



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**LA ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 80-13-SEP CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.**

---

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional. Estudio de Caso

**Autor**

Pazmiño Lara Laura Yolanda

**Tutor**

Dr. Geovanny Borja Martínez, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2020

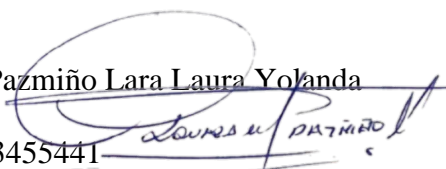
## AUTORIZACIÓN PARA EL REPOSITORIO DIGITAL

Yo, Pazmiño Lara Laura Yolanda, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre **“LA ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 80-13-SEP CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”**, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato a los ocho días del mes de abril del 2020, firmo conforme:

Autor: Pazmiño Lara Laura Yolanda  
Firma:   
CI: 1803455441  
Dirección: Ambato, Moras y Frutas (Ficoa)  
Correo: laurydrivera@hotmail.com  
Teléfono: 0992532150

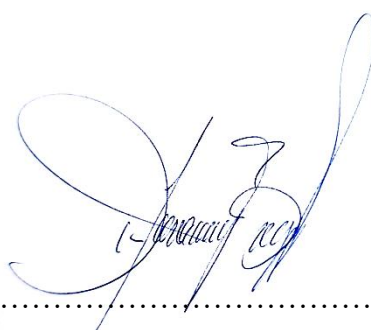
## APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “**LA ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 80-13-SEP CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**”, presentado por Laura Yolanda Pazmiño Lara, Magister en Derecho Constitucional

### CERTIFICO

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

Ambato, 13 de octubre 2020

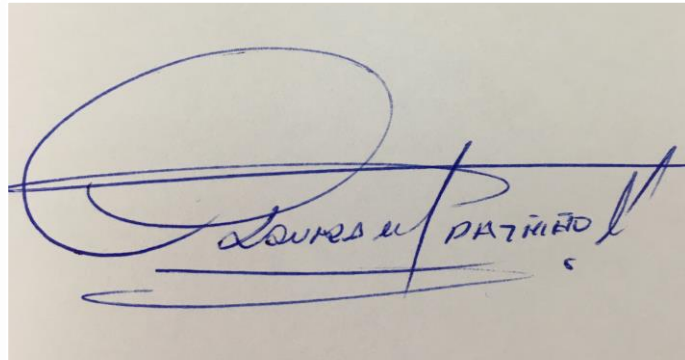


Dr. Geovanny Borja Martínez, Mg.

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Ambato, 13 de octubre 2020



.....  
Pazmiño Lara Laura Yolanda

CI: 1803455441

## APROBACIÓN TRIBUNAL

El Trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el tema “LA ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 80-13-SEP CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA”, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

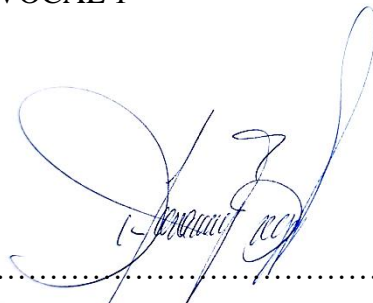
Ambato, 13 de Octubre 2020



.....  
Abg. José Luis Barrionuevo Mg.  
PRESIDENTE TRIBUNAL



.....  
Lcda. María Rosa Frontera Sánchez Mg.  
VOCAL 1



.....  
Dr. Geovanny Borja Martínez Mg.  
VOCAL 2

## **DEDICATORIA**

*A Dios... A mi esposo Pablo, quien con su amor, trabajo y sacrificio durante estos años, ha sido un apoyo incondicional en mi vida y a mis hermosas hijas Paula, Aylin y Sofía, quienes son mi motivación para alcanzar cada una de mis metas*

## **AGRADECIMIENTO**

*Gracias a Dios por darme la oportunidad y la sabiduría necesaria para alcanzar esta meta.*

*A mis padres por mostrarme siempre el camino de la superación*

*A mi tutor de tesis Dr. Geovanny Borja, quien con su conocimiento y experiencia me ayudado a terminar mi estudio con éxito, a la Universidad Indoamérica y todos los que han colaborado directa e indirectamente para culminar esta meta.*

*Mil Gracias*

## INDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN PARA EL REPOSITORIO DIGITAL .....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR .....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL .....	v
DEDICATORIA .....	vi
AGRADECIMIENTO .....	vii
INDICE DE CONTENIDOS .....	viii
RESUMEN EJECUTIVO .....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN .....	1
Tema .....	1
CAPÍTULO I .....	9
LA ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 80- 13-SEP CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.....	9
Principio de la estabilidad laboral .....	9
El derecho a la estabilidad laboral enmarcada en los derechos humanos .....	11
Definición de Derechos Humanos.....	11
Definición Derecho Laboral .....	13
Historia del Derecho al Trabajo .....	14
Antecedentes de las enfermedades catastróficas .....	18
Definición de enfermedades catastróficas .....	20
Consecuencias de las enfermedades catastróficas (VIH)....	22
Definición del VIH. ....	22
Ordenamiento jurídico ecuatoriano frente a la vulneración de los derechos de las personas catastróficas .....	26



La estabilidad laboral según la normativa constitucional ecuatoriana .....	27
La estabilidad laboral según la normativa internacional. ....	29
Protección a los enfermos catastróficos por organismos internacionales .....	31
La Organización Internacional del Trabajo (OIT) .....	31
Ley Orgánica de Salud .....	32
Organización Mundial de la Salud (OMS) .....	33
Los enfermos catastróficos y el Derecho Internacional Humanitario .....	34
Los riesgos laborales de los enfermos catastróficos. ....	34
La atención integral de los catastróficos. ....	36
PROTECCIÓN Y VULNERACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH	37
El rol de la Corte Constitucional ante los enfermos de VIH.	37
Finalidad de la acción extraordinaria de protección .....	38
Vulneración al derecho al trabajo del enfermo catastrófico .	40
Antecedentes del caso concreto N° 0445-11-EP .....	41
Análisis a la sentencia de primera y segunda instancia del caso N° 0455-11-EP .....	42
Reinserción al trabajo y medidas de reparación integral del enfermo catastrófico VIH.....	45
Problemas Jurídicos Planteados ante la Corte Constitucional .....	47
Estudio a la sentencia No. 80-13-SEP CC de la Corte Constitucional ecuatoriana .....	68
Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano .....	71

Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional .....	73
Métodos de interpretación.....	75
Propuesta personal de solución del caso .....	78
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	85
BIBLIOGRAFÍA: .....	89
SENTENCIA N° 80-13-SEP-CC.....	92
CASO N° 0529-11-EP .....	92

# **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

## **DIRECCION DE POSGRADO**

### **MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA: LA ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 80-13-SEP CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**

**AUTORA:** Pazmiño Lara Laura Yolanda

**TUTOR:** Dr. Geovanny Borja Martínez, Mg.

### **RESUMEN EJECUTIVO**

El Ecuador es un Estado constitucional de garantías y justicia según lo determina el Art 1 de la Constitución de la República del Ecuador, por ende se debe respetar las normas legales ya establecidas para cada caso, en especial para los procesos de destitución del puesto de trabajo de las personas con vulnerabilidad como es en el presente caso refiere a los enfermos catastróficos portadores del VIH, por esta razón se deben aplicar las normas legales previas y establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y Tratados Internacionales de Derechos Humanos; el problema de la presente investigación es ¿ Cuáles han sido las sanciones administrativas, civiles y penales en contra de las autoridades públicas o privadas que se niegan a cumplir los derechos constitucionales de los portadores del VIH?, teniendo como objetivo indagar la estabilidad laboral de los derechos humanos, constitucionales y legales que protegen a las personas con enfermedades catalogadas como catastróficas y de alta complejidad del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, contemplados en los Artículo 35, Artículo 11 numeral 2; Artículo 66 numeral 4 y Artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, llegando a determinar si es o no una hipótesis de investigación, para tener como resultado el convencimiento de que los grupos de atención prioritaria son discriminados tanto en el sector privado como público, y tener como precedente jurisprudencial la aplicación de la sentencia constitucional N°. 80-13-SEP-CC, donde se llegó a determinar la violación de los derechos constitucionales antes referidos que lleve a la justificación de la separación de un empleado portador de VIH o enfermo de SIDA de su actividad laboral.

**DESCRIPTORES:** Debido proceso, motivación, no discriminación, tutela judicial efectiva.

# UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

## DIRECCION DE POSGRADO

### MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**THEME:** THE EMPLOYMENT STABILITY OF PEOPLE WITH CATASTROPHIC DISEASES BASED ON ECUADORIAN CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE: ANALYSIS OF SENTENCENO. 80-13-SEP CC OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT

**AUTHOR:** Laura Yolanda Pazmiño Lara

**TUTOR:** Dr. Geovanny Borja Martínez, Mg.

### ABSTRACT

Ecuador is a constitutional state of guarantees and justice as Article One of the Republic of Ecuador determines. Thus, the settled legal regulations must be respected for each case, specifically, the dismissal procedure of the vulnerable people from their workplace, as in the following case: It deals with to catastrophic HIV carriers; For this reason, the legal, previous, and settled regulations must be executed in the internal justice system and The International Human Rights Treaties. The problem of this research is: What have the administrative, civil, and criminal warrants been against public or private authorities that decline to follow with the constitutional rights of HIV carriers? The objective is to study the employment stability of the human, constitutional, and legal rights that protect people with viruses classified as catastrophic and of a high-complexity of the Constitutional State of Rights and Social Justice, referred to in the Art. thirty-five; Article eleven, paragraph two; Article sixty-six, paragraph four; and Article seventy-six, paragraph seven, subparagraph (1) of the constitution of the Republic of Ecuador. It determines whether the research hypothesis is or not, this position is borne out the conviction that the groups of priority care are discriminated in the private and public sectors, causing as a jurisprudential precedent by the application of the constitutional sentence “N° 80-13-SEP-CC” that established the human rights violation remarked above that leads to the justification of the employment separation with HIV or AIDS from the workplace.

**KEYWORDS:** appropriate, effective judicial protection, motivation, procedure, motivation, non-discrimination.

## INTRODUCCIÓN

### **Tema**

LA ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 80-13-SEP CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

### **Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica**

De la revisión bibliográfica se ha podido identificar a los siguientes autores, quienes con sus aportes teóricos guiarán el desarrollo de la presente investigación:

1) Adriana Camacho-Ramírez y María Catalina Romero Ramos, “DE LA ESTABILIDAD LABORAL RELATIVA, ¿A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA” Editorial Universidad del Rosario, 2018-01-01. En esta obra el autor aborda una propuesta de estabilidad laboral para las personas que se encuentran en alguna circunstancia especial o grupo prioritario.

2) Diego López. F, “MITOS, ALCANCES Y PERSPECTIVAS DE LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL”, septiembre 2002. Esta obra aborda las políticas de flexibilización laboral, entendidas como adecuaciones y no desregulaciones, se muestran exitosas en garantizar buenos niveles de ocupación y calidad a corto y mediano plazo, sólo en la medida que se complementan con potentes políticas de capacitación y recalificación profesional.

3) Ricardo Usierto Atondo, “ANOMIA Y MARGINACIÓN SOCIAL. POBLACIONES EXPUESTAS AL SIDA. UN ANÁLISIS CONCRETO”, Editorial Universidad Complutense de Madrid, 2005-01-01. Este autor madrileño aborda temas de protección a las personas portadoras del virus inmunodeficiencia humana y discriminación de los grupos sociales.

4) Bobbio, Norberto. “LA NATURALEZA DEL PREJUICIO. RACISMO, HOY. IGUALES Y DIFERENTES”. En Caicedo Tapia ed. Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010. Esta obra nos permite analizar desde el derecho

comparado como opera la discriminación en base al prejuicio de ciertos actores sociales.

5) Javier Rubio Arribas, (2005-01-01), “LA EXCLUSIÓN SOCIO LABORAL DE COLECTIVOS CON DIFICULTADES EN SU ACCESO AL MERCADO LABORAL”. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Editorial Servicio de Publicaciones, Universidad Complutense de Madrid. Este autor madrileño inicio un recorrido exploratorio por la exclusión socio laboral de aquellos colectivos que son más vulnerables, y por ende, de las personas con especiales dificultades en su acceso al mercado laboral.

6) Karla Pérez Portilla, “PRINCIPIO DE IGUALDAD”, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2002-01-01. En esta obra el autor hace una descripción como el derecho a la igualdad ha ido alcanzado un sitio en la sociedad dentro de un ordenamiento jurídico de cambio.

7) Córdova, Paúl, “PLURALISMO, DIVERSIDADES Y GÉNERO: UNA PROPUESTA DE JUSTICIA DIALÓGICA PARA SU PROTECCIÓN EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA SALUD”. En Claudia Storini, ed. Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2017. Esta obra es importante porque permite entender como a través de la jurisprudencia se pueden tutelar derechos de minorías en relación al género, para evitar la discriminación social.

8) Pedro Cahn, “EL VIH/SIDA DESDE UNA PERSPECTIVA INTEGRAL”, Editorial, Eudeba, 2007-01-01. Este autor enfoca a las personas con el virus de inmunodeficiencia humana desde una perspectiva social, económica y jurídica.

9) Barzallo Seade, María Augusta. “ANÁLISIS DEL DERECHO LABORAL ECUATORIANO, TEORÍA Y PRÁCTICA”, 1ra Edición, Editorial Carpo Cuenca – Ecuador, 2012. Esta autora enfoca al derecho de las personas a una estabilidad laboral sin discriminación alguna desde el ámbito legislativo.

10) Nogueira Alcalá, Humberto. “EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, LA NO DISCRIMINACIÓN Y ACCIONES POSITIVAS. Chile (2006)”. Este autor trata del reconocimiento y aseguramiento de la igual dignidad de todas

las personas es independiente de la edad, capacidad intelectual o estado de conciencia.

**11)** Horacio, Héctor. “PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD”; Editorial Fidenter; (1976). Alberti 835 – Buenos Aires – Argentina. - Este autor argentino trata de los ordenamientos jurídicos enfocados a la estabilidad de las personas ante el principio de igualdad aplicada en los tratados internacionales.

**12)** Cueva Carrión, Luis. (2013). “EL DEBIDO PROCESO”. Quito. 2013. Pág. 198: 2da. Edición. Edit. Cueva Carrión, Este autor trata sobre la correcta aplicación del debido proceso, y la garantía a la tutela judicial efectiva, dentro de la legislación ecuatoriana.

**13)** Hernández, Roberto. Fernández, Carlos y Baptista, María del Pilar, (2010) en su Obra METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN sostiene: “que todo trabajo de investigación se sustenta en dos enfoques principales: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo, los cuales de manera conjunta forman un tercer enfoque, el enfoque mixto” (pág. 23)

## **Planteamiento del problema**

### **Breve descripción del problema**

La vulneración de las personas que padecen enfermedades catastróficas, es una situación que nos lleva a un análisis más allá de lo jurídico, a una concientización de la humanidad para dar un trato humanitario a través de principios de igualdad, respeto, y no discriminación. En los países de Latinoamérica, especialmente en el Ecuador, en lo referente al derecho a la estabilidad laboral de las personas que poseen patologías consideradas como catastróficas han sido reconocidos dentro de la legislación interna, pese a eso en la actualidad, existe una gran vulneración al derecho laboral especialmente de aquellas personas que son portadoras del virus de la inmunodeficiencia humana, ya sea por el desconocimiento a la enfermedad, o por estereotipos que aún perdura dentro de nuestra sociedad, es menester indicar que se realiza un análisis a la vulneración de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador a través

de un caso relevante de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana (N.º 80-13-SEP CC de la Corte Constitucional).

### **Pregunta central**

¿Cuáles han sido las sanciones administrativas, civiles y penales en contra de las autoridades públicas o privadas que se niegan a cumplir los derechos constitucionales de los portadores del VIH?

### **Objetivo central**

Indagar la estabilidad laboral de los derechos humanos, constitucionales y legales que protegen a las personas con enfermedades catalogadas como catastróficas y de alta complejidad del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

### **Objetivos secundarios**

- Investigar el derecho a la protección de las personas que padecen enfermedades catastróficas dentro de la realidad constitucional ecuatoriana.
- Analizar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación al derecho protegido de la estabilidad laboral previo el precepto de la sentencia No. 80-13-SEP CC de la Corte Constitucional del Ecuador.

### **Justificación de la investigación**

- **Social:** Históricamente se ha venido legislado y buscando mecanismos que protejan y controlen la vulneración de los derechos de las personas portadoras de VIH, logrando incentivar un interés especial por parte de los organismos sociales y jurídicos a fin de que brinden una protección a la salud, vida y por ende a la estabilidad laboral.
- **Académica:** En la actualidad existen casos con vulneración a la estabilidad laboral de personas que son portadoras del virus de la inmunodeficiencia humana, y catalogadas patológicamente como enfermedades catastróficas;



por lo que, existen precedentes constitucionales, que han demostrado vulneraciones a este grupo prioritario de personas.

- **Jurídica:** El Ecuador es uno de los países pioneros de Latinoamérica, en respetar y garantizar los derechos humanos establecidos en nuestra Constitución, en este sentido, se realizará un análisis del derecho a las enfermedades catastróficas, enfocadas aquellas personas que son portadores del virus de inmunodeficiencia humana, partiendo del principio de igualdad, y derechos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico e instrumentos internacionales, mismo que son reconocidos y ratificados por nuestro territorio ecuatoriano.

### **Palabras claves y/o conceptos nucleares**

Los conceptos nucleares dentro de mi investigación se relacionan con: salud, discriminación, Estabilidad Laboral, VIH.

a) **Salud.** - “La salud es una continua interacción armónica, orgánica y funcional, entre el hombre y su medio, y se considera al proceso salud enfermedad como una unidad dialéctica donde la lucha de contrarios y la solución de las contradicciones produce el desarrollo humano y de la sociedad” (Cf. A. Bowling, 1994, pág. 7)

b) **Discriminación.-** “El Comité considera que el término ‘discriminación’, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (Comité de Derechos Humanos, No. 18 párrafo 7)

c) **Estabilidad Laboral.-** “Garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que permite satisfacer las necesidades del núcleo familiar y garantizar los ingresos de la empresa, ya que trabajadores adiestrados y expertos, integrados con la empresa, brindarán índices satisfactorios de producción y

productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico económico-social, con logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral” (Dr. Ramiro Arias B, Editorial Correo Legal, 2010.parr2)

d) **VIIH.** - “virus de inmunodeficiencia humana causante de la enfermedad denominada Sida. El término se utiliza además para describir al grupo de portadores del virus, que no han desarrollado aún síntomas ni signos de la enfermedad, es decir, pacientes asintomáticos”. (Pedro Cahn, Editorial, Eudeba, 2007-01-01. título 2pag. 32)

e) **Garantías constitucionales.** - “Las garantías constitucionales constituyen ese conjunto de herramientas que el constituyente ecuatoriano ha dotado a las personas para hacer efectivos sus derechos constitucionalmente reconocidos, frente a aquello se crean garantías normativas, políticas públicas y garantías jurisdiccionales” (Christian Masapanta, “Quito: CEDEC, 2013, pag.250).

### **Normativa jurídica**

Para la presente investigación se utilizará como normativa jurídica: Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley Orgánica de la Salud, Código de Trabajo, sentencia No. 80-13-SEP CC de la Corte Constitucional ecuatoriana, entre otras fuentes bibliográficas.

### **Descripción del caso objeto de estudio**

La sentencia No. 080-13-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana y que será objeto de investigación, análisis del caso *sub judice* en el cual señor N.N, por sus propios derechos, presento acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N° 407-2010, en la misma el legítimo activo señala que la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, es violatoria a los derechos humanos, en la cual se observó la violación al debido proceso, la

discriminación relacionado al trabajo, la seguridad social por parte de la accionada, la Municipalidad del cantón Samborondón, en la que el señor N. N. fue destituido por padecer una enfermedad catastrófica.

Previo al análisis jurisdiccional y constitucional la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia **No. 080-13-SEP-CC**, determina vulneración a la igualdad y a la no discriminación, a la seguridad social, y por ende a la estabilidad laboral, por lo que expide la sentencia, aceptar la acción extraordinaria de protección declarando la vulneración de los derechos establecidos al debido proceso, la inmediata restitución del señor N. N. al puesto de trabajo, y medidas de reparación integral afín de restituir el derecho vulnerado.

### **Metodología a ser empleada**

Las fuentes de información con las que cuento para desarrollar la presente investigación, son de tipo bibliográfico las mismas que se encuentran en la biblioteca virtual de la Universidad Tecnológica Indoamérica, y la Universidad Andina Simón Bolívar; la sentencia constitucional consta en el sistema de gestión de procesos y relatoría de la Corte Constitucional del Ecuador, a los cuales se puede acceder mediante su página web: [www.corteconstitucional.gob.ec](http://www.corteconstitucional.gob.ec).

El presente trabajo investigativo, siguió un proceso ordenado, basado en el método científico para la elaboración de las fases investigativas, en el cual se aplicará métodos como:

**Método inductivo:** proceso utilizado para poder sacar conclusiones generales partiendo de hechos particulares.

**Método Deductivo:** razonamiento empleado para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios.

**Método de análisis de casos:** proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana, de manera que se establece la relación causa-efecto, existiendo nexo causal entre los elementos que componen el objeto de investigación.

**Test de Igualdad:** Método aplicado por la Corte Constitucional para el análisis de la posible afectación al principio de igualdad con el objeto de establecer

si se ha dado un trato discriminatorio o un tratamiento diferenciado al disponer la destitución del puesto de trabajo por padecer enfermedad catastrófica

## **CAPÍTULO I**

### **LA ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 80-13-SEP CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**

En el presente trabajo de investigación, trataremos sobre la situación actual del Derecho Laboral en nuestro país, considerado como un Derecho Social, proyectado de manera concreta a la situación real de los trabajadores frente a los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y otras normas relacionadas con la materia; es por ello que he visto la necesidad de indagar sobre la estabilidad laboral en especial del trabajador catastrófico, en torno a los principios, objetivos y circunstancias que debe contemplar, mediante el análisis de la sentencia N° 80-13-SEP CC, para lo cual se analizara el articulado y principios constitucionales.

#### **Principio de la estabilidad laboral**

La estabilidad laboral, es considerada como un principio fundamental reconocido dentro de la sociedad como así lo refiere la legislación ecuatoriana que consagra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral que goza el trabajador: en su Artículo 325 que refiere “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”. Constitución de la Republica del Ecuador, (2008).

También la doctrina, en el Artículo 14 del Código del Trabajo establece el principio de estabilidad del trabajo bajo el título de estabilidad mínima y excepciones:

Establece un año como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta Ley como estables o permanentes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Para el tratadista Federico Zegarra (2015) considera a la estabilidad como un principio “La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente. De no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias”

El principio de estabilidad lo que busca es proteger a la parte débil de la relación laboral, a través de un trato justo, equitativo e igual para el trabajador a fin de que garanticen sus derechos a conservar su trabajo mientras no incurra en una de las causales de despido establecidos por la ley, además es un principio que protege a las personas que se encuentran dentro de los grupos vulnerables dentro de estos los que padecen enfermedades catastróficas, toda vez que es una problemática tanto a nivel internacional, regional y nacional.

En los países de Latinoamérica, especialmente en el Ecuador, en lo referente al derecho a la estabilidad laboral de las personas que poseen patologías consideradas como catastróficas han sido reconocidos dentro de nuestra legislación, pese a eso en la actualidad, existe una gran vulneración al derecho laboral, ya sea por el desconocimiento a la enfermedad, o por estereotipos que aún perdura dentro de nuestra sociedad.

Por lo que a raíz de un análisis realizado por la constituyente de Montecristi, ante el sufrimiento de los ecuatorianos por padecer enfermedades catastróficas la constitución del 2008, introdujo los derechos que deben ser protegidos por el estado como lo ampara la Constitución de la República del Ecuador (2008), que afirma en su Art.50 “El Estado garantizará a toda persona que

sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente”, concordantes a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1978), establece Art.24 Igualdad ante la Ley: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

### **El derecho a la estabilidad laboral enmarcada en los derechos humanos**

Los derechos humanos se encuentran consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, la misma que consagra los derechos de las personas, y busca un fin común de garantizar los derechos de los hombres y mujeres en nuestra sociedad, por lo que a través de la Asamblea de las Naciones Unidas establece lo siguiente:

Impulsa a todos los pueblos y naciones, deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción (Asamblea de las Naciones Unidas 1948).

### **Definición de Derechos Humanos**

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1948).

Los derechos humanos reconocen como único titular universal a la persona, con el respeto de su dignidad humana y de sus necesidades básicas en el ámbito laboral, a fin de que los las personas (trabajadores) gocen de las garantías establecidas en la normativa jurídica vigente del Ecuador y de tratados internacionales como así lo refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Corte ha establecido en su constante jurisprudencia que dentro de las medidas positivas que un Estado debe adoptar para garantizar los derechos

reconocidos en la Convención se encuentra la obligación de investigar violaciones de derechos humanos. El cumplimiento de esta obligación consiste no sólo en prevenir sino también investigar las violaciones de derechos reconocidos en ese instrumento, así como procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones a los derechos humanos (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1978)

Derechos que son inherentes a las persona y que ha dado surgimiento de nuevos derechos como la protección ante todo tipo de acoso sea este psicológico, sexual y las distintas formas de discriminación. Para lo cual la Declaración Universal de los derechos humanos como se manifestó anteriormente incluye una serie de derechos laborales como son: la libertad de trabajo, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, el derecho al trabajo, a la alimentación, descanso la protección contra el despido, la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, la prohibición de la discriminación de personas con discapacidades, la seguridad e higiene en el trabajo, entre otros.

La Corte ha establecido que los Estados están obligados a proveer recursos efectivos a todas las personas que están en calidad de víctimas de violación de derechos humanos, como así lo establece la propia Convención Americana de los Derechos Humanos indica que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1948, Art. 25)

Además garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción como establece el Art. 1.1 de la Convención América de los Derechos Humanos bajo la obligación de respetar los derechos:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición



económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1948, Art. 1.1)

Es así como los derechos humanos protege los derechos laborales como un principio protector de igualdad jurídica, que debe aplicarse frente a la normativa jurídica, considerando que este principio es uno de los más importantes toda vez que garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores frente a sus relaciones laborales establecidas en la Ley.

### **Definición Derecho Laboral**

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en lo referente a la Definición del derecho laboral de las personas refiere:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Además, el trabajo es un derecho y un deber social como lo refiere el artículo 2 del Código de Trabajo (2005) “El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes”.

“Los derechos humanos laborales reconocen como único titular universal a la persona, con el respeto de su dignidad humana y satisfaciendo sus necesidades básicas en el ámbito laboral” esto de acuerdo a lo indicado por el tratadista Canessa (2008, p.24).

Además, el derecho al trabajo es un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inherente de la dignidad humana, por lo que los derechos humanos en relación al trabajo tienen su origen como derechos sociales en la legislación Mexicana de 1917 y en la Constitución Alemana de Weimar de 1919, y en la nuestra a partir de la constitucional 1830, la historia del derecho laboral no es tan antigua como la del trabajo, existe desde que el hombre ha tenido que esforzarse por satisfacer sus necesidades básicas. Durante muchos años, fueron varias las culturas que aceptaron

la implementación del esclavismo como medio de dominación, con la entrega total de la fuerza de trabajo y también de su libertad.

### **Historia del Derecho al Trabajo**

A través de la historia del Ecuador y del mundo entero, los trabajadores han sido ausentes en varios ámbitos, como en la ciencia, en la cultura y varias otras, por cuanto se ha visto con obstáculos y en otras ocasiones no han alcanzado el reconocimiento a sus esfuerzos, y de forma paulatina los trabajadores han venido ganando espacios muy importantes en cuanto a su participación en la sociedad misma, tratando de arraigar los estereotipos heredados por el paso del tiempo en cuanto a su desempeño e inclusión en diversos ámbitos, generando así un empoderamiento de poderío ya sea en forma personal o a través de organizaciones sociales, han tratado de dar a conocer su voz de protesta antes los múltiples atropellos que han sido víctimas durante muchos años, siempre tratando de resaltar las capacidades mediante los aportes realizados y los logros dentro de la sociedad.

Cabe destacar que esta lucha continua, por alcanzar un reconocimiento no ha sido fácil y que más bien han tenido que enfrentar todo obstáculo que la misma sociedad ha creado, inclusive algunas han ofrendado su vida por defender los derechos de los trabajadores que por años les han sido negados, a pretexto de vivir aún en una sociedad eminentemente capitalista donde el poderío económico y la Ley siempre ha estado o en manos de los empleadores.

Como ya se ha concebido anteriormente, la historia ha sido gran aporte para determinar la participación de los trabajadores en la sociedad, es así que a la actualidad, la igualdad de los derechos consagrados por primera vez en la historia constitucional del mundo se vincula la existencia de derechos con la operatividad y obligatoriedad de implementar políticas públicas que coadyuven al desarrollo de los trabajadores

Se puede determinar que la historia del Derecho al Trabajo, surgió del impulso de las reivindicaciones obreras y de la idea de justicia,

desmembrado del Derecho Civil para garantizar equitativas relaciones entre empleadores y trabajadores, nos da razón de cuáles son esas fuentes y como responde a una exigencia social y el bien común. Si nos referimos a las fuentes formales del Derecho al Trabajo, a través de las que se expresa la norma y se convierte en derecho positivo de un determinado país, señalaremos las que son propias al derecho del trabajo y constituyen una de sus peculiaridades: a la Ley, el Contrato Colectivo, la costumbre y Jurisprudencia (Paspuezán Torres, 2016, p. 51).

Dentro de esta conceptualización que tenemos, denota claramente las motivaciones para la transformación del derecho en benéfico de los trabajadores se ha generado en nuevas ideas en busca de soluciones de los problemas en el ámbito laboral como: desempleo, la estabilidad laboral, la igualdad de derechos y condiciones laborales para hombres mujeres, entre otras. Donde se busca garantizar el derecho a los trabajadores ajustándose a las necesidades actuales y en base a un ordenamiento jurídico equitativo y progresivo.

El Ecuador tiene un retardo en el desarrollo jurídico de los derechos laborales, a diferencias de otros países. Es así que Egas Peña en el libro: “Temas de Derecho Laboral II”, de 1999 nos señala:

Nuestro país no participo de la corriente generadora del Derecho Laboral durante los últimos siglos, por cuando no se les otorgaba efecto de su escaso desarrollo, con una economía esencialmente agrícola y artesanal, en que la forma de trabajo dominante era la esclavitud y el concertaje; pero con el advenimiento del siglo XX se comienza a desarrollar otro tipo de actividades que vuelven imperiosa la necesidad de adoptar una adecuada protección a la clase trabajadora. Surge el sindicalismo y se comienza a expedir una serie de leyes protectoras en el sentido expuesto, hasta que en 1938, se promulga el primer Código del Trabajo, que ha venido rigiéndose desde entonces con ligeras modificaciones. (Egas Peña, 1999, p. 145)

Es importante conceptualizar este derecho como un precepto inherente al ser humano quien como actor de la sociedad responde al desarrollo de la economía desde el ámbito público y privado. Igualmente, vale la pena indicar que el derecho al trabajo se le ha brindado un tratamiento universal, por cuanto es reconocido a todas las personas y abarca todas las modalidades de trabajo.

Cabe recalcar que el Ecuador se enfocaba el derecho al trabajo en el siglo XX en la economía basada en la agricultura y ganadería, donde se hace hincapié de las relaciones laborales eminentemente agrícolas, en las que se debe considerar los principios filosóficos-jurídicos en los que el ente más importante es el Buen Vivir del ser humano, sin embargo por el avance de la tecnología y la apertura de mercados se ha ido avanzando en el desarrollo del Derecho Laboral donde los trabajadores poseen mayores beneficios, oportunidades, protección de las personas y de los grupos sociales basados en principios y normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre.

De otro lado, siendo claro que los derechos no son simples enunciados que se explica de manera independiente y solitaria, sino más bien que este derecho se interrelaciona con principios y derechos, mismos que deben ser compaginados, a fin de no permitir un trato discriminatorio entre trabajadores.

Para este existe un pronunciamiento por parte de la Corte, como así lo menciona en la jurisprudencia de la primera Corte Constitucional del Ecuador que refiere:

La Corte ha considerado que en función del derecho a la igualdad, como a la protección laboral que se establece para los trabajadores, estos deberán gozar de igual remuneración cuando no haya fundamentos para justificar lo contrario; dicho de otro modo, ante idénticas funciones labores y responsabilidades, corresponde la misma retribución económica para los trabajadores. (Ruiz Guzman, 2017, pág. 55)

Es menester indicar que, la historia del derecho al trabajo para la autora Patricia, (2018), refiere que los abusos salariales y las vejaciones que los trabajadores recibían por parte de los patrones, o quienes manejaban el imperio del capital, estaba dado en base a la costumbre donde el que, mayor poderío económico tenía es quien por un lado gobernada y tenía las fuentes de trabajo y en muchas de las ocasiones en base a sus condiciones y políticas económicas que se reducía en un cambio basado en el conocido trueque, fue así que los trabajadores, en su disgusto por las situaciones que vivían, se pusieron en lucha para conseguir mayor beneficios para ellos estableciendo ya políticas que vengan a salvaguardar sus derechos como

el de jornada de trabajo, un salario justo, dando como resultado en diversos movimientos sociales .

Con el fin de defender sus derechos y obtener mejores salarios, los obreros utilizaron la huelga como arma de lucha, la suspensión de las labores ocasionaba pérdidas a los patrones, las cuales eran mayores que las demandas de los obreros, estableciéndose como primera huelga la realizada en el Río Blanco, en Veracruz, y Cananea, en Sonora, quienes fueron los detonadores de ese amplio movimiento social que concluyó con el triunfo de la Revolución Mexicana, logrando grandes cambios y precedentes para las otras legislaciones que dio inicio a cambios importantes en materia social y en un primer esfuerzo para crear condiciones laborales adecuadas en la que se incluyeron los siguientes conceptos:

En su Art 5 refiere “Jornada máxima, salario mínimo, descanso semanario, higienización de talleres, fábricas y minas, convenios industriales, creación de tribunales de conciliación y arbitraje, prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y niños, accidentes, seguros, indemnizaciones, etcétera” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2005)

En base a lo determinado los legisladores han buscado precisar que el derecho al trabajo debe entenderse también como un deber social, ya que está encaminado a la protección de los trabajadores desde el derecho a la vida hasta su realización profesional, otorgándole así al trabajador derechos y obligaciones y por ende creándoles como un ente positivo para el desarrollo económico de nuestra sociedad, es por ello que se ha creado fuentes del derecho laboral que vendrían hacer expresiones de los procedimientos de creación de las normas jurídicas. Así, para la creación de las normas laborales, es necesario que se tome en cuenta lo que señala la ley aplicable a la materia, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, los principios generales de la justicia social, así como la costumbre, que da origen a las fuentes del derecho al trabajo siendo estas las siguientes:

- a) **La costumbre.-** Es una regla de conducta que de manera reiterada se implanta en una sociedad, colectividad o grupo social, es una regla que es aceptada voluntariamente como jurídicamente obligatoria, ya que anteriormente no se regían en base a contratos escritos, si no a contratos

celebrados por las partes de manera verbal, donde la palabra se volvía obligación y deberes que cumplir por parte de los celebrantes, es decir a la falta de ley expresa la costumbre pasaba a ser una fuente supletoria.

- b) **Ley.-** La ley en materia laboral es el criterio sustentado por el legislador a través de la normativa legal vigente, en la cual se aplica los criterios y principios de los contratos celebrados, cuyo objetivo es reglamentar las condiciones de los patronos y los trabajadores.
- c) **Los principios generales del derecho.** Son admitidos como fuente para regular jurídicamente la conducta humana, a través de la doctrina, establecidos en las leyes, provocando así al legislador el establecimiento, adición o modificación de las disposiciones legales.
- d) **La jurisprudencia** Es la aplicación de las disposiciones legales, en caso de conflicto entre las partes ante los organismos pertinentes sean estos juzgados o tribunales, que son los encargados de sancionar y precautelar los derechos de las partes con aplicación a la ley vigente y a convenios internacionales.
- e) **Los principios generales de justicia social.-** El nacimiento de las relaciones de trabajo constituye uno de los problemas fundamentales de nuestra disciplina la importancia no se la atribuye solamente a la problemática jurídica que encierra, sino también a afectaciones de aspectos económicos sociales y por ende psicológicos, por lo cual las diversas organizaciones buscan mecanismos y leyes que amparen los derechos de las partes a fin de evitar posibles vulneraciones de los enfermos catastróficos.

### **Antecedentes de las enfermedades catastróficas**

A lo largo de la historia, siempre hubo una enfermedad que para la gente tenían connotaciones mágicas, demoníacas o sagradas, mismas que eran catalogaban por diferentes tratadistas como enfermedades huérfanas o de contagio, tras avanzar la ciencia ya en la antigüedad era la lepra, cuyas enfermedades se caracterizan por su alto grado de complejidad, al ser catalogadas como agudas y de gran

amenazantes para la vida humana, ya que en mucho de los casos eran patologías que producía la incapacidad del paciente y provoca el desmedro económico del que las padece.

En la Edad Media, era la sífilis y actualmente es el cáncer la enfermedad tabú al igual que el virus inmune deficiencia humana, a principios del siglo tuvo la tuberculosis, incurable casi siempre, y comparte con la lepra y con la sífilis que no debe ser pronunciado su nombre. Los médicos utilizan eufemismos para invocarlo, la mayoría de las veces de forma incomprensible para el lego con el fin de disimular. (Gómez, 2017, p. 217).

Es así como las enfermedades catastróficas son reconocidas mundialmente como un problema mayor en salud pública, requieren de procedimientos de alta complejidad para su diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, pero son los medicamentos el mayor costo social, por lo que en la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la salud y la estabilidad laboral de los enfermos catastróficos, teniendo en cuenta lo sentado por el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud que la define “ la salud se define como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la usencia de afecciones y enfermedades” (Organización Mundial de la Salud , 1948)

La Corte señala que es importante ver lo que señala el artículo 32 de la Constitución:

“La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir”. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad,

calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

Con estos antecedentes se puede determinar que las personas que poseen enfermedades catastróficas se encuentran protegidas por el estado y por instrumentos internacionales, en el que el estado es el obligado a la protección de la salud y al desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos

### **Definición de enfermedades catastróficas**

El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación (Ley Orgánica de Salud, 2006, Art. 1).

Considerada también como “Alteración más o menos grave de la salud, que provoca anormalidad fisiológica o psíquica, o de ambas clases a la vez, en un individuo” (Cabanellas, 1993, p. 146).

Además la Ley Orgánica de Salud, en relación a los enfermos catastróficos establece la responsabilidad del Ministerio de Salud Pública, con respecto a los enfermos catastróficos, refiere lo siguiente:

- a) Formular e implementar políticas, programas y acciones de promoción, prevención y atención integral de salud sexual y salud reproductiva de acuerdo al ciclo de vida que permitan la vigencia.
- b) Regular y controlar la correcta aplicación de la normativa para la atención de patologías consideradas como enfermedades catastróficas, así como, dirigir la efectiva aplicación de los programas de atención de las mismas.
- c) Respeto y goce de los derechos, tanto sexuales como reproductivos, y declarar la obligatoriedad de su atención en los términos y condiciones que la realidad epidemiológica nacional y local requiera;
- d) Establecer programas de prevención y atención integral en salud contra la violencia en todas sus formas, con énfasis en los grupos vulnerables;
- e) Regular, controlar y vigilar la donación, obtención, procesamiento, almacenamiento, distribución, transfusión, uso y calidad de la sangre humana, sus



- componentes y derivados, en instituciones y organismos públicos y privados, con y sin fines de lucro, autorizados para ello;
- f) Regular y controlar el funcionamiento de bancos de células, tejidos y sangre; plantas industriales de hemoderivados y establecimientos de aféresis, públicos y privados; y, promover la creación de éstos en sus servicios de salud;
  - g) Emitir políticas y normas para regular y evitar el consumo del tabaco, bebidas alcohólicas y otras sustancias que afectan la salud;
  - h) Determinar zonas de alerta sanitaria, identificar grupos poblacionales en grave riesgo y solicitar la declaratoria del estado de emergencia sanitaria, como consecuencia de epidemias, desastres u otros que pongan en grave riesgo la salud colectiva;
  - i) Elaborar el plan de salud en gestión de riesgos en desastres y en sus consecuencias, en coordinación con la Dirección Nacional de Defensa Civil y demás organismos competentes (Ley Orgánica de Salud, 2006, Art. 6).

Responsabilidades que en la actualidad a través de los diferentes organismos de ayuda y control de los enfermos catastróficos se ha venido trabajando a fin de concientizar en la personas la ayuda y control de los mismos, a través de investigaciones clínicas humanas que permita una mejor calidad de vida para ello ha establecido el estado ecuatoriano por intermedio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Inclusión Social, den atención a todas las personas que padezcan enfermedad catastróficas como así lo determina la legislación interna:

“El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente” (Constitucion de la República del Ecuador, 2008).

Además el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha catalogado a dichas personas como grupos de atención prioritaria que determina:

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (Constitucion de la República del Ecuador, 2008).

Así pues, se determina que las enfermedades catastróficas se encuentran dentro de nuestra normativa jurídica y que dichas personas que se encuentran dentro de este grupo de atención prioritaria se encuentran respaldos por la ley para una correcta protección de los derechos a través del estado quien a dispuesto Disponer a las instituciones de la red pública de salud a provisionarse de la medicación necesaria y suficiente para los portadores de VIH. Esta medida se ejecutará específicamente por medio del Ministro de Salud Pública y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en salvaguardia de los derechos que les asisten.

### **Consecuencias de las enfermedades catastróficas (VIH)**

Los primeros casos de VIH en el Ecuador fueron detectados en 1984; causando gran conmoción social en los ecuatorianos debido al desconocimiento de esta enfermedad las estimaciones realizadas por el MSP (Ministerio de Salud Pública), para el cierre del año 2018, el Ministerio de Salud Pública refiere que existieron aproximadamente 36.544 personas viviendo con VIH, de lo cual se colige que el Ecuador es uno de los países tercermundistas que presenta mayor incremento de pacientes de cáncer y otras enfermedades catastróficas debido a la falta de implementos, medicinas y la práctica de los planes estratégicos preventivos de tratamiento incrementado por los organismos de salud, lo cual es un factor importante también para que existan personas sin un tratamiento adecuado debido al mal manejo de la economía que tiene nuestro país, lo que ha obligado al actual gobierno y las farmacéuticas a elaborar y expedir tratamientos genéricos, que hoy en día se utiliza en los institutos públicos por lo que haremos referencia a una enfermedad catastrófica como es el virus de inmunodeficiencia humana.

### **Definición del VIH.**

“Virus de inmunodeficiencia humana causante de la enfermedad denominada Sida. El término se utiliza para describir al grupo de portadores del virus, que no han desarrollado aún síntomas ni signos de la enfermedad, es decir, pacientes asintomáticos”. (Cahn, 2007, pag.32).

Los grandes avances en la medicina ayudado a identificar a este virus que adquieren las personas por distintas formas, para ello el ordenamiento jurídico interno a través de la Constitución de la República del Ecuador, ha plasmado los derechos que tienen las personas que poseen el virus de inmunodeficiencia humana y se encuentran dentro del grupo vulnerable; como uno derechos que se debe hacer prevalecer y respetar su igualdad de conformidad a nuestra Constitución. Es así que dentro del estudio de caso referente al tema mencionado, nos encontramos ante este problema social y jurídico de la vulneración de derechos de los portadores de VIH, que ya mas adelante en el análisis se puede evidenciar que no solo es la no discriminación, sino más bien existe la vulneración del hecho de no hacer prevalecer y respetar su igualdad de la persona pórtadora de conformidad a nuestra Constitución, misma que va acarreado una violación sistemática de derechos y principios constitucionales.

Es así como en la actualidad existen estadísticas de personas que padecen enfermedades catastróficas como es el VIH, según la organización mundial de salud ha incrementado que manifiesta que las estadísticas se dan debido al alto costo de vida que tenemos y el difícil acceso a la medicina.

Para el año 2017, la tasa de prevalencia para el grupo de edad de 15 a 49, la cual es considerada sexualmente más activa es de 0,3 encontrándose por debajo del promedio latinoamericano que se registra en 0,5. Por otra parte, la tasa de incidencia de VIH en el Ecuador para el 2017 se encuentra en 0,22 por cada 1.000 habitantes.

Es así, como el Ecuador para el año 2017, ratificó la estrategia para la Eliminación de la Transmisión Materno Infantil de VIH, misma que se pueda dar durante el embarazo en el momento del parto, y/o a través de la lactancia materna. Los niños o niñas cuyas madres son VIH positivo, no necesariamente se infectarán al momento del nacimiento, es decir es una infección evitable, siguiendo las acciones planteadas en la Estrategia para la Eliminación de la Transmisión Materno Infantil de VIH, la probabilidad del riesgo de transmisión de VIH de madre a hijo se reduce del 40% al 2%, por lo que se deben hacer todos los esfuerzos para el efecto.

Logrando así disminuir el porcentaje de infectados por

Se ha demostrado que el factor de riesgo más importante asociado con la transmisión materno infantil es la carga viral; a mayor carga viral de la gestante,

mayor riesgo de transmisión. Por lo que el diagnóstico y la administración de antirretrovirales deben iniciarse lo antes posible.

La prevalencia de VIH en mujeres embarazadas en el Ecuador es del 0,16; la proyección de mujeres embarazadas para el año 2018 es de 415.631.

- En 2017, se notificaron 433 casos de VIH en mujeres embarazadas, mientras que en el primer semestre del 2018 se han notificado 191 casos de mujeres embarazadas viviendo con VIH, 2017 en el Ecuador se reportaron 3.533 nuevos casos de VIH de los cuales 2.344 fueron hombres y 1.189 mujeres, con mayor énfasis en el grupo de 20 a 49 años.

- La provincia del Guayas se presenta la mayor concentración de notificación de casos nuevos en 2017, con el 31%, seguido por Pichincha con 23%, Esmeraldas con 7%, El Oro con 5%, Los Ríos y Manabí con 4,9%. Estadísticas que trae como consecuencia que nuestro país traiga consigo el deterioro económico familiar.

Según estudios realizados en cuanto a la igualdad de género las mujeres jóvenes dedicadas a la actividad sexual son más frecuentes en contraer el VIH, que los hombres y dentro de estos con un alto índice se colocan los trans femeninas, por cuanto independientemente del sexo con el cual nacieron, quedan asociados a la falta de autonomía y de decisión de sus cuerpos, por lo que produce reacciones negativas en contra de las mencionadas personas, como es la discriminación, violación y estigmatización social, causando así vulneración en las personas antes referidas, cabe mencionar que dicha vulneración recae en un ciclo de vulneración debido a las prácticas discriminatorias que se dan en varios ámbitos como es el más frecuente en el familiar causando el abandono de las personas portadoras de este virus y en posterior pasa al ámbito laboral las oportunidades se reducen por la falta de conocimiento de esta enfermedad, causando así la inseguridad y el constante irrespeto a la integridad física y psíquica de la vida humana de las personas portadores del VIH.

Dentro de las consecuencias podemos citar las siguientes:

- a) **Deterioro Económico.-** La medición de costos de las enfermedades catastróficas es un tema de difícil resolución no solo en el nivel nacional sino también en el nivel regional. En los últimos años, diferentes representantes de entidades

gubernamentales, espacios académicos o de la sociedad civil avanzaron en esa dirección, pero aún no se encontró una respuesta unívoca. (Lifschitz, 2014)

- b) **Severos daños en la salud.**- Los daños causados en los enfermos catastróficos se trata de patologías crónicas, degenerativas o infecciosas que son causantes de discapacidad e incluso la muerte en especial los portadores del VIH, son de alta complejidad y su tratamiento es de por vida, por lo que se considera: (Lifschitz, 2014)
- c) **Discriminación.**- Según el Comité de los Derechos Humanos refiere:

“El Comité considera que el término ‘discriminación’, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (Comité de Derechos Humanos, N<sup>o</sup>18, parr.7.).

La medicina de alta complejidad constituye uno de los eslabones del sistema de salud y por lo tanto, su correcto uso y el acceso a ella, representan aspectos fundamentales al momento de diseñar una política de salud. Algunas peculiaridades económicas del sector salud hacen que el crecimiento de la oferta de servicios de alta complejidad altere la función de producción de salud en una determinada población. (Lifschitz, 2014, pag 44).

“La salud es una continua interacción armónica, orgánica y funcional, entre el hombre y su medio, y se considera al proceso salud enfermedad como una unidad dialéctica donde la lucha de contrarios y la solución de las contradicciones produce el desarrollo humano y de la sociedad” (Cf. A. Bowling 1994,pag.7)

Es Así, que se considerada como uno de los factores más perjudiciales para la recuperación del enfermo catastrófico la discriminación, toda vez que el rechazo por parte de la sociedad y por ende el aislamiento que sufre hace que traiga como consecuencia que el enfermo catastrófico en mucho de los casos sufra problemas psicológicos.

Toda vez de que el trabajo humano se integra a las condiciones que permiten a cada persona desarrollar sus capacidades y potencialidades en relación con el trabajo toda vez que alcanzado un importante desarrollo vinculado al establecimiento de condiciones mínimas, es decir, justas y equitativas de trabajo y de trato, garantizadas y mediante los derechos en el trabajo, donde tendría lugar la expresión de los derechos humanos.

Ello implica la existencia de condiciones materiales y jurídicas en las que cada persona puede desarrollarse. La reunión de condiciones mínimas permitiría a los seres humanos realizar su proyecto de vida o, en otras palabras, alcanzar su pleno desarrollo, y al final, su felicidad. Esas condiciones mínimas estarían representadas por elementos o factores objetivos, así como por condiciones materiales, tales como la seguridad, respeto de la integridad personal, factores económicos, sociales o culturales, lo que equivale al sentido teleológico de los derechos humanos. Dichas condiciones, establecidas en favor de cada trabajadora, trabajador y su familia, constituyen las materias básicas que dieron origen a las normas del trabajo, adquiriendo un alcance universal como lo ha sido el concepto del trabajo decente, al que se equipara con trabajo digno y constituye el fin de las normas laborales. (Derecho humano al trabajo y derechos humanos en el trabajo, 2016).

### **Ordenamiento jurídico ecuatoriano frente a la vulneración de los derechos de las personas catastróficas**

La legislación interna protege, garantiza la estabilidad laboral y los derechos de las personas que padecen enfermedades catastróficas, gracias al surgimiento de los derechos sociales, la naturaleza jurídica y sus leyes reglamentarias, en la que las autoridades administrativas y jurisdiccionales, están en la obligación de no violentar la esfera de los derechos de cada una de las partes de la relación laboral, amparado en los principios de igualdad, justicia social.

Entendiéndose por igualdad dentro del ámbito laboral a “el grado máximo de justicia”. El derecho del trabajo se entiende como el justo equilibrio entre las fuerzas productivas. Con ello se logra la justicia social y se actualiza el viejo dogma de que a trabajo y jornadas iguales les corresponderá salario igual. Respecto de la igualdad es importante destacar que consiste en evitar la discriminación. Entonces, por igualdad humana se entiende “el tratamiento equiparado que se otorga a las personas que están en las mismas situaciones, condiciones y circunstancias; es no tratar a una persona de manera diferente de la que se trata a otro semejante”; por lo que en el tratamiento al trabajador no habrá distinción de raza, sexo, edad, religión, ideas políticas o clase social. (Lemus, 2009, pag.5.).

Además debemos anotar que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones, donde el legislador ha tenido y se ha visto en la obligación de salvaguardar al trabajo como un deber social, en el cual tanto la sociedad y el Derecho deberán garantizar la plena ocupación en sus posibles aplicaciones y formas, así mismo los gobiernos democráticos deberán fundarse necesariamente en el trabajo.

El trabajo es un derecho y un deber sociales porque se entiende que del derecho emanan normas jurídicas encaminadas a proteger la vida, la salud. Niega que el trabajo sea un efecto de comercio; otorga libertades y dignidad al trabajador, cimentando un nivel económico decoroso para él y con ello se establece el deber social, como obligación del individuo a ser útil a su sociedad, enalteciéndola con su trabajo (Lemus 2009, pag.6.).

De esta manera podemos ver como la naturaleza jurídica de los derechos de las personas a tener un trabajo digno de acuerdo a sus capacidades se encuentran regulados en nuestras leyes ecuatorianas y ratificado por los convenios y tratados internacionales a través de sus fuentes del derecho laboral, que ayudan a mantener la estabilidad laboral de las personas aun cuando las mismas se encuentren en un estado de gravedad o sean a su vez considerados como un grupo vulnerado como así lo establece nuestra constitución.

### **La estabilidad laboral según la normativa constitucional ecuatoriana**

Con el fin de mantener una estabilidad laboral la normativa constitucional ecuatoriana ha establecido en su legislación interna el derecho al trabajo que toda persona tiene sin considerar su estatus económico o su incapacidad que padezca, así se describe al trabajo como:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 33).

El trabajo es un derecho fundamental que todos los seres humanos poseemos, sin discriminación alguna, como lo ha reconocido inclusive la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que menciona que todo ser humano goza de este derecho y obligaciones, así como de una remuneración justa, horarios adecuados a su capacidad, entre otros. El derecho laboral que goza el trabajador posee principios y normas jurídicas, en el cual se tutela los derechos en forma libre que una persona adquiere desde el momento en el cual realiza una prestación de servicios, bajo una contraprestación, para lo cual el legislador ha tenido que considerar al trabajo como un deber social que emanan normas jurídicas encaminadas a proteger la vida, la salud, del trabajador como se mencionó en párrafos anteriores otorgándole libertades y dignidad al trabajador, en un nivel económico decoroso para él, como obligación del individuo a ser útil a su sociedad de constante cambio económico y social.

El trabajo es un derecho y un deber social. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes (Código de Trabajo, 2005 Art.3)

El Código de trabajo es otra normativa vigente en la legislación ecuatoriana que regulan las relaciones de dependencia del trabajador, contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos que lo requiera a fin de garantizar los derechos de las partes y evitar posibles vulneraciones, derechos que son respetados a través de los diversos organismos de ayuda y protección como así lo determina el mismo código y lo establece como un derecho social.

Es menester indicar que el código en referencia garantiza el derecho laboral de las personas que se encuentran en alguna situación de discapacidad o a su vez es considerado como un enfermo catastrófico:

El Estado garantizará la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo



protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural (Codigo de Trabajo 2005, Art. 346).

Además el estado a través de sus ministerios establecerá la Unidad de Discapacidades, con el fin de que realicen inspecciones permanentes a las empresas tanto públicas y privadas, nacionales y extranjeras sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley en lo referente a personas con discapacidad, toda vez que la misma ley otorga beneficios para estas personas por ser un grupo prioritario.

Para ello el CONADIS, realiza la intervención oportuna a las instituciones a través de la de la inspectoría de trabajo quienes asumirán las obligaciones y responsabilidades patronales que tengan ya sea por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, o a su vez estén siendo los trabajadores victimas de vulneraciones por estar inmersos dentro del grupo prioritario, como establece el Código del Trabajo vigente.

### **La estabilidad laboral según la normativa internacional.**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) refleja su justicia en la labor social para alcanzar la paz universal, enfrentando los riesgos y vulneraciones de los trabajadores que empezó desde el siglo XIX, sobre posibles vulneraciones de seguridad, humanitarias, políticas y económicas que afecten gravemente el desarrollo de las actividades de los trabajadores o posibles grupos prioritarios, como así lo determina la propia OIT “está consagrada a la promoción de la justicia social, de los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente, persiguiendo su misión fundadora: la justicia social es esencial para la paz universal y permanente” (Organizacion Internacional del Trabajo, 1919).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) trabaja en la economía globalizada donde busca darle igualdad al trabajador en una justicia social, en la cual requiere de adopción y aplicación de medidas internacionales aplicables a los

187 países miembros reconociendo sus derechos, inclusive después de posibles reformas a los códigos de trabajos de cada país, y que dichas normas sean respaldadas por los gobiernos de turno, los empleadores y los trabajadores acordadas por todos aquellos que participan en la economía global de la organización.

La misma OIT ha establecido a través de la Organización de Naciones Unidas las normas de protección de los trabajadores como así lo refiere: Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen principios y derechos básicos en el trabajo. Las normas se dividen en convenios (o protocolos), que son tratados internacionales jurídicamente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o en recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes. En muchos casos, un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que la recomendación correspondiente complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser autónomas, es decir, que no se encuentran relacionadas con ningún convenio (Organización Internacional del Trabajo, 2019. Pag 18)

Estas normas ayudan a la aplicación de posibles sanciones de las personas que se encuentren vulnerado los derechos de los trabajadores a escala internacional, toda vez que actúa como un precedente jurisprudencial para la aplicación de casos análogos como lo determina la Organización Internacional del Trabajo (2019), toda vez que existen muchos países en los que los tratados internacionales ratificados en el territorio ecuatoriano se aplican automáticamente en el ámbito nacional, ya que sus problemáticas en muchos de los casos no son reconocidos por la propia legislación causando dificultad para reconocerlos y consultar a las normas internacionales mucho más cuando se refiere a la estabilidad laboral que se debe aplicar a los enfermos catastróficos, pese a ello se ha creado tribunales pueden valerse de las normas internacionales del trabajo para dirimir casos en los que la legislación nacional es inadecuada o no se pronuncia en esa materia, o recurrir a definiciones establecidas en las normas, por motivos de discriminación por consiguiente, los ordenamientos nacionales e internacionales de regulación del trabajo se apoyan mutuamente para la aplicación del derecho internacional del trabajo, mediante la multiplicidad de sus usos, y en pro de solucionar la denuncia

de las desigualdades en el mundo del trabajo y en la regulación de las relaciones, las condiciones y los conflictos en el ámbito laboral, lo que da lugar a una mayor observancia de los valores promovidos por la OIT.

### **Protección a los enfermos catastróficos por organismos internacionales**

Son varios los organismos encargados de la de protección de los derechos de las personas en la presente investigación nos vamos a referir a los que se encuentran suscritos con el estado ecuatoriano en pro de salvaguardar a los enfermos catastróficos.

### **La Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

La normativa jurídica que regula y sanciona tanto nacional como internacional la vulneración a los enfermos catastróficos, en relación a su estabilidad laboral es la propia Organización Internacional del Trabajo OIT, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos entre otras, quienes a través de sus normas y reglamentos ratificados en sus convenios a través de los diversos gobiernos, coadyuvan al desarrollo de los trabajadores y empleadores, actúan bajo el consejo de administración de la OIT (2019); para ello ha establecido convenios que se detallan a continuación:

- La libertad de asociación y la libertad sindical,
- El reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- La abolición efectiva del trabajo infantil;
- La eliminación de la discriminación en materia de empleo;
- Ocupación.
- Discriminación

Convenios que obligan a los países tratantes a contratar y mantener a los enfermos catastróficos, o al menos a una persona con discapacidad, en labores

permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, para ello los gobiernos deberán insertar en sus dependencias mecanismos y soportes técnicos adecuado para los enfermos catastróficos a fin de que puedan desarrollar sus actividades conforme a sus capacidades como la propia normativa lo establece y en caso de posibles despidos deberán aplicar conforme a las normas y procedimiento establecidos en la ley para cada gobierno y en caso de haber duda, vulneración evidente, oscuridad en la ley, falta de jurisprudencia o precepto legal debidamente constituido en el estado nacional se aplicara la fuente de derecho internacional aplicada a escala nacional.

### **Ley Orgánica de Salud**

En nuestro país la Ley Orgánica de Salud a través de sus autoridades y competencias y responsabilidades están en el deber de regular, garantizar los derechos establecidos en nuestra constitución a fin de obtener una estabilidad laboral de todos y cada uno de los enfermos catastróficos.

Regula y vigila la aplicación de las normas técnicas para la detección, prevención, atención integral y rehabilitación, de enfermedades transmisibles, no transmisibles, crónico degenerativas, discapacidades y problemas de salud pública declarados prioritarios y determinan las enfermedades transmisibles de notificación obligatoria, garantizando la confidencialidad de la información. Dictar, regular y controlar la correcta aplicación de la normativa para la atención de patologías consideradas como enfermedades catastróficas, así como, dirigir la efectiva aplicación de los programas de atención de las mismas (Ley organica de salud 2006, Art. 6)

El estado ecuatoriano esta en deber y derecho de reconocer las enfermedades catastróficas, y mucho más cuando son adquiridas por el ejercicio de su relación laboral y por ende garantizar su salud, a través de investigaciones humanas que ayude al enfermo catastrófico a ejercer sus actividades cotidianas de manera adecuada siempre y cuando las misma cumplan las siguientes características que esta ley para ser considerada como catastrófica que es:

- a) Que implique un alto riesgo para la vida de la persona;

- b) Que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; y,
- c) Que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual sea mayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad Sanitaria. (Ley organica de salud, 2006, Art 259).

### **Organización Mundial de la Salud (OMS)**

La organización Mundial de salud es pionera en crear, gestionar políticas de prevención, promoción e intervención de salud y protección de los enfermos catastróficos y lograr su permanencia laboral, se aplica dicha ley en base a los convenios de cooperación internación aplicados con los países miembros, a través de la Organización de Naciones Unidas, cabe recalcar que más de la mitad de los trabajadores están empleados en el sector no estructurado, en el que carecen de protección social para recibir atención sanitaria y no existen mecanismos de aplicación de las normas sobre salud y seguridad ocupacionales y mucho menos para solventar necesidades que padezcan algunos de ellos por concepto de catastróficas o enfermedades huérfanas, muchos de estos casos se dan más en el sector agrícola, industrias, donde muchos inclusive mueren por no tener un control de ayuda a través de las inspectoras de trabajo por desconocimiento que éstas deben tener y lograr un control a fin de que se y verifique que todos los empleados gocen de servicios adecuados para su salud.

La organización mundial de salud interviene cuando los países miembros acuden a su llamado a través de sus representantes en el país otorgando beneficios para cuando los miembros intervinientes, padecen problemas de salud, sometidos a problemas de riesgo como así lo determina la propia OMS, para que presten servicios básicos de salud ocupacional, por ejemplo asesoramiento sobre la mejora de las condiciones de trabajo, el seguimiento del estado de salud de los trabajadores y la detección de las enfermedades ocupacionales más comunes entre los trabajadores estableciendo vínculos de cooperación y ayuda humanitaria para los trabajadores, a través de un seguimiento de cuidado y protección.

## **Los enfermos catastróficos y el Derecho Internacional Humanitario**

Los enfermos catastróficos no solamente se encuentran amparados por nuestra constitución de la republica del ecuador en el cual reconoce a las enfermedades catastróficas y lo cataloga como un grupo de personas prioritarias por su alto nivel de complejidad como así lo determino en su articulado 50 de la carta magna, si no también internacionalmente estas personas son amparadas por leyes que coadyuvan al desarrollo de las personas a través del derecho como en el presente caso a través del derecho internacional humanitario en su 1. Convenio N° 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores en el año1981. Donde ya se les otorga beneficios y derechos consagrados a través de la OIT y los países suscriptores del mismo, que más adelante se detallara de manera adecuada.

### **Los riesgos laborales de los enfermos catastróficos.**

Si bien se utiliza para hacer referencia a un conjunto de enfermedades cuya cura o tratamiento implica un alto costo, de vida para quienes la padecen, en la actualidad pese a los programas de ayuda y cooperación siguen existiendo riesgos laborales para aquellas personas, ya sea por no adoptarles de los medios adecuados o no aplicar lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 11 numeral 2 que consagra el principio de igualdad real y no discriminación, cabe recalcar que nuestra ley es específica y taxativa al establecer criterios por los cuales nadie podrá ser discriminado en el goce de sus derecho fundamentales, como podemos observar del caso en análisis de la sentencia N° 80-13-SEP CC los trabajadores se enfrentan a riesgos de accidentes y enfermedades relacionados con su ocupación, ya sea por varios factores como es el estrés psíquico, el contacto con enfermedades transmisibles y la violencia por su grupo de trabajo, para ello La Organización Mundial de la Salud (OMS) expone:

La salud ocupacional abarca todos los aspectos sobre salud y seguridad en el lugar de trabajo, enfocándose especialmente hacia la prevención primaria de los riesgos. Aún más, la OMS promueve el

desarrollo de esta área alegando que la salud ocupacional y el bienestar de las personas que trabajan son requisitos fundamentales para la productividad y son de suma importancia para el desarrollo socioeconómico y sostenible en general. (Organización mundial de Salud, 1948)

Los riesgos que sufren los enfermos catastróficos suele darse a menudo producto de sus capacidades a diferencias de los que poseen alguna enfermedad por contacto con sangre o fluidos biológicos impide tomar las precauciones previstas para evitar el contacto directo con sangre u otros fluidos biológicos, como puede ser el caso de contaminación con sangre de pacientes con virus de inmunodeficiencia humana (VIH), que causa problemas severos a quienes se los transmite.

A más de los riesgos que se dan producto de su enfermedad misma se puede anotar riesgos judiciales que acarrea su enfermedad debido a su capacidad de desempeño laboral, pese a que el empleador debe otorgarlas se sigue viendo vulneración a este grupo prioritario como así lo menciona Drago (2014), las enfermedades catastróficas son motivo de numerosas demandas judiciales, debido a que muchos de los empleadores no requieren de los servicios de los enfermos catastróficos ya que considera que son personas no aptas para el desarrollo e incremento económico de su empresa, negocio o actividad económica, pese al conocimiento que tienen hoy en día de contratar y mantener una estabilidad laboral de estas personas, derechos que hoy en día son reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 12 expresa que los Estados firmantes reconocen “el derecho que toda persona tiene al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y mucho más si son personas portadoras de alguna enfermedad huefana o catastrófica a sabiendas que esta requiere de un alto costo económico, en algunos países, el problema financiero frente a enfermedades catastróficas llevó a considerar la posibilidad de pedir la quiebra personal o solicitud de insolvencia de la persona física, afín de poder desvincularle del sector laboral pero para ello los organismos internacionales intervinieron en procura de los derechos del catastrófico.

## **La atención integral de los catastróficos.**

La atención integral de los enfermos catastróficos a fin de asegurar su estabilidad laboral se da a través del Ministerio de Salud Pública, y sus dependencias de apoyo como son los hospitales, centros de salud, Instituto de Seguridad Social y demás dependencia tanto públicas como privadas, entidades que se encargan de la evolución y reinserción de la personas enmarcadas en el derecho al concepto del Buen Vivir, que se constituye en el horizonte fundamental de la acción del Estado plasmado en la nueva Constitución de 2008 y en el Plan Nacional 2009-2013, en el que toda persona tiene derecho a la educación, salud, protección y seguridad social, dotándole de servicios públicos, medicinas gratuitas de fácil acceso.

El texto constitucional vigente manifiesta el rol que tiene el estado en materia de salud y caracteriza a los servicios públicos de salud destacando la universalidad y la gratuidad: “[...] los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento medicamentos y rehabilitación necesarios”. (Art. 362). [...] el Estado será responsable [...] Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura. (Art. 363) “El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, [...] El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral [...]” (Constitucion de la republica del ecuador,2008).

De esta manera, se colige que nuestra normativa si posee derechos para los enfermos catastróficos, y responsabilidades que las otorga a los diversos sistemas de salud nacional, a través de la Autoridad Sanitaria Nacional a quien corresponde formular la Política Nacional de Salud, normar, regular y controlar todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector para brindar cuidados especiales a los grupos prioritarios, dotándoles de competencias para cada uno de los gobiernos, y mantener la prevención de enfermedades y mantener una relación social y laboral



## **CAPÍTULO II**

### **PROTECCIÓN Y VULNERACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH**

El desarrollo a la protección de los derechos humanos a través del desarrollo y evolución de los derechos humanos a contemplado varias categorizaciones y clasificaciones en lo referente al estado ecuatoriano a partir de la Constitución de Montecristí se ha dado un gran avance en cuanto a la protección de los derechos Humanos relacionados con el VIH, se incluye dentro de los derechos a la salud, a vida a la libertad y la seguridad de la persona; el derecho al nivel de salud mental y física más alto que pueda obtenerse; el derecho a la no discriminación; la igualdad de protección y la igualdad ante la ley; el derecho a la seguridad jurídica que las personas tienen para ello en el presente caso partiremos analizando el rol de la corte ante la vulneración de los derechos humanos de los grupos de atención prioritaria.

#### **El rol de la Corte Constitucional ante los enfermos de VIH**

El nuevo modelo constitucional del Ecuador, otorga la potestad de máximo órgano de administración de justicia a la Corte Constitucional, otorgándole la capacidad de revisión las decisiones de la justicia ordinaria en la que está inmersa la Corte Nacional de Justicia, por lo que a la Corte constitucional nuestra norma suprema la define de la siguiente manera:

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

Así mismo, la corte constitucional es el máximo organismo de interpretación y control de la normativa superior del país, encargado de realizar el control tanto abstracto y concreto conforme lo determina la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional concordante con la Constitución de la Republica del Ecuador.

La Corte Constitucional gozará de autonomía administrativa y financiera. La ley determinará su organización, funcionamiento y los procedimientos para el cumplimiento de sus atribuciones (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 430).

En consecuencia podemos colegir que la nueva Corte Constitucional tiene y requiere límites a su poder en la siguiente perspectiva:

Este órgano como cualquier otro puede verse deformado por una extralimitación en el ejercicio de sus competencias. Sin embargo, hay factores jurídicos y políticos que la limitan, tales como la enunciación explícita de sus atribuciones en la Constitución y en la ley, la posibilidad de que el Congreso ante un desacuerdo con sus interpretaciones reforme la Constitución, la necesidad de consistencia de la propia jurisprudencia constitucional, y el que sus sentencias sean obedecidas, así como la incidencia de la opinión pública sobre la legitimidad de la Corte e incluso la posibilidad de que sentencias arbitrarias sean revisadas por cortes internacionales de derechos humanos. Por estas y otras razones, cuando una Corte Constitucional se integra con profesionales idóneos e independientes es frecuente el ejercicio de un auto limitación en el ejercicio de sus funciones

### **Finalidad de la acción extraordinaria de protección**

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional que se encuentra consagrada en la Constitución de la República, la misma que otorga a las personas la potestad de hacer valer sus derechos constitucionales en circunstancias en que un auto, resolución o sentencia definitiva dictada por un juez competente hayan sido violados sean estos, por acción u omisión, fallos que podrán ser impugnados siempre y cuando, cuando sean de carácter inconstitucional, toda vez que la acción extraordinaria de protección está orientada a tutelar los derechos que resulten vulnerados en procesos judiciales resueltos por los jueces y tribunales en su actividad jurisdiccional.

Así hacemos mención lo que manifiesta la siguiente normativa legal:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la

negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, Art 429).

Para Luis Cueva Carrión en su libro Acción Extraordinaria de Protección la define de la siguiente forma:

“La acción constitucional extraordinaria de protección es una acción excepcional que se la tramita ante la Corte Constitucional, luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, por quien tuviere legitimación activa; ampara y protege los derechos reconocidos en la Constitución cuando hubieren sido violados, por acción u omisión, en sentencias o en autos definitivos” (CARRION, 2010, pág. 57)

Es así, que la regla general que rige a las acciones jurisdiccionales en concordancia con lo que establece el artículo 86 de la República del Ecuador, es que cualquier persona, grupo de personas o comunidades puede interponer dicha acción; cuyo objeto de la acción es determinar si existió una violación a los derechos humanos, que haya sido provocada en el proceso o que aquella no pudo ser tutelada mediante el mismo, y una vez que hayan sido agotados los recursos ordinarios y extraordinarios determinados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de manera que se reparare el daño ocasionado, y se dé la reparación integral por parte de los jueces constitucionales, para lo cual se toma la referencia la sentencia así la sentencia N. 0 146-14-SEP-CC estableció la Corte:

En tal circunstancia, los jueces constitucionales, entendidos como garantes de los derechos, tienen la obligación y el deber constitucional de brindar una efectiva garantía constitucional a las personas cuyos derechos han sido vulnerados por cualquier acto u omisión. Para lograr este cometido, los jueces tienen un papel activo en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que no se limita a la sustanciación de garantías jurisdiccionales observando los procesos convencionales, sino además al establecimiento de parámetros dirigidos a todo el auditorio social para la eficaz garantía de los derechos establecidos en la Constitución, como norma suprema que rige todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que conforme el texto constitucional, el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas .

Así los jueces constitucionales protegen el derecho a la seguridad jurídica, a la igualdad y no discriminación y al trabajo de una persona con discapacidad, donde el estado juega un papel protagónico en el aseguramiento de sus leyes, políticas, programas que no excluyan, ni estigmaticen a las personas que viven con VIH, por encontrarse dentro del grupo de atención prioritaria como lo establece el Art 30 y 35 de la Constitución de la Republica del Ecuador, logrando así mantener la estabilidad laboral, por ser consideradas como personas con riesgo, como refiere la indicada sentencia N.º 080-13-SEP-CC. , objeto de estudio.

### **Vulneración al derecho al trabajo del enfermo catastrófico**

La Corte constitucional reconoció en su artículo 32 concordante con el artículo 11 numeral 2; 66, numeral 4; 35; 50; y, 363, numeral 5, de la Constitución de la República, reconocen el derecho a la igualdad y no discriminación, así como el derecho a la atención preferente, prioritaria y especializada, a los enfermos catastróficos mismos que son merecedoras de una protección especial debido a su carga discriminatoria.

Por lo detallado es obligación del estado hacer efectivo el goce de los derechos humanos sean estos económicos, sociales y culturales, que, si bien, se han establecido mayores garantías a favor de los trabajadores, el Ecuador al ser un estado constitucional de derechos y justicia social, y tiene como deber primordial cumplir y hacer cumplir lo que emana nuestra constitución y los Tratados Internacionales de Derechos humanos, bajo el principio de Pro-homine, que se funda en la aplicación de estas normas que más favorezca al ser humano, evitando que estos derechos tengan restricciones ilegítimas de Derecho, pues es evidente que todo nuestro marco legal protege estos derechos bajo los principios básicos primordiales como son: el desarrollo sustentable, la no discriminación, la redistribución equitativa de la riqueza y el buen vivir, estos ejes van encaminados a la protección de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, sin

embargo pese a estar establecido dentro de las leyes ecuatorianas aun en el Ecuador existe vulneración a estos derechos del sector laboral.

Por esta razón la Corte Constitucional a través de sus preceptos legales ha determinado que la vulneración al trabajo se da con mayor frecuencia en los grupos de atención prioritaria, pese a estar establecido en la Carta Magna sus derechos y obligaciones en la actualidad se sigue viendo estas vulneraciones, y más aún en los que padecen enfermedades catastróficas, para ello se ha establecido mayores garantías a favor de los trabajadores

### **Antecedentes del caso concreto N° 0445-11-EP**

El señor NN, por sus propios derechos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 407-2010.

El legitimado activo señala que la sentencia dictada por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas es violatoria de derechos constitucionales, pues en dicho fallo no se observó la violación al debido proceso por parte de la accionada, la Municipalidad del Cantón Samborondón, que por influencia externa e irresponsabilidad de la Sala no se dio cumplimiento a lo determinado en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en referencia a que no cumplió en dictar sentencia en el término establecido en la invocada ley y más bien en exceso de dicho término dictaron el fallo después de siete meses, que en forma arbitraria y violatoria no señalaron audiencia.

Continúa afirmando que la referida Sala ha violado derechos constitucionales señalados en la Constitución de la República, en el artículo 11 numerales 3, 4 y 9 segundo inciso, por inadecuada administración de justicia, violación del derecho de la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso. Además, señala que se han vulnerado derechos relativos

a la seguridad jurídica, la falta de motivación en la sentencia y otros derechos establecidos en los artículos 66 numeral 25; 76 numeral 1 y 7 literal 1; 82, 168 numeral 1; 169, 172 y 174 segundo inciso de la Constitución de la República.

Señala que la relevancia constitucional del problema jurídico es la discriminación de la que fue objeto por parte de servidores de su empleadora, la Municipalidad del cantón Samborondón, relacionados al trabajo, la seguridad social y el debido proceso, que se estaría permitiendo la vulneración de derechos establecidos en la Constitución de la República, discriminando al trabajador y protegiendo a quienes han cometido el daño.

Con estos antecedentes, el señor NN solicita a esta Corte que revoque las sentencias de primera y segunda instancia dictadas por el juez vigésimo primero de lo civil de Samborondón y por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, respectivamente, dentro de la acción de protección N.0 27-2010 y 407-2010, que vulneran sus derechos y se disponga la reparación de los mismos, con el reintegro a su puesto de trabajo y el pago del sueldo desde la fecha en que fue destituido hasta la fecha de su restitución.

### **Análisis a la sentencia de primera y segunda instancia del caso N° 0455-11-EP**

Parte pertinente de la sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010, por el juez y conjueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.0 407-2010:

( ... ) para el efecto, según consta de las piezas mencionadas y principalmente de la resolución administrativa, de la que aparece pormenorizadamente descrito todo lo actuado, se ha observado el debido proceso permitiendo al servidor el ejercicio de su defensa, sujetándose la diligencia a lo que dispone la LOSCCA. Constan especialmente detalladas las pruebas actuadas por el servidor y suficientemente motivada la resolución. Por lo expuesto, la Sala considera que en el sumario administrativo no aparece violación de las reglas del debido proceso, particularmente alegadas por el accionante, esto es, la del art. 76 # 7 literal) CR que se refiere a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, y la del mismo artículo y número en su literal a) concerniente al derecho

de defensa en todas las etapas o grados del procedimiento. Por otra parte, habiendo también el accionante alegado la violación del derecho al trabajo, previsto en el art. 33 CR, la sala considera que dicho derecho no está en contradicción con el de las instituciones del sector público y, en general de todos los empleadores velar por la disciplina y el cumplimiento de las obligaciones de servidores y trabajadores, con arreglo al marco legal pertinente, de manera que debe rechazarse la argumentación que al respecto hace el accionante. Por todo lo expuesto, esta sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTO~DAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA rechaza el recurso interpuesto y, consecuentemente, confirma la sentencia recurrida. ( ... ).

Parte pertinente de la sentencia dictada el 17 de marzo del 2010 por el juez vigésimo primero de lo civil y mercantil en Samborondón dentro de la acción de protección N.0 27-2010:

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

DE LA REPUBLICA", declara sin lugar la solicitud de acción de Protección Constitucional que formula el abogado NN, a la I. Municipalidad del Cantón Samborondón, en la persona de su representante legal, Ing. José Yúnez Parra-( ... ).

Por lo expuesto, la Corte Constitucional establece que tanto la sentencia dictada por el juez de lo civil y mercantil en Samborondón el 17 de marzo del 2010, dentro de la acción de protección N.0 27-2010, así como la sentencia dictada por el juez y conjueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 15 de diciembre del 2010, dentro de la acción de protección N.0 497-2010, cuyo origen es la acción de personal número 001-DAM-MS-2010 del 22 de enero de 2010, suscrita por el alcalde de la Municipalidad de Samborondón, mediante la cual fue destituido el legitimado activo, vulneraron los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y a la no discriminación.

Del análisis efectuado se puede concluir también lo siguiente: estado de debilidad manifiesta e indefensión existencial en que se encuentra el legitimado activo por la condición frágil y precaria de su salud, puesto que es portador VIH, más el diagnóstico de tumor maligno, implica que adolece de enfermedades catastróficas y de alta complejidad que deterioran progresivamente su estado de salud, por lo que es acreedor de atención prioritaria.

El accionante, al formar parte del grupo de personas de atención prioritaria y siendo por tanto una persona con especial protección constitucional, dada la gravedad de su situación de salud y económica, al estar sin empleo y no seguir cotizando a la seguridad social requiriendo atención médica especializada, resulta urgente la tutela y reparación de los derechos vulnerados. Es inminente en consecuencia, que se materialice la oportuna protección constitucional a la que ha recurrido. Por ello, en atención de la especial situación fáctica en la que se encuentra el accionante, la Corte Constitucional, como máximo órgano de administración de justicia constitucional, dispondrá la reparación integral de los derechos, conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: "(...) la reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten del derecho de la manera



más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho (...).

### **Reinserción al trabajo y medidas de reparación integral del enfermo catastrófico VIH**

En el presente caso se dieron las siguientes medidas de reparación integral, mismas que incluyen la reinserción al puesto de trabajo del accionante de la presente causa:

- a) Dejar sin efecto las sentencias dictadas el 15 de diciembre del 2010, por el juez y con jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.0 497-2010; y del 17 de marzo del 2010 por el juez vigésimo primero de lo civil y mercantil en Samborondón dentro de la acción de protección N.0 27-2010.
- b) Dejar sin efecto la acción de personal número 001-DAM-MS-2010 del 22 de enero de 2010, suscrita por José Yúnez Parra; Katty Alvarado González y Anna V Vásquez Aguilar, en sus calidades de alcalde la Municipalidad de Samborondón, jefa del Departamento de Recursos Humanos y directora administrativa respectivamente, mediante la cual fue destituido el señor NN del cargo de abogado del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales de la Municipalidad de Samborondón, por lo tanto se retrotraen los efectos hasta antes de la vulneración del derecho, esto es, antes del inicio del sumario administrativo.
- c) Disponer que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Samborondón en las personas del alcalde, jefe del Departamento de Recursos Humanos y director administrativo, de manera inmediata restituya a su puesto de trabajo al señor NN en el término máximo de 5 días a partir de la notificación, y que informe a este organismo sobre el cumplimiento en el término de 10 días máximo a partir de la notificación, bajo prevenciones de aplicación inmediata de la sanción prevista en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución.
- d) Disponer que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Samborondón, en las persona del alcalde, jefe del Departamento de Recursos Humanos y director administrativo, de manera inmediata se ponga al día en el

cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del accionante, desde enero del 2010 hasta la presente fecha, en el plazo máximo de 5 días contados desde la notificación, y que informe a este organismo sobre el cumplimiento en el término de 10 días máximo a partir de la notificación, bajo prevenciones de aplicación inmediata de la sanción prevista en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución.

- e) Disponer que para la determinación del monto correspondiente a la reparación económica relativa a los haberes dejados de percibir se estará a lo dispuesto en la regla jurisprudencia! establecida en la sentencia 004-13-SAN-CC dentro del caso 0015-10-AN del 13 de junio del 2013; enfatizando a los jueces de lo contencioso administrativo que conozcan del proceso de determinación del monto correspondiente a la ejecución de reparación económica que es un proceso de ejecución sencillo, rápido y eficaz en el que no caben incidentes de ninguna clase, principios que deberán guiar el proceso, bajo prevenciones de aplicación inmediata de la sanción prevista en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución.
- f) Con la finalidad de evitar re victimización del accionante, para la publicación de la presente sentencia en el Registro Oficial y portal Web de la Corte Constitucional, en todos los lugares en los que se consigne el nombre del accionante se procederá a cambiar por la denominación NN.
- g) Como garantía de no repetición en favor de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, pertenecientes al grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional, en virtud de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6, establece como regla jurisprudencia! con efectos inter pares e íter comunes la siguiente:
  - a. Las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA no gozan de un simple estatus de estabilidad laboral aplicable a todas las relaciones laborales en condiciones generales en las cuales los empleados no poseen enfermedades catastróficas; por el contrario, este grupo de personas gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada, merecedores de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud.

- b. La separación de las labores de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, se presume 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.
- c. Bajo ningún motivo el empleador podrá justificar la terminación de relaciones laborales fundado en argumentos que se agoten en el rendimiento de las actividades laborales del empleado portador de VIH o enfermo de SIDA, pues el deterioro físico y psicológico que influye en el desempeño de las actividades laborales es propio de un enfermedad de esta naturaleza, so pena de incurrir en un trato discriminatorio. Por ello, los trabajadores portadores de VIH o enfermos de SIDA deberán ser reubicados en su medio de trabajo cuando el desempeño de sus actividades esté afectado por su condición de salud.

### **Problemas Jurídicos Planteados ante la Corte Constitucional**

Estos fueron los problemas que se analizaron en la Corte constitucional, con respecto al presente proceso:

- a) La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?
- b) En la sustanciación de la causa ¿se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva expedita e imparcial del accionante?
- c) La separación de un empleado portador de VIH o enfermo de SIDA de su actividad laboral, ¿se enmarca dentro de las denominadas categorías sospechosas o criterios sospechosos, y ello implica en consecuencia, un trato discriminatorio?

Analizándose de esta manera para obtener la resolución dada en la causa materia del presente trabajo:

a. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

b. La tutela a las garantías del debido proceso previstas en la Constitución dentro de las cuales se incluye aquella alegada por el legitimado activo, definidos

como derechos de protección por la Norma Suprema, conlleva a que los juzgadores, en todo proceso, observen rigurosamente las garantías del debido proceso, dado que no se trata de cumplir con simples ritualidades, en las que interesa más la forma que el contenido, sino asegurar que efectivamente no se prive a los sujetos procesales del ejercicio de la eficacia de sus derechos constitucionales.

En efecto, el deber de motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal, instituye la obligación estatal de comunicar de manera clara, coherente y razonable los fundamentos que sustentan una decisión. Este derecho, sin lugar a duda, se refuerza cuando los juzgadores resuelven acciones de protección de los derechos, pues lo que se encuentra en controversia es la posible vulneración de derechos constitucionales, razón por la cual la Ley Orgánica de Garantías ~ Jurisdiccionales y Control Constitucional ha establecido que "La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso", con lo cual, la obligación de motivar va más allá de la mera enunciación de normas, sino que conlleva una obligación de indagar a partir de los hechos presentados en el caso cómo estos se relacionan con las normas jurídicas a partir de un razonamiento, a más de explicativo, justificativo.

En efecto, la actividad argumentativa que denotará la existencia de la motivación en la resolución de garantías jurisdiccionales de los derechos radica justamente en el planteamiento del problema jurídico, es decir, si se verifica o no la vulneración de derechos, si el acto, hecho u omisión anula el ejercicio de los derechos constitucionales y la solución pertinente, en caso de existir vulneración, de los derechos, la reparación integral pertinente, o caso contrario, la negativa de la acción.

De la lectura del proceso iniciado por NN, se advierte que dirige su acción de protección al juez vigésimo primero de lo civil en Samborondón en contra de la "Acción de personal número 001-DAM-MS-2010, de enero 22 de 2010, suscrita por José Yúnez Parra; Katty Alvarado González y Anna Vásquez Aguilar, en sus

calidades de Alcalde la Municipalidad de Samborondón, Jefa del Departamento de Recursos Humanos y Directora Administrativa respectivamente, mediante la cual fue destituido del cargo de Abogado del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales de la Municipalidad de Samborondón", alegando que ante el juez constitucional porque en ese proceso administrativo seguido en el Municipio de Samborondón le vulneraron sus derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, a la salud, al trabajo, a la seguridad jurídica y a la no discriminación.

El juez a quo, al dictar sentencia el 17 de marzo del 2010 a las 08h30, ante la pretensión del legitimado activo, en los considerandos de su fallo señala únicamente "SEPTIMO: Es evidente que el acto cuestionado por el recurrente, se encuentra circunscrito dentro del ámbito administrativo y se fundamenta en las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; normas que el mismo accionante reclama su cumplimiento. OCTAVO: No se ha podido determinar la existencia de vulneración de derechos constitucionales y demás exigencias determinadas en el artículo 88 de la Constitución, que son elementos esenciales para el ejercicio de este derecho de acción de protección"( ... ) a renglón seguido increpa al accionante "( ... ) como profesional del derecho que es el demandante, éste conoce el procedimiento que norma la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para el caso de impugnar el Acto Administrativo que origina su destitución" (...). Concluyendo "declara sin lugar la solicitud de Acción de Protección Constitucional que formula el abogado, NN, a la M.I. Municipalidad del Cantón Samborondón (...)".

El juez a quo, sin otra argumentación que la generalidad a la que recurre respecto a que "el acto cuestionado por el recurrente, se encuentra circunscrito dentro del ámbito administrativo y se fundamenta en las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa", no analizó la pretensión del accionante, relativa a la inobservancia del debido proceso en el trámite administrativo que concluyó con la destitución del cargo que venía desempeñando en la entidad pública accionada y que detalla en la demanda, y continúa argumentando que no cumplió con las " ... demás exigencias determinadas en el artículo 88 de la Constitución, que son elementos esenciales para el ejercicio de este derecho de e Acción de

Protección". Es decir, el juez a quo determinó que el accionante no podía ejercer esta garantía jurisdiccional por no reunir los requisitos para él exigibles que viabilicen su reclamo. Al respecto, esta Corte Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que "La acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual no existe otra vía para la tutela de los derechos que no sean las garantías jurisdiccionales"; de ahí que "... el contenido de la norma del artículo 88 de la Carta Suprema tiene repercusiones medulares respecto del objetivo de la justicia constitucional de los hechos que configura una vulneración de derechos constitucionales. Es así que la causal del numeral 4 del artículo 42 impone la obligación jurisdiccional de justificar en la motivación de su sentencia si se verifica la existencia de una relación constitucional y, en caso de no encontrarla, discurrir sobre la vía que considera adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión".

En caso sub judice, se evidencia que el juez a quo no procedió a analizar si los derechos constitucionales invocados por el accionante fueron vulnerados en el procedimiento administrativo seguido en su contra, pues se limitó a señalar que "... acto cuestionado por el recurrente, se encuentra circunscrito dentro del ámbito administrativo y se fundamenta en las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa".

Al recurrir al juez de alzada, el accionante insiste en su alegación acerca de las vulneraciones a los derechos constitucionales, que no fueron observados y resueltos por el juez a quo, más el juez y conjuces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al dictar sentencia, J determinan exclusivamente:

"TERCERO: A efectos de resolver, la sala hace el siguiente análisis con sujeción a la sana crítica: Se ha agregado a los autos las principales piezas del sumario administrativo instruido contra el accionante (fs. 28-70); de dichas piezas se viene en conocimiento que en uso de sus facultades legales, la Municipalidad ha resuelto destituir de sus funciones al accionante por ausencia injustificada y repetida de su puesto de trabajo. Para el efecto, según consta de las piezas mencionadas y principalmente descrito todo lo actuado, se ha observado el debido proceso permitiendo al servidor el ejercicio de su defensa sujetándose la diligencia a lo que

dispone la LOSCCA. Constan especialmente detalladas las pruebas actuadas por el servidor y suficientemente motivada la resolución. Por lo expuesto, la sala considera que en el sumario administrativo no aparece violación a las reglas del debido proceso, particularmente las alegadas por el accionante, esto es, la del art. 76 # 7 literal 1) que se refiere a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, y la del mismo artículo y número en su literal a) concerniente al derecho de defensa en todas las etapas o grados del procedimiento (...).

De lo cual se aprecia que tampoco se procedió a examinar la pretensión reiterativa del recurrente y más bien se rechaza el recurso interpuesto y se "confirma la sentencia recurrida".

Por tanto, esta Corte establece que el juez de primer nivel y los jueces de alzada, al declarar sin lugar la acción de protección del legitimado activo en el primer fallo y en el segundo fallo, al rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia de primer nivel, no indagaron ni examinaron si hubo o no observancia del debido proceso en la sustanciación del acto administrativo emanado por la autoridad municipal o la vulneración de derechos que afirma el accionante se perpetró contra él, pues no analizaron las particularidades que presentaba su caso, consecuentemente sus fallos carecieron de motivación por falta de desarrollo argumentativo que justifiquen por qué no acogieron la pretensión del accionante, lo cual atenta contra lo determinado en el artículo 76 primer inciso y numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.

b. En la sustanciación de la causa ¿se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva expedita e imparcial del accionante?

En lo referente a la alegación del legitimado activo de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, el artículo 75 de la Constitución de la República dispone taxativamente: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad en ningún caso quedará en indefensión (...)". La Corte Constitucional, respecto a este derecho fundamental ha determinado: "(...) implica que cuando una persona pretende la defensa de sus derechos o intereses legítimos, debe ser atendida por

un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas".

En efecto, la tutela efectiva, imparcial y expedita es un deber del Estado y específicamente de los jueces de garantizar el acceso a la justicia, un debido proceso y el cumplimiento de las decisiones que pongan fin a los procesos, por tanto asegura la imparcialidad en la resolución de las pretensiones de las partes, que los procesos se sustancien de manera constitucional en atención a los principios de inmediación y celeridad, garantizados en el "Estado Constitucional de Derechos y Justicia".

En el caso sub judice, al versar sobre la sustanciación de una acción de protección de los derechos, en la especie, acción de protección, existen normas constitucionales expresas que deben orientar su tramitación, dada la naturaleza de los derechos que tutelan. Así, el artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución señala "El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz..."; adicionalmente, se determina en el literal e: "No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho".

Como ya se ha citado en esta sentencia, el artículo 88 de la Constitución de la República señala que el supuesto para su concesión es la existencia de una declaración de derechos constitucionales. Una de las causas para que se verifique tal evento puede ser la existencia de un acto de autoridad pública no judicial. La disposición difiere radicalmente respecto de aquella que estatuyó el extinto amparo constitucional<sup>4</sup>, pues la atención del juez constitucional deja de gravitar en tomo al "acto" y sus características -denominadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como elementos de "legitimidad" del acto administrativo-, y se centra en la situación violatoria en que tal acto ocasionó. Es así que más allá de un escueto análisis respecto de si la autoridad es competente, o si el contenido, procedimiento, causa, objeto o motivación del acto son acordes con el ordenamiento jurídico, los jueces constitucionales deberán sopesar todos los elementos fácticos que permitan llegar a la convicción sobre si el acto constituye o no la causa de una situación violatoria a los derechos constitucionales. De ahí la necesidad de



constituir a la acción de protección en un J proceso de conocimiento, que declara la vulneración y repara integralmente.

En efecto, lo que cabe cuestionarse entonces es si los fallos dictados por el juez vigésimo primero de lo civil y mercantil en Samborondón y el juez y conjuces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, analizaron y resolvieron sobre los derechos a la no discriminación y a la salud, La Constitución de la República, en el artículo 11 dispone:

"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(...)"

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre materia de empleo y ocupación ha establecido:

"La discriminación en el empleo puede observarse en contextos diferentes - desde los altos edificios de oficinas hasta las aldeas rurales- y revestir formas muy variadas. Puede afectar a hombres o mujeres por motivo de sexo, o porque su raza o color de piel, extracción nacional u origen social, religión, u opiniones políticas difieren de las de los demás. Con frecuencia, los países deciden prohibir las distinciones o exclusiones e impedir la discriminación por otros motivos como la discapacidad, VIH/SIDA o la edad. La discriminación en el empleo resta oportunidades a las personas y priva a la sociedad de lo que esas personas pueden y deberán aportar".

Por otro lado, se ha definido "Discriminar: Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos políticos, etc.".

En síntesis, la Constitución de la República consagra el fundamento normativo de los principios de aplicación de los derechos de las personas en un Estado constitucional de derechos y justicia, como es el Ecuador, y los operadores de justicia deben garantizar, en los procesos, el cumplimiento de esos principios, evitando la vulneración de los derechos de los titulares.

En el presente caso, el legitimado activo reclama que sus derechos constitucionales han sido vulnerados, tanto en el expediente administrativo seguido por su empleadora, la Municipalidad de Samborondón en las personas del alcalde y procurador síndico, como en las sentencias dictadas por el juez de lo civil y mercantil en Samborondón y el juez y con jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas. Alega la discriminación de que es objeto en su lugar de trabajo e invoca además lo señalado en los artículos 11 numeral 2, y 230 numeral 3 de la Constitución de la República como sustento jurídico, arguye su estado de salud y justificación de atención en el hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), argumentos y justificaciones que a pesar de haberse alegado, no fueron analizados por los Jueces constitucionales, dejando de atender esas pretensiones del accionante.

A fojas 35 del expediente consta un certificado otorgado por el Dr. Freddy Reyes Z., coordinador de la Clínica de VIH-HG(e) del Hospital "Abel Gilbert Pontón", del Ministerio de Salud Pública, en el que se establece que NN es paciente en el área de VIH, con diagnóstico desde marzo 20 del 2008, obra además a fojas 74 y 75, certificados médicos otorgados por la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer, extendidas por los doctores Mariano F. Morales y Alida Guerrero, determinando que el paciente NN, tiene diagnóstico de tumor maligno.

Con estos antecedentes, es entonces necesario comparar las fechas del inicio del sumario administrativo, el 9 de diciembre del 2009 y la fecha del diagnóstico de VIH positivo desde el año 2008, enfermedad que venía padeciendo el legitimado activo conforme consta en los certificados que obran en el proceso constitucional y sus alegaciones sobre la discriminación de la que era objeto y el estado de su salud que justifica con certificados médicos otorgados por el Hospital del IESS y presentados dentro del sumario administrativo y en las instancias constitucionales a las que recurrió. Es por ello que a los operadores de justicia les competía indagar

sobre estos factores de vulnerabilidad del accionante y tutelar los derechos de una persona que vive con VIH y estado de salud catastrófica, en condición de debilidad manifiesta frente a la entidad accionada.

En la causa materia del análisis constitucional, el legitimado activo ha venido insistiendo dentro de los procesos seguidos ante los jueces a quo y de apelación, la falta de intermediación y celeridad en la sustanciación de los procesos, en sus peticiones y requerimientos. En efecto, de la revisión y análisis de los expedientes de primer y segundo nivel no se observa que los jueces hayan proveído las pretensiones del accionante referente a esos principios procesales; por tanto, en su actuación no se respondió al aseguramiento de la tutela efectiva que el Estado constitucional de derechos y justicia postula y garantiza a los ciudadanos, menoscabando el derecho a la seguridad jurídica, normas constitucionales consagradas en los artículos 1 numeral 1, 75 y 82 de la Norma Suprema.

La separación de un empleado portador de VIH o enfermo de SIDA de su actividad laboral, ¿se enmarca dentro de las denominadas categorías sospechosas o criterios sospechosos, y ello implica en consecuencia, un trato discriminatorio?

Con el fin de desarrollar el problema jurídico propuesto, es necesario el desarrollo de dos temas centrales: el de los criterios o categorías sospechosas y el de la discriminación laboral de las personas portadoras de VIH o enfermos de SIDA y el trato preferencial que merece este grupo social.

Cuando la Constitución de la República, en su artículo 11 numeral 2 consagra el principio de igualdad real y no discriminación, su interpretación se decanta en algunas preguntas que tienen como finalidad dar contenido a estas cláusulas o principios constitucionales y es que: ¿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?, ¿cuándo un trato diferenciado no constituye un trato discriminatorio?, ¿qué se entiende por categorías sospechosas?

Nuestra norma constitucional al parecer es específica y taxativa al establecer criterios por los cuales nadie podrá ser discriminado; la misma disposición constitucional (artículo 11 numeral 2 CR), es amplia al determinar que nadie podrá ser discriminado 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 inclusión de estos criterios o categorías contenidos en el artículo referido es lo que en doctrina se han denominado las categorías o criterios sospechosos.

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.

Los tratos "diferenciados" cuando están de por medio categorías sospechosas que contribuyen a perpetuar la inferioridad y la exclusión de determinados grupos (mujeres embarazadas, niños, adolescentes, personas portadoras de VIH, personas enfermas de SIDA u otra enfermedad catastrófica, personas con discapacidad, indígenas, afro ecuatorianos, etc.) se presume su

inconstitucionalidad a menos que se demuestre lo contrario mediante razones válidas y suficientes.

Para identificarlos de alguna manera, es necesario tener presente que: i) aparecen incluidos como categorías prohibidas en el texto constitucional (artículo 11 numeral 2 CR); ii) restringen derechos constitucionales; y que, iii) generalmente afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y que requieren especial protección por parte del Estado.

En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. Si la Constitución ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (artículo 66 numeral 4 de la CR), resulta difícil pensar que una actividad, sea laboral, política, académica o de otro tipo, pueda estar condicionada por el sexo, la edad, la nacionalidad, mucho menos por una enfermedad, dada la condición y las consecuencias propias que ello implica.

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

Por otro lado, la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 prohíbe tanto una discriminación directa, que tiene por objeto, y una discriminación indirecta, que tiene por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La discriminación directa que tiene por objeto es una discriminación expresa, directa, valga la redundancia, y explícita; en tanto que la discriminación indirecta que tiene por resultado es una discriminación que a primera vista aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcional.

A pesar de que no son pocos los casos en que no se hace una alusión directa o uso directo de estas categorías sospechosas para realizar tratos diferentes irrazonables, lo cual implicaría una actitud abiertamente inconstitucional, la discriminación indirecta que tiene por resultado es cada vez más frecuente, dado el ropaje o apariencia de buen derecho que comporta recurrir a criterios o categorías aparentemente justificables por parte del Estado o de los particulares, que en el fondo implican un trato discriminatorio.

En el caso analizado, la separación laboral de una persona portadora de VIH es un hecho cierto, para lo cual se argumenta que el señor NN realizó un trabajo deficiente, que tenía faltas recurrentes a su trabajo; sin embargo, en el fondo entraña una fuerte discriminación que tiene como trasfondo un estado de salud del trabajador portador de VIH.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no solo prohíbe políticas, actitudes y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto es discriminatorio contra cierto grupo de personas, cuando no se pueda probar la intención directa de tal discriminación. La Corte destaca que la utilización de categorías tales como la raza, el sexo, la nacionalidad, la identidad cultural, un estado de salud, portar una enfermedad, son justificables únicamente en la medida en que el fin propuesto sea aminorar las desigualdades existentes, impidiendo que las mismas se perpetúen. Se trata entonces de un sentido inverso al uso discriminatorio de estas categorías, (discriminación inversa), compensando, si se quiere, un tratamiento injusto, como la única forma de que el Estado y los propios particulares puedan superar ese estado de cosas que generan un grado de injusticia real de la que son víctimas algunos grupos sociales. Lo que se busca en definitiva es romper la desigualdad histórica, entendiendo que la desigualdad es una construcción social y no natural.

A criterio de la Corte, la denominada "discriminación inversa" no utiliza los mismos criterios de los que se sirve a la "discriminación injusta o arbitraria". La discriminación que se encuentra prohibida es aquella que otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de ser mujer, de ser niño, o portador de VIH, en tanto que en la discriminación inversa, el trato preferencial se otorga sobre la base de que

un niño, una mujer o una persona portadora de VIH, ha sido tratada injustamente (discriminada) por el hecho de tener tal condición.

En el caso materia de esta sentencia, la separación laboral de la que fue objeto el servidor público no era más que la consecuencia de un desempeño deficiente y poco efectivo de su trabajador, que a propósito puede aparecer como otra categoría sospechosa como es el "rendimiento laboral" que oculta discriminación, y que en la mayoría de los casos sorpresivamente ocurre cuando se hace pública la condición del trabajador portador de VIH; resulta una discriminación por resultado, requiere de una mayor carga argumentativa y probatoria a cargo del empleador, en torno a despejar una presunción de inconstitucionalidad prima facie como es el separar de su actividad laboral a un trabajador portador de VIH y no simplemente, argumentar en base a una práctica laboral institucionalizada entre el empleador-empleado, como es la separación de un servidor público previo sumario administrativo.

Discriminación laboral de las personas que viven con VIH-SIDA; trato preferencial y atención prioritaria A nivel mundial los diferentes países han venido luchando por superar la segregación y el dolor que representa tener una sociedad afectada por la enfermedad del SIDA. Ubicar el problema de las personas portadoras de VIH y personas enfermas de SIDA dentro de un contexto de los derechos, permite entender el problema desde sus fundamentos: de la dignidad de las personas portadoras de VIH y personas enfermas de SIDA y su condición de sujetos de desarrollo dentro de un goce igualitario y no discriminatorio de sus derechos.

Paradójicamente, a pesar de que las personas requieren una atención preferente por parte del Estado y de los particulares, los derechos de este grupo social han sido sistemáticamente desatendidos. La serie de problemas asociados con las personas portadoras de VIH y personas enfermas de SIDA no se agotan en los impactos de la producción y del desarrollo económico; ellos alcanzan principalmente a aspectos de su calidad de vida, vinculados con la discriminación y el estigma de la que son víctimas, por ello es que el tema del VIH y SIDA es tema fundamentalmente de derechos humanos.

El derecho a no ser discriminado es uno de los derechos generalmente vulnerados tratándose de personas portadoras de VIH y personas enfermas de SIDA, dada la existencia de una percepción social negativa que se caracteriza por el desprestigio considerable que representa vivir con el virus o la enfermedad. Además las violaciones a los derechos humanos de las cuales son víctimas las personas portadoras de VIH y las enfermas de SIDA son múltiples, más si recalamos en el hecho de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

En lo que se refiere al principio a la igualdad y no discriminación, a pesar de la indeterminación normativa de la que se puede desprender del mismo, como un principio de rango constitucional y como derecho también, según nuestra Carta Magna (artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4), no siempre es fácil decidir cómo debe ser este interpretado y aplicado. Una primera posibilidad es considerarlo como un enunciado según el cual los seres humanos son siempre iguales sin diferencias; no obstante, esta interpretación es poco efectiva y nada atractiva ya que esta descripción resulta obviamente falsa. Una segunda interpretación es considerarlo como un enunciado según el cual los seres humanos diferentes deben ser tratados de forma diferente atendiendo a las circunstancias. Así, los enfermos necesitan de una atención médica que no requieren los sanos, las personas con ínfimos recursos económicos necesitan medios de subsistencia que para las personas con recursos económicos son superfluos, los grupos denominados en nuestra Constitución de atención prioritaria merecen precisamente por parte del Estado una atención prioritaria que no requieren las personas que no se encuentran en esas condiciones.

Frente a estas diferencias, le corresponde al juez conforme a derecho dilucidar si su obligación de impedir prácticas discriminatorias implica responder a ellas con un trato similar, igualitario e idéntico en todos los casos, o si por el contrario, debe encargarse de ellas y es su deber establecer tratos diferentes en condiciones distintas que garanticen una vigencia y aplicación real de los derechos.

Tal como se indicó *ut supra*, la indeterminación del principio de igualdad y prohibición de discriminación aparece desde que la propia Constitución no determina a priori todos los casos para establecer cuándo un trato es discriminatorio y es necesario que así aparezca en el texto constitucional, puesto que los actos



discriminatorios pueden ser de diferente índole siempre que tengan por objeto y por resultado menoscabar el reconocimiento y goce de los derechos y por lo tanto, violatorio del inciso 2 numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, y cuando una acción u omisión del Estado y de los particulares viola el mandamiento de trato diferenciado o deber de promoción contenido en este mismo artículo en su inciso tercero.

Si bien el punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la clásica fórmula de inspiración aristotélica según la cual hay que tratar igual a lo igual y diferente a lo diferente, ella es insuficiente en la medida que su sola enunciación carece de utilidad para discusiones cuando se presentan tratos desiguales, tolerables o intolerables. El principio de igualdad cobra sentido entonces, en la medida en la que sea posible responder a tres interrogantes: ¿igualdad entre quienes?, ¿igualdad en qué?; ¿igualdad con base a qué criterio?

La protección igualitaria y la consecuente no discriminación consagrada en los textos constitucionales contemporáneos como principio y como derecho, así como su incorporación en una serie de instrumentos internacionales no es más que un reflejo de un compromiso mundial de respetar y garantizar efectivamente los derechos humanos que se fundan en aquel principio.

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 acción afirmativa-; 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.

El principio de igualdad se concreta entonces en cuatro mandatos: a) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas; b) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún aspecto en común; c) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); d) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

Considerando que no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni que todo trato diferente es siempre discriminatorio, el principio de igualdad y no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias; por el contrario, son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso. Así, un trato diferente es justificado solo en la medida en la que la finalidad sea potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos y no al contrario.

Si no hay una razón suficiente para la permisión de un trato desigual, entonces lo ordenado será un tratamiento igual; y por el contrario, si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, entonces está permitido el trato desigual. El problema está orientado a la justificación suficiente de un trato desigual en condiciones diferentes.

Si el trato diferente es arbitrario, injusto e impone una desventaja que limita o anula el ejercicio de los derechos humanos de forma injustificada o irrazonable estamos frente a una discriminación; y si por el contrario, el trato diferente es proporcional, necesario y razonable que se justifica en la necesidad de garantizar justamente el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, estamos frente a una distinción.

Ahora bien, tal como se manifestó anteriormente en esta misma sentencia, la violación del derecho a la no discriminación tiene varias aristas y puede

constituirse también en la base de la violación de otros derechos. Para el caso de las personas portadoras de VIH y las personas enfermas de SIDA el tema se toma aún más complejo, debido al círculo de silencio que existe alrededor de esta enfermedad que se manifiesta generalmente en estereotipos, prejuicios y desprestigio que deben afrontar estas personas en su diario vivir.

Una de las discriminaciones más frecuentes se presenta en el ámbito laboral por cuanto la noticia de que una persona es portadora de VIH o enferma de SIDA en un medio de trabajo, implica en la mayoría de los casos, que esa persona sea despedida o se vea acosada, de suerte que la persona afectada se halla en el desamparo y vulnerable frente a este tipo de actitudes.

No todas las legislaciones en los diferentes países contienen disposiciones específicas sobre discriminación laboral en temas de VIH/SIDA justificando un trato diferente -preferencial- frente a circunstancias distintas. Algunas en las que de manera general se prohíbe toda discriminación laboral contra cualquier trabajador portador de VIH, o con enfermedad de SIDA; otras en donde existe una prohibición expresa que impide el despido o desmejora de las condiciones de trabajo; y otras en las que se prevé que ningún empleador está autorizado a solicitar certificaciones médicas a los empleados a efectos de conservar o acceder a un puesto de trabajo; empero, los despidos o separaciones motivadas por la sospecha o certeza de que una persona portadora de VIH o enfermedad de SIDA son una realidad.

Los servidores públicos, conforme se establece en la Ley Orgánica de Servicio Público<sup>2</sup> (en adelante LOSEP) determina expresamente que "Art. 23.- Derechos de las servidoras y los servidores públicos.- Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos: o) Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social". Del mismo modo, la legislación laboral ecuatoriana<sup>21</sup> determina en el artículo 174 que se encuentra prohibido dar por

terminado el contrato en caso de "Por incapacidad temporal para el trabajo proveniente de enfermedad no profesional del trabajador, mientras no exceda de un año". Concordantemente, el artículo 175 establece que "Caso de enfermedad no profesional del trabajador.- El empleador no podrá desahuciar ni despedir intempestivamente al trabajador durante el tiempo que éste padeciere de enfermedad no profesional que lo inhabilite para el trabajo, mientras aquélla no exceda de un año". Es decir, el padecimiento de una enfermedad no laboral, como es el caso sub iudice, no le habilita al empleador a dar por terminada la relación laboral; por lo tanto la separación, como quedó anotado en los párrafos precedentes, es una actitud sospechosa de discriminación por parte de la empresa empleadora.

Todas las personas que de una u otra manera se encuentran prestando un servicio, desempeñando una actividad o labor, están sujetas a una condición de trato igualitario con la consecuente prohibición de discriminación cuando las circunstancias son también iguales, pero la situación difiere cuando existen circunstancias particulares que ameritan un trato diferenciado.

La aplicación de un concepto de trato preferencial, (estabilidad laboral reforzada para el caso de esta sentencia), especial protección o trato prioritario, tal como es tratado en nuestra Constitución (artículo 35), no es contrario o violatorio de un derecho a la igualdad por el efecto de "favorecer" a una o varias personas -lo cual agravaría aún más la brecha, sino todo lo contrario, lo que busca es superar aquellas desigualdades que necesitan ser protegidas para que se pueda hablar de una verdadera igualdad dentro de una sociedad plural atravesada por relaciones de poder.

A efectos de reforzar los argumentos analizados por la Corte en esta sentencia, en el sentido de que las distinciones justificadas y razonables no implican discriminaciones injustas o arbitrarias, una referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva Nro. 18/03, es necesaria: El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo.

La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar derechos humanos. Por tanto, e utilizará el término discriminación para hacer

referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable que redunde en detrimento de los derechos humanos.

Esta diferencia resulta fundamental para la Corte desde el momento en el que circunstancias diferentes obligan al empleador a justificar la separación de un funcionario público que padece una enfermedad catastrófica no tiene como fundamento dicha enfermedad.

La Corte señala como un avance en materia de derechos laborales respecto de los derechos de personas portadoras de VIH y las personas enfermas de SIDA, estas no gozan de un simple estatus de estabilidad laboral aplicable a todas las relaciones laborales, sino que gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada, merecedoras de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar en sus relaciones de trabajo.

Esta estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional colombiana y lo incorpora esta Corte Constitucional en esta sentencia, tiene como objetivo "asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, que se traduce en materia laboral, en la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación cuando ello sea del caso, y conforme con la capacidad laboral del trabajador", de suerte que, a menos de que exista una razón objetiva que tiene como finalidad desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad a la que se encuentra sometida una decisión de terminación de la relación laboral cuando una trabajadora o trabajador sea portador de VIH o enfermo de SIDA, el despido intempestivo practicado bajo esta circunstancia deviene en inconstitucional por la fuerte carga que pesa el justificar que el término de la relación laboral no obedecía al estado de salud del trabajador.

El objetivo de la estabilidad laboral reforzada es asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad manifiesta como es portar VIH o encontrarse enfermo de SIDA, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva prevista en la Constitución de la República, y que en materia laboral se traduce en la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación, cuando ello sea del caso.

La Corte considera que a pesar de que no es una condición absoluta que un empleador no pueda dar por terminada una relación laboral con un trabajador portador de VIH o enfermo de SIDA, lo que exige esta Corte es una carga argumentativa y probatoria mayor a cargo del empleador, que justifique de manera razonable y suficiente ante autoridad competente que una presunción prima facie de la vulneración de derechos en este tipo de casos específicos, no es tal; es decir, que la separación de sus funciones no obedece a una situación de enfermedad del trabajador, lo cual sería abiertamente inconstitucional.

Bajo ningún motivo el empleador podría justificar un despido o terminación de la relación laboral en argumentos que se agoten en el rendimiento de las actividades laborales del trabajador, pues el deterioro físico y psicológico que sin duda influye en el desempeño de las actividades laborales desempeñadas es propio de la enfermedad so pena de incurrir en un trato discriminatorio; en tal caso, el empleador deberá proceder a reubicar a su trabajador con la finalidad de que pueda desempeñar su trabajo en condiciones aceptables para las partes.

Queda claro también para esta Corte Constitucional que un empleador no puede dar por terminada una relación laboral con un empleado que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta en razón de sus padecimientos, pues ello sería un acto abiertamente discriminatorio prohibido por la Constitución y colocaría a estas personas en una situación de extremo riesgo en cuanto a su vida, al no contar con los medios suficientes que les permitan procurarse unos ingresos dignos que aseguren su tratamiento y una vida digna más allá de la obligación ineludible del Estado frente a este tipo de enfermedades.

En efecto, como lo ha concebido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados no solo deben abstenerse de realizar acciones que vayan dirigidas de manera directa o indirecta a crear situaciones de discriminación, además:

"... están obligados a adoptar medidas positivas para revertir prácticas discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinados grupos de personas. Esto implica, el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias".

En el ámbito internacional el Convenio sobre la Discriminación de 1958, (Convenio N.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT), cuyo objetivo es alcanzar una verdadera igualdad de oportunidades e igualdad de trato eliminando la discriminación, en su artículo 5 se dispone:

"1. Las medidas especiales o de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo no se considerarán como discriminatorias. 2. Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial".

El Ecuador no solo que ha suscrito una serie de instrumentos internacionales en varios temas inherentes a diversos temas de los derechos humanos, sino que también ha adquirido compromisos específicos en materia de protección de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA como la Declaración S-26/2 de compromiso en la lucha contra el VIH-SIDA del 27 de junio del 2001, y las Directrices Mixtas OIT/OMS sobre Servicios de Salud y el VIH-SIDA. Existen además documentos que han alcanzado un consenso internacional en el ámbito de Naciones Unidas en relación a algunos temas, así como también existen resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos y los comentarios generales del Comité de Derechos Humanos y los del Comité de la CEDAW, los mismos que constituyen derecho aplicable al formar parte del bloque de constitucionalidad.

Adicionalmente, cumpliendo con su obligación constitucional de desarrollar de manera efectiva los derechos de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, el Estado ecuatoriano dictó la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA, en el que se establece con claridad meridiana que este grupo de personas tienen derecho al trabajo sin discriminación y en condiciones de igualdad, obligándole al empleador a prevenir el VIH-SIDA a través de información para sus trabajadores, concediendo los permisos necesarios a sus trabajadores con el fin de

que acudan en forma regular y oportuna a los controles y exámenes médicos necesarios sin que pueda imputársele estos permisos al período de vacaciones, facilitando el cambio de funciones para proteger la salud de las personas portadoras de VIH y propiciar un mejor desempeño; no obstante, frente a las evidentes discriminaciones de las que siguen siendo objeto, los esfuerzos por garantizar de manera progresiva los derechos de este grupo social no se pueden considerar como suficientes. Es necesario seguir implementando acciones que miren a eliminar de manera definitiva condiciones discriminatorias de grupos sociales que se encuentran en situaciones diferentes, con la finalidad de consagrar una verdadera igualdad real y no solo formal de todas las personas independientemente de su condición social, edad, sexo, estado de salud, etc., coherentes con el nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que nuestro país ha adoptado.

### **Estudio a la sentencia No. 80-13-SEP CC de la Corte Constitucional ecuatoriana**

El nuevo paradigma Constitucional que rige al Ecuador desde la vigencia de la Constitución del 2008, ha determinado la gran responsabilidad de quienes integran el máximo órgano de interpretación y control constitucional, en procura de la correcta administración de justicia y la garantía de los derechos constitucionales, que poseen las personas (en especial en el presente caso referente a los trabajadores), en armonía con el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador; Es importante conceptualizar que el Derecho al Trabajo es un precepto inherente al ser humano del que se deriva la situación económica tanto pública como privada, por lo que a nivel internacional ha provocado constantes esfuerzos en procura de salvaguardar el derecho al trabajo como un derecho de las personas como así lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la OIT, el artículo 33 y 35 de la Constitución de la República del Ecuador entre otros, que establece al derecho al trabajo dentro de los derechos del Buen Vivir, como un derecho y un deber social .

En razón de lo mencionado anteriormente la Corte Constitucional en el presente caso constitucional determinara la observancia de los parámetros de



acceso a la justicia, el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento a la Constitución, la ley y así también la ejecución de la sentencia, fallos u autos que no vulneren los derechos de las personas ni mucho menos los considere como categorías sospechosas, para ello analizaremos los fundamentos que le llevo a la Corte a considerar que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 75), a la seguridad jurídica (artículo 82), al debido proceso en la garantía de motivación, a la igualdad y a la no discriminación (artículo 11 numeral 2 y 66 numeral 4), y la determinación de las categorías sospechosas, para ello es menester indicar que para la 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.; Los tratos “diferenciados” cuando están de por medio categorías sospechosas que contribuyen a perpetuar la inferioridad y la exclusión de determinados grupos (mujeres embarazadas, niños, adolescentes, personas portadoras de VIH, personas enfermas de SIDA u otra enfermedad catastrófica, personas con discapacidad, indígenas, afro ecuatorianos, etc.) se presume su inconstitucionalidad a menos que se demuestre lo contrario mediante razones válidas y suficientes.

De lo anotado anteriormente se colige que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, la misma que se rige bajo los principios de la Constitución de la República del Ecuador, ya que esta norma jurídica orienta el funcionamiento del Estado y a su vez la convivencia de la sociedad, lo que conllevan a pensar en la Constitución como una norma suprema en el sentido formal y en el sentido material, reconociendo así a la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico, en la legitimidad y validez de todas las demás normas inferiores a la Constitución que se deriva de la supremacía de ésta y por ende norma aplicada para los fallos de la Corte.

Es menester indicar que cuando una norma contraviene la Constitución adolece de invalidez, justamente porque la Constitución está por encima de ellas donde el contenido y forma de éstas debe ser conforme lo dispuesto en la norma suprema, por tal razón la Corte al emitir sus pronunciamientos se basan la supremacía de la ley, a fin de garantizar, respetar, los derechos humanos de las personas establecidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se debe tener en consideración que:

Dicha Constitución debe gozar de una superioridad jerárquica en relación a los demás poderes constituidos dentro de un Estado por lo que debe ser rígida, ya que de ser una Constitución flexible se entiende que todas las normas están en el mismo rango de la Constitución y en caso de conflicto se debe aplicar el criterio según el cual la ley posterior deroga la ley anterior (Pereira Menaut, 1987)

Es así, como siguiendo con el análisis de la Corte Constitucional y una vez explicado brevemente sobre la supremacía de la ley establecida en el ordenamiento jurídico, es necesario referirnos a las atribuciones que posee la Corte, las cuales permiten su funcionalidad y su poder absoluto en la materia propia de su naturaleza y estableciendo las siguientes atribuciones: Interpretación constitucional, el Control abstracto de constitucionalidad, el Control difuso de constitucionalidad, y Control de garantías políticas de los derechos constitucionales, entre otras.

De lo que se desprende que al tener la atribución de interpretación de la ley, será el máximo organismo de interpretación de la Constitución de la república del Ecuador establecida en el año 2008; y, de los diferentes tratados internacionales ratificados por el territorio ecuatoriano, lo que coadyuva a garantizar, respetar y establecer los derechos de las personas que se encuentran en situaciones de riesgo como en el presente estudio de caso. Para lo cual partiremos analizando en el presente caso lo siguiente:

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

Como parte inicial es importante empezar indicando la razón por la cual la estabilidad laboral de las personas con enfermedades catastróficas, es considerado como un derecho fundamental de las personas y por ende existe la necesidad de la protección de los operadores de justicia, toda vez que se expone que los hechos ocurridos en la sentencia 80-13-SEP.CC, son graves e inciden en la prestación del derecho a la vida, salud, a la no discriminación y a la igualdad en términos de protección, igualdad oportunidad y eficiencia.

El derecho al trabajo de los enfermos catastróficos, por estar inmersos dentro del grupo de atención prioritaria debe ser protegido por toda la sociedad, ya que si bien es cierto por sus condiciones físicas no podrán desarrollar actividades que afecten a su salud, pero si desarrollar actividades que no menoscaben su salud en el ejercicio de sus funciones, por tal razón la Constitución de la República del Ecuador consagra a estas personas dentro del grupo de atención prioritaria en su artículo 35, que indica:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, Art 35)

Asi pues, los enfermos catastroficos tienen el derecho de permanecer en las actividades laborales y no podran ser destituidos de su puestos de trabajo aduciendo su incapacidad y mucho menos en los casos de personas portadoras del VIH, toda vez que esta enfermedad no es causal para que las personas las aislen, sean despedidas de sus puestos de trabajo, Por tal razon, el gozar de un trabajo digno que cumpla y que responda a las expectativas del enfermo catastrofico, hoy en día, es un derecho humano que a través de la historia no han sido respetados de la mejor manera, pero vemos que desde una mirada constitucional vigente, las normas internas y externas, procuran tener un alcance

de protección a estos derechos, que si bien es cierto están siendo vulnerados o violentados por parte de la sociedad, nuestro ordenamiento jurídico establecido por políticas leyes que amparen a estas personas, con apoyo de la comunidad internacional de las organizaciones mundiales de Derechos Humanos que se enfocan en proteger los derechos de los países miembros que suscriben los Tratados y Convenios Internacionales evitándoles graves perjuicios; perjuicios que no solamente se reflejan en el ámbito económico, sino también en el ámbito psicológico del grupo prioritario, por lo que este precedente jurisprudencial se ha establecido a fin que el estado ecuatoriano vea la importancia de incorporar en sus puestos de trabajo personas con incapacidades (catastróficas); y, por que no con personas que pese a tener una enfermedad catastrófica son útiles para la sociedad.

En la actualidad en nuestra sociedad existen un gran porcentaje de personas que son portadoras del VIH y que las mismas han sido sujetos de vulneraciones, por parte de los empleadores por ello la Corte, ha determinado a través de sus diferentes fallos, precedentes jurisprudenciales basados en la aplicación de las leyes ecuatorianas y de Cortes Internacionales a fin de que cualquier violación a los derechos y libertades de los trabajadores, sean protegidos, respaldados y restituidos sus derechos a través de las diferentes formas de reparación integral a la víctima por dicha violación.

Con lo que, se concluye indicando que la importancia de la estabilidad laboral de los enfermos catastróficos portadores del VIH, no es solo una investigación o un fallo emitido por los operadores de justicia a través de sus diferentes funciones y atribuciones sino más bien que ha provocado que con ello se creen nuevos sistemas de protección de derechos humanos, por lo que todas las decisiones que emiten la Corte Constitucional del Ecuador, la Comisión Internacional de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han convertido en ordenamientos jurídicos de los estados contratantes, que ha creado jurisprudencia alcanzando un rango constitucional de interpretación de la ley y de los diversos instrumentos y tratados

internacionales, en procura de los derechos humanos de las personas a fin de erradicar y proteger a los grupos de atención prioritaria.

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

Desde la perspectiva de la Corte Constitucional la presente acción extraordinaria de protección N°0445-11-EP, fue admitida a trámite por parte de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, una vez que analizó la observancia de los parámetros de acceso a la justicia, el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento a la Constitución y ley; y, considerando que la falta de cumplimiento de uno solo de ellos es suficiente para declarar la vulneración de este derecho constitucional que poseen los trabajadores en situaciones de riesgo.

En efecto, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 8, literal b y tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, como se mencionó en líneas anteriores, para lo cual el análisis constitucional que hace esta Corte es el siguiente:

Determina que la acción extraordinaria de protección prevista en la Constitución de la República como una de las garantías jurisdiccionales para el ejercicio ciudadano en la defensa y protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias ejecutoriadas y autos definitivos, tiene como finalidad el fortalecimiento y eficacia de los derechos y garantías constitucionales, asumiendo el espíritu tutelar consagrado en la norma fundamental del Estado ecuatoriano (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 94, 437)

Examina la sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010 a las 16h35, por el juez y conjuces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que rechazó el recurso de apelación interpuesto por NN, a la sentencia dictada el 17 de marzo del 2010 a las 08h30, por el juez vigésimo primero de lo Civil y Mercantil en Samborondón, con la finalidad de verificar si vulnera o no los derechos constitucionales invocados por el legitimado activo. (SENTENCIA N° 080-13-SEP-CC, 2010)

Así, establece que la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección se da en la vulneración de los derechos de los enfermos catastróficos, en lo relativo al debido proceso, a la tutela judicial efectiva expedita e imparcial del impugnante; toda vez que los actos expedidos por parte de los funcionarios públicos gozan de legitimidad y de ejecutoriedad, por tal razón la separación del empleado que era portador de VIH de sus actividades laborales, estamos frente a un caso de trato discriminatorio por parte del empleador, lo que conlleva a que se este vulnerando los derechos que consagra normativa jurídica ecuatoriana.

Así pues, los argumentos establecidos por parte de la Corte en el caso *judice* establece que la tutela a las garantías del debido proceso previstas en la Constitución se va más allá de un análisis simple; si no más bien se observó la efectividad y la eficacia de los operadores de justicia al momento de impartir justicia, basándose en la Ley y en los Tratados Internacionales, bajo el principio de igualdad de condiciones que tienen derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para lo cual han observado lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 10, y al hacer énfasis en nuestro tema de estudio pese a estar dentro de nuestra normativa interna se viola estas normas legales ya que pese a su existencia se las deja como simple letra muerta, dejando de lado el trámite administrativo correspondiente, configurándose de esta manera la violación a la Seguridad Jurídica del Estado.

De la misma manera la legislación laboral ecuatoriana determina que está prohibido dar por terminado cualquier tipo de contrato laboral que tenga un trabajador por su condición o incapacidad, toda vez que se debería dar un trato igualitario o trato prioritario, por lo que la Corte procede a dar la estabilidad laboral reforzada, que tiene como objeto asegurar que las personas que poseen alguna enfermedad catastrófica o incapacidad gocen de un derecho real y efectivo que garantiza su permanencia en el ámbito laboral, situación que violó en primer lugar por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad del cantón Samborondón y posteriormente por los por el juez y con jueces de la Segunda Sala

de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N. 0 497-2010; y del 17 de marzo del 2010 por el juez vigésimo primero de lo civil y mercantil en Samborondón dentro de la acción de protección N. 0 27-2010, lo que motivo a la Corte Constitucional a declarar la vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de la motivación (artículo 76 numeral 7 literal), a la tutela judicial efectiva (artículo 75), a la igualdad y a la no discriminación (artículo 11 numeral 2 y 66 numeral 4), y aceptar la acción extraordinaria de protección con la determinación de las medidas de reparación integral, toda vez que del análisis que hace la misma es claro y determina que se existió violación por parte de la municipalidad y de los encargados de impartir justicia.

Cabe mencionar que la sentencia en estudio es clara al determinar con precisión los derechos violados por parte del Juz *a quo* que determinó que el accionante no podía ejercer esa garantía por no reunir los requisitos, pese a estar evidente la violación de los derechos de N.N. , al respecto, la Corte ha señalado por varias ocasiones y creando precedentes jurisdiccionales lo siguiente:

La acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual no existe otra vía para la tutela de los derechos que no sean las garantías jurisdiccionales (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Es así, que se fundamentó claramente por parte de la Corte Constitucional del Ecuador que los hechos configuran una vulneración de derechos constitucionales en el que el estado es el responsable de respetar y garantizar en los procesos el cumplimiento de los principios y de los derechos de las personas evitando la vulneración de los derechos de los titulares de la acción, en apego directo a la Ley y de instrumentos internacionales.

### **Métodos de interpretación**

La metodología a aplicarse para el presente estudio de caso es la metodología mixta que no es otra cosa conocido como enfoque mixto que según Hernández, Fernández y Baptista (2010) en su obra metodología de la investigación sostiene: “que todo trabajo de investigación se sustenta en dos

enfoques principales: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo, los cuales de manera conjunta forman un tercer enfoque, el enfoque mixto” (pág. 23)

Bernal C. (2006) en su obra Metodología de la Investigación, manifiesta que: “El enfoque cuantitativo se fundamenta en el razonamiento deductivo, van de lo general a lo particular, es decir, pretende generalizar, de tal forma que si algo se cumple en un segmento de la población debe ser aplicable para toda la población” (pág. 48) (Bernal, 2006).

Al hacer referencia a la sentencia de estudio la corte constitucional aplica un sistema de interpretación en derecho de forma reglada, que es resumir en pocas palabras las normas legales, así mismo debo indicar que existe una interpretación motivada basada en la lógica razonabilidad y comprensibilidad, basado en el siguiente análisis:

Al respecto, la Corte señala que la tutela a las garantías del debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador, faculta a los juzgadores a observar estrictamente las garantías del debido proceso, por ello se aplicó para el análisis del sub iudice de la posible afectación al principio de igualdad con el objeto de establecer si se ha dado un trato discriminatorio o un tratamiento diferenciado al disponer la destitución del puesto de trabajo por padecer enfermedad catastrófica. En la cual el juez *a quo* no procedió analizar si los hechos ocasionados fueron producto de un acto administrativo, ni tampoco se observa la pretensión reiterada por parte del recurrente, en el que no se observó si hubo violación al debido proceso.

Además, se determina la violación a la tutela judicial efectiva, afectando así a la naturaleza de los derechos que se tutelan, al derecho a la estabilidad laboral del portador del VIH, al proceder a la separación de la institución por menoscabo en su actividad física, para ello la Organización Internacional del Trabajo OIT sobre materia de empleo y ocupación ha establecido lo siguiente:

La discriminación en el empleo puede observarse en contextos diferentes (...). Puede afectar a hombres o mujeres por motivo de sexo, o



porque su raza o color de piel, extracción nacional u origen social, religión, u opiniones políticas difieren de las de los demás. Con frecuencia, los países deciden prohibir las distinciones o exclusiones e impedir la discriminación por otros motivos como la discapacidad, VIH/SIDA o la edad. La discriminación en el empleo resta oportunidades a las personas y priva a la sociedad de lo que esas personas pueden y deberán aportar (Organización Internacional del Trabajo, 1958).

Nuestra norma constitucional establece claramente lo referente a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, motivación y no discriminación por lo que en la sentencia se observó que por parte de la Corte hizo una diferenciación entre el trato igualitario real y no discriminación para los trabajadores toda vez que en la constitución del 2008, se establece que los deberes primordiales del estado, guiados en principios básicos primordiales como son: la no discriminación, el desarrollo sustentable, la redistribución equitativa de la riqueza y el buen vivir, derechos y principios destacamos lo que manifiesta el artículo 11 de la constitución que nos orienta a entender que, todas las personas somos iguales ante la ley, lo que no se debió realizar tratos diferentes e irracionales en calidad de categorías sospechosas, toda vez que en el presente caso estamos frente una persona portadora de VIH, que es un hecho cierto, por lo que se encuentra en los grupos de atención prioritaria y al realizar cambios en el puesto de trabajo argumentando su deterioro físico estamos realizando prácticas discriminatorias hacia este grupo vulnerable.

Así pues, el método aplicado por parte de la Corte Constitucional distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de afectación, alteración a la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo de los trabajadores incluyen las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo por lo que no permitimos citar lo que analiza la corte:

En lo que se refiere al principio a la igualdad y no discriminación, a pesar de la indeterminación normativa de la que se puede desprender del mismo, como un principio de rango constitucional y como derecho también, según nuestra Carta Magna (artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4), no siempre es fácil decidir cómo debe ser este interpretado y aplicado. Una primera posibilidad es considerarlo como un enunciado según el cual los seres humanos son siempre iguales sin diferencias; no obstante, esta interpretación es poco efectiva y nada atractiva ya que esta descripción resulta obviamente falsa. Una segunda interpretación es considerarlo como

un enunciado según el cual los seres humanos diferentes deben ser tratados de forma diferente atendiendo a las circunstancias. Así, los enfermos necesitan de una atención médica que no requieren los sanos, las personas con ínfimos recursos económicos necesitan medios de subsistencia que para las personas con recursos económicos son superfluos, los grupos denominados en nuestra Constitución de atención prioritaria merecen precisamente por parte del Estado una atención prioritaria que no requieren las personas que no se encuentran en esas condiciones. (SENTENCIA N° 080-13-SEP-CC, 2010)

Las protecciones igualitarias y no discriminatorias si bien es un derecho que lo tenemos desde que nacemos y se encuentran consagradas en los diferentes Leyes e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, no garantiza la efectividad de los derechos humanos, ya que muchos de los derechos se ven violentados por los propios administradores de justicia, como en el presente caso, ya que al ser el un portador del VIH, una persona se encuentra en desventaja frente a otra desde ahí partimos indicando que nuestra idiosincrasia al saber que una persona es portador de esta enfermedad realizamos un trato desigual frente a los demás, trato que en mucho de los caso empieza en el entorno familiar y posterior en el laboral, por lo que considero que el test de igualdad propuesto por parte de esta Corte fue el adecuado a fin de despejar la gran interrogante que pesaba frente a N.N. a que si por su discapacidad era objeto de discriminación, por ello se desarrolló un test basado en los principios de igualdad constitucional y no discriminación, basados en los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

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

La constitución de la República del Ecuador con el fin de evitar posibles violaciones a los Derechos Humanos ha establecido dentro su ordenamiento lo siguiente:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del

Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, Art.1)

La Corte Constitucional del Ecuador, en relación a la competencia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 7 y 167 de la Ley Organiza de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la competencia para conocer esta clase de garantías jurisdiccionales, por lo que dentro de la tramitación del presente caso se ha observado solemnidades comunes a este tipo de acciones; existiendo validez procesal de conformidad con las normas establecidas tanto en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Organiza de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En el presente caso se presentó una acción extraordinaria de protección toda vez que los derechos del señor N.N., por sus propios derechos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N. 0407-2010, el mismo que manifiesta que la sentencia dictada por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas es violatoria de derechos constitucionales, pues en dicho fallo no se observó la violación al debido proceso en la garantía de la motivación, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y la no discriminación, así también por parte de la accionada, la Municipalidad del Cantón Samborondón, ha existido violaciones a los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico; afirmando que la referida Sala ha violado derechos constitucionales señalados en la Constitución de la República, en el artículo 11 numerales 3, 4 y 9 segundo inciso, por inadecuada administración de justicia, violación del derecho de la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso, a la no discriminación. Además, señala que se han vulnerado derechos relativos a la seguridad jurídica, la falta de motivación en la sentencia y otros derechos

establecidos en los artículos 66 numeral 25; 76 numeral 1 y 7 literal 1; 82, 168 numeral 1; 169, 172, de la Constitución de la República

La Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 11, señalan los principios que rigen sobre los derechos de las personas, en este caso, el numeral 2 nos indica que las personas no podrán ser discriminadas por diversas razones entre ellas por sus discapacidades o enfermedades catastróficas lo cual es evidente conforme los antecedentes planteados en el presente caso, promoviendo una igualdad real a favor de las personas con condiciones desiguales.

Si bien es cierto, todos los seres humanos nacen con derechos que aseguren la existencia y favorezcan el desarrollo de cada persona, los cuales encuentran sustento en la dignidad humana y son inherentes a ella se debe tener en consideración que la legislación interna ha establecido al grupo de atención prioritaria que gozan de derechos constitucionales; basados en principios de igualdad y no discriminación sea cual fuere su discapacidad o enfermedad deberán asegurar el derecho a la vida y por ende a la salud como así lo refiere el Convenio N° 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores que señala:

La adaptación de las instalaciones y procedimientos de trabajo a las aptitudes físicas y mentales del trabajador mediante la aplicación de los principios de la ergonomía; la prevención de la tensión mental debida al ritmo y monotonía del trabajo y a la promoción de la calidad de vida del trabajador mediante la mejora de las condiciones de éste, incluidos la descripción y el contenido de las tareas y las cuestiones conexas con la organización del trabajo” (Rodríguez, 2009, pág. 87)

Este convenio ayuda a que los trabajadores estén inmersos dentro de su normativa constitucional dándole al trabajador los medios adecuados para su trabajo. El derecho Internacional de los Derechos Humanos protege a los enfermos catastróficos aplicando políticas, que ayuden a disminuir los impactos de discriminación y mucho mas por problemas de sexo, salud, o enfermedades catastróficas como VIH o sida, donde a lo largo de la historia se ha venido luchando por superar la segregación y el dolor que representa tener una sociedad afectada por este virus donde las personas deberíamos ver desde punto de la

dignidad humana. Es por ello que en el caso sub judice en base a los antecedentes expuesto anteriormente se establece que existen las siguientes violaciones:

- La vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de la motivación (artículo 76 numeral 7 literal l),
- Tutela judicial efectiva (artículo 75),
- La igualdad y a la no discriminación (artículo 11 numeral 2 y 66 numeral4).

Así pues, se debe indicar que existió una vulneración al debido proceso toda vez que da revisión de la sentencia de los juez *aquo* se desprende que no éxito un pronunciamiento expreso que declare la violación de uno o más derechos y mucho menos exista la restitución de los derechos, reparación integral o medidas de satisfacción y mucho menos se le admitió recursos verticales o horizontales a fin de salvaguardar los derechos constitucionales.

Al referirse a la Tutela Judicial efectiva la Corte Constitucional, una vez que analizó la observancia de los parámetros de acceso a la justicia, el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento a la Constitución y ley y en un tiempo razonable y la ejecución de la sentencia; y, considerando que la falta de cumplimiento de uno solo de ellos es suficiente para declarar la vulneración de este derecho constitucional, por lo que consideramos que es motivo sufriente para que se de paso a la acción extraordinaria de protección, toda vez que el Ecuador en su ordenamiento jurídico y organismos de protección protege los derechos de las personas tales como los contempla la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el caso que nos ocupa en el Convenio sobre el empleo y la desocupación en especial de los catastróficos que considera que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por motivos de discriminación tales como:

- cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social

que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

- cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

- Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. (Organización Internacional del Trabajo, 1958).

En cuanto a la igualdad y no discriminación se puede observar que la violación es latente pues estamos frente a una persona portadora de VIH, que pese a estar dentro del grupo de atención prioritaria, existe la violación a los derechos de estas personas en primer lugar por parte de Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad de Samborondón al proceder a destituir al señor N.N por ser portador de VIH, y no haber observado la debilidad manifiesta que se encontraba el legitimado activo por adolecer de la enfermedad catastrófica y por no ver el deterioro tanto físico como psicológico que estaba sufriendo, toda vez que si bien es cierto el legitimado tenía un tumor maligno que fue adquirido en el año 2008, antes de haber sido detectado con el virus del VIH, y parte de los jueces de primera instancia que negaron la acción de protección sin una motivación que determine claramente el porqué de la negativa de la acción de protección interpuesta por N. N y la no otorgación de las medidas de reparación integral.

Así pues a la Luz de la Constitución de la República del Ecuador fue procedente la restitución del señor NN. a su puesto de trabajo ya que la jueza o juez que conozca una garantía jurisdiccional constitucional con fundamento en un patrón fáctico similar al presente caso; esto es, en el que se haya demostrado la discriminación a la persona portadora de VIH, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional no solamente hacer la distinción del derecho vulnerado, mediante la observancia de los hechos ocurridos como en el presente caso; en el cual el juez de alzada tiene conocimiento que el legitimado a procedido a indicar las alegaciones a sus derechos y más bien se encaminaron en analizar el acto administrativo, por lo que no se examinó la pretensión realizada por parte del

legitimado, razones suficientes para la aceptación de la acción extraordinaria de protección; por cuanto se vulnero el derecho a la tutela judicial efectiva en lo referente a la alegación del legitimado activo que señala la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, el artículo 75 de la Constitución de la República dispone taxativamente:

"Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad en ningún caso quedará en indefensión (... )". La Corte Constitucional, respecto a este derecho fundamental ha determinado: "(... ) Implica que cuando una persona pretende la defensa de sus derechos o intereses legítimos, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. (Vulneración del derecho a la Tutela judicial efectiva, 2009)

Además; para poder separar a una persona de la carrera administrativa se debe también tomar en cuenta el procedimiento establecido en la Legislación Ecuatoriana, que norma los procedimientos para despidos de los funcionarios públicos y así garantizar el debido proceso toda vez que lo que se busca es proteger en todas las instancias del proceso a la persona (Vulneración del derecho a la Tutela judicial efectiva, 2009) y de esta manera garantizar que exista una correcta administración de la justicia, que no se violen los derechos y las garantías constitucionales que lo amparan, toda vez que en nuestro sistema jurídico, el debido proceso, vela porque se juzgue de conformidad con el proceso que legalmente corresponde a cada caso; que cada etapa del proceso se desarrolle en apego a la constitucionalidad y a la legalidad; y, sobre todo, que se administre justicia en forma imparcial, diferente: en base a la axiología jurídica y a la más estricta justicia.

Para ello los jueces *a quo* al estar en el análisis en el caso sub judice de la acción de protección debía basarse no solo en acto si no basarse en la naturaleza del mismo que debió tramitarse dado la naturaleza de los derechos tutelados como lo refiere la Corte Constitucional y la sentencia, N<sup>a</sup> 024-SEP-CC, en el caso N<sup>a</sup> 009-09, y con la aplicación de las medidas de reparación integral, constituyendo un precedente jurisprudencial y como garantía de no repetición a favor de las personas

portadoras de VIH/o SIDA pertenecientes al grupo de atención prioritaria establecido en el artículo 35 y siguientes de la Constitución; afirmando así el derechos a la vida, salud, al Buen Vivir, y así esta sentencia constituya jurisprudencia vinculante respecto de las garantías jurisprudenciales que pueda interponer la persona o grupo de personas que se encuentren afectados, cabe indicar que la presente sentencia no hace referencia a jurisprudencia desconocida o novedosa ya que existen varias sentencias de este índole, ya que esto se ha convertido en un problema cotidiano en las instituciones públicas, tampoco es de alta complejidad ya que a partir de esta sentencia existen varias sentencias con un mejor estudio sobre situaciones del mismo carácter, referente a la destitución de funcionarios públicos por enfermedades catastróficas y de doble vulnerabilidad sin el procedimiento adecuado contemplado en las leyes especiales según la materia, por lo que se debería aplicar un juicio sumario administrativo a los señores jueces de primera y segunda instancia por vulneración a los derechos de los catastróficos y retardo injustificado como contempla nuestra Carta Magna.

Es así, como se incumple lo que establece el Estado que es garantizar el derecho al debido proceso y administrar justicia con estricto respeto a las garantías básicas establecidas en la normativa jurídica; en el que el administrador de justicia y por ende el Estado actúe ceñido estrictamente a la Constitución y a la Ley; y, que juzgue de conformidad con el procedimiento legal que corresponde en cada caso.



## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Una vez concluida la presente investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones basadas en los objetivos planteados de la presente investigación:

- La estabilidad laboral de los derechos humanos, constitucionales y legales que protegen a las personas con enfermedades catastróficas y de alta complejidad en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social; establecidos en la Constitución del 2008, determina que las personas que sufren de enfermedades catastróficas o de alta complejidad deben recibir una atención prioritaria y especializada en todos los niveles y que esto debe responder al ejercicio de los derechos fundamentales del ser humano reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico y ratificados por convenio Internacionales de Derechos Humanos.
- El derecho a la protección de las personas que padecen enfermedades catastróficas dentro de la realidad constitucional ecuatoriana, aplicando los principios y la jurisprudencia ecuatoriana en relación al derecho protegido previo el precepto de la sentencia No. 80-13-SEP CC de la Corte Constitucional del Ecuador, donde se evidencio la vulneración, al debido proceso, tutela judicial efectiva, y la no discriminación y la desigualdad de los enfermos catastróficos portadores del VIH o SIDA afecta a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, y son susceptibles de una acción constitucional como la acción extraordinaria de protección.
- El estado ecuatoriano por su calidad de garante de los derechos de los habitantes, debe aplicar políticas de ayuda a este grupo vulnerable a fin de

que se pueda cumplir y hacer cumplir lo que emana nuestra constitución y los Tratados Internacionales de Derechos humanos, bajo el principio de Pro-Homine, evitando que estos derechos tengan restricciones ilegítimas de Derecho.

- El derecho al trabajo, es un derecho económico social, garantizado en nuestra carta suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se demostró que en caso judge, la Corte Constitucional del Ecuador, evidencio la vulnero el derecho al trabajo del enfermo catastrófico, a la tutela judicial efectiva (Art. 75 Constitución), toda vez que la sentencia impugnada confirmó la sentencia venida en grado, la misma que inadmitió la acción de protección propuesta sin mirar la naturaleza de la acción.
- En el presente estudio de caso, el Juez de primera instancia, incurrió errores inexcusables, se negó la apelación de la acción de protección propuesta y se interpuso la acción extraordinaria de protección, por la violación al debido proceso, constituyéndose en una amenaza, por lo que vulnera a la seguridad jurídica, al tratarse de quien imparte justicia; más siento este el preámbulo que dio inicio a la acción extraordinaria de protección.
- La falta de motivación y la discriminación que estaba siendo víctima el enfermo catastrófico, primero al ser separado de la institución por ser un portador de VIH, y segundo por no tener una acceso eficaz a la justicia, con lo cual se demostró que se violentó la Ley, pese a que los operadores de justicia son los encargados de velar por el cumplimiento de los derechos y que su fallos se basen en parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; En el caso sub judge, los jueces de alzada se limitaron a invocar jurisprudencia comparada, y a mirar el acto mas no las alegaciones presentadas por parte de los recurrentes, con lo que se demostró una vulneración al Derecho a la motivación de resoluciones, en tal sentido a la Corte emitió su sentencia 80-13-SEP CC declarando la vulneración de derechos al enfermo catastrófico y determinando medidas de reparación integral para la víctima.

- Dentro del presente caso y después de los diversos criterios analizados, así como la jurisprudencia ecuatoriana, se evidencia que la Corte Constitucional como máximo garantista de derechos constitucionales, determino una sentencia que efectivamente garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación del grupo de atención prioritaria, por su condición.

## RECOMENDACIONES

- Capacitar a la sociedad en general y en especial a los grupos de atención prioritaria, pues a pesar de que existen leyes que aseguran su inclusión, atención y especial tratamiento hay mucho desconocimiento sobre lo que significa padecer esta enfermedad como es el caso del VIH y sobre los derechos que deben ser exigidos y brindados por parte de la sociedad y del propio estado.
- Fomentar consecutivamente campañas de erradicación de todo tipo de violencia y discriminación hacia los portadores de VIH, a tal punto de crear una concientización ciudadana frente a este tema de malos tratos ante la sociedad.
- Que los operadores de justicia actúen en base a principios de celeridad, imparcialidad, iura novit curia, entre otros, afín de respetar los derechos de los miembros de la sociedad, como un derecho fundamental que se efectiviza mediante las garantías procesales.
- Fomentar el estudio de las jurisprudencias emitidas y emanadas por la Corte Suprema del Ecuador, que ayudaran a la ciudadanía y operadores de justicia a obtener resoluciones, fallos con todos los métodos de investigación y métodos de interpretación de parte de la Corte de Justicia.
- Que los operadores de justicia no emitan sus fallos solo en base a precedentes jurisprudenciales, sino vean la naturaleza de las acciones propuestas por los legitimados.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

### **Normativa jurídica.-**

Constitución de la Republica del Ecuador. «Registro oficial.» n° 449. 20 de octubre de 2008.

Código de Trabajo. «Registro oficial.» n° 167. 16 de Diciembre de 2005.

Ley orgánica de salud. «Registro Oficial.» N° 423. 22 de diciembre de 2006.

MIES. Programa de Protección Solidaria PPS. [www.pps.gov.ec](http://www.pps.gov.ec).

### **Normativa internacional.-**

Asamblea de las Naciones Unidas. «registro oficial.» 10 de 12 de 1948.

Canessa, M. Á. Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos ( core rights ) y el “ ius cogens ” laboral. 2008.

Convencion Americana sobre Derechos Humanos. «Organizacion de Naciones Unidas.» 1948.

Convencion Interamericana de Derechos Humanos. «Registro Oficial .» n° 1795. s.f.

Convención Interamericana de Derechos Humanos. «Registro Oficial.» n° 17955. 1978.

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158). s.f.

Comité de Derechos Humanos. N° 18 párr. 7.

Organización Internacional del Trabajo. 1919. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm>.

Organización mundial de Salud. Ginebra, 7 de abril de 1948.

### **Doctrinaria.-**

Castilla, Gustavo Ordoqui. Derecho a la Vida Humana. Juan Pablo II Evangelium Vitae n° 95, s.f.

Drago, María Tereza Burjin. Respuesta a las enfermedades catastróficas. Buenos Aires: CIPPEC, 2014.

Lemus, Raya Patricia. Derecho del Trabajo. Segunda edición. José Tomás Pérez Bonilla, 2009.

Lifschitz, Federico Tobar y Esteban. Respuesta a las enfermedades catastróficas. Buenos Aires: Fundación CIPECC, 2014.

Marco, GÓMEZ SANCHO. Fundación educación médica, 1994 - 2017.

«Una introducción a la actividad normativa de la organización Internacional del Trabajo.» EDICIÓN DEL CENTENARIO, 2019. 18.

RODRÍGUEZ, CARLOS ANÍBAL. Los convenios de la OIT sobre seguridad. Primera edición 2009. Actrav, 2009.

Mundlak, G. (2007). Derecho al trabajo. Conjugación de derechos humanos y política de empleo. *Revista Internacional del Trabajo*, 126 (3-4), 213- 242. *Derecho al trabajo*. (2007).

Naciones Unidas, Organización, Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

### **Jurisprudencial**

Sentencia, C. C. N<sup>o</sup> 024-SEP-CC, caso N<sup>o</sup> 009-09

Sentencia C. C. N<sup>o</sup> 80-13-CC-, caso N<sup>o</sup> 445-11-EP

# Anexos

SENTENCIA N° 80-13-SEP-CC

CASO N° 0529-11-EP