UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

ANÁLISIS DE CASO, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TEMA:

"ESTUDIO DEL CASO N° 17240-2019-00010, POR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO DEDUCIDAS POR LOS SEÑORES HAROLD BURBANO, DIRECTOR GENERAL TUTELAR DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, MARÍA ALEXANDRA ALMEIDA UNDA, DIRECTORA NACIONAL DE DERECHOS DEL BUEN VIVIR DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y CESAR ANDRÉS PÉREZ CHACÓN, QUE SE SIGUE EN CONTRA DE LA EMPRESA ATTENZA DF ECUADOR S.A", EN LA CIUDAD DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA"

AUTOR:

NATALY SILVANA YÁNEZ GAIBOR

TUTOR:

DR. LUIS ALFONSO BONILLA

GUARANDA- ECUADOR

2020-2021

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

DR. LUIS ALFONSO BONILLA ALARCON, Tutor de titulación en la modalidad de Análisis del Caso, designado por Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar; en base a lo establecido en el Reglamento de la Unidad de Titulación, CERTIFICO que:

La señorita Nataly Silvana Yánez Gaibor, ha elaborado su proyecto de titulación cumpliendo con las sugerencias realizadas por el tutor, dentro del análisis del caso del tema "Estudio del Caso N° 17240-2019-00010, por la vulneración del derecho al trabajo deducidas por los señores Harold Burbano, Director General Tutelar de la Defensoría Del Pueblo, María Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional de Derechos del Buen Vivir de la Defensoría del Pueblo y Cesar Andrés Pérez Chacón, que se sigue en contra de la Empresa Attenza Df Ecuador S.A", en la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha", el cual cumple con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de la Unidad de Titulación, por lo tanto, tengo a bien aprobar el mismo, así como la respectiva autorización para que sea presentado y defendido ante el tribunal designado para el efecto.

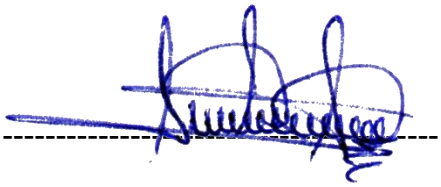
DR. LUIS ALFONSO BONILLA ALARCON

DOCENTE-TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nataly Silvana Yánez Gaibor, egresada de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, declaro de forma libre y voluntaria que el presente análisis del caso con el tema referente a: "Estudio del Caso N° 17240-2019-00010, por la vulneración del derecho al trabajo deducidas por los señores Harold Burbano, Director General Tutelar De La Defensoría Del Pueblo, María Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional De Derechos del Buen Vivir de la Defensoría del Pueblo y Cesar Andrés Pérez Chacón, que se sigue en contra de la Empresa Attenza Df Ecuador S.A", en la Ciudad de Quito, Provincia De Pichincha", corresponde a mi autoría, con la dirección de mi tutor Dr. Luis Alfonso Bonilla Alarcón.

Atentamente



Nataly Silvana Yánez Gaibor

Autora

Número de Matriz: 20211701066P00627

Factura N°: 002-004-000014535

DECLARACIÓN JURAMENTADA

QUE OTORGA

NATALY SILVANA YANEZ GAIBOR

CUANTÍA: INDETERMINADA

(Dí 2; Copias)

E.S.

En el Distrito Metropolitano de Quito, capital de la República del Ecuador, hoy, **cuatro (04) de mayo del año dos mil veintiuno**, ante mí, **MAGÍSTER MÓNICA PATRICIA CASTILLO SALAZAR, NOTARIA SEXAGÉSIMA SEXTA DEL CANTÓN QUITO**, comparece con plena capacidad, libertad y conocimiento, a la celebración de la presente escritura, la señorita **NATALY SILVANA YANEZ GAIBOR,** soltera, con cédula de ciudadanía número uno siete cinco dos cinco siete cero seis seis uno (1752570661), de ocupación estudiante, de veinticinco años de edad, con domicilio ubicado en el sector Obrero Independiente segunda Etapa, cantón Quito, provincia de Pichincha, con número de teléfono móvil cero nueve ocho ocho tres cero siete seis uno dos (0988307612).- La compareciente declara ser de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, legalmente capaz para contratar y obligarse, a quien de conocer doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de

identificación, cuya información procedo a convalidar bajo su expreso consentimiento en el Sistema Electrónico de Datos de Identidad Ciudadana del Registro Civil, agregando a la presente el certificado correspondiente; bien instruida por mí la Notaria en el objeto y resultados de esta escritura, así como examinada que fue en forma aislada y separada de que comparece al otorgamiento de esta escritura libre y voluntariamente, sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción; me pide que eleve a escritura pública el contenido de la **DECLARACIÓN JURAMENTADA**, cuyo tenor y que transcribo es el siguiente: "Yo **NATALY SILVANA YANEZ GAIBOR**, egresada de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, declaro de forma libre voluntaria que el presente análisis del caso con el tema referente a: " Estudio del Caso número 17240-2019-00010, por la vulneración del derecho al trabajo deducidas por los señores Harold Burbano, Director General Tutelar de la Defensoría del Pueblo, María Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional de Derechos del Buen Vivir de la Defensoría del Pueblo y Cesar Andrés Pérez Chacón, que se sigue en contra de la Empresa Attenza Df Ecuador S.A.", en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha", corresponde a mi autoría, con la dirección de mi tutor Doctor Luis Alfonso Bonilla Alarcón.- Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad".- **HASTA AQUÍ EL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN JURAMENTADA**, la misma que queda elevada a escritura pública con todo el valor legal y que la compareciente acepta en todas y cada una de sus partes.- Para la celebración y otorgamiento de esta escritura se cumplieron con todos los preceptos legales del caso; y, leída que le fue a la compareciente por mí, la Notaria, se

ratifica en la aceptación de todo su contenido y para constancia de lo cual firma conmigo en unidad de acto, se incorpora al protocolo de esta Notaría la presente escritura. DE TODO LO QUE DOY FE.-

f) NATALY SILVANA YANEZ GAIBOR

C.C. 1752570661

LL.M. Abg. Mónica Castillo Salazar
NOTARIA 66 DEL CANTÓN QUITO

DEDICATORIA

El presente proyecto de titulación es dedicado a Dios por haberme dado la oportunidad de estudiar, la fuerza para nunca desmayan y las ganas de superación personal; a mis padres por haber sido apoyo incondicional y pilar indispensable de mi vida, a mis hermanos, amigos de demás seres queridos, que de una u otra manera aportaron con un granito de arena para alcanzar mi tan añorado sueño de culminar mi carrera universitaria.

AGRADECIMIENTO

Sin duda alguna agradezco a la Universidad por haberme abierto las puertas y dado la oportunidad de aprehender en sus aulas, a los docentes que supieron ser la guía fundamental para la adquisición de conocimientos no solo en el ámbito del derecho sino también, las grandes enseñanzas del diario vivir, a mis compañeros por haber compartido por varios años grandes experiencias buenas y malas, vivencias que solo quedaran en nuestros corazones.

TÍTULO

“Estudio del caso N° 17240-2019-00010, por la vulneración del derecho al trabajo deducidas por los señores Harold Burbano, Director General Tutelar de la Defensoría del Pueblo, María Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional de Derechos del Buen Vivir de la Defensoría del Pueblo y Cesar Andrés Pérez Chacón, que se sigue en contra de la Empresa Attenza Df Ecuador S.A”, en la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha”

INDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA III
DEDICATORIA VII
AGRADECIMIENTO VIII
GLOSARIO DE TÉRMINOS XIV
INTRODUCCIÓN XVII
CAPÍTULO I 1
PLANTEAMIENTO DEL CASO INVESTIGADO 1
1.1 PRESENTACIÓN DEL CASO 1
1.2 OBJETIVO DEL ANÁLISIS DE CASO 4
CAPÍTULO II 5
CONTEXTUALIZACIÓN DEL ANÁLISIS DEL CASO 5
2.1. ANTECEDENTES DEL CASO. 5
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEL CASO. 7
2.2.1 Antecedentes históricos del VHI 7
2.2.2 Antecedentes históricos del trabajo como un derecho. 10
2.2.3. Definición de trabajo 11
1.2.4 Clases de Trabajo 12
2.2.5. Principios constitucionales del derecho laboral 12
2.2.6 La discriminación laboral de las personas con VIH/SIDA 13
2.2.10 Marco Jurídico. 28
2.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN. 47
CAPITULO III 52
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGADO. 52
3.1 Redacción del cuerpo del estudio de caso 52
CAPITULO IV 56
RESULTADOS 56
4.1Resultados de la investigación realizada. 56
4.2 Impacto de los resultados de la investigación. 57
CONCLUSIONES: 59
Bibliografía 62

RESUMEN

Se presenta una acción de protección en la ciudad de Quito, seguido por el señor Arias Quintero Frank Ernesto y la Defensoría del Pueblo en contra de Compañia Attenza Df Ecuador S.A, por la vulneración del derecho al trabajo, igualdad y no discriminación, debido a que presenta la documentación requerida para acceder al puesto de cajero dentro de la mencionada compañía, es así que el encargado del proceso de selección señor Carlos Vélez, le indicó que debería presentarse a laborar el 11 de marzo del 2016, posterior al realizarse todos los exámenes de sangre, orina y heces en el LABORATORIO PREVEMEDIC, contratada por la misma empresa, mantiene una entrevista con el Médico, el cual le había preguntado si tenía algún tipo de infección por transmisión sexual, ante lo cual ha respondido que es una persona con VIH y que toma medicamentos antirretrovirales, al finalizar la entrevista el señor Vélez le manifiesta que lo llamaría para ver si iniciaba o no a trabajar en la fecha acordada, al no tener ningún pronunciamiento por parte de la empresa el señor Arias Quinteros el 31 de marzo del 2016 acude ante la Defensoría del Pueblo para poner en conocimiento la vulneración de derechos de los que ha sido objeto, de tal manera que la Defensoría del Pueblo conjuntamente con el señor Arias presentan la acción de protección con la finalidad que se determine que efectivamente se vulneró el derecho a la confidencialidad de la información, al trabajo, igualdad y no discriminación, la audiencia que había sido convocada se suspende debido a que el juez ponente ordena la práctica de prueba para mejor resolver, tales como: Copia Certificada o notariada de los contratos de trabajo que fueron contratados en mayo del 2016, Copia certificada o notariada del informe del Dr. Olmedo. Copia Certificada del Reglamento de la Compañía que estuvo vigente al momento de la contratación del señor Arias Quinteros, una vez que fueron presentados los mencionados documentos se desarrolla la audiencia respectiva, en relación a las pruebas aportadas para el

esclarecimiento de lo suscitado fueron: Solicitudes realizadas por la empresa Attenza Duty Free Quito, para la obtención de las tarjetas de circulación aeroportuaria de sus empleados, en el transcurso de los meses de febrero, marzo, abril y mayo del 2016 a la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales, dentro de estas solicitudes consta unas que fueron suscritas por el señor Carlos Vélez en el mes de mayo del 2016, para el cargo de cajero, en ese sentido el 23 de mayo del 2016 el Gerente General de Attenza presenta en la Defensoría del Pueblo un escrito en él se señala que la compañía no ha realizado contratación alguna desde el mes de febrero del 2016, sino ha disminuido su personal en aquellos meses; 2. Aviso de entrada y salida del personal contratado y desvinculado de Attenza Duty Free Quito, en el expediente consta que el mes de mayo del 2016 la empresa Attenza realizó tres registros de aviso de entrada para ejercer el cargo de cajeras lo que tendría una estrecha relación con las solicitudes emitidas para el otorgamiento de las tarjetas de circulación aeroportuaria; 3. Copia certificada del informe del Dr. Olmedo, sobre los registros pre-ocupacionales del señor Frank Arias Quinteros; 4. Copia Certificada del Reglamento de la Compañía que estuvo vigente al momento de la contratación del señor Arias Quinteros; 5. Copia Certificada de los contratos de trabajo suscritos por Attenza en el mes de mayo del 2016; 6. El representante de la empresa Attenza remite la documentación que le fue solicitada por la Defensoría del Pueblo y añade que no han realizado ninguna contratación desde el mes de febrero del 2016 sino que tuvieron que disminuir su personal en aquellos meses.

Con todas las pruebas que se lograron recaudar durante la sustanciación de la acción de protección, los juzgadores consideraron que el señor Ernesto no ha sido discriminado en razón de ser portador del virus VIH, y que aun cuando es cierto pertenecería a un grupo que históricamente ha sufrido discriminación, aquello no podría llevar a la premisa de que las decisiones que se

adopten en el plano empresarial sobre la contratación de los trabajadores resulte irremediablemente segregativo o sospechoso. En tal virtud resuelve negar la acción de protección por improcedente.

Los accionados no conformes con tal decisión interpusieron una solicitud de ampliación de la sentencia, la cual es negada, aduciendo que el tribunal no tiene nada que aclarar ni ampliar por cuanto la sentencia ha sido debidamente motivado conforme lo establecido en la ley; ante tal respuesta deciden interponer el recurso de apelación, con la cual se revoca la sentencia venida en grado y determinan que efectivamente se vulneró el derecho al trabajo de la persona portadora del VIH, lo que da cuenta que efectivamente se vulneró los derechos del señor Ernesto al no aceptar la acción de protección, a pesar de los abundantes elementos de convicción que poseían para establecer la responsabilidad de la empresa Attenza al realizar un acto discriminatorio a una persona portadora de VIH, a pesar de que tal condición no le impide realizar un trabajo de excelencia al igual que las demás personas que no poseen tal enfermedad.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Antropogénicos. – de origen humano, es decir causado por las actividades desarrolladas por el hombre, no se da de forma natural.

Acción de Protección. – amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la CRE y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Discriminación. – aquel comportamiento como resultado de las falsas creencias y erróneas actitudes adoptadas por la sociedad a lo largo de la historia hacia las personas que viven con VIH, es decir dar un trato diferenciados por tal condición.

Estigma. – considerado como una condición o atributo desacreditador, basado en creencias negativas sobre las personas que poseen VIH, quienes en muchas de las ocasiones son socialmente inaceptables, esto debido al desconocimiento sobre las maneras que contraer tal enfermedad.

Explotación Laboral. – abusos efectuados por parte del empleador hacia el trabajador con respecto a la excesiva jornada laboral, la no existencia de una remuneración justa o condiciones precarias para desempeñar el trabajo o labor.

Enfermedades de Transmisión Sexual. – aquellas producidas por el accionar de microorganismos como bacterias, virus y deferentes paracitos que se transmiten a través del intercambio de fluidos en las relaciones sexuales, contacto de piel con mucosa, compartir inyecciones infectadas con aquel virus.

Garantías Jurisdiccionales. – aquella garantía que tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos en la CRE e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, así como la reparación integral de los daños causados por la vulneración de los derechos.

Grupos De Atención Prioritaria. – Grupo de personas que requieren mayor atención y protección por parte del Estado y las autoridades jurisdiccionales, debido a que son mucho más vulnerables a sufrir algún tipo de discriminación por su condición de salud, edad y otros.

Linfocitos T. – forman parte del sistema inmunitario, se forma de las células madres de la medusa ósea, cuya función principal el proteger el cuerpo humano de infecciones, destrucción de células tumorales, virus y bacterias invasoras.

Locatio Conductio Operarum. – arrendamiento el cual consiste en pagar al artesano para que realice una determinada obra, es decir una la prestación de servicios mediante el establecimiento de un precio denominado alquiler.

Sistema Inmune. – reacción organizada de cédulas, tejidos y órganos para defender al cuerpo humano de manera natural en contra de las infecciones producidas por las bacterias o virus.

SIDA. - Síndrome de inmunodeficiencia adquirida, terminología utilizada en el estado más avanzado de la infección de VIH, en el que el organismo posee varias infecciones oportunistas del estado de salud o a su vez canceres relacionados con el VIH.

Transmisible. – se relaciona a lo que se puede transmitir como las enfermedades infecciosas causadas por virus, bacterias y hongos, por el contacto directo con una persona u objeto infectado.

VIH. – virus que causa la destrucción de sistema inmunitario en el organismo humano, alterando o anulando la función de las células que combaten en contra de los virus, una vez que han logrado dañar un gran número de las células, el cuerpo humano no puede recuperarse por lo que la infección ha avanzado al grado de convertirse en SIDA

Vida Digna. – derecho protegido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, consistente en el hecho de vivir de una manera que se puedan satisfacer las necesidades básicas, existencia de condiciones laborales justas y humanas, es decir un mínimo nivel de bienestar en la sociedad.

INTRODUCCIÓN

El análisis del caso signado con el No. 17240-2019-00010, tiene como finalidad establecer la vulneración del derecho al trabajo, desde una perspectiva de discriminación, por poseer una condición de enfermedad de transmisión sexual VIH/SIDA, lo cual no limita a persona alguna para que desarrolle un trabajo de calidad, sin embargo, las falsas ideologías de ciertas personas provocan la vulneración de los derechos de las personas consideradas dentro de los grupos de atención prioritaria.

El Estado tiene el deber de velar por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución, en especial de aquellas personas de los grupos de atención prioritaria, a quienes se debe una mayor atención, pese a todos los esfuerzos de diversas organizaciones y políticas establecidas por el Estado Ecuatoriano, para evitar el irrespeto a sus derechos, existen entidades tanto públicas como privadas que hacen caso omiso a tales disposiciones, por lo cual se hace necesario la presentación de diversas acciones jurisdiccionales.

En ese sentido, el estudio de caso en mención, fue tramitado en el Tribunal de Garantías Penales del Complejo Judicial Sur, cantón Quito, en el que se evidencia una clara vulneración de derechos, al determinar por parte de los juzgadores de improcedente la acción de protección presentada, por considerar que no se vulneró ningún tipo de derechos del accionante, sin embargo, al recurrir al recurso de apelación, los juzgadores de la Corte Provincial revocan la sentencia venida en grado y efectivamente resuelven que si hubo un vulneración del derecho al trabajo, la igualdad y no discriminación, efectuada por la empresa Attenza, al excluir a un trabajador VHI positivo, para ocupar un puesto de cajero, el mismo que de ninguna manera ponía en riesgo la vida, salud e integridad de los usuarios y la suya propia.

Recordemos que la práctica de la discriminación no se desarrolla únicamente en la actualidad, sino que se remonta a tiempos antiguos, donde aún la mentalidad y el poco conocimiento sobre los temas de transmisión sexual, hacían aún más grave la exclusión de aquellas personas cuyo diagnóstico reflejaba tal condición, con el avance de la tecnología, medicina y las layes, se ha logrado una vida más llevadera y digna, no en su totalidad como sería lo ideal, debido que aún existen estereotipos, falta de conocimiento o ideologías errónea

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL CASO INVESTIGADO

1.1 PRESENTACIÓN DEL CASO

A través de la presentación de una acción de protección del señor Frank Ernesto Arias Quinteros, ante el Complejo Judicial Sur, por medio del sorteó efectuado, avoca conocimiento de la causa el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe de la ciudad de Quito, cuya acción jurisdiccional fue presentada por una posible vulneración del derecho al trabajo, igualdad y no discriminación del accionante, debido a que en el mes de febrero del año 2016, presenta sus documentos a la empresa ATTENZA DUTY FREE ECUADOR, con la finalidad de ser elegido para trabajar como cajero de un local de la mencionada empresa, que funcionaba en el interior del Aeropuerto Mariscal Sucre, la decisión de contratarle le fue comunicada por el señor Carlos Vélez (quien estaba a cargo del proceso de selección) al señor procesalmente conocido como Ernesto, quien además le refirió que debía presentarse a laborar el 11 de marzo del 2016, para lo cual tendría que realizarse exámenes médicos de sangre, heces y orina en el laboratorio PREVEMEDIC, la cual era contratada por la empresa Attenza, durante la entrevista con el medico se le fue preguntado si tenía algún tipo de infección sexual y si tomaba algún medicamento de forma continua, al cual respondió que posee VIH y toma medicamentos antirretrovirales, al finalizar la entrevista el señor Vélez queda en llamarle para ver si ingresaba o no a trabajar en la fecha antes indicada; el 31 de marzo del 2016 la Dirección Nacional de Derechos del Buen Vivir inicia un acción oficiosa a petición del señor Ernesto, con la finalidad de realizar acciones inmediatas y establecer un dialogo para solucionar la presunta vulneración de los derechos, sin embargo no obtuvieron una respuesta favorable por parte de la empresa; el 13 de mayo del 2016

se inicia una investigación defensorial y solicitan al señor Gerente General y representante legal de la empresa Attenza el señor José Leonardo Jardim Da Silva remita cierta documentación, por lo que el 23 de mayo del 2016 el representante de la empresa Attenza remite la documentación que le fue solicitada y añade que no han realizado ninguna contratación desde el mes de febrero del 2016 sino que tuvieron que disminuir su personal en aquellos meses, así mismo el Gerente de Seguridades de la Empresa Publica Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales, da respuesta a petición efectuada y emite las solicitudes para la obtención de la tarjeta de circulación aeroportuaria realizadas por Attenza para su personal, dentro de estas solicitudes consta unas que fueron suscritas por el señor Carlos Vélez en el mes de mayo del 2016, para el cargo de cajera, en el expediente constan también que el mes de mayo del 2016 la empresa Attenza realizó tres registro de aviso de entrada para ejercer el cargo de cajeras según las Tarjetas de Circulación Aeroportuarias, con toda la documentación receptada por parte de la Defensoría del Pueblo, se presenta una garantía jurisdiccional, en la misma providencia se señala día y hora para que se lleve a cabo la respectiva audiencia, por lo que ante los elementos de convicción presentados no fue suficiente para que el caso fuese resuelto, por lo que en el desarrollo de la audiencia, los juzgadores dispusieron que se suspenda la audiencia con la finalidad de ordenar la práctica de prueba para mejor resolver, puesto que sería necesaria para el esclarecimiento de los hechos, posteriormente se efectuó la audiencia el 3 de abril del 2019, en la cual los miembros del tribunal con todos las pruebas puestas en su conocimiento llegan a determinar la inexistencia de la violación de derechos, por lo que el accionado apela dicha decisión por no estar de acuerdo, el proceso es remitido a la Corte Provincial, donde examinar minuciosamente cada uno de las pruebas presentadas y deciden revocar la sentencia venida en grado y determinar que se vulneró el derechos al trabajo, igualdad y no discriminación del recurrente, de tal manera que dispone como medio de

reparación integral a la víctima, que la empresa Attenza ofrezca disculpas públicas guardando la debida confidencialidad de los datos, como también la realización de una capacitación al personal de la empresa en temas de derechos humanos, sobre todo relación a la igualdad y no discriminación a las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria.

Problema Jurídico: La inobservancia de los juzgadores de primera instancia, con respecto a la vulneración de derechos de una persona de atención prioritaria, pese a todos los elementos de convicción que se les fueron presentadas, por lo que tuvieron que recurrir a otra instancia para que se reconociera la vulneración de los mismos, cuando tal dictamen debió haber sido desarrollado en primera instancia.

1.2 OBJETIVO DEL ANÁLISIS DE CASO

Objetivo General

Analizar la vulneración del derecho al trabajo, mediante la exploración de la causa No. 17240-2019-00010, para evitar la discriminación de las personas portadoras del VIH SIDA, en el Complejo Judicial Sur del cantón Quito, provincia de Pichincha.

Objetivos Específicos:

- Determinar la actuación de los juzgadores al resolver la inexistencia de la vulneración del derecho al trabajo.
- Sensibilizar al empleador sobre la no discriminación del trabajador portador del virus VIH/SIDA.
- Establecer que, en base a la vulneración del derecho a la no discriminación, igualdad y confidencialidad se excluyó del puesto de trabajo al ciudadano perteneciente al grupo de atención de prioritaria.

CAPÍTULO II

CONTEXTUALIZACIÓN DEL ANÁLISIS DEL CASO

2.1. ANTECEDENTES DEL CASO.

El señor procesalmente conocido como Ernesto en el mes de febrero del 2016, presento sus documentos en la compañía ATTENZA DF ECUADOR S.A representada por el señor José Leonardo Jardim Da Silva, para postular a un puesto de trabajo de cajero, luego de un proceso de selección y entrevistas fue seleccionado, fue favorecido para trabajar en aquella plaza laboral, para lo cual le manifestaron debería trabajar en un local dentro del Aeropuerto Mariscal Sucre, el señor Carlos Vélez quien estaba a cargo del proceso de selección le comunico que debería iniciar su trabajo el 11 de marzo del 2016 y para lo cual le requirió a Ernesto que debía realizarse una serie de exámenes médicos de sangre, orina y heces, en el laboratorio Prevemedic contratado por Attenza, al realizarse la entrevista con el médico le ha preguntado si tenía alguna infección por transmisión sexual, al cual ha respondido que es una persona VIH y que por lo tanto toma el correspondiente medicamento antirretroviral, al terminar la entrevista, el señor Vélez ha quedado en llamarle para comunicarle si iniciaba o no el trabajo en la fecha acordada; el 31 de marzo del 2016 la Dirección Nacional de Derechos del Buen Vivir, ante la petición del señor Ernesto da inicio a la gestión oficiosa cuya finalidad era solucionar la presunta afectación del derecho vulnerado, sin embargo pese a las acciones para establecer un dialogo, no obtuvo una respuesta favorable por parte de la empresa Attenza, posterior a aquello el 13 de mayo de 2016 se inicia con la investigación defensorial y a la vez solicita al Gerente General y representante legal de la empresa Attenza el señor José Leonardo Jardim Da Silva, se sirva a remitir documentos de información tales como: a) el reglamento de Attenza Duty Free Quito-Ecuador, debidamente aprobado por el Ministerio del Trabajo. b) Contrato celebrado entre Attenza y la empresa que

presta servicios de salud ocupacional especialmente durante el proceso de contratación del personal. c) El estado de los procesos de selección de personal. d) Aviso de entrada y salida del personal contratado y desvinculado de Attenza Duty Free Quito. De igual manera solicita al señor Mario Serrano en calidad de Gerente de Seguridades de la Empresa Publica Metropolitana de Servicios Aeroportuarios, e) las solicitudes realizadas por la empresa Attenza Duty Free Quito, para la obtención de las tarjetas de circulación aeroportuaria de sus empleados, en el transcurso de los meses de febrero, marzo, abril y mayo del 2016, solicitando que se especifique las solicitudes para el nuevo personal, en ese sentido el 23 de mayo del 2016 el Gerente General de Attenza presenta en la Defensoría del Pueblo un escrito en él se señala que la compañía no ha realizado contratación alguna desde el mes de febrero del 2016, sino de ha disminuido su personal en aquellos meses, en relación a la petición efectuada el Gerente de Seguridades de la Empresa Pública y Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales, presenta en la Defensoría del Pueblo el escrito en el cual adjuntaban las solicitudes para la obtención de la tarjeta de circulación aeroportuaria realizadas por la empresa Attenza para su personal, es así que el 30 de mayo del 2016 la Defensoría del Pueblo solicita a la Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura del IESS, el registro de afiliación en relación a las fechas de aviso de entrada que ha realizado Attenza, de las siguientes personas: Palma Palma Aida Cecilia, Cárdenas Moyorga Karla Esthela y Moreno Machuca Mabel Yajaira y el 8 de junio de 2016 aquella institución emite un oficio recalcando que en el mes de mayo del 2016, Attenza había realizado tres registros de avisos de entrada, dos de los cuales corresponden a Aida Palma y Mabel Moreno, contratadas para ejercer el cargo de cajeras, lo que tendría una estrecha relación con las solicitudes emitidas para el otorgamiento de las tarjetas de circulación aeroportuaria; en la fecha establecida se efectúa la audiencia, en la cual con todos los elementos de convicción necesarios, los juzgadores

declaran negar la acción de protección por improcedente, los accionados no conformes con tal decisión interponer una solicitud de ampliación de la sentencia, la cual es negada, aduciendo que el tribunal no tiene nada que aclarar ni ampliar por cuanto la sentencia ha sido debidamente motivado conforme lo establecido en la ley; ante tal respuesta deciden interponer el recurso de apelación en la cual se revocada la sentencia venida en grado y determinan que efectivamente se vulneró el derecho al trabajo de la persona portadora del VIH, lo que da cuenta que efectivamente se vulneró los derechos del señor Ernesto al no aceptar la acción de protección, a pesar de los abundantes elementos de convicción que poseían para establecer la responsabilidad de la empresa Attenza al realizar un acto discriminatorio a una persona portadora de VIH, a pesar de que tal condición no le impide realizar un trabajo de excelencia al igual que las demás personas que no poseen tal enfermedad

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEL CASO.

2.2.1 Antecedentes históricos del VHI

El VIH es considerado como un trastorno clínico mortal, cuya identificación se lo realizó en el año 1981, la principal característica del virus es la afección en gran manera del sistema inmunitario, órganos y aparatos del cuerpo humano, presentando cuadros clínicos tales como anorexia, diarrea crónica, pérdida de peso, fiebre y fatiga, sin embargo en el año 1987 se habían incluido muchos más indicadores de la enfermedad como el síndrome del desgaste, tuberculosis, enfermedades neurológicas como la demencia, neumonía bacteriana, entre otras, cabe recalcar que el SIDA es " *la fase avanzada de la infección causada por el virus de Inmuno Deficiencia Humana (VIH)*" (López Arjona, Dávila, & Gudiño, 2002), de tal manera que cuando el VIH ingresa al organismo lo destruye, dañando en especial aquellas células que luchan en contra de las enfermedades infecciosas y cancerígenas, dando origen a aquellas enfermedades conocidas como

oportunistas es decir que aprovechan la debilidad del organismo humano para atacarlo recurrentemente hasta el punto de conseguir la muerte.

En lo que respecta al origen del virus, existen varias teorías, sin embargo, ninguna ha sido comprobada, a pesar de todos los esfuerzos realizados por la medicina a través de varios estudios para determinar su naturaleza y la cura.

La enfermedad se habría detectado por primera vez a finales de los años 70 en los Estados Unidos, a pesar que existen registros que en una muestra de sangre recogida en un hombre de Kinshacha, República Democrática de Congo, en el año 1959 se determinó en primer caso de VIH 1, por lo que existe la posibilidad que pudo haberse originado entre los años 40 o 50.

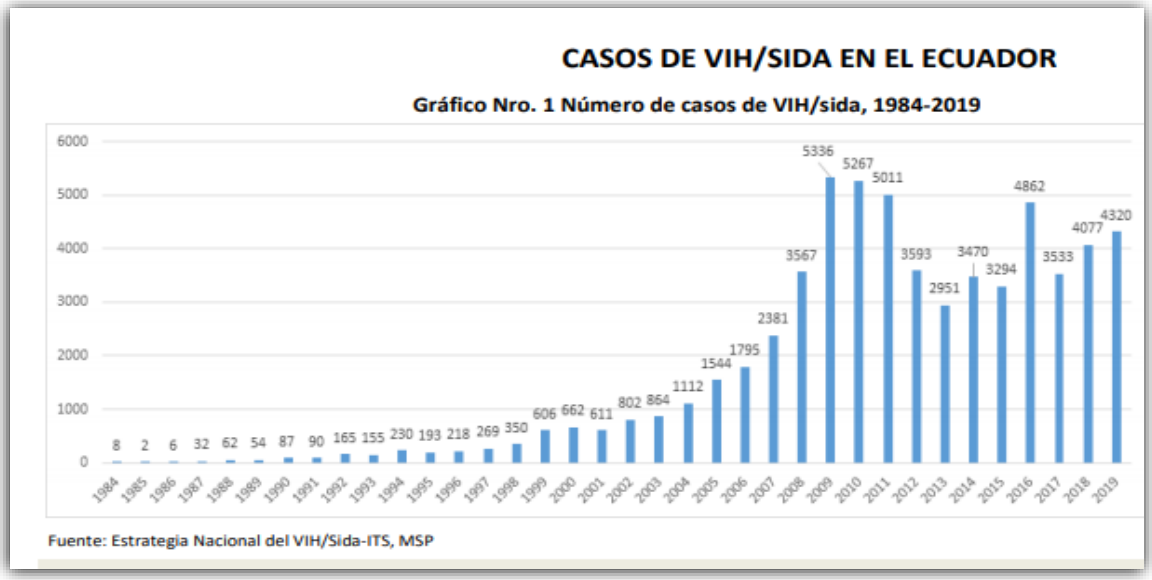
Además, existe otra teoría denominada mutación, la cual consiste en que el virus se modifica, en sus inicios se cree que fue inofensivo para el hombre, pero conforme fue cambiando se convirtió en resistente y nocivo para el organismo, de tal forma que se tornó en una etapa mucho más agresiva llamada SIDA.

Existe la creencia que en sus inicios el virus pudo haberse encontrado en pequeños grupos aislados, pero cuando la gente se desplazó por todo el mundo, se poblaron las grandes ciudades, muchos optaron por cambiar sus costumbres sexuales, de manera que, por medio de las relaciones sexuales y la sangre contaminada con el virus, se expandió aquella enfermedad a la población, convirtiéndose en una pandemia debido a su capacidad expansiva en todo el planeta.

En la actualidad el virus es conocido a nivel internacional, siendo un tema difundido por todos los medios de comunicación en cuanto a la prevención, las formas de transmisión, mecanismos de detección, así como los medicamentos para tratarlo, mas no existiría una cura, a

pesar de la abundante información sobre el tema, el virus ha ganado espacio en hombres, mujeres, niños, mujeres en estado de gestación de están infectados del VIH.

> "*En el Ecuador la enfermedad fue detectada de 1984, siendo el primer caso reportado en la ciudad de Guayaquil, es así que según las estadísticas del Boletín anual de la Subsecretaria de Vigilancia de la Salud Pública Dirección Nacional de Estrategias Prevención y Control del MSP, registro hasta el año 2019, el numero de 47.206 personas infectadas con VIH en el país, de los cuales el grupo de edades entre 15 a 49 años son los más afectados con el virus, con mayor de la pandemia en los hombres. De tal manera que las provincias que registran mayor número de personas infectadas son Guayaquil con 16.710 casos, Pichincha con 5.452 casos, Los Ríos con 2.941 casos, Manabí 2.571 casos y Esmeraldas con 1.876 casos*"



(Boletín Anual VIH/SIDA y Expuesto Perinatales, 2009)

Gráfico No. 1

"*Tal como lo refleja el cuadro estadístico el número de personas con VIH/SIDA ha sido variante desde la fecha que se reportaron los primeros casos en el año de 1884 hasta el año 2019,*

siendo el año 2009 donde se reportaron el mayor número de casos con 5.336, a partir de aquel año existen registros de una disminución, es así que para el año 2019 se reportaron 4.320 nuevos casos de la pandemia". (Boletín Anual VIH/SIDA y Expuesto Perinatales, 2009)

2.2.2 Antecedentes históricos del trabajo como un derecho.

El derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido no solo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano sino que además consta en varias normativas internacionales, que protege al trabajador de la explotación laboral o el trato diferenciado efectuado en el desarrollo del mismo, de modo que toda persona tiene derecho a trabajar en un ambiente saludable, armónico, libre de prejuicios o estigmas entre trabajador y empleador, cuyas consecuencias se vean reflejadas en el resultado del trabajo o afectaciones psicológicas.

Para (Barbagelata, 2008) el trabajo desde la antigüedad ha surgido de la idea de justicia social, es por tal razón que se han desarrollado un sinnúmero de reivindicaciones obreras, con la finalidad de abolir todo tipo de discriminación y explotación laboral, empezando por la esclavitud efectuada en el imperio Romano en donde se realizaban actividades laboriosas para sus dueños, no poseían ningún tipo de derechos, es mas en aquella época aparece una figura del derecho laboral conocida como locatio conductio operarum, que significaba arrendamiento de servicios, cuyo contrato era negociado por el dueño del esclavo para que realice actividades para otra personas y cuyos frutos de su esfuerzo eran entregados al esclavista, con tales acontecimientos no se puede hablar del inicio del derecho laboral pero con la progresiva erradicación de la esclavitud aparecen nuevas formas de relaciones laborales, de tal manera que en la Edad Media surge el feudalismo, caracterizado por el señor feudal quien poseía las tierras, mientras que los siervos estaban obligados a obedecer, servir y pagar con sus cosechas, no existía un horario determinado de trabajo por lo que podía extenderse hasta 24 horas al día, posteriormente con el desarrollo de las industrias

manufactureras dieron pago a las primeras huelgas, entre las que se destaca el 1 de mayo de 1886, en Chicago, en la que se exigía que la jornada laboral durara 8 horas, estas y otras revoluciones hicieron que de una u otra manera se respete los derechos de los trabajadores.

2.2.3. Definición de trabajo

"*El trabajo, además de ser una actividad económica, representa un espacio de desarrollo y desenvolvimiento del trabajador, el cual le permite aplicar sus habilidades, obtener un ingreso remunerado y realizar aportaciones en beneficio de la sociedad*" (Reynoso, 2006)

Partiendo del concepto del derecho al trabajo se puede entender como aquel derecho de carácter general, al cual podemos acceder todas las personas de la especie humana, como fuente económica, realización personal y desarrollo de actividades productivas, del cual no solo se beneficia el trabajador sino también el empleador.

Desde esta perspectiva es importante el desarrollo de prácticas de respeto mutuo entre trabajador y empleador de manera que las relaciones laborales sean armónicas, sin embargo en la realidad laboral sucede todo lo contrario, de manera que es habitual la vulneración de derechos que se efectúan día tras día, a pesar de todos los esfuerzos realizados por el Estado para respetar y hacer que se respeten los derechos de todas los ciudadanos, en especial para quienes pertenecen a los grupos de atención prioritaria, tales como las personas que poseen enfermedades de transmisión sexual VIH, los cuales han sido discriminados en diferentes ámbitos de la vida, en mayor énfasis al ocupar una plaza laboral.

1.2.4 Clases de Trabajo

Para el autor (Bonilla, 2014) existen dos clases de trabajo:

- **Trabajo dependiente o por cuenta ajena. -** caracterizado por la subordinación del trabajador hacia el empleador quien tiene la posibilidad de disponer del esfuerzo físico, la forma de realización del trabajo y de la producción de los frutos, para beneficio propio, a cambio de una retribución económica al trabajador por la tarea efectuada.
- **Trabajo autónomo o por cuenta propia. -** esta forma de trabajo es contrario a la dependencia, puesto que aquí el trabajador es quien dispone de la forma de ejecución del trabajo sin presión o condicionamiento alguno, y el resultado de su esfuerzo es para su propio beneficio, sin tener que compartirlo con el empleador, debido a que el trabajador es su propio jefe (Bonilla, 2014, pág. 37).

2.2.5. Principios constitucionales del derecho laboral

Para el autor (Ochoa Andrade, 1995)los principios constitucionales del derecho laboral son**:**

- **Principio Pro-Operario. –** en el caso duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia laboral, se aplicara lo más favorable para el pleno ejercicio de los derechos del trabajador.
- **Principio de Irrenunciabilidad de Derechos. -** el derecho laboral es considerado de interés general, por lo que no es procedente la renuncia, al estar involucrados los derechos individuales del trabajador, por lo que, si se permitiere la figura de la renuncia a sus derechos, el trabajador en la mayoría de los casos seria obligado a renunciar a todos los derechos que por ley posee.

- **Principio de Estabilidad o Continuidad Laboral. -** es aquel beneficio que le pertenece al trabajador por medio del cual se busca proteger de aquellos despidos intempestivos o arbitrarios por parte de los empleadores.

2.2.6 La discriminación laboral de las personas con VIH/SIDA

2.2.6.1 Concepto de discriminación.

> "*Es aquel producto directo del estigma, ligada a él de forma inseparable se encuentra la discriminación. Si el estigma pertenece al ámbito de la construcción social del significado, la discriminación tiene que ver con el trato que se dispensa a las personas estigmatizadas. En efecto, una persona es discriminada cuando recibe un trato parcial e injusto por su supuesta pertenencia a un grupo particular. La denegación injustificada se servicios y la violación de derechos que, con frecuencia, sufren las personas con VIH, constituyen ejemplos de discriminación"* (Goffman , La identidad deteriorada, 1998)

Con relación a la discriminación de las personas portadoras de VIH, la Declaración de Montreal establece que "*Toda, portador o portadora del virus tiene derecho a continuar ejerciendo su vida civil, profesional, sexual y afectiva, y ninguna persona podrá restringir su pleno derechos a la ciudadanía*" (Declaración de Montreal, 1990).

En el mundo entero la pandemia no solo ha sido objeto de alarma social sino también de una serie de sentimientos buenos y malos, la solidaridad, apoyo familiar es aquel soporte indispensable para la persona que fue infectada con el virus, pero también existe la otra cara de la moneda en la cual la enfermedad es asociada a la represión, discriminación, estigma, estereotipos y demás, que dificultan aún más la convivencia y las relaciones armónicas entre la familiar y sociedad entera.

Con la presencia de la pandemia surgieron varias creencias sobre la enfermedad, que alimentaban aún más las prácticas discriminatorias, entre ellas la asociación del VIH/SIDA como un castigo por la práctica de comportamientos satánicos, o como una guerra a la cual había que hacerle frente y atacarlo de la manera que afectaba a las personas, o a su vez asociar al enfermo como un endemoniado el cual debía ser tratado como un caso particular, de tal manera que en la actualidad aquellas personas son visualizadas como objeto de deshonra, descredito o vergüenza para la propia familia, puesto que es común asociar a ciertos grupos con comportamientos sexuales distintos como la homosexualidad, lesbianismo, trabajos de carácter sexual, personas con drogodependencia y a los migrantes.

2.2.6.2 Concepto de estigma.

"*Se ha descrito el estigma como aquel proceso a través del cual se imputa a una persona, un atributo profundamente desacreditador; pero lo que en realidad se necesita es un lenguaje de relaciones, no de atributos*" (Goffman, La identidad deteriorada, 1998, pág.13).

Por lo tanto, se puede considerar que tanto el estigma como la discriminación se encuentran estrechamente relacionadas, debido a que cuando el estigma se instala, produce como resultado la discriminación, lo cual conlleva a una afectación psicológica, manifestada por sentimientos de culpa, depresión, baja autoestima, exclusión, soledad y rechazo, por lo que el rol de la familia es indispensable para sobrellevar dicha enfermedad como un nuevo estilo de vida mas no como un obstáculo imposible de superarlos, puesto que en la actualidad existen medicamentos que mantienen el virus controlado, mas no la cura definitiva.

2.2.6.3 Discriminación laboral.

> "*No es cierto que la selección de personal se realiza evaluando únicamente los requerimientos profesionales adecuados para poder formalizar las tareas propias*

de un trabajo; se toman en cuenta en este proceso otras condicionantes, como la edad, el estado civil, el aspecto físico e incluso tener hijos. Estos son datos que como se conoce, poco o nada tienen que ver con las competencias y conocimientos que se requieren para realizar una actividad laboral. Es así como se presenta la discriminación laboral, que consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicalización, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación" (Castro, 2001, pág. 146).

En la mayoría de ofertas laborales, por lo general existen varias exigencias para ocupar dicha plaza, tales como si tienen o no hijos, el hecho de ser casados, su estado de salud y otras circunstancias, que nada tendrían que ver con la actividad que se desarrollaría, sin embargo todos esos factores influyen en la decisión de contratar a una persona, aun cuando estas acciones son violatorias de derechos y discriminatorios para el ser humano, puesto que el hombre no solo busca un sustento económico para sí mismo sino para la familia que tiene a su cargo, es ahí la necesidad de sensibilizar al empleador para que tome conciencia de las verdaderas necesidades de sus trabajadores como seres humanos.

2.2.6.4 Que es el VIH-SIDA

El VIH es aquel Virus de Inmunodeficiencia Humana, mientras que el SIDA es el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, aparentemente se entendería que al hablar de las dos terminologías, nos referiríamos a un mismo significado o sinónimos, sin embargo cada una posee sus características que las diferencias, es así que el VIH pertenece a la familia de los retrovirus con

capacidad para contagiar al ser humano y destruir cedulas sanguíneas o también conocidos como linfocitos T, lo cual provocaría que el sistema inmunológico se deteriore y funcione lentamente, recordemos que precisamente el sistema inmunológico defiende al cuerpo humano de las enfermedades de toda índole; mientras que el SIDA es aquella enfermedad que afecta a las personas que poseen VIH, lo cual provoca una incapacidad de reacción del sistema inmunitaria frente a las infecciones y patologías en general

PRINCIPALES DIFERENCIAS	
VIH	**SIDA**
• Virus de Inmunodeficiencia Humana • La evolución en el organismo presenta varias etapas. • Es transmisible	• Síndrome de Inmune Deficiencia Adquirida. • Es la última etapa. • No es transmisible por ser la última etapa.

2.2.6.5 Formas de transmisión del VIH

El VIH es transmisible por diversas formas:

- Transmisión sexual. – se efectúa a través de relaciones sexuales vaginales, anales o buco genitales, por medio de las cuales se producen heridas microscópicas durante la penetración u otras prácticas sexuales, de manera que el virus se transmite por el intercambio de fluidos.

> *"Se dice que la infección de hombre a mujer es más eficaz que a la inversa solamente cuando la mujer está en un grado desarrollado de la enfermedad esta se vuelve un agente más activo. Diversos factores influyen en esta transmisión. Así,*

por ejemplo: 1) Las relaciones anales son más peligrosas que las vaginales, debido a que la mayor fragilidad de la mucosa rectal que propicia la entrada del virus en el torrente sanguíneo; 2) La edad de la mujer (usualmente la mucosa vaginal es más frágil después de los cuarenta y cinco años); 3) Las infecciones genitales; 4) El estadio de la infección. Es evidente que estos co-factores, excepto el segundo, afectan también la eficacia de la transmisión en las relaciones sostenidas entre varones homosexuales" (Ferrer, 1997, págs. 11-109).

Es notable que la transmisión del virus es más común en las relaciones heterosexuales, siendo los más vulnerables los hombres, puesto que, de acuerdo con los registros existentes hay un menor riesgo de contagio entre lesbianas a comparación del grupo de homosexuales.

Según la autora (Herrera, 2017), es por esa razón que las lesbianas muchas veces no son motivo de estudio de los científicos, pues consideran que la práctica de sus relaciones sexuales son poco riesgosas, debido a la ausencia del coito, por lo que han sido consideradas como un grupo de menor visibilidad, de tal manera que en el año 1990 en Estados Unidos de Norteamérica hubieron 79 mujeres lesbianas con VIH/ SIDA, de las cuales 75 de ellas contrajeron el virus a través del uso de drogas con agujas infectadas y las otras 4 por transfusión sanguínea.

-Transmisión materno- filial. – la transmisión del virus entre la madre al hijo es común, pero no se ha logrado precisar el momento exacto del contagio, puesto que se han encontrado fetos infectados del virus, así como en los niños nacidos por cesaría, sin embargo, los médicos recomiendan que, con el tratamiento adecuado, existiría la posibilidad de reducir notablemente la transmisión vertical durante el embarazo, parto o lactancia, de manera que los partos se deben desarrollar a través de cesaría y se procure que la madre no dé de lactar al recién nacido.

-Vía Sanguínea. – el cual se desarrolla por el intercambio de jeringas, transfusiones de sangre o cualquier otro utensilio cortopunzante, que no haya sido debidamente esterilizado, recortemos que todos estos elementos son desechables y que por tanto no pueden ser reutilizados, para evitar el contagio no solo de virus si no de cualquier otra patología de fácil transmisión.

> "*El uso de drogas por vía endovenosa representa el segundo vector de transmisión de la infección del VIH en los Estados Unidos y Europa. Por el intercambio o reutilización de jeringuillas sucias con sangre infectada. Es un fenómeno muy difundido en Italia y en España, pero también en Francia, donde está progresando, entre 1980 y 1985 por ejemplo, en Barí o en Milán, el número de seropositivos entre los tóxico-dependientes subió del 4 al 76 por 100 de los casos declarados de SIDA. La prevalencia de la infección en los tóxico-dependientes es superior al 50 por 100 en casi todas las grandes ciudades occidentales. La drogodependencia por vía endovenosa ha sido el origen del comienzo de la epidemia en varios países de Asia sur oriente, en particular en Tailandia. Además, es necesario saber que el mismo uso de drogas como la cocaína o la heroína disminuyen la resistencia inmunitaria y favorecen una sexualidad descontrolada, facilitando el contagio*" (Montagnier L. , 1995, pág. 106-107).
>
> "*En relación a las estadísticas mundiales sobre el contagio del virus VIH/SIDA a través de las transfusiones sanguíneas antes del año 1998 eran alarmantes, debido aquello fue necesario la practicas de las pruebas serológicas a la sangre que era donada, por lo que se podría decir que el riego de transmisión por esta causa ha descendido considerablemente, sin embargo en los países Tercer Mundistas las pruebas no son totalmente confiables, eso se debe al deficitario sistema de salud*

como es el caso de África uno de los continentes más afectados por la pandemia de VIH/ SIDA, en el cual existirían pocas instalaciones donde se puedan efectuar las pruebas de sangre así como déficit de profesionales entrenados para hacerlo, por lo que aún se continua propagando el virus a través de la sangre contaminada cuando ya hace tiempo esta forma de transmisión ha sido eliminada en los países más avanzados" (Montagnier & Gallo, EL SIDA en 1998, 1998, pág. 18).

Con la abundante información que poseemos en la actualidad sobre las vías de transmisión del virus y a través de los esfuerzos realizados por el estado mediante las campañas de acción pública, se ha logrado disminuir el índice de contagios, sin embargo, es responsabilidad de cada individuo de la especie humana ser más conscientes de la práctica de las relaciones sexuales con las debidas precauciones y métodos para evitar posibles consecuencias a futuro.

Por consiguiente, el VIH solo puede ser transmisible por las formas antes descritas, de tal manera que es erróneo creer que el virus puede ser transmitido por estrechar la mano, saludar con beso en la mejilla, abrazos, saliva, respiración, compartir un mismo espacio tal como una casa, baño, comedor, ocupar los mismo utensilios de cocina, conversar, trabajar juntos, entre otras formas amigables de compartir con seres humanos que por mala suerte, fueron contagiados con tal enfermedad, de modo que no vale escusarse en un ilógico pensamiento del contagio para discriminar a las personas en distintos ámbitos en especial el laboral, del cual es frecuente notar la falta de contratación o despidos por poseer tal condición, que de ninguna manera pone en peligro la vida de las demás personas por el hecho de intercambiar palabras o productos.

Es por ello que se debe tener un mayor sentido de humanidad, tolerancia y respeto, porque ninguna personas de la especie humana esta exenta de que en cualquier momento sea portador de alguna enfermedad de transmisión sexual y que por tal situación se efectúen prácticas

discriminatorias personales, educativas, laborales, recordemos que independientemente de la condición de salud de una persona, el trabajo es un medio de superación personal, de manera que se solventan necesidades básicas como compras de medicamentos, puesto que al cerrarle las puertas de trabajo a una persona VIH positivo, se le está negando la posibilidad de vivir y llevar una vida digna.

2.2.7 Principios fundamentales referentes a la salud pública.

- **Principio de la autonomía**

  "*Este principio básicamente se relaciona con el principio jurídico de la autonomía de la voluntad, la cual señala la predominante fuerza que tiene la persona para reglar y normar sus derechos frente a otro al realizar un acuerdo de voluntades*" (Herrera, 2017, pág. 29).

  "Las cuatro reglas generales sobre las cuales se basa esta teoría son:

  a) Todo sujeto de derecho debe ser sujeto de voluntad

  b) Todo acto de voluntad de un sujeto debe estar socialmente protegido como tal.

  c) Todo acto de voluntad está protegido a condición de que tenga un objeto lícito.

  d) *Toda situación jurídica es una relación entre dos sujetos, uno de los cuales es el sujeto activo y el otro el pasivo"* (Fuenzalida Puelma, Linares Parada, & Serrano La Vertu, 1991, pág.32)

En este sentido se puede manifestar que la autonomía es aquella decisión libre por la que puede optar una personas para dirigir las riendas de su vida definiendo sus prioridades o valores inculcados desde su niñez, así como respetar su cuerpo y cuidar de su salud, por lo tanto

debemos ser tolerantes con las decisiones de otras personas, de manera que tratemos de no juzgar las buenas o malas acciones efectuadas, o la diversidad de costumbres, creencias o ideologías, es así que cada sujeto es dueño de su integridad física y mental, por lo que el sistema de salud no se podría ir en contra de la voluntad de los pacientes sino más bien proteger la salud del mismo, de tal manera que no se pueden realizar las pruebas para detectar el virus sin el consentimiento del paciente porque se estaría atentando a su voluntad o libre elección.

Cabe recalcar que el paciente que presta las facilidades para la detección del virus, asume con responsabilidad el tratamiento antirretroviral, también está abierto a la posibilidad de recibir tratamiento psicológico para enfrentar la enfermedad.

- **Principio de confidencialidad**

Este principio es fundamental en materia de medicina, puesto que se basa en la confianza que debe existir entre el médico y su paciente, para detección de un diagnostico asertivo y el respectivo tratamiento, de manera que el medico debe garantizar que toda la información que recibe de su paciente será confidencial y no divulgada a terceros, puesto que es información íntima y reservada.

Para las personas infectadas por VHI/SIDA este principio es de vital importancia, puesto que, si se hace público los resultados de las pruebas de aquel virus, el paciente a más de estar afectado por su condición de enfermedad, tendrá que enfrentarse a los prejuicios de la sociedad siendo discriminado en todos los ámbitos de la vida, a más que lo tacharan como homosexual, lesbiana o adicto a las drogas.

> "*A más de las autoridades de salud pública, los llamados a conocer sobre la seropositividad de una persona, son aquellas que por su situación de riesgo es*

necesario que tengan conocimiento de aquello, entre ellas están las parejas sexuales, los profesionales de la salud que están en constante contacto con fluidos infectados del virus, así como también aquellas personas que han sido atacadas sexualmente" (Herrera, 2017, pág. 32).

"*Si la persona infectada por el VIH o enferma de SIDA accede a identificar a sus contactos, la cuestión, no presenta mayores problemas. Si, por el contrario, la persona infectada rehúsa cooperar, surge el dilema ético de decidir si se infringe el principio de confidencialidad o si su respeto debe primar por encima de toda otra consideración*" (Fuenzalida Puelma, Linares Parada, & Serrano La Vertu, 1991, pág. 34)

- **Principio de la no discriminación**

El derecho a la igualdad y no discriminación son principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, así como en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, puesto que todos los seres humanos tenemos el derecho a desarrollarnos y desenvolvernos al igual que nuestros semejantes, en este sentido la Organización Mundial de la Salud realiza programas encaminados a la sensibilización, comprensión y aceptación de las personas seropositivas, de manera que se evite la discriminación por su condición.

Sin embargo, la mayoría de persona que padecen esta enfermedad son más susceptibles a ser juzgados, por desconocimiento de la enfermedad o simplemente por los falsos prejuicios, es por aquello la importancia de comprender que son víctimas de una enfermedad incurable, y que por tales circunstancias sufren no solo dolencias físicas sino también psicológicas debido a la presión causada por la sociedad, por lo tanto el ser humano debe ser más respetuoso del dolor

ajeno, puesto que nadie está exenta de padecer aquella enfermedad a más que tenga correcta conducta preventiva.

- **Derecho a la salud**

Una de las obligaciones del Estado es garantizar el derecho a la salud de todos los habitantes del país, de tal manera que es el responsable directo de un adecuado sistema de salud pública, así como asegurar programas de vacunación, procedimientos quirúrgicos y dotar de suministros farmacéuticos a todas las casas de salud para que estas sean utilizadas en beneficio de la sociedad.

> "*En tal virtud el Estado Ecuatoriano a través de la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA, en el artículo 1 señala: Se declara de interés nacional la lucha contra el SIDA para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad, garantizara una adecuada vigilancia epidemiológica de la enfermedad, garantizará una adecuada vigilancia epidemiológica y facilitara en tratamiento a las personas afectadas por el VIH; asegurara el diagnostico en bancos de sangre y laboratorios, precautelando los derechos, el respeto, la no-marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el Virus de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH)"* (Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA, 2000).

2.2.8 El impacto del VIH/SIDA en la mujer

En muchos aspectos de la vida la mujer ha sido relegada, es decir en los ámbitos económicos, culturales, educativos y sociales en una notable desventaja, negándosele en muchos hogares la posibilidad de la superación profesional, así como la oportunidad de participar de forma

equitativa dentro de la sociedad en cuanto a las normas y prácticas de su sexualidad, atribuyéndoles de manera errónea las enfermedades sexuales.

Para la autora (Herrera, 2017), señala que por lo tanto existe una gran distinción entre la mujer seropositiva con el hombre, en algunos países se justifica el contagio del virus en los hombres, excusándole en aquella absurda creencia que por ser hombre tiene el derecho de tener la cantidad de parejas sexuales de desee, en cambio con la mujeres el trato es bastante diferenciado al creer, como es el caso de la India, en donde los esposos que irresponsablemente contagiaron a sus mujeres de esta fatal enfermedad las abandonan y son sometidas a la discriminación familiar que está presente a la orden del día; pero también en países africanos, las mujeres cuyos esposos que contrajeron el virus y murieron a causa de aquello, son acusadas por el delito de homicidio, es por tal razón que muchas prefieren mantenerse en secreto al saber o desconocer sobre si son portadoras del VIH.

> "*Entre las circunstancias a las cuales se enfrenta una mujer en distintos lugares del mundo son:*
>
> - *Muchas mujeres están una notable subordinación sexual y económica con sus esposos o en su vida social, lo que les impediría decidir la práctica de relaciones sexuales responsables o aquellas que pongan en riesgo su vida y salud.*
> - *La desigualdad de poder en el ámbito laboral expone a las mujeres a ser susceptibles de acoso sexual.*
> - *La pobreza afecta con mayor rigurosidad a las mujeres, puesto que es más probable que las mujeres dejen de estudiar a diferencia de los hombres, por lo tanto, muchas veces son vendidas como siervas o prostitutas.*

- *El analfabetismo es una de las principales causas por lo que las mujeres no tienen conocimientos de los métodos de prevención a pesar de la información que se divulga por distintos medios de comunicación.*
- *Las mujeres y sus hijos representan los tres cuartos de migrantes en todo el mundo, y al estar en calidad de refugiados son vulnerables a ser víctimas de violaciones y consecuentemente contagiadas por tal enfermedad.*
- *Las mujeres seropositivas que han sido abandonadas por sus esposos, carecen de oportunidades para generar recursos económicos en una plaza laboral digna, se ven obligadas a dedicarse a las actividades sexuales poco responsables para evitar la transmisión del virus.*
- *Al conocer la sociedad sobre la condición de salud de una mujer en relación al VIH/SIDA, es marginada de tal manera que se ve obligada a recurrir a actividades sexuales poco seguras en el sector informal, para poder sobrevivir y llevar el sustento económico a su familia"* (Herrera, El VIH/SIDA y su incidencia en la normativa socio laboral en el Ecuador, 2017, pág.41-43)

2.2.9 El VIH en el mundo del trabajo.

"Normas aplicables en el lugar de trabajo. – *A través de una consulta a los trabajadores o representantes de los mismos, los empleadores se pondrán de acuerdo para la aplicación de reglas o la normativa que regirán en el lugar de trabajo, con el propósito de reducir la propagación del virus y además velar por el cumplimiento y protección de los derechos fundamentales del trabajador enfermo.*

a) Negociación Colectiva. - *En lo que concierne a la normativa nacional sobre el VIH/SIDA los empleadores deben cumplirla y adecuarla a los contrataos colectivos que suscriban con los trabajadores, de manera que exista una convivencia armónica laboral.*

b) Educación y Formación. – *Los empleadores deben tomar la iniciativa en cuanto a la difusión de programas informativos sobre VIH/SIDA en el lugar de trabajo, de manera que los trabajadores estén al tanto de los derechos, obligaciones y responsabilidades que poseen, así como las prestaciones a las que por ley les pertenecen en caso de enfermedad.*

c) Impacto Económico. – *los empleadores deberán valorar en nivel o impacto del VIH/SIDA en todos los sectores productivos y económicos, de manera que no se vea afectado su bienestar institucional y aun menos la vulneración de derechos de las personas seropositivas que laboren para aquellos.*

d) Política de Personal. - *Los empleadores deberán velar por el respecto a la dignidad y los derechos de las personas con VIH/SIDA, a través de políticas incluyentes y no discriminatorias hacia todo su personal, así como controlar los siguientes aspectos:*

- *No realizar pruebas de diagnóstico de la enfermedad.*
- *Si existiere una presunción de enfermedad tratar que no exista discriminación contra aquel trabajador.*
- *Si el enfermo es apto para trabajar permitirle que desempeñe sus funciones mientras sus fuerzas y organismo se lo permita.*

- *Asegurar al enfermo las prestaciones sociales a que tiene derecho en caso de terminación de las relaciones laborales.*

e) Procedimientos Disciplinarios. - *Los empleadores deben crear los medios más idóneos para que aquellos trabajadores que sean afectado por algún tipo de discriminación en el trabajo, de manera que tengan conocimiento de donde deben acudir para hacer valer sus derechos.*

f) Confidencialidad. - *Los empleadores deben cerciorarse que la información proporcionada por el trabajador o el personal médico que diagnostico la existencia del virus en el organismo del trabajar, sólo conste en su expediente médico, en cual debe ser llevado con absoluta responsabilidad y confidencialidad, de manera que tal información no sea divulgada a todo el personal, y se generen burlar, descredito o cualquier tipo de acto discriminatorio.*

g) Gestión y Reducción de Riegos. - *Los empleadores deben asegurar a sus trabajadores la seguridad e higiene en el campo laboral, tales como la provisión de equipos de protección del personal y de primeros auxilios. Debe incluirse también el suministro de preservativos tanto a los hombres como a las mujeres, de tal manera que se logre un cambio de comportamiento mucho más coincidente y responsable. Si el presupuesto no existe se deben buscar mecanismos de financiamiento externo.*

h) Medidas de adaptación adecuadas. - *Los empleadores deben adecuar sus normas internas institucionales al tratamiento de un trabajador enfermo, en cuanto a las facilidades que le preste al trabajador, como el tiempo necesario para que pueda acudir a las consultas médicas, y la enfermedad pueda*

ser controlada, así como un tiempo libre de descanso para que pueda recuperar las fuerzas suficientes para continuar con la tarea en comendado.

i) Promoción. - *Dentro de las cámaras de los empleadores se debe llevar una política conjunta de lucha contra el VIH/SIDA en el lugar de trabajo, todos los empleadores deben incitar a los demás a cumplir con las normas que al respecto la Oficina Internacional del Trabajo tiene su repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre el VIH/ SIDA en el mundo del trabajo.*

j) El sector Informal. - *Los empleadores de este tipo de trabajos deben procurar instaurar programas de prevención y ayuda por medio de fondos de sanidad, de tal manera que la salud de sus trabajadores no se vea comprometida.*

k) ***Acción internacional. -*** *Los empleadores y sus organizaciones deben mantener contacto directo con los organismos internacionales de lucha contra VIH/SIDA, de manera que con la cooperación eficaz se trate en lo posible de prevenir la propagación del virus*" (Herrera, 2017, pág. 187-188)

2.2.10 Marco Jurídico.

2.2.10.1 Constitución de la República del Ecuador.

Art. 11, numeral 2, inciso 2, señala:

"*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" (Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Art. 33.- se establece al trabajo como:

"Derecho y deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizara 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" (Contitución de la República del Ecuador, 2008)

Art. 35.- estipula que:

"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, reciban 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 prestara especial protección a las personas en condición de doble vulneración" (Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Art. 66. - establece que:

"*Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación", el artículo 329 de la CRE, determina que "Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basaran en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos*

discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas" (Contitución de la República del Ecuador, 2008)

11.- "*El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrán exigir o utilizar sin autorización del titular o legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud o vida sexual, salvo por necesidades de atención médica*" (Contitución de la República del Ecuador, 2008).

19.- *"El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley*" (Contitución de la República del Ecuador, 2008).

20.- "*El derecho a la intimidad personal y familiar*" (Contitución de la República del Ecuador, 2008)

Art. 82.- señala:

"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes" (Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Art.- 88.- establece:

> *"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas, cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación*" (Contitución de la República del Ecuador, 2008)

Art. 362.- señala que:

> *"La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejercen las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes*" (Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Art. 329.- indica que:

> *"Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización*

del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones" (Contitución de la República del Ecuador, 2008).

"Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas" (Contitución de la República del Ecuador, 2008)

2.2.10.2 Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

"*En relación a las pruebas el artículo 16, inciso final de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que: "En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza*" (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

2.2.10.3 Código de Trabajo

Art. 2 del Código de Trabajo se determina al trabajo: "*Como un derecho y un deber social*" (Código de Trabajo, 2005).

Art. 42.- Obligaciones del empleador. – Son obligaciones del empleador:

2.- "*Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las medidas de prevención, seguridad e higiene del trabajo y demás disposiciones legales y reglamentarias, tomando en consideración, además, las normas que precautelan el adecuado desplazamiento de las personas con discapacidad.*

3.-Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieron en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el artículo 38;

8.-Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que éste sea realizado;

15.-Atender las reclamaciones de los trabajadores:

17.-Facilitar la inspección y vigilancia que las autoridades practiquen en los locales de trabajo, para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones de este Código y darles los informes que para ese efecto sean indispensables.

Los empleadores podrán exigen que presenten credenciales.

18.- Pagar al trabajador la remuneración correspondiente, al tiempo perdido cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador

24.- La empresa que cuente con cien o más trabajadores está obligado a contratar los servicios de un trabajador social titulado. Las que tuvieren trecientos o más, contratarán otro trabajador social por cada trecientos de excedente. Las atribuciones y deberes de tales trabajadores sociales serán los inherentes a su función y a los que se determinen en el título pertinente a la "Organización, Competencia y Procedimiento";

31.-Inscribir a los trabadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde el primer día de labores, dando aviso de entrega dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de los sueldos y salarios, de los

accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social.

33.- El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales; observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de esta Ley, contado desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año, la contratación será del 1% del total de los trabajadores, en el tercer año el 2%, en el cuarto año el 3% hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de los trabajadores, siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años.

La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS).

El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; y, en el caso de las empresas o entidades del Estado, la respectiva autoridad nominadora, será sancionada administrativa y pecuniariamente con un sueldo básico; multa y sanción que serán impuestas por el Director General del Estado, hasta que cumpla la obligación, la misma que ingresará en un cincuenta por ciento a las cuentas del Ministros de Trabajo y Empleo y será destinado a fortalecer los sistemas de supervisión y control de dicho

portafolio a través de su Unidad de Discapacidades; y, el otro cincuenta por ciento al Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) para dar cumplimiento a los fines específicos previsto en la Ley de Discapacidades" (Código de Trabajo, 2005)

Art. 44.- Prohibiciones al empleador. - "*Prohíbase al empleador:*

a) Imponer multas que se hallaren previstas en el respectivo reglamento interno, legalmente aprobado;

b) Retener más de 10% de la remuneración por concepto de multas;

c) Exigir al trabajador que compre sus artículos de consumo en tiendas o lugares determinados;

d) Exigir o aceptar del trabajador dinero o especies como gratificación para que se le admita en el trabajo, o por cualquier otro motivo;

e) Cobrar al trabajador interés, sea cual fuere, por las cantidades que le anticipe por cuenta de remuneración.

f) Obligar al trabajador, por cualquier medio, a retirarse de la asociación a que pertenezca o que vote por determinada candidatura;

g) Imponer colectas o suscripciones entre los trabajadores;

h) Hacer propaganda política o religiosa entre los trabajadores;

i) Sancionar al trabajador con la suspensión del trabajo;

j) Interferir o conculcar el derecho al libre desenvolvimiento de las actividades estrictamente sindicales de la respectiva organización de trabajadores;

k) Obstaculizar, por cualquier medio, las visitas o inspecciones de las autoridades del trabajo a los establecimientos o centros de trabajo, y la revisión

de la documentación referente a los trabajadores que dichas autoridades practiquen; y,

l) *Recibir en trabajos o empleos a ciudadanos remisos que hayan arreglado su situación militar. El empleador que violare esta prohibición, será sancionado con multa que se interpondrá de conformidad con lo previsto en la Ley de Servicio Militar Obligatorio, en cada caso*" (Código de Trabajo, 2005).

Art. 45.- Obligaciones del trabajador. – "*Son obligaciones del trabajador:*

g) Comunicar al empleador o a su representante los peligros de daños materiales que amenacen la vida o los intereses de empleadores o trabajadores;

i)Sujetarse a las medidas preventivas e higiénicas que impongan las autoridades; y,

j) Las demás establecidas en este Código" (Código de Trabajo, 2005)

Art. 46.- Prohibiciones al trabajador. – "*Es prohibido al trabajador:*

a) Poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o de las otras personas, así como de la de los establecimientos, talleres y lugares de trabajo;

a) *Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la acción de estupefacientes"* (Código de Trabajo, 2005).

Art. 410.- "*Obligaciones respecto de la prevención de riesgos*:

Los empleadores están obligados a asegurar a sus trabajadores condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud o su vida.

Los trabajadores están obligados a acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas en los reglamentos y facilidades por el empleador. Su omisión constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo" (Código de Trabajo, 2005)

Art.430.- "*Asistencia médica y farmacéutica.* –

Para la efectividad de las obligaciones de proporcionar sin demora asistencia médica y farmacéutica establecidas en el artículo 365; y, además, para prevenir los riesgos laborales a los que se encuentren sujetos los trabajadores, los empleadores, sean éstos personas naturales o jurídicas, observarán las siguientes reglas:

1.- Todo empleador conservará en el lugar de trabajo un botiquín con los medicamentos indispensables para la atención de sus trabajadores, en los casos de emergencia para la atención de sus trabajadores, en los casos de emergencia, por accidentes de trabajo o de enfermedad común repentina. Si el empleador tuviera 25 o más trabajadores, dispondrá, además, de un local destinado para enfermería;

2.- El empleador que tuviere más de cien trabajadores establecerá en un lugar de trabajo, en un local adecuado para el efecto, un servicio médico permanente, el mismo que, a más de cumplir con lo determinado en el numeral anterior, proporcionará a todos los trabajadores, medicina laboral preventiva. Este servicio contará con el personal médico y paramédico necesario y estará sujeto a la reglamentación dictada por el Ministerio de Trabajo y Empleo y supervigilado por el Ministerio de Salud; y,

3.- Si en el concepto médico o de la persona encargada del servicio, según el caso, no se pudiera proporcionar al trabajador la asistencia necesaria que precisa, en el lugar de trabajo, ordenará el traslado del trabajador, a costo del empleador, a la unidad médica del IESS o al centro médico más cercano del lugar del trabajo, para la pronta y oportunidad atención" (Código de Trabajo, 2005).

Art.434.- "***Reglamento de higiene y seguridades****:*

En todo medio colectivo y permanente de trabajo que cuente con más de diez trabajadores, los empleadores están obligados a elaborar y someter aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo por medio de la Dirección Regional del Trabajo, un reglamento de higiene y seguridad, el mismo que será renovado cada dos años" (Código de Trabajo, 2005)

Art. 433. – *"**Suspensión de labores y cierre de locales**:*

El Ministerio de Trabajo y Empleo podrá disponer la suspensión de actividades o el cierre de los lugares o medios colectivos de labor, en los que se atentare o afectare a la salud y seguridad e higiene de los trabajadores, o se contraviene a las medidas de seguridad e higiene dictadas, sin perjuicio de las demás sanciones legales. Tal decisión requerirá dictamen previo del jefe del Departamento de Seguridades e Higiene del Trabajo" (Código de Trabajo, 2005).

2.2.10.4 Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA.

Art. 1.- Establece que*:*

"Se declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de enfermedad;

garantizara una adecuada vigilancia epidemiologia; y, facilitará el tratamiento de las personas afectadas por el VIH; asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautelará los derechos, el respeto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el virus de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH)" (Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA, 2000).

Art.6.- Indica que "*Los médicos e instituciones de salud encargados de notificar guardarán con estricto ciudado la confidencialidad prevista en el artículo 1 de esta ley*" (Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA, 2000)

2.2.10.5 Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral

Art 4. – "*Participación en procesos de selección de personal.* - *Todas las personas tienen el derecho de participar en igualdad de oportunidades y libres de discriminación de cualquier índole en los procesos de selección de personal en el sector público y privado*" (Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral, 2017).

Art.5 – "*Prohibición de exigencias de requisitos en la selección de personal*. –

Dentro de toso proceso de selección de personal para el acceso al trabajo se prohíbe solicitar al postulante:

a) Pruebas o resultados de embarazo.

b) Información referente al estado civil.

c) Fotografías en el perfil de la hoja de vida.

d) Pruebas o resultados de exámenes de VIH/SIDA

e) Información de cualquier índole acerca de su pasado judicial.

f) Su asistencia prohibiendo vestimentas propias referentes a su etnia o a su identidad de género.

g) Pólizas de seguros privado por enfermedades degenerativas o catastróficas.

h) *Establecer como requisitos, criterios de selección referentes a la edad, sexo, etnia, identidad de género, religión, pasado judicial y otros requisitos discriminatorios detallados en el presente acuerdo"* (Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral, 2017)

Art. 6. – "*Prohibiciones de discriminación en el espacio laboral*. –

En los espacios laborales, tanto públicos como privados, se prohíbe:

a) La desvalorización de habilidades, aptitudes, estigmatización y estereotipos negativos.

b) La divulgación de la intimidad corporal y orientación sexual diversa con fines peyorativos.

c) La intimidación y hostigamiento.

d) La segregación ocupacional y abuso en actividades operativas.

e) Asignar tareas no acordes a la discapacidad, formación o conocimiento con el finde obligar al trabajador a terminar con la relación laboral.

f) Cualquier tipo de discriminación en procesos de ascensos laborales.

g) La limitación o coerción a la libertad de expresión cultural.

h) Cualquier tipo de agresiones verbales o físicas basadas en género, edad, costumbres, ideología, idioma, orientación sexual, identidad de género, vivir con VIH o cualquier otra distinción personal o colectiva.

i) *Determinar dentro de área laboral, espacios exclusivos que señalen evidente diferenciación injustificada y discriminatoria en el uso de servicios higiénicos, comedores, salas recreacionales, espacios de reunión, ascensores"* (Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral, 2017)

Art. 7.- "***Denuncia de discriminación.*** –

En caso de incumplimiento de lo dispuesto en los Arts., 5 y 6 presente Acuerdo, el postulante o el trabajador podrán denunciar cualquier acto discriminatorio, de manera escrita o verbal, detallando los hechos y anexando pruebas que sustenten la denuncia, ante las inspectorías provinciales de Trabajo, donde se seguirá el siguiente proceso:

1. Una vez que se ha ingresado la denuncia, se procederá con el sorteo correspondiente, en el término de 2 días, a fin de determinar quién es la o el inspector que se encontrará a carga de la causa.

2. El inspector se encargará de realizar la notificación al denunciado, a fin de que este ejerza su derecho a la defensa, y se pronuncie en el término de 5 días.

Deberá además poner en conocimiento de la Dirección de Grupos Prioritarios del Ministerios rector del Trabajo, la denuncia ingresa, a fin de que en caso de ser necesarios acompañen en el desarrollo del proceso administrativo.

3. Con o sin la respuesta del denunciado; a juicio del inspector o a petición de parte, se convocará a audiencia para escuchar a las partes en el término de 5 días.

4. En cualquier parte del proceso investigativo, el inspector puede acudir al establecimiento del empleador, para realizar una inspección sin aviso previo.

5. En caso de que no exista evidencia suficiente de la discriminación, ya sea en los procesos de selección o en los espacios laborales; se procederá con el archivo de la denuncia presentada.

6. En caso de considerarse necesario, la autoridad a cargo del proceso, podrá solicitar a la Dirección de Atención a Grupos Prioritarios o a la Dirección de Seguridad y Salud Ocupacional, el criterio necesario, previo a la elaboración del informe correspondiente.

7. De considerar que se ha incurrido en un acto de discriminación, el inspector a cargo del proceso, en el término de 5 días, elaborará un informe dirigido al Director Regional, para que éste en el término de 15 días, resuelva sobre la pertinencia o no de sancionar al empleador.

8. Las sanciones a establecerse, se realizarán dependiendo de la gravedad del hecho corroborado y de que se hayan dado o no medidas de reparación.

El monto de las sanciones impuestas podrá ser desde 3 hasta RBU.

En caso de reincidencia, se procederá a sancionar con el doble de la sanción impuesta previamente, sin superar las 20 RBU.

El proceso como tal, no podrá exceder el término de 45 días, desde el ingreso de la denuncia, hasta la emisión de la resolución por parte del Director Regional" (Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral, 2017).

2.2.10.6 Convenios de la OIT

"*La Asamblea General de la Organización Internacional del Trabajo en junio del año 2000 en su sede Ginebra estableció las repercusiones en lo que respecta al VIH/ SIDA en el mundo del trabajo lo cuales son:*

- *Disminución en el empleo*
- *Exclusión de las personas que viven con el VIH/SIDA*
- *Incremento de las desigualdades en función del género*
- *Aumento del número de huérfanos a causa del VIH/SIDA*
- *Incremento del trabajo infantil*
- *Mantenimiento de la fuerza del trabajo de las personas de más edad*

Reconociendo que el VIH/SIDA amenaza el trabajo decente en todos sus aspectos y reconociendo que el VIH/SIDA ha impactado negativamente en el crecimiento económico de todos los sectores de producción, mermando el capital humano, poniendo el riesgo la seguridad social y los sistemas de salud en el trabajo" (Organización Internacional del Trabajo, 2000).

Convenio No. 111 Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación

"*La conferencia General de la OIT convocada en Ginebra el 4 de junio de 1958; después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la discriminación en materia de empleo y ocupación.*

El art. 1 señala que, a efectos de este Convenio, el término "discriminación" comprende:

a) 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 o en la ocupación.

b) 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 a las organizaciones representativas de empleadores y 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 considerados como discriminación.

A los efectos de este Convenio los términos "empleo" y "ocupación" incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y a la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo" (Organizacion Internacional del trabajo, Convenio No. 111, 1958).

Convenio número 168 de la OIT

"*De la misma forma el Convenio número 168 de la OIT, de 1988, en el preámbulo establece: La importancia del trabajo y del empleo productivo en toda la sociedad, en razón no sólo de los recursos que crean para la comunidad, sino también de los ingresos que proporcionan a los trabajadores, del papel social que les confieren y del sentimiento de satisfacción personal que les infunde*" (Organización Internacional del Trabajo, Convenio No. 168, 1988)

2.2.10.7 Organización de la Naciones Unidas

"*Al aprobar la declaración de compromiso en la lucha contra el SIDA, la comunidad internacional estableció objetivos comunes para reducir la propagación del VIH/SIDA y mitigar sus efectos.*

- *Velar por los seres humanos de todas las partes, en particular los jóvenes, sepan que hacer para evitar la infección.*
- *Poner fin a lo que tal vez sea la forma más trágica de la transmisión del VIH: la transmisión de madre a hijo;*
- *Proporcionar tratamiento a todos los infectados.*
- *Redoblar los esfuerzos en busca de una vacuna, así como de una curación; y*
- *Prestar cuidados a todos aquellos cuyas vidas han sido devastadas por el SIDA, muy en especial a más de 13 millones de huérfanos.*

El VIH/SIDA y los derechos humanos

- *La realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos en indispensable para reducir la vulnerabilidad al VIH/SIDA. El respeto a los derechos de las personas que viven con VIH/SIDA impulsa una acción eficaz*
- *El fomentar la creación de leyes o cualquier medio jurídico para cumplir los principios básicos de eliminación de cualquier tipo de discriminación contra las personas que viven con VIH/SIDA.*
- *Proteger en lo fundamental la condición de seropositivo es decir la confidencialidad de su estado.*
- *Dar acceso al enfermo a la educación, trabajo, derechos de superación, atención a la salud, servicios sociales, etc.*
- *Ofrecer así mismo la información y protección jurídica necesaria.*
- *Combatir el estigma y la exclusión social que gira en torno al enfermo*" (Naciones Unidad sobre el VIH/ SIDA, 2001)

2.2.10.8 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Art. 6.- "*Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada*" (Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, 1993)

2.2.10.9 Sentencia No. 080-13-SEP-CC del caso No. 044-11-EP Corte Constitucional

> *"En la sentencia No. 080-13-SEP-CC del caso No. 0445-11-EP, la Corte Constitucional 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 enfermedad de SIDA, se exige una carga argumentativa y probatoria mayor, a cargo del empleador, que justifique de manera razonable y suficiente ante autoridad competente que una presunción prima fase 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*" (Accion extraordinaria de protección, 2013).

2.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.

1.- ¿De qué manera aplicaron los juzgadores de primera instancia la normativa legal ecuatoriana para determinar la inexistencia de la vulneración del derecho al trabajo?

Los juzgadores de primer nivel aplicaron de manera incorrecta la normativa legal y sobre todo no analizaron los elementos de prueba que fueron presentados para justificar la vulneración del derecho al trabajo y la no discriminación, aun cuando en la documentación presentada era evidente el acto discriminatorio que se efectuó en contra de una persona que poseía VHI para no ser tomada en cuenta y ocupar una plaza laboral, de tal manera que el tribunal decidió no aceptar el recurso de protección por ser improcedente, sin embargo en el recurso de apelación se revoca la sentencia venida en grado y se establece de manera correcta que efectivamente se vulneraron los derechos del acciónate.

2.- ¿Cuáles son los elementos de convicción que fueron analizados por los juzgadores de primer nivel, para resolver de improcedente la acción de protección presentada?

Los elementos de convicción fueron:

- Solicitudes realizadas por la empresa Attenza Duty Free Quito, para la obtención de las tarjetas de circulación aeroportuaria de sus empleados, en el transcurso de los meses de febrero, marzo, abril y mayo del 2016 a la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales, dentro de estas solicitudes consta unas que fueron suscritas por el señor Carlos Vélez en el mes de mayo del 2016, para el cargo de cajera.
- aviso de entrada y salida del personal contratado y desvinculado de Attenza Duty Free Quito, en el expediente consta que el mes de mayo del 2016 la empresa Attenza realizó tres registros de aviso de entrada para ejercer el cargo de cajeras según las Tarjetas de Circulación Aeroportuarias.
- Copia certificada del informe del Dr. Olmedo, sobre los registros pre-ocupacionales del señor Frank Arias Quinteros.
- Copia Certificada del Reglamento de la Compañía que estuvo vigente al momento de la contratación del señor Arias Quinteros.
- Copia Certificada de los contratos de trabajo suscritos por Attenza en el mes de mayo del 2016
- El representante de la empresa Attenza remite la documentación que le fue solicitada por la Defensoría del Pueblo y añade que no han realizado ninguna contratación desde el mes de febrero del 2016 sino que tuvieron que disminuir su personal en aquellos meses.

3.- ¿Qué derechos fueron vulnerados, al negar la acción de protección propuesta por la Defensoría del Pueblo y la persona directamente afectada?

En la presente causa declararon la vulneración al derecho al trabajo de una persona portadora de VIH, como parte de un grupo de atención prioritaria, prevista en los artículos 33 y 35 de la Constitución de la República, así como el derecho a la igualdad y no discriminación en el contexto laboral, consagrado en los artículos 66 numeral 4 y 82 ibidem.

4.- ¿Cuál es la finalidad de la presentación de una garantía jurisdiccional es especial la acción de protección?

La acción de protección tendrá como finalidad la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos de manera directa y eficaz, cuya acción podrá ser interpuesta cuando exista una vulneración de los mismos, sea por autoridades públicas no judiciales, políticas públicas o personas en general, donde se evidencie la afectación o daño hacia otras, para que proceda este recurso se debe tomar en cuenta que no existe otro método para la protección de tal derecho, esta acción puede ser presentada de forma verbal o escrita por una o varias personas ante cualquier juez de primer nivel del lugar donde se llevaron a cabo las violaciones de los derechos constitucionales, para lo cual no es necesario el patrocinio de la defensa técnica de un abogado.

5.- ¿Cuáles son los hechos que son considerados como discriminatorios dentro del ámbito laboral?

- Realizar un proceso de selección para ocupar una plaza laboral considerando aspectos como la edad, sexo, estado civil, raza, religión.
- Exigir la práctica de exámenes de laboratorio con relación a la detección del VHI/SIDA, para ser contratados.

- Hostigamiento.
- Agresiones físicas o verbales por condiciones de sexo, edad, religión, nivel de instrucción, etc.

6.- ¿Tener una condición diferente de enfermedad al resto de las personas, sería un limitante o un factor para ser discriminado en distintos ámbitos?

Tener una enfermedad no es una causa para ser discriminado, puesto que muchas personas prestan sus servicios de calidad aun cuando posen una enfermedad que con el tratamiento médico adecuado lo tratan y llevan una vida normal, se debe considerar que el factor económico es indispensable para poder recibir atención y medicamentos acordes al padecimiento, para lo cual es necesario tener una fuente de empleo y obtener tales recursos.

7.- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas, por la discriminación a una persona que posee VIH/ SIDA, para que tal condición no le sea permitido ocupar una plaza laboral?

A través de un proceso judicial, las autoridades competentes determinan que en los casos de discriminación a una persona con VHI/SIDA, la empresa o institución pública ofrezca disculpas públicas a la víctima en un diario de circulación nacional, siempre y cuando se guarde la debida confidencialidad de los datos de la víctima, reconocer el deber de respetar y proteger los derechos de las personas pertenecientes a grupos vulnerables a través que la realización de capacitaciones con los trabajadores en materia de derechos humanos en especial en temas relacionados a la igualdad y no discriminación.

8.- ¿Considera que debería ser sancionada drásticamente la empresa o lugar donde se practique la discriminación o el trato desigual a las personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria?

Si deberían ser sancionadas las empresas que realicen este tipo de acciones discriminatorias con el objetivo de sentar un precedente de manera que no se sigan multiplicando tales vulneraciones a los derechos de las personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria, no solo por un sentido de humanidad sino también por proteger y respetar los derechos consagrado en la normativa legal ecuatoriana.

9.- ¿Cuál es la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales frente a una evidente vulneración de derechos?

Los administradores de justicia al tener conocimiento de una vulneración de derechos constitucionales, podrán ordenar la aplicación de medidas cautelares en la primera providencia, cuyo objetivo primordial será evitar o cesar la violación de derechos, sin que esto constituya la finalización de la controversia, sino como un mecanismo para prevenir que se sigan violentando los derechos de los ciudadanos.

10.- ¿Conocen las personas consideradas dentro de los grupos atención prioritaria sus derechos y a que organismo acudir frente a la vulneración de los mismos?

Muchas de las personas desconocen que hacer, ni a donde acudir frente a una clara vulneración de sus derechos constitucionales, aun cuando está contemplado en la normativa legal, por lo tanto, cualquier persona, pueblo, comunidad, podrán interponer una garantía jurisdiccional ante cualquier juez donde se originó la vulneración del derecho o donde surtan los efectos, podrá ser propuesto de forma oral o escrito sin la necesidad de formalidades ni de abogado patrocinador.

CAPITULO III

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGADO.

3.1 REDACCIÓN DEL CUERPO DEL ESTUDIO DE CASO

Es importante realizar la descripción detallada del análisis de caso, de tal manera que nos permitirá tener un panorama más amplio y conciso de la realidad de los hechos, así como también la vulneración de derechos dentro del presente caso.

Descripción detallada del análisis del caso.

Presentación de la acción de protección.

Con fecha 15 de marzo del 2019 se presenta una acción de protección en la ciudad de Quito, seguido por el señor Arias Quintero Frank Ernesto y la Defensoría del Pueblo en contra de Compañia Attenza Df Ecuador S.A, por la vulneración de sus derechos al acceder a una plaza laboral en febrero del 2016, el mismo que luego de presentar la documentación requerida, y antes de la entrevista médica, el señor Carlos Vélez (a cargo del proceso de selección) le indicó que debería presentarse a laborar el 11 de marzo del 2016, posterior al realizarse todos los exámenes de sangre, orina y heces en el LABORATORIO PREVEMEDIC, contratada por la misma empresa, mantiene una entrevista con el Médico el cual le pregunto si tenía algún tipo de infección por transmisión sexual, ante lo cual ha respondido que es una persona con VIH y que toma medicamentos antirretrovirales, al finalizar la entrevista el señor Veles le manifiesta que lo llamaría para ver si iniciaba o no a trabajar en la fecha acordada, al no tener ningún pronunciamiento por parte de la empresa el señor Arias Quinteros el 31 de marzo del 2016 acude ante la Defensoría del Pueblo para poner en conocimiento la vulneración de derechos de los que ha sido objeto, de tal manera que la Defensoría del Pueblo conjuntamente con el señor Arias

presentan la acción de protección con la finalidad que se determine que efectivamente se vulneró el derecho a la confidencialidad de la información, igualdad y no discriminación, al trabajo.

Avoca conocimiento el tribunal de la acción de protección.

Por sorteo de ley la competencia se radico en el TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA DE QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA, el tribunal avoca conocimiento de la causa y convoca a la audiencia para 25 de marzo del 2019.

Suspensión de la audiencia convocada.

La audiencia se suspende debido a que el juez ponente ordena la práctica de prueba para mejor resolver, tales como: Copia Certificada o notariada de los contratos de trabajo que fueron contratados en mayo del 2016, Copia certificada o notariada del informe del Dr. Olmedo. Copia Certificada del Reglamento de la Compañía que estuvo vigente al momento de la contratación del señor Arias Quinteros, una vez que fueron presentados los mencionados documentos se desarrolla la audiencia respectiva.

Desarrollo de la Audiencia.

Cada una de las partes expone sus alegaciones, con respecto a la práctica de las pruebas, las misma fueron:

- Solicitudes realizadas por la empresa Attenza Duty Free Quito, para la obtención de las tarjetas de circulación aeroportuaria de sus empleados, en el transcurso de los meses de febrero, marzo, abril y mayo del 2016 a la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales, dentro de estas solicitudes

consta unas que fueron suscritas por el señor Carlos Vélez en el mes de mayo del 2016, para el cargo de cajera.

- aviso de entrada y salida del personal contratado y desvinculado de Attenza Duty Free Quito, en el expediente consta que el mes de mayo del 2016 la empresa Attenza realizó tres registros de aviso de entrada para ejercer el cargo de cajeras según las Tarjetas de Circulación Aeroportuarias.
- Copia certificada del informe del Dr. Olmedo, sobre los registros pre-ocupacionales del señor Frank Arias Quinteros.
- Copia Certificada del Reglamento de la Compañía que estuvo vigente al momento de la contratación del señor Arias Quinteros.
- Copia Certificada de los contratos de trabajo suscritos por Attenza en el mes de mayo del 2016
- El representante de la empresa Attenza remite la documentación que le fue solicitada por la Defensoría del Pueblo y añade que no han realizado ninguna contratación desde el mes de febrero del 2016 sino que tuvieron que disminuir su personal en aquellos meses.

Sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales.

Con todas las pruebas que se lograron recaudar durante la sustanciación de la acción de protección, el tribunal considero que no se encontraría acreditado que el señor Ernesto haya sido discriminado en razón de ser portador del virus VIH, y que aun cuando es cierto que le mismo pertenecería a un grupo que históricamente ha sufrido discriminación, aquello no podría llevar a la premisa de que las decisiones que se adopten en el plano empresarial sobre la contratación de los trabajadores resulte irremediablemente segregativo o sospechoso. En tal virtud resuelve negar la acción de protección por improcedente.

Posterior a la sentencia emitida la Defensoría del Pueblo solicita a los juzgadores que se dignen ampliar la sentencia ante lo cual el tribunal dispone que por haber sido debidamente motivada no tienen nada que aclarar y ampliar.

Ante la negativa de los juzgadores, la Defensoría del Pueblo presenta el recurso de Apelación ante la Corte Provincial de Pichincha, quienes realizan un análisis exhaustivo del caso determina que efectivamente existió la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación puesto que la no contratación del señor Ernesto se debió al conocimiento de la enfermedad que padecía, tanto así que luego se iniciaron nuevos procesos de selección que concluyeron con la designación de otras personas, quienes iniciaron labores en el mes de mayo del 2016, lo cual evidencia plenamente una vulneración al derecho a la igualdad y no discrimen, asociado a su calidad de persona perteneciente a un grupo vulnerable, al respecto la Corte Constitucional ha establecido dentro de los mandatos de la igualdad, al trato diferenciado a pesar de las similitudes, de tal manera que la persona portadora de VHI a pesar de tener similitudes con el resto de personas declaradas aptas para ocupar una plaza laboral, su condición de enfermedad sin lugar a duda los coloca en una posición de desventaja frente a los demás concursantes, por tal motivo el deber del estado velar por el cumplimiento y respeto de sus derechos en especial el derecho a tener un trabajo digno que le permita satisfacer sus necesidades básica, sobre todo el suministro de medicamentos indispensables para continuar con su tratamiento en pro de su salud y vida.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1Resultados de la investigación realizada.

En relación a la investigación efectuada se ha podido determinar que efectivamente existió la vulneración del derecho al trabajo y consiguientemente se ha incurrido en un acto discriminatorio de manera que si bien es cierto existen varias normativas, asociaciones y demás que protegen los derechos de las personas que mantienen una condición de salud tal como VHI-SIDA, sin embargo se conoce que históricamente han sido objeto de vulneración de derechos por padecer tal condición, sin tomar en cuenta que dicha enfermedad implica abundante gastos en medicamentos antirretrovirales los cuales son indispensables para que su condición de salud se mantenga estable y no se deteriore, por lo tanto resulta inhumano privar del derecho a acceder a una fuente de empleo a las personas portadoras de VIH e inverosímil que a pesar de todas las pruebas aportadas dentro del presente caso, los juzgadores de primer nivel hayan determinado la inexistencia de la violación del derecho al trabajo, igualdad y no discriminación, aun cuando era evidente que durante el mes de mayo del 2016 se realizaron contrataciones de personal para ocupar el cargo de cajero en la empresa Attenza, a cual también postulo el señor Arias Quintero Frank quien a pesar de haber sido declarado apto para ocupar dicho puesto y al tener conocimiento el empleador de su enfermedad de transmisión sexual, opta por no realizar la llamada que había sido mencionada por el responsable del proceso de selección para que se le confirmara si ingresaba a prestar sus servicios en el mes de marzo del 2016, es así que al ser analizado el recurso de apelación ante la Corte Provincial, los juzgadores de esta instancia aceptan la acción de protección y declaran que evidentemente se violentaron los derechos del mencionado ciudadano al trabajo, igualdad y no discrimen, sin embargo pese a la favorabilidad de la resolución, las medidas de reparación a la

víctima por el daño causado, no son las más satisfactorias o rigurosas para garantizar la no repetición del acto inhumano realizado, y a más de aquello las disposiciones emitidas por la autoridad competente no son cumplidas a cabalidad por parte de los empleadores, por considerar de poca importancia o desperdicio de tiempo en temas de poca relevancia tales como la realización de charlas y capacitaciones en un tema de gran connotación mundial debido a graves consecuencias que conlleva su contagio personal, familiar o social, tanto a nivel del organismo, sino además económico, emocional, social y demás.

4.2 Impacto de los resultados de la investigación.

El análisis del caso No. 17240-2019-00010 tiene un impacto a nivel socio-jurídico debido a que afecta directamente a la sociedad y al estado, puesto que, si existe una vulneración de derechos, es responsabilidad del Estado evitar o reparar de una u otra manera el daño ocasionado y más aún cuando se trata de personas que están dentro de un grupo vulnerable como aquellas que poseen VIH, y que por tal condición son objeto de discriminación en varios ámbitos en especial en el área laboral, lo cual lo necesitan de manera indispensable para poder sustentar sus costosos tratamientos antirretrovirales, sin embargo aún existe gente que es indolente ante tales situaciones o a su vez el desconocimiento los lleva a realizar actos discriminatorios y no correctos, por tal motivo es fundamental llegar a la sensibilización de los lectores para aportar con un granito de arena en nuestra sociedad tratando se de ser más respetosos de los derechos ajenos, en especial apelar a la humanidad de los empleadores para que tomen conciencia de la realidad de las personas que poseen algún tipo de enfermedad y aún más aquellas que son mortales, para que no se limite el ejercicio de una plaza laboral, sino más bien se presten todas las facilidades del caso para que se puedan desarrollar en un ambiente laboral armónico.

A través de la indagación del caso se ha logrado identificar que la discriminación que sufren las personas seropositivas es tan devastante, que no solo basta con el sufrimiento de conocer sobre el contagio adquirido sino también al ver su organismo desmayar día tras día, a más de ello añadirle todas las acciones y palabras ofensivas recibidas por seres dentro de una misma especie, cuando ante los ojos de Dios y la ley todos somos iguales, pero esto muchas veces se queda en simples papeles o creencias mas no se lo pone en práctica.

En el diario convivir con la enfermedad es indispensable el apoyo familiar y de las autoridades judiciales para evitar o cesar la violación de sus derechos, por lo tanto, el correcto actuar de los funcionarios públicos que tramitan las diferentes causas se torna en un sustento legal y sentimiento de justicia, para que prevalezca el respeto a la dignidad, la vida, salud, educación, trabajo y demás derechos que por ley les pertenecen.

CONCLUSIONES:

En base a la investigación realizada se logró determinar que efectivamente se vulneró el derecho al trabajo, igualdad y no discriminación de un trabajador portador de VIH/SIDA, el mismo que no fue contratado para ocupar una plaza laboral por dicha condición, aun cuando las posibilidades para que desempeñe un excelente trabajo eran altas, a pesar de aquello se lo excluyo, por tal motivo al acudir a instancias legales para hacer efectivo sus derechos, es de cierta manera desapercibido tal vulneración ante los órganos jurisdiccionales en primera instancia, debido a que a pesar que las evidentes pruebas presentadas para su autoridad ninguna de ellas logra convencer al tribunal del acto indolente e inhumano que se desarrolló en una convocatoria para ocupar una plaza laboral en la que participó una persona seropositiva, que de ninguna manera el ejercicio de aquella labor ponía en riesgo la vida, salud o seguridad del resto del personal, por tal motivo fue necesario recurrir al recurso de apelación a la resolución que de una u otra manera fue desacertada a la lógica y realidad de la situación, sin embargo, fue otra instancia la que analizó de manera correcta cada uno de los elementos que constituyeron en la vulneración de derechos de un ser humano que lo único que buscaba era una fuente de trabajo y superación personal.

El derecho al trabajo se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por lo tanto todas las personas tenemos la posibilidad para acceder a uno de ellos, claro está que existen determinadas limitaciones legales, sin embargo esto no implica que se desarrollen prácticas discriminatorias para quienes son considerados dentro de los grupos de atención prioritaria, en especial para las personas portadoras de VIH/SIDA, por lo tanto existen figuras jurídicas de inmediata tramitación ante la vulneración de un derecho, es así que la acción de protección tiene como objetivo primordial, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, sin embargo en ocasiones los juzgadores de primera instancia consideran como

improcedente las acciones planteadas, pese a que a mi parecer existían todos los elementos sufrientes para determinar la vulneración del derecho al trabajo y la discriminación de la cual fue objeto por ser VIH positivo.

La discriminación es aquella temática que aún se practica en diferentes ámbitos de la vida en especial el laboral en el cual por desconocimiento, estigmas o falta de humanidad se cometen actos tendientes a la vulneración de derechos de aquella personas que por su condición se encuentran en desventaja en relación a las demás, sin embargo aquello no es un limitante para estancarse sino una motivación para seguir adelante, es por eso la importancia de acudir a los órganos jurisdiccionales cuando se ven afectados los derechos para que se esa manera se garantice y proteja en fiel cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, así como de una u otra manera se garantice una reparación integral por los daños causados.

Cuando una persona está en desacuerdo en relación a una resolución emitida por los juzgadores competentes es importante optar por apelar dicha decisión con el objetivo que la causa pase ante el órgano superior y sea analizada si ha sido correctamente aplicada la normativa, así como las pruebas aportadas, de esta manera se pueden revocar las sentencias venidas en grado y ratificar que efectivamente existió la vulneración de un derecho y se tome los correctivos necesarios a fin de evitar o reparar el daño ocasionado como ocurrió en el presente caso.

Es importante recalcar que ninguna persona sobre la faz de la tierra está exenta de contraer una enfermedad de cualquier tipo, claro está que si se toman las precauciones necesarias se lo puede prevenir, por lo tanto, se debe ser más consiente del trato que brindamos a otras personas que por desgracia contrajeron una enfermedad como lo es el VIH, y ponernos un momento en su posición, de manera que analicemos si tal tratamiento nos gustaría recibir.

Como es de conocimiento mundial el VIH/SIDA en una enfermedad mortal, que hasta la actualidad no se ha descubierto la cura, por lo que es fundamental ser más responsables con su sexualidad, es decir percibir a nuestro cuerpo como un templo sagrado que merece respeto, solo de esta forma se evitará que continúe la propagación del virus y muchas vidas se pierden a causa de esta terrible enfermedad, diversas familias pierdan un ser querido insustituibles y aún más doloroso que niños pierdan a sus padres, quedando en la orfandad, o madres que transmitan a un ser inocente un virus tal cruel e indolente con aquellos angelitos.

BIBLIOGRAFÍA

Accion extraordinaria de protección, 0445-11-EP (Corte Constitucional 3 de diciembre de 2013). Obtenido de https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=080-13-SEP-CC

Asamblea Nacional. (2000). *Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA.* Quito: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

Barbagelata, H. (2008). *Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación.* Montevideo: Porrá.

Boletín Anual VIH/SIDA y Expuesto Perinatales. (2009). Ministero de Salud Pública. *Estrategia Nacional de Prevención y Control del VIH/SIDA-ITS*. Quito. Obtenido de https://www.salud.gob.ec/programa-nacional-de-prevencion-y-control-de-vihsida-its/#:~:text=La%20Estrategia%20Nacional%20de%20Prevenci%C3%B3n,el%20estigma%20y%20la%20discriminaci%C3%B3n.

Bonilla, A. (2014). *Manual y Práctica Laboral.* Guaranda: Imagica Publicidad.

Castro, J. C. (2001). Discriminación de las relaciones laborales. *Boletín Dirección del trabajo*, 146.

Código de Trabajo. (16 de Diciembre de 2005). Registro Oficial No. 167. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Obtenido de https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf

Contitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial No. 449. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Declaración de Montreal. (1990).

Editores, A. (1998). *La identidad deteriorada.* Buenos Aires.

Farncisco, C. C. (2001). Discriminación en las relaciones laborales. *Boletín Dirección del trabajo*, 146.

Ferrer, J. (1997). *SIDA y Bioética de la autonomía a la justicia.* España: 1 era Edición.

Fuenzalida Puelma, H. L., Linares Parada, A. M., & Serrano La Vertu, D. (1991). *Aportes a la ética y el derecho al estudio del SIDA* (Vol. 530). Estados Unidos: Publicación Cientifica.

Goffman , E. (1998). *La identidad deteriorada.* Buenos Aires: Amorrortu Editores.

Herrera, S. (2017). *El VIH/SIDA y su incidencia en la normativa socio laboral en el Ecuador.* Quito: Gráficas Iberia.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de octubre de 2009). Registro Oficial No.52. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Obtenido de https://docs.ecuador.justia.com/nacionales/leyes/ley-organic

Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA. (14 de abril de 2000). Registro Oficial No. 58. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 17 de abril de 2021, de

http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/111075/138348/F-1567279560/LEY%202000-11%20ECUA.pdf

López Arjona, A., Dávila, G., & Gudiño, X. (2002). *Guía para facilitadores/as; en prevención del VIH/SIDA: movilización y comunicación social para la prevención del VIH/SIDA en adolescentes y jóvenes.* Quito, Pichincha, Ecuador.

Luc, R. G. (1998). *El SIDA en 1998.* Planos Institute.

MINISTERIO DE TRABAJO. (2017). *NORMATIVA PARA LA ERRADICACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL.* Quito: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

Montagnier, L. (1995). *AIDS L'UOMO CONTRO IL VIRUS.* Giunti Editore.

Montagnier, L., & Gallo, R. (1998). EL SIDA en 1998. *(18)*. Londres: Planos Insrutute.

Naciones Unidad sobre el VIH/ SIDA. (25-27 de junio de 2001). *Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA*. Obtenido de UNAIDS: https://www.unaids.org/sites/default/files/sub_landing/files/aidsdeclaration_es_0.pdf

Normativa para la Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral. (16 de junio de 2017). Registro Oficial No. 16. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciciones. Recuperado el 17 de abril de 2021, de https://www.zonacontable.net

Ochoa Andrade, G. (1995). *La Suspensión y la Terminación del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador.* Jurídica.

Organización Internacional del Trabajo. (Junio de 2000). *NORMLEX*. Recuperado el 17 de abril de 2021, de https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc88/resolutions.

Organizacion Internacional del trabajo, Convenio No. 111. (4 de junio de 1958). *NORMLEX*. Obtenido de ILO: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

Organización Internacional del Trabajo, Convenio No. 168. (21 de junio de 1988). *NORMLEX*. Obtenido de ILO: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C168

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. (23 de abril de 1993). Registro Oficial No. 175. Obtenido de https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/458/1/Protocolo%20adicional%20sobre%20Derechos%20Humanos%20Protocolo%20San%20Salvador.pdf

Pública, M. d. (2002). *EXPEDIR EL REGLAMENTO PARA LA ATENCION A LAS PERSONAS QUE VIVEN CON VIH/SIDA.* QUITO.

Reynoso, C. (2006). *Derecho del trabajo, panoramas y tendencias.* México: UNAM-Azcapotzalco.

Solimar, H. (2017). *El VIH/SIDA y su incidencia en la normativa socio laboral en el Ecuador.* Quito: Gráficas Iberia.

Trabajo, C. 1. (1988).

VIH/SIDA, L. E. (s.f.).