingresar al servicio público se requiere [...] Las personas extranjeras residentes en el Ecuador podrán prestar sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos en asuntos en los cuales por su naturaleza se requiera contar con los mismos, sin perjuicio de la aplicación de los convenios bilaterales de reciprocidad que rijan esta materia, previo informe y de ser el caso el permiso de trabajo otorgado por el Ministerio del Trabajo. Para ocupar puestos de carrera, deberán tener una residencia en el país de al menos 5 años y haber cumplido el respectivo concurso de méritos y oposición [...]”.

4. Argumentos de las partes procesales

4.1 Argumentos del accionante

9. El accionante sostiene que la disposición impugnada "[...] contiene trato discriminatorio en materia laboral migratoria en contra de las personas extranjeras, lo cual es contrario al bloque de constitucionalidad [...]". En tal sentido, cita la siguiente normativa: Constitución (Artículos: 3, 9, 11.2 y 66.4) y Tratados y Convenios Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 2 y 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1 y 24; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículos 1, 7 y 54; Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, artículo 2; Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las víctimas de la Trata de Personas, 3, 12 y 36; Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opiniones Consultivas: OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A. Nro. 4, párrafo 55; OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18; y, OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A. No. 247. párrafo 66).
10. En relación con ello, señala que las normas citadas en el párrafo 9 contendrían disposiciones que fomentan que las personas extranjeras (por su "condición migratoria") no sean discriminadas en materia laboral. Así, el accionante indica que "[...] el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia [...], no pueden actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas". En adición a esto, señala que "[h]oy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios [...] por motivos de [...] nacionalidad".
11. Por lo expuesto solicita que se acepte la demanda y se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

4.2. Argumentos de la Asamblea Nacional

12. El 2 de julio de 2025, mediante oficio AN-SG-CJ-2021-0061-O, la Asamblea Nacional, remitió a este organismo el expediente digital (en CD) que contiene los

informes y demás documentos que dieron origen a la construcción de la norma impugnada.²

- 13.** En escrito de 16 de julio de 2021, la Asamblea Nacional solicitó que se “deseche la demanda por improcedente”, por las siguientes razones:

13.1. Argumenta que, los Tratados y Convenios Internacionales que cita el accionante permiten mantener un “equilibrio entre los derechos y obligaciones” de las personas extranjeras en materia laboral. En ese sentido cita las siguientes disposiciones:

- a)** Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José): Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos. “[...] 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.
- b)** Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares: artículo 33.b) que hace referencia a que los trabajadores migrantes tienen derecho a que el Estado de origen les proporcione información sobre “[...] los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y la práctica del Estado interesado y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en dicho Estado”; artículo 34 que dispone: “[...] ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado”; artículo 52 que alude a la facultad que tiene cada Estado para restringir el acceso a determinadas categorías de empleo³; y artículo 79 que hace referencia al

² La Asamblea Nacional remite la siguiente información: 1. Proyecto de Ley Orgánica de Servicio Público; 2. Informes de la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social para los debates ante el pleno; 3. Observaciones y su tratamiento, al proyecto de Ley; 4. Objeción Presidencial; y, 5. Actas de las sesiones del Pleno para aprobación de la LOSEP.

³ El texto citado del artículo 52 señala: “1. Los trabajadores migratorios tendrán en el Estado de empleo libertad de elegir su actividad remunerada, con sujeción a las restricciones o condiciones siguientes. 2. Respecto de cualquier trabajador migratorio, el Estado de empleo podrá: a) Restringir el acceso a categorías limitadas de empleo, funciones, servicios o actividades, cuando ello sea necesario en beneficio del Estado y esté previsto por la legislación nacional; b) Restringir la libre elección de una actividad remunerada de conformidad con su legislación relativa a las condiciones de reconocimiento de calificaciones profesionales adquiridas fuera del territorio del Estado de empleo. Sin embargo, los Estados Partes interesados tratarán de reconocer esas calificaciones. 3. En el caso de los trabajadores migratorios cuyo permiso de trabajo sea de tiempo limitado, el Estado de empleo también podrá: [...] b) Limitar el acceso del trabajador migratorio a una actividad remunerada en aplicación de una política de otorgar prioridad a sus nacionales o a las

derecho de los Estados para establecer requisitos para la admisión de trabajadores migratorios.

13.2. La Asamblea Nacional agrega que los ecuatorianos y extranjeros tienen derechos y obligaciones de conformidad a los artículos: 9 de la Constitución; 33, 34 y 52 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares⁴; 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

13.3. Finalmente señala que, en este caso se deben aplicar los principios de “control integral”, “interpretación sistemática”, “*in dubio pro legislatore*”, “principio de constitucionalidad”, entre otras.⁵

4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado

14. Dentro de la presente causa, en escrito de 16 de julio de 2021, la Procuraduría General del Estado solicitó que se desestime el pedido de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

14.1. “Conforme al artículo 233 de la Constitución, todos los servidores públicos son responsables de sus actos en ejercicio de una función pública [y] los actos que ejercen dentro de un cargo público, pueden generar responsabilidad del Estado ecuatoriano conforme al artículo 11.9 inciso segundo. [...]”.

14.2. El informe previo y permiso de trabajo “es un requisito habitual dentro de varios países”. En este sentido, agrega que a nivel interno existen varias disposiciones y normativas que regulan dichos permisos tales como: Reglamento General a la LOSEP, artículo 4.b y 148; y el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2021-130, “Instructivo para la obtención de la autorización laboral a personas extranjeras para trabajar en el sector público”.⁶

personas que estén asimiladas a sus nacionales para esos fines en virtud de la legislación vigente o de acuerdos bilaterales o multilaterales. Las limitaciones de este tipo no se aplicarán a un trabajador migratorio que haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a cinco años”.

⁴ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

⁵ Los demás principios que cita la Asamblea son: interpretación teleológica, interpretación literal; configuración de la unidad normativa; y constitucionalidad de la norma impugnada.

⁶ Esta Corte verifica que actualmente este instructivo fue derogado con la expedición del nuevo “Instructivo para la obtención de la autorización laboral a personas extranjeras para trabajar en el sector público” publicado mediante Acuerdo Ministerial 155 - Registro Oficial 643, de 13 de septiembre de 2024.

- 14.3.** Los permisos de trabajo se constituyen en una “garantía de contratación de la persona extranjera en función de las necesidades del sector público que se busquen cumplir”.⁷
- 14.4.** Por otro lado, el tiempo mínimo de residencia en el país (5 años) sirve para que las personas que no tengan vínculo jurídico político con el Estado puedan familiarizarse con la realidad nacional ecuatoriana. Además, el tiempo de residencia es producto de la libertad configurativa que tiene el legislador.
- 14.5.** En resumen, “[...] el permiso y el requisito temporal de residencia tienen un fin constitucionalmente válido vinculado con la responsabilidad en el ejercicio de un servicio público [...], y “[...] el permiso otorga información al Estado sobre las personas extranjeras a las que va a contratar, es decir es el medio idóneo para cotejar información, mientras que el requisito de permanencia de 5 años es adecuado pues garantiza el conocimiento de la realidad nacional y de la participación activa e informada de las personas extranjeras en asuntos de interés público [...]”.

4.4. Argumentos de la Presidencia de la República

- 15.** El 19 de julio de 2021, Presidencia de la República solicitó que se deseche la demanda, por las siguientes razones:
- 15.1.** El tiempo de 5 años es producto de la libertad configurativa del legislador y tiene por finalidad que las personas tengan conocimiento de las políticas y leyes internas del Ecuador, pues, además, el servicio público tiene una responsabilidad estatal especial.⁸
- 15.2.** El requisito del permiso consta en los artículos 20 y 33.b de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- 15.3.** Los requisitos del permiso y tiempo mínimo de residencia en el país son parte de la práctica común de varios países, como las legislaciones de Perú y de México, en las que existe “[...] discriminación positiva en beneficio de sus naturales sin necesidad de atentar contra el derecho de igualdad [...]”.

⁷ CCE, expediente del caso 43-21-IN, foja 25 vuelta.

⁸ La Presidencia cita al artículo 49 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana que trata sobre el tiempo de residencia de los extranjeros para ejercer el derecho al voto, para tomarlo como otro ejemplo de las regulaciones internas que existe en Ecuador para los que no son nacionales.

4.5. Informe del Ministerio del Trabajo

16. En lo principal, respecto del informe solicitado por esta Corte, según lo especificado en el párrafo 6, el Ministerio de Trabajo señala:

16.1. Que mediante Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2024-155, de fecha 27 de agosto de 2024, el Ministerio expide el “Instructivo para la obtención de la autorización laboral a personas extranjeras para trabajar en el sector público”. Añade que este instructivo tiene como uno de sus sustentos el penúltimo y “[...] último inciso del artículo 5, de la Ley Orgánica del Servicio Público [que] indica: “En caso de requerirse la contratación de personas extranjeras, la autoridad nominadora, previo informe motivado de la unidad de administración del talento humano solicitará la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo”.

16.2. Que “[l]as Unidades de Administración de Talento Humano deberán verificar [que las] personas extranjeras cuenten con los requisitos establecidos en el artículo 7 del Acuerdo Ministerial [antes referido] MDT “a) Visa vigente; y, b) Cédula de identidad vigente emitida por la entidad del Estado competente”; mismos que se encuentran de conformidad a lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana”.

16.3. Que en el Instructivo constan los pasos a seguir para que las Unidades de Talento Humano soliciten la autorización de contratación de personas extranjeras. En ese sentido el Ministerio precisa:

Las Unidades de Administración de Talento Humano institucionales o quien haga sus veces, a través de la plataforma tecnológica del Ministerio de Trabajo, seguirá el procedimiento establecido en el artículo 8 del Acuerdo Ministerial MDT-2024-155 para la obtención de la autorización laboral: “a) Aceptar en el sistema el Acuerdo de responsabilidad por el uso de medios y servicios electrónicos; b) Registrar de forma correcta todos los campos de información referente a la persona extranjera; y, c) Generar en la plataforma tecnológica del Ministerio del Trabajo la solicitud de autorización laboral e informe técnico único.” Cabe recalcar que el Sistema de Migraciones Laborales es una plataforma digital diseñada para que la Unidad de Administración de Talento Humano (UATH) de cada institución pública, sea la generadora de información tanto de la persona extranjera como de la institución requirente de personal.

16.4. Que, “[...] la autorización laboral no se niega o rechaza bajo ningún concepto, puesto que no existe en la normativa la figura legal de negativa a la solicitud. En caso de que el Ministerio del Trabajo emita observaciones a la solicitud de autorización laboral es la Unidad de Administración de Talento Humano la que

deberá subsanar para el otorgamiento de la misma; siendo de su absoluta responsabilidad la obtención del citado requisito de ingreso”.

16.5. Que, “[el] número de autorizaciones laborales emitidas, reportando entre el año 2019 al 30 de abril de 2024, [da] un total de 11597 autorizaciones”.

5. Cuestión previa: conexidad normativa

- 17.** De conformidad con el artículo 76.9 de la LOGJCC, se presume la existencia de unidad normativa “a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y, c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas”.
- 18.** Esta Corte observa que, aun cuando no fue expresamente alegada como norma impugnada, el artículo 3 y 4 del Reglamento de la LOSEP (“**Reglamento**”) y el Acuerdo Ministerial MDT-2024-155, que contiene el “Instructivo para la Obtención de la Autorización Laboral a Personas Extranjeras para Trabajar en el Sector Público” (“**Instructivo**”), estos instrumentalizan el penúltimo inciso del artículo 5 de la LOSEP. En este sentido, un pronunciamiento sobre la LOSEP implica necesariamente pronunciarse también sobre el Reglamento y el Acuerdo Ministerial, en cuanto a los requisitos para la contratación de extranjeros residentes en el Ecuador para ocupar cargos públicos.⁹
- 19.** En tal razón, con fundamento en el artículo 436 número 3 de la Constitución y el artículo 76.9 de la LOGJCC, esta Corte analizará, la constitucionalidad por conexidad de las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 4 del Reglamento de la LOSEP y en el Acuerdo Ministerial MDT-2024-155, en lo que corresponda.

⁹ El artículo 3 del Reglamento establece: “Para ocupar un puesto en el servicio público, debe cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 5 de la LOSEP [...]”. Por su parte, el artículo 4 del Reglamento establece, en general, los requisitos para que las personas extranjeras puedan ser servidores públicos tanto en puesto de carrera como en otras formas de contratación. Por otra parte el Instructivo establece en el artículo 1: “Del objeto.- Regular el proceso que permita a las Unidades de Administración del Talento Art. 1 Humano -UATH o quienes hagan sus veces, de las instituciones, entidades y organismos del Estado sujetos al ámbito del presente Acuerdo, obtener la autorización para el ingreso de personas extranjeras a laborar en el sector público, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General y la normativa expedida por el Ministerio del Trabajo”.

6. Planteamiento y formulación del problema jurídico

20. En los cargos mencionados en los párrafos 9 y 10, el accionante sostiene que el penúltimo inciso del artículo 5 de la LOSEP, aplicado a través del Reglamento e Instructivo antes mencionados (“**normativa conexa**”), establece requisitos —como el “informe previo”, el “permiso de trabajo” y un tiempo mínimo de residencia de cinco años para ocupar puestos de carrera— para que las personas extranjeras residentes puedan prestar servicios como servidoras o servidores públicos.
21. Según el accionante, dichos requisitos contravienen los artículos 9, 11.2 y 66.4 de la Constitución, así como varios tratados y convenios internacionales, atentando contra el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas extranjeras residentes. De esta manera, se formula el siguiente problema jurídico: ¿El penúltimo inciso del artículo 5 de la LOSEP, que a su vez está instrumentalizado en el Reglamento e Instructivo, que establecen requisitos para que las personas extranjeras residentes presten sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos, es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas extranjeras residentes en Ecuador?

7. Resolución del problema jurídico

- 7.1. **¿El penúltimo inciso del artículo 5 de la LOSEP, que a su vez está instrumentalizado en el Reglamento e Instructivo, que establecen requisitos para que las personas extranjeras residentes presten sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos, es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas extranjeras residentes en Ecuador?**
22. El accionante alega que, los requisitos del “informe previo” y “permiso de trabajo”, y el tiempo de residencia de 5 años consecutivos para ocupar puestos de carrera, contenidos en el penúltimo inciso del artículo 5 de la LOSEP son discriminatorios para las personas extranjeras residentes en Ecuador. Por lo cual, la Corte analizará si tales exigencias involucran un trato discriminatorio para las personas extranjeras residentes o, si constituye una distinción autorizada conforme a las normas constitucionales.
23. La Constitución consagra en el artículo 3.1, como uno de los deberes primordiales del Estado: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.
24. Asimismo, el artículo 11.2 de la Constitución establece:

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.¹⁰

- 25.** Dentro de los derechos de libertad, el artículo 66.4 de la Constitución reconoce y garantiza a las personas el: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.
- 26.** Con el fin de determinar si la norma impugnada y la normativa conexa son incompatibles con el derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte ha establecido que deben concurrir tres elementos:

(i) la comparabilidad, esto implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; (ii) la constatación de un trato diferenciado con base en una de las categorías enunciadas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución; y (iii) la verificación del resultado, producto del trato diferenciado, misma que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. Al respecto, esta Corte ha indicado que la diferencia justificada se presenta, en principio, cuando se promueve derechos, mientras que la diferencia discriminatoria se presenta cuando se tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Por lo tanto, para determinar si ha existido un trato discriminatorio, este Organismo analizará si concurren los tres elementos.¹¹

- 27.** Respecto al primer elemento *-comparabilidad-*, se desprende que, en principio, se podrá determinar la presencia de un trato discriminatorio si se evidencia que los individuos sobre quienes recae la conducta que se reputa discriminatoria están en semejantes o idénticas condiciones. En caso contrario, si aquellas personas no están en situaciones equivalentes, no se puede establecer el elemento de *comparabilidad*, dado que, justamente, existirían diferencias que lo justifican y que no permiten brindar un tratamiento idéntico o equiparable entre aquellos.¹²

¹⁰ El principio de igualdad y no discriminación, está recogido en varios tratados y convenios internacionales tales como: Artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y varias Opiniones Consultivas, y artículo 2 de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo. En estos ejemplos, se prohíben toda clase de discriminación, entre otros, por su origen nacional.

¹¹ CCE, sentencia 69-21-IN/23, 13 de septiembre de 2023, párr. 36

¹² CCE, sentencia 23-17-IN/20, 14 de octubre de 2020, párr. 24 y 25.

28. Lo expresado constituye un elemento fundamental que forma parte del contenido del derecho a la igualdad formal y material, cuyo sustento se basa en que el ordenamiento jurídico reconoce la igualdad entre iguales, pero está obligado también a comprender y reconocer sus diferencias.¹³ Esto, además, con la finalidad de alcanzar una equiparación real de oportunidades y acceso a todos los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución.

29. En relación a lo anterior, este Organismo manifestó:

Es importante resaltar que la Constitución de Montecristi marca una distinción entre igualdad formal y material, lo que constituye un avance importante del Estado constitucional de derechos y justicia que pretende expandir el contenido y tradicional de la igualdad en sentido formal a fin de que aquella no solo busque proporcionar un trato igual a los iguales, sino también, conceder un trato desigual a los desiguales, de manera que se considere las diferencias legítimas que existen entre las personas dadas sus condiciones reales de existencia y que justifican un tratamiento jurídico diferente, con la finalidad de alcanzar una equiparación real de oportunidades y acceso a todos los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución.¹⁴

30. En el caso en concreto, en la normativa impugnada y normativa conexas se establecen requisitos para que las personas extranjeras residentes en Ecuador puedan ser servidoras o servidores públicos. En ese sentido, la norma impugnada señala que aquellas personas para ser contratadas como servidoras o servidores públicos deben tener un “informe previo” y “permiso de trabajo”; y, para puestos de carrera, tener al menos 5 años consecutivos de residencia.

31. Tal como previamente se expuso, corresponde examinar si, en el caso concreto, se ha otorgado un tratamiento diferenciado a las personas extranjeras residentes en circunstancias que, por ser idénticas o similares, exigían un trato equivalente a los nacionales, o si, por el contrario, estas situaciones no comparten elementos comunes y tal diferencia está justificada en que no existe el elemento de *comparabilidad*.¹⁵ En caso de que se verifique la existencia del elemento en cuestión, se deberá continuar con el análisis de los demás aspectos que ha señalado la jurisprudencia de este Organismo.¹⁶

¹³ CCE, sentencia 23-17-IN/20, 14 de octubre de 2020, párr. 26.

¹⁴ CCE, sentencia 344-16-SEP-CC, 1180-10-EP, 26 de octubre de 2016, p. 23.

¹⁵ CCE, sentencia 23-17-IN/20, 14 de octubre de 2020, párr. 29.

¹⁶ CCE, sentencia 28-15-IN/21, 24 de noviembre de 2021, párr. 155. En dicha sentencia y en otras, se estableció que deben analizar los siguientes elementos: “(i) la comparabilidad de los sujetos o titulares de derechos; (ii) la constatación si existe un trato diferenciado, con base en una de las categorías contempladas en el número 2 del artículo 11 CRE; y, (iii) la verificación de si la diferencia es justificada o discriminatoria”. Párr. 147: Los niveles de escrutinio que fundamentan el parámetro iii) se sustentan sobre las categorías contempladas en el artículo 11 numeral 2 de la CRE: (i) bajo si se atenta contra la igualdad formal, (ii) medio a partir de categorías protegidas; y, (iii) estricto cuando la distinción se basa en una categoría sospechosa.

32. En primer lugar, se debe precisar que el artículo 9 de la Constitución establece: “[l]as personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, **de acuerdo con la Constitución**”. (énfasis añadido). En ese sentido, queda claro que tanto los extranjeros como los nacionales mantienen los mismos derechos en el marco de la Constitución, lo que conlleva la posibilidad de puedan ser parte del servicio público, correlativamente con los deberes y obligaciones que aquello involucra.
33. En el caso en concreto, lo que se alega es que las personas extranjeras residentes pueden acceder al sector público, pero previo al cumplimiento de los requisitos que contiene la normativa impugnada. En esa medida lo que alega es la restricción al acceso al sector público por los requisitos descritos en el párrafo 29 al ser discriminatorios. El artículo 228 de la Carta Magna señala: “[e]l ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, **en la forma que determine la ley**, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”. (énfasis añadido).
34. De esta manera y en relación con la norma impugnada, queda claro que las personas extranjeras residentes tienen los mismos derechos que los nacionales y que la Constitución dispone que el ingreso al sector público sea regulado en la ley. En atención a esto último, la Asamblea Nacional, órgano con facultad constitucional para expedir leyes¹⁷, ha regulado el ingreso al sector público mediante la expedición de la LOSEP.
35. En segundo lugar, de la revisión de la normativa impugnada y de su normativa conexas, se desprende que el “informe previo” y “el permiso”, son elaborados por la Unidad de Talento Humano y otorgado por el Ministerio de Trabajo, respectivamente; para lo cual se debe verificar que las personas extranjeras residentes cuenten con los siguientes requisitos: a) visa vigente; y, b) cédula de identidad vigente emitida por la entidad del Estado competente.
36. En el caso examinado, es indudable que los ecuatorianos no podrían llegar a cumplir estos criterios (a y b), dado que, la visa es “la autorización que otorga el Estado ecuatoriano a las personas extranjeras, para que puedan permanecer en el país por un

¹⁷ Constitución, art. 120.6: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

período temporal o permanente”.¹⁸ En el caso del nacional no requiere tal requisito pues aquella persona “[...] mantiene un vínculo jurídico y político con el Estado ecuatoriano, por nacimiento o por naturalización, de conformidad con la Constitución y la ley”.¹⁹ Así, el nacional o ecuatoriano no está en una situación similar como para ser sujeto comparable respecto de un extranjero residente en Ecuador.

37. En tercer lugar, respecto al tiempo de residencia en el país de al menos 5 años consecutivos para ocupar puestos de carrera, en estricto sentido, no se puede establecer elementos que nos lleven a concluir que existe comparabilidad, pues, la residencia en el país, es un estatus migratorio que corresponde a las personas extranjeras, a la luz de la Ley Orgánica de Movilidad Humana.
38. En ese contexto, dadas aquellas puntualizaciones en el caso analizado, se justifica que exista normativa diferenciada, pues atiende a especificidades concretas²⁰ entre las personas extranjeras residentes y los nacionales.
39. Al evidenciarse que no existe el elemento de comparabilidad, este Organismo ha dicho que “[...] un trato diferenciado no podría ser considerado como discriminatorio [si] exist[en] diferencias que lo justifican”.²¹
40. Tomando en cuenta lo indicado, se evidencia que aquellos requisitos atienden a particularidades propias de las personas extranjeras residentes en Ecuador, sin que se evidencie que algún requisito sea posible – de alguna manera - aplicar a los ecuatorianos, pues lo que se verifica para la contratación de personas residentes extranjeras es la condición migratoria y temporalidad – en el caso de puestos de carrera-.
41. Esta Corte resalta que, la norma impugnada no prohíbe el acceso a puestos públicos a los extranjeros residentes, ni tampoco para aquellos cargos que corresponden al régimen de carrera, solo lo condiciona. En adición a ello, el artículo 10 del Instructivo señala que, en el caso de existir observaciones a la solicitud de contratación de personas extranjeras, el Ministerio da un término para “subsanan”, y de no hacerlo, se entenderá como “[...] desistimiento a la solicitud, sin perjuicio de volver a presentar una nueva solicitud”.²²

¹⁸ Ley Orgánica De Movilidad Humana (“**LOMH**”), Registro Oficial Suplemento, 938, 06 de febrero de 2017, art. 3.13.

¹⁹ LOMH, artículo 3.10.

²⁰ CCE, sentencia 23-17-IN/20, 14 de octubre de 2020, párr. 37.

²¹ CCE, sentencia 1290-18-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 116.

²² Según el informe presentado por el Ministerio, se han concedido 11597 autorizaciones para que personas extranjeras presten sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos.

42. Finalmente, esta Corte observa que los requisito que contiene la norma impugnada se agregaron en la objeción presidencial para posibilitar el acceso a extranjeros al servicio público, pues el texto que debatió y aprobó la Asamblea, en primera instancia, no contemplaba la evento de que las personas extranjeras formen parte del sector público.²³
43. En tal virtud, al evidenciarse que no existe el elemento de comparabilidad en el caso en concreto, no se puede llegar a establecer que los requisitos contenidos en la norma impugnada y su normativa conexa configuran un trato discriminatorio. En tal sentido, no es posible avanzar con el análisis de los demás elementos descritos en el párrafo 25 de la presente sentencia.²⁴
44. Por todo lo expuesto, se concluye que el penúltimo inciso del artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público, así como la normativa conexa, no son contrarios a los derechos reconocidos en los artículos 9, 11.2 y 66.4 de la Constitución de la República del Ecuador.

8. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1. Desestimar** la acción de inconstitucionalidad **43-21-IN**.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

Jhoel Escudero Soliz
PRESIDENTE

²³ Conforme consta de los documentos remitidos a esta Corte por la Asamblea Nacional, el 3 de septiembre de 2010, el presidente de la República de aquel entonces, presentó una objeción parcial al proyecto de la LOSEP, que contenía objeciones a varios artículos al referido proyecto de ley. El fundamento del presidente fue: “Para su desarrollo, y el de la administración pública, el país requiere contar con servidores con una adecuada profesionalización y especialización en diversas áreas, observándose que las universidades y escuelas politécnicas del país aún no desarrollan una serie de carreras que existen en otros países, así como existen extranjeros que han desarrollado una serie de conocimientos, destrezas y habilidades que pueden ser necesarias para el mismo. En tal virtud, negar la posibilidad de contratar en la administración pública extranjeros, es inadecuado.”

²⁴ El criterio de la falta de concurrencia del elemento de la comparabilidad y la no continuación con el análisis de los demás elementos sobre el trato discriminatorio, ha sido aplicado en varias sentencias de esta Corte. Por ejemplo, ver: 39-18-IN/22, 26-19-IN/22, 42-22-CN/23, 57-20-IN/23, 70-21-IN/25, 101-22-IN/25, 6-17-CN/19.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo (voto concurrente), Jorge Benavides Ordóñez, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Raúl Llasag Fernández, Richard Ortiz Ortiz y José Luis Terán Suárez, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 23 de octubre de 2025, sin contar con la presencia de los jueces constitucionales Alí Lozada Prado y Claudia Salgado Levy, por uso de licencias por comisión de servicios.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Razón: Siento por tal, que en la sentencia del caso 43-21-IN, no consta el voto concurrente de la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, por haberse presentado el supuesto establecido en el inciso cuarto del artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Paulina Saltos Cisneros

SECRETARIA GENERAL (S)