

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS
PORTADORAS DE VIH EN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA
016-16-SEP-CC”**

Realizado por:

MERCEDES CAROLINA ZAMORA IZURIETA

Director del proyecto:

DR. ALEXANDER BARAHONA

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA

Quito, 27 de Agosto de 2018

DECLARACION JURAMENTADA

Yo, MERCEDES CAROLINA ZAMORA IZURIETA, con cédula de identidad # 1716865181, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Mercedes Carolina Zamora Izurieta

C.C.: 1716865181

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación titulado:

**“LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS PORTADORAS
DE VIH EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 016-16-SEP-CC”**

Realizado por:

MERCEDES CAROLINA ZAMORA IZURIETA

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA

Dirigido por el profesor

DR. ALEXANDER BARAHONA

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor

Alexander Barahona

DIRECTOR

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mi madre Iliana Izurieta, a mi padre Francisco Zamora quienes con su ejemplo han sabido enseñarme a ser una persona llena de valores. Gracias padres por saber guiarme en la vida.

A mi esposo Juan Ávila por ser mi compañero de vida y apoyo incondicional quien siempre ha estado a mi lado.

A mi hermano Javier Zamora quien ha estado conmigo toda mi vida y ha sido mi mejor amigo y confidente.

AGRADECIMIENTO

Al profesor Alexander Barahona por su acertada dirección de la tesis. Sus conocimientos y dedicación fueron determinantes a la hora de conformar este documento.

A la profesora María Elena Castillo quien con sus enseñanzas ha aportado a mi formación académica.

A la Universidad Internacional SEK, por su esfuerzo de formar profesionales íntegros.

ÍNDICE

1. Capítulo 1: El derecho a la igualdad y no discriminación en la Constitución de la República del Ecuador.....	1
1.1 El derecho a la igualdad y no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos	2
1.2 Las categorías sospechosas y el derecho a la igualdad y no discriminación en la previsión constitucional	4
1.3 El derecho a la igualdad y no discriminación en la Jurisprudencia Constitucional	5
1.3.1 El derecho a la igualdad y su prohibición de discrimen por categorías sospechosas	8
1.3.2 El derecho a la no discriminación de las personas portadoras de VIH	9
1.3 Conclusiones	11
2. Capítulo 2: El derecho a la salud en la Constitución de la República del Ecuador.....	12
2.1 Breves aproximaciones al VIH como enfermedad catastrófica	15
2.2 El VIH y el derecho a la salud	17
3. Capítulo 3: Análisis de la Sentencia constitucional 016-16-SEP-CC	20
3.1 Antecedentes fácticos.....	20
3.2 Formulación y resolución de los problemas jurídicos constitucionales	21
3.3 <i>Decisium</i>	23
3.4. Análisis crítico	24
4. Conclusiones y recomendaciones.....	25
4.1 Conclusiones	25
4.2 Recomendaciones.....	25
Bibliografía.....	27

Los Derechos de igualdad y salud de las personas portadoras de VIH en la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana. Análisis de la Sentencia 016-16-SEP-CC

Introducción

Primeramente, para realizar este trabajo de investigación partiremos de la hipótesis que nos hemos planteado la cual nos pregunta si la justicia Constitucional ha tutelado de manera efectiva los derechos a la salud, trabajo e igualdad de las personas portadoras de VIH Sida en el ámbito público y privado.

En este sentido analizaremos la sentencia 016-16-SEP-CC la misma que trata de la vulneración de derechos a la igualdad y a la salud en un agente policial quien además es portador de VIH- Sida.

Es así como trataremos el tema del derecho a la igualdad y no discriminación el mismo que es un derecho social por excelencia. Se trata de un derecho complejo que se despliega en una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado (Carbonell, 2016: 1,2).

Este derecho se considera innato, inalienable y universal ya que es parte elemental para el ser humano por ser el titular del derecho natural y así mismo el Estado tiene la obligación de garantizarlo (Prieto, 2010: 96).

Por otra parte, el derecho a la salud también genera la obligación del Estado de preservar el bien jurídico protegido por la Constitución, es decir, la igualdad; tal protección supone la obligación del Estado de abstenerse de discriminar, que es una obligación negativa; de la misma manera, hace nacer la obligación positiva de evitar que particulares, grupos o empresas lo vulneren (Carbonell, 2016: 1,2).

El derecho a la igualdad obliga también a los particulares; así, por ejemplo, las empresas privadas están obligadas a contratar a una persona con independencia de su género, religión, etnia o preferencia sexual (Carbonell, 2016: 1,2).

El Estado tiene obligación de garantizar que se cumpla la igualdad y no discriminación como podemos evidenciar en el Artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador que reza lo siguiente: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.

Como podemos darnos cuenta en la Constitución nos indica claramente que todos somos iguales ante la ley y por lo tanto los juzgadores deben administrar justicia sin importar la condición de la persona es decir siempre tomando en cuenta el caso en concreto y no la vida personal, aspecto físico de la persona sometida a juicio.

También se debe tener en cuenta que el hecho de que una persona sea portadora de VIH Sida no debe ser motivo de discriminación.

Es así como el objetivo de nuestra investigación es llegar a establecer las obligaciones que tiene el Estado respecto a la igualdad y no discriminación de las personas que padecen VIH SIDA a través del análisis normativo y jurisprudencial con el fin de desarrollar un modelo decisional que compagine los límites del presupuesto del Estado con los derechos de terceros a la igualdad y no discriminación.

Este trabajo de investigación se hace necesario para conocer y analizar la posición que asume el Estado frente a las personas que padecen de VIH SIDA.

Es importante realizar un análisis de un caso que resolvió la Corte Constitucional Ecuatoriana sobre una persona que padecía de una enfermedad catastrófica como el VIH Sida y mirar si tuvo o no un trato justo en su trabajo o si fue víctima de discriminación en razón en su enfermedad.

También cabe analizar la celeridad que tiene la población para acceder al sistema de justicia y hacer valer sus derechos.

Es de especial interés conocer cómo procede el Estado cuando una persona ha sido discriminada por razón de padecer una enfermedad catastrófica como es el VIH Sida si se le deja a la persona sin trabajo y sin acceso al seguro médico del cual depende para recibir medicinas, así como atención médica especializada para continuar con un tratamiento del cual depende su vida.

En los tratados internacionales de derechos humanos frecuentemente hay dos tipos de cláusulas unas que consagran derechos específicos como son a la vida, a la libertad, a la salud, a la educación, etc. y otras generales que establecen el deber de los Estados de respetar los derechos aludidos en el respectivo instrumento internacional, y que les imponen la obligación de tomar medidas tendientes a garantizarlos.

Basándose en las correspondientes previsiones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha ido más allá de declarar violaciones de los derechos específicamente mencionados en las respectivas demandas; también se ha pronunciado sobre las políticas legislativas que los Estados han adoptado o dejado de adoptar en relación con tales derechos (De Roux, 2004: 20).

Las cláusulas generales se están convirtiendo en una especie de ventana que permite al órgano jurisdiccional internacional ordenar a los Estados que deroguen determinadas leyes o que adopten determinado tipo de legislación (De Roux, 2004: 20).

1. Capítulo 1: El derecho a la igualdad y no discriminación en la Constitución de la República del Ecuador

Es necesario primeramente conocer las definiciones que nos proporcionan diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos sobre discriminación, el derecho a la igualdad y la prohibición de discrimen, mismas que serán mencionadas a continuación:

En el Artículo 1 de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia nos aporta con el siguiente concepto de discriminación:

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

Así pues, la discriminación sucede cuando una persona recibe un trato diferente al de los demás por razón de su edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socio económica, padecer una enfermedad, discapacidad, etc. (Pérez, 2016 :30).

Así mismo podemos encontrar una definición de discriminación en la convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores que en su artículo 2 nos dice lo siguiente:

Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.

Los conceptos proporcionados por los mencionados tratados internacionales de derechos humanos nos indican que la discriminación sucede en cualquier ámbito de la sociedad ya sea en las instituciones públicas como también en las privadas.

En este sentido también es importante destacar que la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 24 nos habla de la igualdad ante la ley, el Artículo 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos nos habla de la igualdad de derechos, el Artículo 2 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales nos habla de la garantía de los derechos sin discriminación y el Artículo 7 de la Declaración Universal

de Derechos humanos nos habla de la igualdad ante la ley y la protección de la discriminación.

Es así como también podemos encontrar que en la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 11 numeral dos nos dice lo siguiente:

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

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

Como podemos deducir del mencionado artículo la Constitución de la República del Ecuador prohíbe cualquier forma de discriminación por lo tanto todos tenemos la obligación de cumplir con su mandato.

También es importante destacar que a pesar de lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador muchas veces la discriminación sucede en todos los ámbitos como por ejemplo en el laboral cuando una persona es diferente y se le discrimina por padecer algún tipo de enfermedad como el VIH - Sida ya que es considerada una enfermedad catastrófica y por lo tanto es por la falta de conocimiento sobre la misma que en algunos casos las personas afectadas sufren de un efecto discriminatorio.

1.1 El derecho a la igualdad y no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos

Como se mencionó anteriormente el derecho a la igualdad y no discriminación de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana sobre derechos humanos, la misma que sus artículos 1.1 y 24 nos dice lo siguiente: (Pérez, 2016: 16).

Artículo 11: 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.

Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Estas normas son necesarias para conocer la medida en que se pueda hacer exigible para el Estado es decir que deberá implementar acciones para garantizar que los derechos de igualdad contenidos en la convención se cumplan dentro de su territorio y de igual manera crear una vía judicial para que sus ciudadanos lo puedan reclamar en caso de que sus derechos de igualdad sean vulnerados (Pérez, 2016 :17).

Como podemos darnos cuenta la Convención Americana le da un alto valor al derecho a la igualdad y no discriminación en el momento en que hace referencia a esos derechos dentro de normas que corresponden a otros derechos es así como el artículo 8.2 de la Convención nos habla del derecho de toda persona a la plena igualdad en cuanto a garantías judiciales mínimas dentro de un proceso judicial (Pérez, 2016 :17).

Por otra parte, también podemos observar en el Protocolo de San Salvador también dispone en su Artículo 3 lo siguiente:

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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.

Como se desprende del Protocolo de San Salvador, adicional a la disposición general que habla de la no discriminación también recoge en su Artículo 7 la prohibición de discriminar y el derecho a la igualdad de manera específica ya que indica que el salario debe ser equitativo al trabajo sin que exista ninguna distinción (Pérez, 2016 :17).

El derecho internacional de los derechos humanos se complementa por tratados que tienen como finalidad la eliminación de la discriminación, así como también garantizar la igualdad en todos los casos es así como la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia (Pérez, 2016 :18).

Sin embargo, nos damos cuenta de que, aunque se llegue a un acuerdo con los Estados sobre la importancia de la igualdad y no discriminación no es suficiente con la lectura de las normas jurídicas existentes en el derecho positivo para establecer de manera clara las obligaciones que emanan de las mismas.

El derecho internacional de los derechos humanos es el punto de partida del que nos basamos para dar una orientación adecuada a la forma en que se debe aplicar el derecho a la igualdad y no discriminación.

Es así como las normas establecidas en el derecho interamericano se tomarán en cuenta como una base legal que, mediante la interpretación de la norma aportada por la

jurisprudencia y la doctrina, nos darán paso a la determinación del contenido del derecho a la igualdad y no discriminación en el derecho interamericano (Pérez, 2016 :18).

Los Estados con el fin de garantizar el cumplimiento de los Derechos Humanos cuentan con sistemas de protección de los Derechos Humanos que se rigen en los continentes europeo, americano y africano. Estos sistemas tienen una base normativa de carácter convencional y así mismo se manejan mediante instituciones supranacionales que se especializan en vigilar el cumplimiento de los compromisos que los Estados han adquirido en materia de Derechos Humanos (Carmona, 2002 :182).

Conforme el pasar del tiempo se ha dado un desarrollo significativo de los mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos ya que no solo se los trata como un asunto que compete únicamente al ordenamiento jurídico interno de los Estados, sino que se trata a la persona como sujeto de derecho internacional. (Carmona, 2002 :182).

Si consideramos que adicionalmente a los instrumentos internacionales la mayor parte de las Constituciones de los Estados establecen normas referentes a los derechos fundamentales podemos deducir que los derechos humanos establecen un punto de conexión en el que se juntan el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional razón por la cual es necesario que exista una armonía entre las Constituciones de los Estados con los instrumentos internacionales (Carmona, 2002 :182).

1.2 Las categorías sospechosas y el derecho a la igualdad y no discriminación en la previsión constitucional

La Constitución de la República del Ecuador establece en su Artículo 66 numeral 4 que: “Se reconocen y garantizarán a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

Este artículo nos dice que es obligación del Estado garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación a todas las personas sin importar las circunstancias en las que estas se encuentren.

Vamos a tomar como referencia a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de Argentina la cual se ha basado en la jurisprudencia de Estados Unidos para determinar que las diferencias con las que el Estado trate a las personas con el fin de justificar un trato diferente en razón de la nacionalidad o el sexo mimas que se denominan categorías sospechosas (Gargarella, 2009: 695).

Así pues, la presunción que el Estado realiza en contra de una categoría o criterio sospechoso solo podrá ser justificada por el Estado si este demuestra que hay un interés estatal urgente para aplicar de manera excepcional esa categoría siempre orientado a la materialización de las condiciones de igualdad (Gargarella, 2009: 696).

Por otra parte, también en el derecho internacional ha establecido el término categorías sospechosas con el fin de determinar ciertas características que tienen las personas en base a las cuales los Estados o los particulares no pueden realizar actos que discriminen a los individuos.

La doctrina nos ha dado una definición de esta categoría al decir que “son criterios de distinción que se basan en una característica subjetiva de la persona que en principio no guardan relación de razonabilidad con el propósito de la distinción” (Defensoría del Pueblo, 2015:62).

A estas categorías se las conoce también como factores prohibidos ya que son “aquellos factores sobre cuya base las distinciones perjudiciales están prohibidas” así en los tratados internacionales se establece el derecho a la igualdad y no discriminación y se determina de manera ejemplificativa a estas categorías (Defensoría del Pueblo, 2015:62).

También impone sanciones penales contra personas que actúen motivadas por el odio hacia grupos raciales, políticos, religiosos, etc. (Gargarella, 2009: 697).

Por otra parte, también en el Derecho Internacional ha establecido el término categorías sospechosas con el fin de determinar ciertas características que tienen las personas en base a las cuales los Estados o los particulares no pueden realizar actos que discriminen a los individuos (Defensoría del Pueblo, 2015:62).

La doctrina nos ha dado una definición de estas categorías al decir que “son criterios de distinción que se basan en una característica subjetiva de la persona que en principio no guardan relación de razonabilidad con el propósito de la distinción” (Defensoría del Pueblo, 2015:62).

1.3 El derecho a la igualdad y no discriminación en la Jurisprudencia Constitucional

El principio de igualdad y no discriminación ha sido ampliamente desarrollado en instrumentos internacionales de derechos humanos, como pilar fundamental del respeto por la dignidad humana. Desde una perspectiva histórica, la igualdad ha sido una reivindicación por el respeto de la vida humana en condiciones de dignidad (Sentencia 184-18-SEP-CC).

La dignidad e igualdad en tanto principios rectores del derecho y elementos inherentes a la existencia humana constituyen el fundamento de los derechos humanos; dichos conceptos refieren al valor que posee una persona por el mero hecho de serla. La dignidad es propia de la naturaleza humana, sin ninguna clase de distinción; está ligada íntimamente a la esencia de la persona, misma que debe ser protegida desde la igualdad en las relaciones externas que el sujeto mantiene para con la sociedad y el Estado (Sentencia 184-18-SEP-CC).

El comité de derechos humanos consagra la referencia sobre discriminación en los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratado internacional que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. De allí la relevancia de los estándares consagrados en torno a la no discriminación.

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que: “La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben tener un trato igualitario” (Sentencia 184-18-SEP-CC).

Por igualdad material, en cambio, se refiere a un análisis de la realidad de la persona, el cual ha sido recogido a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, el mismo que persigue la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Es decir, que nadie podrá ser discriminado por cualquier distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos (Sentencia 292-16-SEP-CC).

El derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de realizar distinciones inconstitucionales constituye el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales, como base del Estado de derecho y, por ende, su consecuente evolución: el Estado constitucional de derechos y justicia (Sentencia 117-13-SEP-CC).

Asimismo, forma parte del grupo de principios jurídicos reconocidos por todos los estados como mínimo de protección a los sujetos como presupuesto para la supervivencia de la raza humana, vinculante para todos los miembros de la Comunidad Internacional, al respecto la Corte Internacional de Derechos Humanos se ha pronunciado en los siguientes términos: (Sentencia 117-13-SEP-CC).

El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico. Así como, forma parte del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.

En la sentencia No. 080-13-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana se resolvió el caso del Señor NN mismo que fue despedido por su condición de portador de VIH Sida.

La Corte estableció que tal condición es discriminatoria y vulnera en forma concreta el derecho a la igualdad (Sentencia No. 080-13-SEP-CC).

Asimismo, esta sentencia analiza si el despido de un funcionario público por padecer de VIH-Sida encaja dentro de las categorías sospechosas y por lo tanto es un trato discriminatorio. Con el fin de establecer si se le dio un trato discriminatorio al funcionario la Corte Constitucional analizó el Artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador el cual determina: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. La Corte estableció que la norma constitucional es clara en determinar que ninguna persona podrá ser discriminada y menos con el objetivo de vulnerar los derechos un individuo. (Sentencia No. 080-13-SEP-CC: 15).

Los criterios contenidos en la norma constitucional que nos hablan de las consideraciones por las cuales nadie puede ser discriminado y se los conoce como categorías sospechosas (Sentencia No. 080-13-SEP-CC: 15).

Las categorías sospechosas por lo tanto “son criterios utilizados tanto por el Estado como por los particulares con miras a realizar diferencias que nunca parecerían justificarse”. Partiendo de este concepto para la Corte Constitucional una categoría sospechosa es un criterio utilizado con el fin de dar un trato diferente a las personas o a determinados grupos vulnerables que los ponen en una situación de desventaja, entonces como podemos deducir cuando una persona padece de una enfermedad catastrófica como es el VIH- Sida y en este caso se la despide de su trabajo y esta acción es inconstitucional y cae en el concepto de categoría sospechosa (Sentencia No. 080-13-SEP-CC: 16).

En este sentido y dentro del caso el Organismo indicó que los empleadores no pueden emplear las categorías sospechosas para tratar de manera diferente a su trabajador pues esto constituye discriminación (Sentencia No. 080-13-SEP-CC: 16).

En el derecho internacional de los derechos humanos se prohíben las prácticas discriminatorias en contra de las personas o grupos de personas. La Corte Constitucional menciona que el hecho de utilizar las categorías sospechosas como son la raza, el sexo, la nacionalidad, la identidad cultural, un estado de salud, portar una enfermedad se justifican solamente si tienen como objetivo erradicar las desigualdades que existan y evitar que estas se propaguen (Sentencia No. 080-13-SEP-CC: 17).

Por su parte la Corte Constitucional colombiana en reiterada jurisprudencia estableció varios de los principios básicos del juicio de igualdad los mismos que también lo ha acogido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Constitucional Alemán. En la Sentencia C-022 de 1996 dictada por la Corte Constitucional de Colombia es donde más claro se presenta el juicio de igualdad.

En esta sentencia la Corte Constitucional de Colombia tenía el deber de decidir sobre una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 literal b de la Ley 48 de 1993 de Colombia que les daba como beneficio a las personas que hubieren prestado servicio militar el diez por ciento adicional en el puntaje de los exámenes estatales que el graduado de bachilleres debía aprobar con el fin de tener acceso a una Universidad (Pulido, 2010: 459).

La Corte Constitucional con el fin de dar una solución a esta demanda sostuvo que el beneficio que se les da a este grupo de bachilleres solo sería constitucional si se prueba que existe una “razón suficiente” que justifique esa disposición.

En este sentido la justificación de una categoría sospechosa se basa en un “test de razonabilidad” el cual se compone por las siguientes etapas (Pulido, 2010: 460).

1. Que exista el objetivo de un trato desigual es decir que se realicen actos con la finalidad de dar un trato diferente a la persona (Pulido, 2010: 460).
2. Que el objetivo para dar un trato desigual sea constitucional (Pulido, 2010: 460).
3. Que ese trato desigual sea razonable es decir que sea proporcional el trato y el objetivo que se pretenda (Pulido, 2010: 460).

Como podemos darnos cuenta la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia nos dice que siempre que exista un justificativo que sea válido y además proporcional para que se le trate de manera diferente a una persona se considera constitucional es decir que debe existir un motivo extraordinario para que se dé un trato diferenciado a un individuo porque de lo contrario se considera discriminación ya que en principio todos tendríamos que ser tratados de manera igualitaria.

1.3.1 El derecho a la igualdad y su prohibición de discrimen por categorías sospechosas

La igualdad es fundamental para establecer la noción de los derechos humanos es así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1 señala que “Todos

los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos “(Defensoría del Pueblo, 2012:7).

También nos dice que no se realizará ninguna distinción en base en la condición política, jurídica o internacional al que pertenezca un país para discriminar a un individuo que esté sometido a sus leyes, es así que se le toma a la igualdad como una característica de la dignidad y por lo tanto se prohíbe que se realicen distinciones que impida que se ejerzan los derechos y libertades de las cuales goza un ser humano en razón de su dignidad. (Defensoría del Pueblo, 2012: 8).

Es así como la Constitución de la República del Ecuador, así como los instrumentos internacionales prohíben que se discrimine a una persona en razón de las categorías sospechosas que son su etnia, idioma, sexo, condición social, etc.

Con el objetivo de evitar que se den actos de discriminación de acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos humanos el Estado debe abstenerse de realizar acciones o crear situaciones que den como resultado la discriminación de jure o de facto. En este sentido se prohíbe que cree leyes o disposiciones ya sean civiles, administrativas o de cualquier otra índole que discriminen a una persona, así como permitir a sus funcionarios que realicen actos discriminatorios (Defensoría del Pueblo, 2012: 8).

Uno de los problemas más grandes que tiene nuestra sociedad es la convivencia entre personas y grupos que son diferentes a los demás. Este problema se da por razón de que la sociedad ha creado un modelo ideal de ser humano al que los demás tienen como objetivo llegar a parecerse. Es precisamente que este modelo se ha reconocido más a fin a los grupos de poder dominantes los mismos que se basan en creencias de superioridad e inferioridad considerando la raza, el color, la clase social, el género, la religión, la nacionalidad, la orientación sexual, la edad, las discapacidades, entre otros. Lo más grave de esta situación es que la persona que se enmarca dentro de una o más categorías sospechosas es apartado de su dignidad y humanidad (Salgado, 2010: 485).

1.3.2 El derecho a la no discriminación de las personas portadoras de VIH

Con el objetivo de no vulnerar la dignidad de una persona portadora de VIH es importante que sean tratados razonablemente es decir no de una manera autoritaria y

menos basándose en las condiciones físicas como la raza, sexo y demás de una persona (Muñoz y Cano, 2000: 6).

En esta misma línea subraya German Bidart Campos “La igualdad importa un grado suficiente de razonabilidad y justicia en el trato que se depara a los hombres”. Así pues, nos sugiere que la igualdad lo que busca es eliminar la discriminación que se da entre individuos por diferentes circunstancias (Muñoz y Cano, 2000: 6).

En lo referente a la discriminación en relación a las personas portadoras de VIH- Sida como lo ha señalado la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas nos indican las razones de discriminación que ya hemos mencionado anteriormente sin embargo los que más se hacen énfasis es en la raza, la nacionalidad, el origen étnico, la discriminación por salud así mismo se tratan otras maneras de discriminación como a las personas portadoras de VIH (Muñoz y Cano, 2000:30).

Por otra parte también es importante destacar que las personas muchas veces son incapaces de acudir a un centro de salud para realizarse una prueba que determine si tienen Sida o son portadoras del virus del VIH ya que en los centros de salud a pesar de que tienen la obligación de no discriminar a estas personas muchas veces lo hacen ya que consideran que tienen un comportamiento peligroso es así como podemos ver que se trata de un grupo vulnerable que en ocasiones no reciben un trato adecuado a pesar de tener derechos que los protegen (Cano, Pantoja, Vargas, 2016 : 49).

En este sentido es importante destacar que muchas veces los medicamentos no son accesibles es decir que no se los encuentra con facilidad así mismo pueden no ser asequibles es decir que los precios son elevados y considerando a economía de las personas en ocasiones los medicamentos se hacen imposibles de ser pagados por sus levados costos.

Las personas que padecen de VIH Sida tienen el derecho a no recibir un trato discriminatorio en ningún centro de salud a los que acudan ya sean públicos o privados ya que lo primero que se debe hacer es tratar de ayudarlos a tener una vida digna a pesar de padecer de esta enfermedad grave.

También tienen el derecho a no ser discriminados en los lugares en lo que laboran ya que muchas veces dependen de sus trabajos para poder continuar con el tratamiento que lo que intenta es que tengan unos años más de vida.

1.3 Conclusiones

Las personas que padecen de VIH Sida son parte de un grupo vulnerable que debe ser atendido por el Estado en cuestión de salud, así como de garantizar la igualdad y no discriminación.

La discriminación se da por diferentes criterios que una persona posee como lo es la raza, el sexo, tener algún tipo de discapacidad, padecer de una enfermedad, etc.

Es importante educar a la sociedad acerca de lo que es el VIH Sida y los mecanismos que existen para protegerse de esa enfermedad y así evitar que más personas sean contagiadas.

Es importante que las personas que padecen de VIH Sida conozcan sus derechos y de esta manera los puedan exigir mediante las vías judiciales que el Estado proporciona.

2. Capítulo 2: El derecho a la salud en la Constitución de la República del Ecuador

El derecho a la salud está integrado por una serie de posibilidades que permitan desarrollar el derecho, se entiende que este derecho no solo comprende el bienestar e integridad físicos, sino también la educación es decir el enriquecimiento intelectual de las personas y además la superación en todos los sentidos (Medina, 2016:15).

El Diccionario de la Lengua Española ha definido el derecho a la salud como un estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. Esta definición se refiere a que una persona goza de salud cuando todos los órganos de su cuerpo funcionan de manera normal.

Se debe tener en cuenta que la salud no solo se refiere al bienestar e integridad física, sino también el intelectual y mental es decir que la persona goce de una salud mental sana que le permita ejercer todas sus facultades, también comprende otros principios que faciliten y ayuden al desarrollo del ser humano.

Es necesario establecer una diferencia entre derecho a la salud y derecho a la protección de la salud. El derecho a la salud, hace alusión a estar en buenas condiciones físicas, lo cual es imposible garantizar para cualquier Estado, ya que va más allá de su control además que no cuentan con los recursos necesarios para dar una garantía plena a este derecho, mientras que la protección a la salud se refiere a que el Estado debe tomar las medidas legislativas y jurídicas utilizando los recursos disponibles para proteger el derecho a la salud y atender a cualquier persona esto en la medida de lo posible (Medina, 2016:15).

Se entiende que el derecho para ser atendido en cuestiones de salud debe ser del más alto nivel posible es decir que la atención debe ser adecuada cumpliendo con las normas de higiene, así como buscando la comodidad del paciente.

El derecho a la protección de la salud ha sido establecido y considerablemente fortalecido por la IV conferencia internacional sobre la promoción de la salud, efectuada en

Yakarta, Indonesia, en julio de 1997, es así como se hace necesario para el desarrollo y crecimiento económico de cualquier país (Medina, 2016:119).

Para que un país pueda alcanzar un desarrollo económico eficaz es necesario que su población se encuentre en buenas condiciones de salud con el fin de atender adecuadamente a sus trabajos y realizarlos de la mejor manera posible.

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU indican que el derecho a la salud debe ser comprendido como un derecho muy amplio, a partir del cual se origina no solamente la posibilidad de contar con atención médica en caso de padecer una enfermedad, sino que además comprende una amplia gama de factores socioeconómicos que implementan las condiciones adecuadas para que las personas puedan llevar una vida sana, asimismo hace ese derecho extensivo a los factores determinantes mínimos para disfrutar de una vida sana (Carbonell, 2009: 174).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU establece que ningún Estado tiene la facultad de asegurar que toda su población goce de condiciones de salud sanas, ya que existen una serie de factores que son difíciles de controlar y que intervienen en el goce o no de salud (Carbonell, 2009: 174).

En este aspecto, el derecho a la salud debe tratarse como un derecho al goce de toda una serie de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud (Carbonell, 2009: 174).

Por otra parte, la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del cual Ecuador es parte, destaca que los establecimientos, así como los bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción de cada Estado Parte.

En sentido nos indica que la accesibilidad presenta las siguientes dimensiones: (Observación General 14).

No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos (Observación General 14).

Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los

adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. (Observación General 14).

Así mismo nos indica la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a la aceptabilidad, todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate (Observación General 14).

En esta misma línea nos habla de la calidad que se refiere a que además de ser aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas (Observación General 14).

Para una efectiva y adecuada realización del derecho a la salud se debe tener como punto de partida el sistema establecido por el Estado en relación a la salud para cumplir cabalmente con los servicios que exige la comunidad. Es esta la principal razón para que la doctrina le asigne al derecho a salud el carácter de derecho prestacional, lo cual quiere decir que se necesita que el Estado implemente un desarrollo político, legislativo, económico y técnico para garantizar la cobertura de este derecho (Parra, 2003:39).

La prestación de la que habla la doctrina con respecto al derecho a la salud es de carácter programático puesto que se requiere de la implementación de un sistema que permita regular y controlar a las instituciones estatales encargadas de brindar servicios de salud (Parra, 2003:39).

Para que este sistema se pueda implementar se requiere de tiempo, así como destinar recursos que deben ser discutidos por los organismos del Estado para que se realicen de manera progresiva.

Por otra parte, también es importante señalar que la obligación del Estado implica la creación de programas y políticas públicas, así como también hacerlas exigibles y garantizar su cumplimiento con la ayuda de los órganos correspondientes (Kurczyn, 2016: 76).

También es indispensable que el Estado proporcione instrumentos legales con los cuales sea posible aplicar sanciones en caso de que sus políticas públicas sean incumplidas (Kurczyn, 2016: 76).

Los Estados también deben implementar tratados sobre derechos humanos que no persigan el beneficio mutuo entre los Estados parte, sino que por el contrario busquen que su único objetivo sea la protección de los derechos humanos y que además comprometan al Estado frente a la comunidad internacional y frente al individuo en relación a la protección y defensa de los derechos fundamentales.

Por otra parte, los instrumentos sobre derechos humanos deben ser universales es decir que todas las personas sean titulares de estos derechos, y además que estos instrumentos estén siempre abiertos a la posibilidad de que otros Estados se puedan adherir, en cualquier momento sin importar su ideología o sistema político y social. (Guerrero, 2009: 261)

Los Estados que ratifican estos tratados tienen la obligación de cumplir adecuadamente con las disposiciones contenidas en ellos, además también adquieren el compromiso de implementar dentro de su ordenamiento jurídico, medidas que beneficien tanto a las personas como a la protección, la promoción y defensa de sus derechos humanos (Guerrero, 2009: 261).

2.1 Breves aproximaciones al VIH como enfermedad catastrófica

El Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida más conocido como Sida es una enfermedad catastrófica porque es considerada de mucha gravedad ya que el sistema inmunológico de la persona es afectado. El Sida es causado por un virus llamado VIH el mismo que pertenece a la familia de los retrovirus, este se encarga de infectar al sistema inmune el cual es vital para la persona en cuanto la protege de la invasión de sustancias extrañas (Muñoz Cano, 2000: 3).

La persona que ha sido contagiada con el virus del VIH y no presenta ningún tipo de síntomas es considerada como infectado con el virus más no enfermo. Cuando el individuo empieza a manifestar síntomas entonces se presume que está desarrollando la enfermedad que se llama Sida, es así que para que se dé un diagnóstico adecuado de la enfermedad se lo debe hacer mediante un examen de laboratorio (Muñoz Cano, 2000: 6).

Se han detectado dos tipos de VIH, tipo 1 y tipo 2 sin embargo el virus del VIH del tipo 1 tiene como 10 tipos de virus o subtipos en todo el mundo que se los ha establecido desde la letra A hasta la letra I y otro grupo llamado O (Muñoz Cano, 2000:6).

Existen también métodos directos que detectan al virus propiamente y los métodos indirectos que detectan los anticuerpos que el sistema inmunológico produce como efecto de la enfermedad, el uso de estos métodos ha facilitado el diagnóstico de esta enfermedad, así como también brindar un tratamiento adecuado a estos pacientes y además saber cómo va evolucionando la enfermedad (Cano Pantoja Vargas, 2016:15).

El sida es considerado como una enfermedad catastrófica por su gravedad ya que la persona infectada además de sufrir los estragos de esta enfermedad finalmente es condenada a la muerte es por eso que se hace necesario minimizar los factores de riesgo que acarrear a adquirir la enfermedad (Cervantes, 2015:5).

Con la propagación de VIH Sida se han creado medicamentos retrovirales que actúan de diferentes maneras sin embargo cuando estos son combinados su eficacia mejora es así que con una combinación de al menos tres de los medicamentos retrovirales diferentes se convierten en el tratamiento básico para una persona que padezca de VIH ya que lo ayuda a evitar que el virus se multiplique y de esta manera se hace más complicado que se desarrolle la enfermedad del Sida y ayuda a que el sistema inmunológico se recupere (ONU sida).

El tratamiento retroviral ha ayudado a que las personas que han desarrollado la enfermedad del Sida tengan una mayor esperanza de vida, este tratamiento mejora su eficacia si se aplica poco tiempo después de haber adquirido el virus de VIH ya que esto impide que la persona desarrolle la enfermedad del Sida y manifiesta síntomas. Este tratamiento también evita enfermedades relacionadas con el VIH por lo tanto es capaz de salvar la vida de muchas personas (ONU sida).

El tratamiento se vuelve efectivo en relación a la cantidad de VIH que el afectado tenga en la sangre es así que si el virus no se puede detectar se considera que los niveles del virus en la sangre son escasos por lo tanto este no puede progresar y el riesgo de infectar a otra persona baja (ONU sida).

En la actualidad con los avances en la medicina hemos tenido la información de que un grupo de científicos han avanzado en sus investigaciones para crear una cura del VIH-Sida así mismo han desarrollado mecanismos de prevención contra esa enfermedad razón por la cual están investigando si es factible que se cree una vacuna contra el VIH- Sida misma que podría ser distribuida entre los países con más casos de VIH Sida.

Las pruebas de esta vacuna han resultado exitosas sin embargo aún falta realizar estudios que determinen que es seguro aplicarla entre la población con el fin de disminuir y prevenir los casos de infecciones de VIH – Sida (Diario el País: 2018).

2.2 El VIH y el derecho a la salud

El VIH es un virus que al desarrollarse evoluciona en la enfermedad del Sida es así como es considerado una enfermedad catastrófica que son las que van acabando con la vida y salud de las personas. Estas enfermedades catastróficas son imposibles de sanar ya que no existe un medicamento que acabe con ellas y que devuelvan la salud al paciente por lo tanto la persona afectada debe vivir con esa condición por el resto de sus días (Defensoría del Pueblo).

En la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 50 nos dice lo siguiente: “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.”

El mencionado artículo nos dice que una persona que sufra de enfermedades catastróficas tiene derecho a la atención médica gratuita es decir que en este caso una persona que padezca de VIH Sida tiene el derecho de ser atendida en los centros de salud públicos auspiciados por el Estado.

Por otra parte también encontramos en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso González Lluy y otros Vs. Ecuador en cual nos dice que de acuerdo a lo establecido en el Protocolo de San Salvador los Estados deben incrementar “la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas” así también establece que debe haber una “prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas” y también “la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables” (Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador: 56).

Así mismo el Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece como un derecho el acceso a medicamentos mismos que deben ser proporcionados por el Estado (Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador: 56).

Es así como el tener acceso a medicamentos genera un derecho importante para mantener una buena salud, en este sentido se hace importante mencionar que el Consejo de Derechos Humanos han dictado resoluciones que indican que el tener acceso a medicamentos para tratar pandemias como es el VIH Sida es fundamental para que el derecho a la salud alcance un nivel elevado (Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador: 56).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia a unas Directrices Internacionales sobre el VIH Sida las cuales establecen algunas obligaciones del Estado respecto a la enfermedad del Sida.

La sexta directriz que se revisó en el año 2002 nos dice lo siguiente: (Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador: 57)

“Los Estados deberían adoptar medidas de políticas que regulen los bienes, servicios e información relacionados con el VIH, de modo que haya suficientes medidas y servicios de prevención, adecuada información para la prevención y atención de los casos de VIH y medicación eficaz a precios asequibles.”

“Los Estados deberían tomar también las medidas necesarias para asegurar a todas las personas, sobre una base sostenida e igualitaria el suministro de y la accesibilidad a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención, apoyo del VIH Sida.”

Esta directriz nos dice que los Estados tienen obligación de brindar una adecuada atención a las personas que viven con VIH Sida así mismo que tengan acceso a medicamentos para que tengan un tratamiento adecuado y así contar con unos años más de vida. Así mismo nos habla de la prevención del VIH Sida ya que es importante que las personas se informen sobre esta enfermedad y puedan protegerse.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos dice que la directriz mencionada anteriormente hace énfasis en el acceso a los medicamentos antivirales ya que es una manera adecuada de solventar las necesidades de las personas que viven con VIH. Así mismo nos dice que esas personas requieren de una atención, apoyo, y tratamiento óptimo para que de esta manera se cumpla el nivel más alto del derecho a la salud (Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador: 57).

Estos aspectos sobre el más alto nivel del derecho a la salud se complementan con las obligaciones que tienen los Estados de implantar programas que informen a los jóvenes sobre temas de salud y así mismo que brinden una adecuada información sobre los mecanismos de prevención del VIH Sida y de esta manera tratar de que la enfermedad no se propague y existan cada vez más personas infectadas (Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador: 58).

También es necesario que las personas que viven con VIH Sida tengan una manera adecuada de sobrellevar la enfermedad es así como al respecto el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General No. 3 relacionada al VIH Sida y los Derechos del Niño ha establecido lo siguiente:

Que los niños no sufran discriminación respecto del acceso a la información sobre el VIH, porque el asesoramiento y las pruebas de detección se llevan a cabo de manera voluntaria, porque el niño tenga conocimiento de su estado serológico con respecto al VIH, tenga acceso a servicios confidenciales de salud reproductiva y, gratuitamente a bajo costo, a métodos o servicios anticonceptivos así como a recibir, cuando sea necesario, cuidados o tratamientos en relación con el VIH, incluida la prevención y el tratamiento de problemas de salud relacionados con el VIH Sida.

Como podemos ver es importante que las personas tengan acceso a la información sobre la prevención y tratamiento del VIH Sida así mismo los niños deben aprender sobre esta enfermedad para que en el futuro no la contraigan y tomen las debidas precauciones para tener una vida libre de VIH Sida.

En Ecuador se cuenta con medicamentos antirretrovirales diferentes que al combinarse tres de ellos en una toma diaria se vuelven más efectivos y así la persona tiene una mejor calidad de vida y así mismo el virus se va combatiendo de manera eficaz (Ministerio de Salud Pública, 2013: 36).

Los medicamentos antirretrovirales que son para tratar el VIH Sida se encuentran disponibles en los Centros de Salud Públicos y estos cuentan con profesionales de la salud que están capacitados para atender a pacientes con VIH Sida. El tratamiento que reciben los pacientes se dan de acuerdo la condición de cada uno y se toma en cuenta si existe alguna enfermedad preexistente es decir que si desde antes de contraer la enfermedad ya sufría de alguna otra dolencia (Ministerio de Salud Pública, 2013: 36).

Con el paso de tiempo los pacientes portadores de VIH con un adecuado tratamiento logran suprimir el virus en su sangre y así las muertes relacionadas con el VIH disminuyen por lo tanto es necesario que apenas se detecte este virus en la sangre se tome el tratamiento para impedir que la enfermedad se desarrolle y termine con la muerte del paciente infectado (Ministerio de Salud Pública, 2013: 42).

3. Capítulo 3: Análisis de la Sentencia constitucional 016-16-SEP-CC

El caso del señor NN agente de la Policía nacional objeto de análisis en nuestro trabajo de investigación es la sentencia 016-16-SEP-CC el cual se trata de una acción extraordinaria de protección presentada por un agente policial.

3.1 Antecedentes fácticos

El señor NN presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre del 2012. Mediante la sentencia impugnada se desechó el recurso de apelación presentado por el accionante y se confirmó en todas sus partes las sentencias dictadas por el Juzgado Primero de lo Civil de Manabí, el 7 de septiembre del 2012, mediante la cual se aceptó la acción de protección presentada.

La acción de protección formulada en primera instancia tenía como pretensiones las siguientes:

1. Que la institución policial de la cual es parte garantice su atención médica ya que posee el virus de VIH, y además es adicto al alcohol.
2. Que se le pague los valores que le debe la institución policial de ocho meses ya que se le retuvo su salario sin ninguna justificación.
3. Que se autorice la suspensión del tribunal de disciplina que se pretende instalar en su contra para juzgar supuestas faltas de tercera clase.

El caso ecuatoriano que estamos analizando se trata de un agente policial que padece de Sida que es considerada una enfermedad catastrófica y además tiene dependencia alcohólica lo cual no le permite tener un buen estilo de vida, por lo tanto, necesita de una atención médica especializada para tratar sus enfermedades.

Por otro lado, al ser despedido de la institución policial ya no tuvo acceso al seguro social de la Policía Nacional y no pudo continuar con su tratamiento médico.

Es así como la institución policial decidió retenerle su salario correspondiente a ocho meses de trabajo alegando que el agente policial presentó una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en este sentido se pretendía instaurar un tribunal de disciplina para determinar las faltas que el policía presuntamente había cometido sin embargo no se logró demostrar nada.

3.2 Formulación y resolución de los problemas jurídicos constitucionales

El agente afirma que se le vulneró el derecho a la salud. En este sentido Para que se haga efectivo el derecho a la salud se debe tener en consideración el sistema que establezca el Estado para responder a la demanda de servicios de los ciudadanos. Es por esta razón que la doctrina le asigna el carácter de derecho prestacional, lo cual quiere decir que se requiere de un desarrollo político, legislativo, económico y técnico para garantizar su avance (Parra, 2003: 40).

Como hemos mencionado el derecho a la salud es fundamental en este caso ya que de ello depende la vida del agente policial por lo que requiere atención médica especializada y además un tratamiento adecuado para alargar su vida lo más posible.

Es importante resaltar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que el derecho a la salud debe ser entendido como un derecho muy extenso, a partir del cual se establece no solamente la posibilidad de contar con atención médica en caso de enfermedad, sino que integra una amplia gama de factores socioeconómicos que entablan las condiciones a partir de las cuales las personas tienen la posibilidad de llevar una vida sana, y hace ese derecho incluyente a los factores determinantes básicos de la salud como es recibir atención médica adecuada (Parra, 2003: 40).

La Corte Constitucional ecuatoriana ha planteado el siguiente problema jurídico respecto al caso del señor NN agente policial: ¿Cuál es el alcance y contenido del derecho constitucional a la salud?

En este problema jurídico como primer punto del análisis señala la Corte que el derecho a la salud, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Constitución de la República, es un derecho garantizado por el Estado y que a su vez se encuentra articulado con el cumplimiento y eficacia de otros derechos constitucionales, tales como el derecho al agua, a la alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social, ambiente sano, entre otros (Sentencia 364-16-SEP-CC).

De esta manera, se garantiza el adecuado ejercicio de este derecho a través de políticas públicas, y el acceso efectivo a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud (Sentencia 364-16-SEP-CC).

En este análisis que hace la Corte Constitucional podemos decir que efectivamente el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la salud de sus ciudadanos a través de sus instituciones en nuestro caso sería mediante el seguro social de la policía, sin

embargo, al ser despedido el agente policial ya no tendría acceso a ese seguro médico y se quedaría desprotegido en su salud. Es así que por una parte la institución policial no tiene ninguna obligación de mantenerlo en sus filas policiales por la libertad de contratación de la que goza el empleador sin embargo no lo pueden despedir por el hecho de padecer de Sida, aunque esta posibilidad amerita pensar que existe una categoría sospechosa en ese sentido.

Por otra parte, el padecimiento alcohólico del agente policial si lo hace una persona peligrosa ya que como bien nos dicen en el caso debe manejar armas propias para la protección del policía a la luz de esta reflexión podemos decir que si es necesario despojar al policía de su trabajo.

También es necesario pensar que aquí a nuestra consideración existe un problema jurídico diferente al planteado por la Corte Constitucional que es si la norma nos dice por una parte que el agente policial en este caso tiene derecho a la salud y que esta debe ser garantizada por el Estado sin embargo al estar sin trabajo ya no puede acceder al seguro médico. En este sentido el inconveniente se da en si el Estado debe buscar otro mecanismo como el de un hospital público que le dé la atención que el agente policial requiera para su tratamiento.

En este sentido el Estado hasta que límite cubre una enfermedad considerada catastrófica es decir qué valor le da a la persona que padece de esa enfermedad y cómo lo ayuda a solucionarlo.

Así mismo, la Constitución de la República establece que el ejercicio del derecho a la salud se encuentra vinculado con el Sistema Nacional de Salud, el mismo que tiene como finalidad: "El desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural". Este sistema, comprende todos los aspectos de este derecho y comprende a todas aquellas instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en esta materia, además de garantizar su adecuada promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles, favoreciendo la participación ciudadana, como un mecanismo eficaz para su ejercicio (Sentencia 364-16-SEP-CC).

Es así, como la Constitución direcciona la tarea del Estado a adoptar la política pública necesaria con el objetivo de universalizar la atención en salud y mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura; fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el

equipamiento a las instituciones públicas de salud; ofrecer cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria previstos en la Constitución; garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; promover el desarrollo integral del personal de salud; así como, garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos (Sentencia 364-16-SEP-CC).

3.3 Decisium

La Corte Constitucional considera que se debe reparar integralmente a la víctima que ha sufrido una violación de su derecho a la salud para lo cual se dicta lo siguiente:

Dejar sin efecto la Resolución dictada por el Consejo de Clases y Policías mediante la cual se le da de baja al policía que padece de VIH- Sida, con esta decisión la Corte pretende que la situación del policía vuelva al estado anterior al que se encontraba antes de emitirse la resolución en la que se le daba de baja. En consecuencia, se deberán pagar las remuneraciones que el policía dejó de recibir, así como también devolverle su puesto de trabajo. Esta medida de reparación integral nos dice que va a depender de que el policía acepte y de ser así esta decisión debe ser comunicada por parte de la Policía Nacional a la Corte Constitucional (Sentencia N. 016-16-SEP-CC: 53).

La Policía Nacional deberá devolver el dinero del salario que le fue retenido al policía y esto tendrá que ser demostrado de manera documentada. (Sentencia N. 016-16-SEP-CC: 53)

Como medida de reparación la Corte Constitucional nos habla de la rehabilitación que según la Corte es:

Aquella medida reparatoria que toma en consideración las aflicciones tanto físicas como psicológicas de las víctimas de una vulneración de derechos constitucionales. Esta medida debe establecerse de forma proporcional con las circunstancias de cada caso.

Como podemos darnos cuenta de acuerdo a lo que establece la Corte Constitucional la medida de rehabilitación tiene el fin de reparar a la víctima que ha sufrido un daño. Esta medida mira a la persona como un ser holístico es decir mira al ser humano como un todo que comprende no solo la parte física sino también su aspecto psicológico, toma en cuenta el sufrimiento que esa persona pudo haber sufrido como consecuencia de la vulneración de su derecho a la salud.

En este caso el policía agravó su enfermedad al haber sido dado de baja de las filas policiales ya que le causó una preocupación el haberse quedado sin trabajo lo que le permitía sustentar su enfermedad para garantizar una prolongación de su vida.

También la Corte nos habla de la garantía de no repetición es decir que los hechos que han causado el daño no se repitan. Esta medida dictada por la Corte Constitucional nos dice que es simbólica, ya que se espera que el Estado adquiriera un compromiso y sea capaz de garantizar los derechos constitucionales de sus ciudadanos y de esta manera proteger lo dispuesto en la Constitución de la República (Sentencia N. 016-16-SEP-CC: 54).

3.4. Análisis crítico

El caso de análisis cuenta como un trabajador de la policía pierde su empleo por ser alcohólico y además por padecer de VIH sida. La enfermedad de una persona no debe ser motivo de discriminación ya que muchas veces la persona afectada depende de su trabajo para tener una mejor calidad de vida y poder también acceder a comprar alimentos que le ayuden a su tratamiento.

Consideramos que la Policía no actuó de manera correcta al dejar al policía sin su trabajo, aunque no lo dijeron directamente que lo hacían en razón de la enfermedad del VIH Sida que padecía el funcionario sino porque él tenía dependencia alcohólica sin embargo como ya hemos dicho se la razón de la enfermedad es tomada como una categoría sospechosa para despedirlo es decir que puede ser posible que se lo haya dejado sin su empleo por la razón de padecer de VIH Sida.

Esto claramente es una afectación al proyecto de vida del policía ya que sin duda él contaba con su trabajo para tener un mejor futuro, así como una calidad de vida más digna misma que era necesaria en razón de su enfermedad.

Por otra parte, es necesario que las personas conozcan de que se trata la enfermedad del VIH Sida para que puedan prevenirlo y así mismo saber que las personas que lo padecen merecen ser tratadas como iguales y no ser discriminadas de ninguna manera.

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1 Conclusiones

1. Los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos deben implementar medidas para que el derecho a la igualdad y no discriminación se cumpla de manera efectiva dentro de su territorio.
2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos protege mediante su normativa a las persona que son víctimas de discriminación por su condición de idioma, religión, orientación sexual o cualquier otra índole.
3. Ninguna persona debe ser víctima de discriminación ya que esto ocasionaría una grave vulneración a su derecho a la igualdad y no discriminación .
4. Todas las personas son iguales ante la ley y por lo tanto tienen los mismos derechos.
5. Las empresas ya sean públicas o privadas no pueden discriminar a sus trabajadores por ningún motivo.
6. Los Estados tienen la obligación establecer políticas públicas tendientes a prevenir enfermedades como el VIH Sida.
7. La igualdad busca eliminar la discriminación de la que son víctimas los individuos por diferentes circunstancias.
8. Las personas portadoras de VIH – Sida tienen el derecho de acudir a cualquier centro de salud ya sea público o privado y no ser víctimas de discriminación.
9. Los Estados deben comprometerse a defender de los Derechos Humanos de sus ciudadanos.
10. El VIH Sida es considerada una enfermedad catastrófica ya que no existe una cura sino que con un adecuado tratamiento esta se puede controlar.

4.2 Recomendaciones

1. El Estado debe invertir más en investigaciones encaminadas a buscar una cura del VIH Sida.
2. Las instituciones del Estado deben capacitar a su personal sobre el VIH Sida para que conozcan sobre la enfermedad y también sobre cómo tratar a las personas portadoras de VIH Sida.

3. Los empleadores de empresas públicas y privadas deben ser informados sobre el VIH Sida para que de esta manera no discriminen a los empleados que padezcan de esta enfermedad.
4. El Estado debe garantizar la protección hacia las personas portadoras de VIH Sida para que no sean vulnerados sus derechos y sean tratados como iguales.

Bibliografía

- Bernal Pulido, C (2010). El juicio de la igualdad en la jurisprudencia. En D. Caicedo Tapia & A. Porras (Eds.), *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad* (pp. 459-460). Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos (Quito).
- Cano Valle F, Muñoz del Alba Medrano M (2000). Derechos de las Personas con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA – VIH. Ciudad de México: UNAM.
- Cano Valle F, Pantoja Nieves M, Vargas Rojas M.I (2016). Derechos de las Personas con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA. La mujer y el VIH SIDA en México. Ciudad de México: UNAM.
- Carbonell, M (2016). Derechos Fundamentales y Estado. Ciudad de México: UNAM.
- Carmona Tinoco J, (2002). La Aplicación Judicial de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Ciudad de México: UNAM.
- Cervantes Medina J, (2015). Los derechos humanos de las y los niños jóvenes que viven con VIH o con Sida. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Constitución de la República del Ecuador 2008
- Corte Constitucional del Ecuador:
- Sentencia 184-18-SEP-CC
 - Sentencia 292 – 16- SEP-CC
 - Sentencia 117 – 13- SEP-CC
 - Sentencia 080-13-SEP-CC
 - Sentencia 364-16-SEP-CC
 - Sentencia 016-16-SEP-CC
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). Caso González Lluy y otros Vs. Ecuador. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf
- De Roux V, (2004). Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Economía y Democracia. Bogotá: Cepal.
- Defensoría del pueblo, (2010). Criterios y estándares del derecho a la igualdad y no discriminación para la incidencia normativa y la incorporación del enfoque de derechos humanos en las políticas públicas. Quito: Disponible en

<http://repositorio.dpe.gob.ec/image/CRITERIOS-Y-ESTANDARES-NO-DISCRIMINACION.pdf>

Diario el País, (2018). Una vacuna contra el VIH obtiene resultados prometedores. Recuperado de https://elpais.com/elpais/2018/07/07/ciencia/1530961215_627268.html

Gargarella R, (2009). Teoría y Crítica del Derecho Constitucional. II, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Guerrero, M. (2009). La protección de los derechos humanos en el Estado de derecho internacional. Ciudad de México. UNAM.

Kurczyn Villalobos, P (2016). Derechos humanos en el trabajo y la seguridad social. Ciudad de México: serie doctrina jurídica num.703.

Medina Arellano, M. (2016). Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Núm. 84. Derecho a la Salud. Ciudad de México: Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM.

Ministerio de Salud Pública del Ecuador, (2013). *Guía integral para adultos y adolescentes con infección por VIH –Sida*. Quito: recuperado de http://instituciones.msp.gob.ec/images/Documentos/vih/Guia_de_atencion_integral_adultos_con_infeccionVIH.pdf

ONUSIDA. Tratamiento del VIH. Recuperado de <http://www.unaids.org/es/topic/treatment>

Observación general 14 del comité de derechos económicos, sociales y culturales.

Parra Vera, O (2015). Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano. Ciudad de México: Colección CNDH.

Pérez E, (2016). La Igualdad y no Discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos. Ciudad de México: UNAM.

Salgado Álvarez, J (2010). El juicio de la igualdad en la jurisprudencia. En D. Caicedo Tapia & A. Porras (Eds.), *Lidiando con la diferencia. Respuestas desde la justicia constitucional ecuatoriana y colombiana* (pp. 485). Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos (Quito).