



# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

---

Año 3 – Quito, sábado 13 de febrero de 2016 – N° 017

---

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA**  
**DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre N23-99 y Wilson – Edificio 12 de Octubre  
Segundo Piso – Oficinas centrales y ventas: Telf. 3941-800 Exts.: 2301 -2305  
Distribución (Almacén): Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto – Telf. 243-0110  
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto – Telf. 252-7107

Impreso en Editora Nacional  
[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

**Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

**GACETA**  
**CONSTITUCIONAL**  
**N° 017**

**SENTENCIA 016-16-SEP-CC**

**Acéptase la acción extraordinaria de protección No. 2014-12-EP**

Quito, D. M., 13 de enero de 2016

**SENTENCIA N.º 016-16-SEP-CC**

**CASO N.º 2014-12-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La presente demanda de acción extraordinaria de protección fue presentada por el señor NN<sup>1</sup>, por sus propios y personales derechos, en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí expedida el 8 de noviembre de 2012, dentro de la acción de protección N.º 2012-0633.

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general certificó que en referencia a la acción N.º 2014-12-EP no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra y Marcelo Jaramillo Villa, mediante providencia del 20 de marzo de 2013, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 2014-12-EP.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 23 de abril de 2013, correspondió al juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, sustanciar la presente causa.

El juez sustanciador mediante providencia del 9 de abril de 2015, avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación con el contenido de la demanda y la providencia a los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, para que en el término de cinco días presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda; al ministro del Interior; al comandante general de la Policía Nacional y al procurador general del Estado en calidad de terceros con interés, así como al legitimado activo en la casilla constitucional señalada.

<sup>1</sup> La Corte Constitucional, considerando la problemática que presenta el caso concreto, a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del accionante reconocido en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República, durante el desarrollo de toda la sentencia utilizará la abreviación “NN”, lo cual se encontrará incluido en las citas textuales que constan en la presente sentencia. No obstante, para la notificación correspondiente a las partes procesales se incluirá el nombre completo del accionante.

**Decisión judicial impugnada**

**Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 08 de noviembre de 2012 a las 08:32**

... Por lo que concluimos, que el presente acto planteado por el accionante, es ajeno a la tutela constitucional, puesto que la Acción de Protección está reservada para restablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, entonces lo realmente determinante para resolver acerca (sic) de esta pretensión es, que exista una violación de rango constitucional y no legal o administrativo, ya que si así fuere la acción perdería todo sentido y alcance, y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad, en el presente caso, no se está vulnerando derecho constitucional alguno del accionante. Consecuentemente la impugnación venida en grado por el recurso de apelación a la decisión de primer nivel que inadmite la Acción de Protección propuesta por los accionantes, se la rechaza, y estimamos que no es necesario entrar a analizar la conducta del recurrente, por los problemas de consumo de alcohol, conducta que es reprochada por la institución demandada, toda vez que un verdadero servidor policial, debe ser un ejemplo, modelo o paradigma para la ciudadanía, en especial para la juventud, por las consideraciones que anteceden esta Primera Sala Especializada de lo Penal y de Tránsito, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LAS LEYES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, desechando el recurso de apelación interpuesto, confirma en todas sus partes el auto recurrido.- Cúmplase y Notifíquese.

**Antecedentes del caso concreto**

El señor NN, por sus propios y personales derechos, el 7 de agosto de 2012, presentó acción de protección en contra del ministro del Interior y del comandante general de la Policía Nacional.

Mediante la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2012, el juez primero de lo civil de Manabí resolvió: “INADMITIR la acción de protección...”. De esta decisión, el accionante presentó recurso de apelación.

La Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí en la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2012, resolvió: “... desechando el recurso de apelación interpuesto, confirma en todas sus partes el auto recurrido...”.

**Detalle de la demanda**

El señor NN, por sus propios y personales derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre de 2012, dentro de la acción de protección N.º 2012-0633; a través de la sentencia impugnada, se desechó el recurso de apelación presentado por dicho accionante y confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado Primero de lo Civil de Manabí, el 7 de septiembre de 2012, mediante la cual se inadmitió la acción de protección presentada.

Señala en primer lugar que la acción de protección formulada en primera instancia tenía como pretensiones las siguientes: que la institución policial garantice su atención de salud por ser seropositivo al virus de VIH, con dependencia alcohólica; que se le pague los valores adeudados por la institución equivalentes a ocho meses y que se disponga la suspensión del tribunal de disciplina que se instaurará en su contra para juzgar presuntas faltas de tercera clase.

No obstante, el accionante establece que tanto en primera instancia como en segunda, se pronunciaron aduciendo que la baja de las filas policiales fue a consecuencia de sus continuas faltas, motivo por el cual, el tribunal resolvió en su contra; empero, manifiesta, que hasta el día de la presentación de su acción extraordinaria de protección (6 de diciembre de 2012) seguía siendo miembro activo de la Policía Nacional en consecuencia, no existe tal baja de las filas policiales.

Adicionalmente, aduce que ninguna de las instancias constitucionales se pronunció respecto de las demás pretensiones, es decir, en relación a la atención de su salud y la suspensión del tribunal de disciplina que se pretendía instaurar en su contra. Además que de acuerdo a lo consagrado en la Constitución de la República, él pertenece a un grupo de atención prioritaria, por lo que requiere del pago de sus haberes, razón por la cual alega que la retención de su sueldo, no tenía ningún tipo de justificación.

Por lo expuesto, el accionante sostiene que la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección ha vulnerado los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la motivación, a la salud, al trabajo, a recibir atención prioritaria por ser parte del grupo vulnerable, a la igualdad y no discriminación, y el derecho a tratamiento de adicciones sin vulneración de derechos.

#### **Derechos presuntamente vulnerados**

El accionante alega que le han vulnerado los derechos constitucionales a la salud y al debido proceso en la garantía de motivación consagrados en los artículos 32 y 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República respectivamente.

#### **Pretensión y pedido de reparación concreto**

En base a lo expuesto, el accionante solicita a esta Corte Constitucional que:

... Las violaciones evidentes a las normas, principios y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, por parte de la sentencia emitida por dos jueces de la primera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Manabí, y que es motivo de esta impugnación (...) Entonces, solicito se declare con lugar la presente acción extraordinaria de protección; dejar sin efecto la sentencia de última y definitiva instancia emitida por la primera sala de lo penal y tránsito de la corte provincial de Manabí (...) De igual forma, declarar el amparo, tutela y protección de mis derechos vulnerados así como disponer la reparación integral de los daños graves

causados, declarando expresamente la vulneración flagrante de mis derechos (...) especificando e individualizando las obligaciones positivas y negativas, esto es: 1.- Garantizar la atención permanente de mi salud por ser seropositivo de virus de VIH; 2.- Que se cancelen de manera urgente los valores de mi remuneración mensual que por seis meses se encuentran retenidos de manera arbitraria; 3.- Que se suspenda la convocatoria a tribunal de disciplina hasta que mi salud se recupere...

#### **Informes de descargo**

De la revisión del expediente constitucional, no se ha encontrado aparejado al mismo, el informe que debían presentar los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, conforme lo dispuesto en la providencia del 9 de abril de 2015.

#### **Procuraduría General del Estado**

A fs. 26 del expediente constitucional consta el escrito presentado por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, mediante el cual señala casilla constitucional para efectos de recibir las notificaciones correspondientes.

#### **Ministerio del Interior**

A fs. 20 del expediente constitucional consta el escrito presentado por Richard González Dávila en calidad de coordinador general jurídico del Ministerio del Interior y delegado del ministro del Interior, mediante el cual señala casilla constitucional y correo electrónico para las notificaciones que le correspondan.

#### **Departamento de Defensa Institucional de la Policía Nacional**

A fs. 70 comparece el capitán de Policía (j), Patricio Marcillo Landeta en calidad de oficial de apoyo del Departamento de Defensa Institucional de la Policía Nacional y en lo principal, establece que presenta informe respecto de la situación del ex sargento de Policía NN.

#### **Audiencia pública**

Conforme la razón sentada por la actuario *ad hoc* del despacho a fs. 60 del expediente constitucional, el 24 de julio del 2015, se llevó a cabo la audiencia pública celebrada dentro de la presente causa y dispuesta mediante providencia dictada el 17 de julio del 2015, a la cual asistieron el doctor Fabián Salas Duarte en representación de la Comandancia General de la Policía Nacional, el doctor Jaime Vélez Mera en representación de la Procuraduría General del Estado, sin contar con la presencia del accionante, así como de los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, y del coordinador general jurídico del Ministerio del Interior, pese a estar debidamente notificados.

### **Intervención del doctor Fabián Salas Duarte en representación de la Comandancia General de la Policía Nacional**

En lo principal determina que la decisión judicial impugnada se expide en virtud de la acción de protección propuesta por el accionante, quien ante una decisión del comandante de Zona dispone la instauración de un tribunal de disciplina.

Frente a esta acción, el juez de primera instancia admitió a trámite la acción y medidas cautelares, disponiendo la suspensión del proceso sustanciado ante el tribunal de disciplina. Establece que para verificar la situación jurídica del accionante acompaña varias resoluciones, entre ellas, la Resolución N.º 2013-1896 del Consejo de Clases y Policías en la que se ratifica una resolución mediante la cual se solicita la baja del accionante.

Manifiesta que la presente acción extraordinaria de protección no ataca directamente la baja del legitimado activo.

Además señala que el accionante presenta varias pretensiones, la primera es el pago o cancelación de ciertas remuneraciones suspendidas por la Dirección Financiera de la Policía Nacional, otra de las pretensiones es que el ex servidor policial reciba tratamiento médico especializado.

Agrega que para conocer a fondo la situación del ex servidor policial se debe remitir a su hoja de vida, en la que se determina que fue relevado del servicio de funciones en virtud de que adolece una enfermedad catastrófica, y adicionalmente padece también de alcoholismo, pero esto no es el hecho por el cual el servidor policial es desvinculado de la institución, lo cual se generó por su ausencia recurrente al servicio policial.

En este caso, el accionante se ausentó luego de que el Consejo resolvió el relevo del servicio por cuestiones de seguridad; porque los servidores policiales manejan armas y no podía, en esas condiciones, ser sujeto para protección de otros ciudadanos.

El accionante fue desvinculado de la institución, por la ausencia ilegal por más de once días conforme lo determina la Ley de Personal. Expresa que los miembros de las instituciones policiales se encuentran sujetos a sus propias normas internas de disciplina de la institución policial y el hecho de que el accionante se ausente de su servicio, luego de haber sido relevado, provocó su desvinculación.

Establece que su interés es que permanezca la sentencia impugnada a través de esta acción, ya que los hechos del caso concreto son de mera legalidad, siendo la vía idónea la contenciosa administrativa. Agrega que están conscientes de que el servidor sufre una enfermedad y que por tal razón, la institución le brindó la posibilidad de que se haga tratamientos continuos para tratar su embriaguez y alcoholismo.

Además se le ha ubicado en centros de ayuda psicológica. Sin embargo, manifiesta que los servidores policiales mantienen características diferentes no pueden ser

asimilados a un servidor público y están sometidos a esta específica disciplina institucional, a la cual él tenía la obligación de someterse de forma voluntaria.

Precisa que los servidores policiales se someten a mecanismos de sujeción especial que ameritan sanciones disciplinarias por un lado, y por otro están sujetos a un tema deontológico de valores institucionales más que legales o jurídicos. Muchas veces se salen del principio de legalidad, pero deontológicamente están sujetos a reglas institucionales.

Determina que también dentro de su marco se encuentra el principio de auto tutela jurídica, el cual, en conjunto con los temas deontológicos, determina que un servidor policial pese a su condición de enfermedad, la institución le brinda la ayuda posible pero si no se somete a esta, tiene que ser regulado por otros medios, el cual es la baja de la institución, por su ausencia.

En cuanto a las remuneraciones, agrega que existe documentación en la que se establece que el servidor recibió sus remuneraciones debido a su ausencia. Los miembros de la policía deben estar sujetos a sus propias normas, por lo que no se puede obligar a un servidor a someterse a tratamientos médicos; sin embargo, no se sabe si en este caso, el accionante adquirió esta enfermedad cuando estaba en funciones.

Concluyen que la sentencia impugnada fue motivada, por lo cual solicitan se deseche la acción extraordinaria de protección.

### **Intervención del doctor Jaime Vélez Mera en representación de la Procuraduría General del Estado**

Alega que el recurrente planteó esta acción estableciendo como pretensiones que la autoridad policial garantice su atención a la salud, se le pague remuneraciones, y que la Policía Nacional no juzgue su conducta. Frente a lo cual, debe manifestar que efectivamente la salud es un derecho constitucionalizado reconocido a todas las personas, sin embargo este derecho no lo puede garantizar la entidad demandada, sino que su competencia es del Ministerio de Salud Pública, es decir exigir que el Ministerio del Interior le garantice todo lo concerniente a la salud, no le corresponde a este Ministerio.

En cuanto al asunto de las remuneraciones, precisa que este es un asunto de legalidad, por tanto existentes vías ordinarias y administrativas para exigir esto. Adicionalmente, determina que cuando el accionante se refiere a la suspensión del proceso ante el tribunal de disciplina esto no es posible ya que la potestad policial tiene facultad para sancionar situaciones de carácter administrativo, por tal razón consideran que la sentencia impugnada es clara.

### **Preguntas efectuadas por juez constitucional**

### **Preguntas efectuadas al señor Fabián Salas Duarte en representación de la Comandancia General de la Policía Nacional**

**1. Antes de la desvinculación del accionante, ¿usted está en capacidad de informar que la institución no conocía el estado de salud del accionante y las enfermedades que padecía?**

**R:** La institución conocía, de tal forma que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Personal, que determina que una persona que padece una enfermedad que le imposibilita para el servicio activo, debe ser relevado del servicio dentro del término que determina la ley, por lo que el servidor fue relevado del servicio pero se ausentó ilegalmente.

**2. ¿Cuáles fueron las medidas adoptadas en este caso y cómo fueron cumplidas?**

**R:** Existen dos medidas preventivas, el servidor policial estaba bajo tratamiento, pero es la Comisión de Calificación de Enfermedades y Accidentes la que determina el tiempo de incapacidad del servidor policial, él fue relevado del servicio, pero la persona que es relevada realiza acciones supletorias o auxiliares. El accionante trabajaba como mensajero hasta que abandonó esta función.

**3. ¿Antes del cambio del accionante debido a su condición médica, efectuó comportamientos indebidos que ameriten sanciones disciplinarias?**

**R:** El servidor policial no es nuevo, tiene dieciséis años en la institución, y existen registros de su hoja de vida en el cual mantiene un conjunto de sanciones disciplinarias, de acuerdo al registro mantiene 4400 horas de arresto.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

En el presente caso, la Corte Constitucional es competente para resolver la acción extraordinaria de protección presentada por el señor NN, por sus propios y personales derechos, en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre de 2012, dentro de la acción de protección N.º 2012-0633.

### Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección en virtud de cumplir con el requerimiento establecido en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: “Los ciudadanos de forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos...” y del contenido del artículo

439 ibidem, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”, en concordancia con el artículo 59 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La Corte Constitucional al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de la justicia constitucional se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales, y de esta forma, evitar o corregir su posible vulneración. En este sentido, con la expedición de la Constitución del 2008, se cambió el paradigma constitucional, planteando la posibilidad extraordinaria de tutelar los derechos constitucionales que pudieran ser vulnerados durante la emisión de una sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia, resultado de un proceso judicial.

La acción extraordinaria de protección, procede exclusivamente en contra sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia en los que por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, la esencia de esta garantía es tutelar los derechos constitucionales, a través del análisis que este órgano de justicia constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales.

En este escenario, la Corte Constitucional dada la problemática que presenta el caso concreto, a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del accionante consagrado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución que determina: “Se reconoce y garantiza a las personas: (...) El derecho a la identidad personal y colectiva...”, durante el desarrollo de esta sentencia dentro de la que se incluyen las citas textuales, para referirse al accionante se usará la abreviatura “NN”, sin perjuicio de que al momento de la notificación a las partes procesales se incluyan los nombres completos del accionante.

### Determinación de los problemas jurídicos

La Corte Constitucional en el presente caso, deberá determinar si la sentencia impugnada ha vulnerado los derechos constitucionales alegados por el accionante, ante lo cual, responderá los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre de 2012, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contenido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?

2. ¿Cuál es el alcance y contenido del derecho constitucional a la salud?
3. La retención de las remuneraciones mensuales por ausencia laboral de una persona que padece VIH, ¿atenta contra su derecho constitucional a trabajar en condiciones dignas y en igualdad de condiciones?

### Argumentación de los problemas jurídicos

#### 1. La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 08 de noviembre de 2012, ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contenido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?

El artículo 76 de la Constitución de la República consagra el derecho al debido proceso, determinando que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...” En otras palabras, el debido proceso comporta una serie de derechos y garantías en favor de las partes procesales, cuyo objetivo radica en:

... el desarrollo de un procedimiento que de un resultado justo, equitativo e imparcial, a fin de procurar el respeto a los derechos de toda persona que afronta un proceso, al reconocimiento al derecho a recibir un trato igual y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa, y para el correcto juzgamiento, así como para lograr la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes, observando el trámite propio de cada procedimiento<sup>2</sup>...

De lo anterior, se puede colegir que el debido proceso representa un derecho así como una garantía de naturaleza constitucional, cuyo fin es generar límites a la discrecionalidad de los operadores de justicia con el objetivo de lograr el efectivo goce de los derechos constitucionales en procesos ya sean de carácter administrativo o judicial.

Una de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, el cual se encuentra compuesto de otros derechos, como la motivación de las resoluciones provenientes de los poderes públicos. De esta forma, el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República establece:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados...

En igual sentido, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina respecto de la motivación que: “La jueza o juez tiene la

obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso”<sup>3</sup>.

De esta manera, la motivación se constituye en “... uno de los requisitos esenciales que deben contener las actuaciones de los poderes públicos, requisito que más que atender a cuestiones de forma, se orienta a buscar que las decisiones judiciales cuenten con un contenido adecuado, en el cual el operador de justicia exteriorice las justificaciones por las cuales toma una decisión determinada”<sup>4</sup>.

Esta Corte ha expresado que la motivación tiene una relación directa con el derecho a la tutela judicial efectiva, así como con el derecho a la seguridad jurídica en tanto “evita la emisión de actos administrativos o judiciales arbitrarios o injustificados; de ahí que a través de este principio, todas las autoridades públicas tienen el deber de motivar sus resoluciones con la finalidad de evidenciar razonablemente que las decisiones que adoptan se adecúan a preceptos constitucionales, legales y/o jurisprudenciales”<sup>5</sup>.

Este mismo organismo constitucional ha establecido parámetros o elementos de la motivación, los mismos que permiten evidenciar si una decisión judicial o administrativa, se encuentra debidamente fundamentada. Al respecto, esta Corte manifestó:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto<sup>6</sup>...

Dicho de otro modo, para verificar que una actuación de los poderes públicos se encuentra debidamente fundamentada, es necesario que la misma haya sido estructurada bajo estos tres parámetros, a decir, razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En este sentido, la Corte Constitucional procederá a realizar un examen de la sentencia impugnada a través de la presente acción extraordinaria de protección,

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 018-14-SEP-CC, caso N.º 1097-13-EP.

<sup>3</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 4 numeral 9.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 029-15-SEP-CC, caso N.º 0656-13-EP.

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 061-15-SEP-CC, caso N.º 1661-12-EP.

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 020-13-SEP-CC, caso N.º 0563-12-EP.

sobre estos tres parámetros a efectos de establecer si la misma se encuentra debidamente fundamentada, debiendo precisar que el caso concreto proviene de la resolución de una acción de protección, la cual se constituye en una garantía jurisdiccional creada en la Constitución del 2008 con el objetivo de proteger derechos constitucionales.

El artículo 88 de la Constitución de la República, establece que:

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 violación de derechos constitucionales, por acto u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando 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 persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”.

En este sentido, la acción de protección se constituye en aquella garantía jurisdiccional que tiene como objetivo fundamental el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República, razón por la cual su ámbito de análisis es amplió en tanto protege “todos los derechos reconocidos en la Constitución” y además, aquellos que se deriven de la dignidad de las personas conforme lo determinado en la cláusula abierta establecida en el artículo 11 numeral 7 del texto constitucional.

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha determinado el papel activo y protagonista que tienen los jueces constitucionales en la protección de derechos constitucionales y en la conservación de la esencia de las garantías jurisdiccionales como mecanismos de protección de derechos, así la Corte en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC estableció:

En tal circunstancia, los jueces constitucionales, entendidos como garantes de los derechos, tienen la obligación y el deber constitucional de brindar una efectiva garantía constitucional a las personas cuyos derechos han sido vulnerados por cualquier acto u omisión. Para lograr este cometido, los jueces tienen un papel activo en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que no se limita a la sustanciación de garantías jurisdiccionales observando los procesos convencionales, sino además al establecimiento de parámetros dirigidos a todo el auditorio social para la eficaz garantía de los derechos establecidos en la Constitución, como

norma suprema que rige todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que conforme el texto constitucional, el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas<sup>7</sup>...

Al ser así, los jueces constitucionales en el conocimiento de una acción de protección, deben verificar si en el caso concreto existió una vulneración de derechos constitucionales y a partir de ello, determinar si se trata de un asunto que corresponde conocer a la justicia constitucional o a la ordinaria. Por consiguiente, los jueces constitucionales cuando nieguen una acción de protección bajo el único fundamento de que se trata de un asunto de legalidad, sin haber efectuado la verificación señalada, vulnerarán derechos constitucionales e incumplirán su deber de proteger derechos.

Esta Corte en la sentencia N.º 175-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1826-12-EP, determinó que:

Siendo así, es preciso señalar que si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal para ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentación, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal, por existir una afectación de su contenido; y en que circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto.

Este análisis debe tomar como primer punto, la verificación de la vulneración de derechos, lo cual le permitirá al juez constitucional, después de formar un criterio, arribar a la conclusión de si la naturaleza del patrón fáctico corresponde conocer a la vía constitucional, o si, por el contrario, es competencia de la vía legal. Para ello, el juez debe analizar todos los escenarios puestos a su disposición, tanto lo expuesto por el accionante en su condición de supuesta víctima, como lo dicho por los accionados, tomando como marco principal lo dispuesto en la Constitución de la República y los derechos que de ella se desprenden<sup>8</sup>.

Sobre este escenario, una vez que los jueces constitucionales verifiquen que en un caso concreto se vulneraron derechos constitucionales, deben centrarse en la determinación de la forma como la vulneración de los derechos afectó a la víctima de esta vulneración, a efectos de establecer las medidas de reparación integral que protejan de mejor forma los derechos que fueron transgredidos.

Ahora bien, una vez que la Corte Constitucional ha establecido el escenario jurídico frente al cual nos encontramos, procederá a establecer si la sentencia impugnada cumple con los tres requisitos señalados.

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC, caso N.º 1773-11-EP.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 175-14-SEP-CC, caso N.º 1826-12-EP.

### Razonabilidad

Conforme lo determinado en líneas superiores, la razonabilidad implica la fundamentación con base a normas constitucionales, legales y/o jurisprudenciales, que permitan verificar la fundamentación jurídica utilizada por el operador de justicia al momento de resolver un caso concreto.

De la revisión de la sentencia impugnada mediante la presente acción extraordinaria de protección, se observa que en el considerando segundo la Sala menciona a la acción de protección dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, para lo cual citan textualmente el artículo 1 de la Constitución.

Luego de ello, en el considerando quinto, los jueces citan el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a efectos de establecer las causales de inadmisión de una acción de protección. Una vez hecha esta referencia, la Sala menciona el artículo 88 de la Constitución de la República y con base en ello, determinó que este caso es ajeno a la justicia constitucional.

Es así que el análisis de la Sala, deja por fuera elementos indispensables para entender que se tratan de derechos constitucionales los que se encuentran en juego en el presente caso, por lo que se ha inobservado el artículo 88 de la Constitución de la República que consagra a la acción de protección.

Conforme se puede apreciar, la acción de protección tiene con fin proteger derechos constitucionales frente a actos u omisiones de una autoridad pública no judicial, lo cual sucede en el presente caso. En este sentido, al no haber identificado la vulneración de derechos constitucionales, la Sala ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución, el cual se fundamenta en “en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. En otras palabras, al haber considerado que el presente caso responde a temas de legalidad sin previamente haber efectuado la verificación de la vulneración a derechos constitucionales, la Sala ha hecho caso omiso a lo consagrado en el artículo 88 de la Constitución de la República.

Además, los jueces, al no haberse pronunciado sobre los derechos que sustentaron la acción de protección, como fue el derecho a la salud, han inobservado todas las disposiciones tanto constitucionales como internacionales que regulan este derecho como por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales e inclusive la propia Constitución de la República, ante lo cual, la acción de protección constituye un mecanismo efectivo para garantizar los derechos. En ese sentido, al haber omitido estas fuentes de derecho internacional de derechos humanos en su análisis, la sentencia también carece de razonabilidad.

Por las razones expuestas, al no haber observado correctamente el artículo 88 de la Constitución de la

República, y al no haber utilizado todas las fuentes constitucionales e internacionales que regulan el derecho a la salud, dentro de la motivación en el caso concreto, la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre de 2012, no cumple con el parámetro de razonabilidad requerido por esta Corte.

### Lógica

Como segundo parámetro de la motivación, es necesario revisar si dicha sentencia cumple con la debida lógica, por lo cual la estructura del fallo debe guardar coherencia en sí misma.

De la revisión de la sentencia impugnada, se aprecia que la misma inicia con la declaración de competencia de la Sala para intervenir en la acción de protección planteada, por lo que declara su validez. En su considerando segundo, la Sala describe a la acción de protección y la enmarca dentro del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia.

En el considerando tercero, por su parte, la Sala establece los antecedentes de la acción, para lo cual hacen un corto resumen de la demanda y las pretensiones del actor. A continuación en el considerando cuarto, los jueces resumen también del fallo dictado en primera instancia.

De esta manera y sin mayor análisis, la Sala en el considerando quinto de su sentencia se decanta por el argumento de que en la presente causa no se encuentran en juego derechos de naturaleza constitucional, y que el caso responde a tema de legalidad: “La Sala comparte el criterio del juez *a quo* (...) esto es de que en efecto no toda situación por injusta que parezca, activa el órgano constitucional, los accionantes deben agotar las acciones legales pertinentes que señala la Ley”.

Conforme se puede apreciar, los jueces inician su análisis determinando que para poder acceder a la justicia constitucional se deben agotar todos los procedimientos legales disponibles en la justicia ordinaria. Es por ello que a continuación concluyen que la presente acción versa sobre temas de legalidad: “Somos del parecer que el acto que reclama el accionante es totalmente ajeno a la tutela o resguardo constitucional, que está reservado solo para las acciones que violen los derechos fundamentales, que no es el presente caso, el acto narrado tiene cabida en un asunto de mera legalidad que debe ser resuelto por los jueces comunes”.

Sin embargo, conforme se aprecia, la Sala no efectúa un análisis que permita concluir que efectivamente se trata de un tema legal ajeno a la justicia constitucional, más únicamente determinan la legalidad del asunto controvertido, sin referirse a los antecedentes de hecho.

Luego de ello, los jueces indican que la negativa de la acción de protección responde a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en lo que respecta específicamente, a contar con vías en la justicia ordinaria para impugnar el acto administrativo; es decir, los jueces analizan que lo principal de esta acción se



reduce al procedimiento disciplinario instituido en contra del accionante, sin hacer referencia a los demás alegatos presentados por este.

Sin mayor confrontación con los antecedentes del caso, la Sala concluye: “Por lo que concluimos que el presente acto es ajeno a la tutela constitucional, puesto que la Acción de protección está reservada para restablecer situaciones que provengan de vulneraciones de derechos y garantías fundamentales, entonces o realmente determinante para resolver a cerca de esta pretensión es, que exista una violación de rango constitucional y no legal o administrativo”.

Conforme se puede observar, la Sala, sin mayor análisis de los hechos puestos a su conocimiento, se decanta por señalar que el caso responde a un tema de legalidad, lo cual no es posible detectarlo si no se hace un esfuerzo por analizar los hechos y la gravedad de las implicaciones del caso concreto, además de contrastarlos y confrontarlos con la normativa constitucional e infraconstitucional pertinente. Por lo expuesto, la sentencia carece de la lógica requerida por este organismo constitucional.

### **Compresibilidad**

Finalmente, respecto al parámetro de comprensibilidad, de la revisión de la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección, se observa que la misma utiliza un lenguaje sencillo, sin embargo, las ideas expuestas no son de fácil entendimiento, ya que los jueces no efectúan ningún esfuerzo argumentativo para fundamentar su conclusión, esto es, que la Sala no efectúa análisis alguno sobre los hechos ni los contrasta con la normativa constitucional, empero concluyen que se trata de un asunto de legalidad. La carencia de fundamentación no permite que se entienda con claridad cómo pudieron llegar a la conclusión que el presente caso, versa sobre asuntos de legalidad.

Con todas estas consideraciones, la Corte Constitucional concluye que la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 8 de noviembre de 2012, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contenido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

Adicionalmente, esta Corte Constitucional en su papel de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, considerando las particularidades que presenta el caso concreto estima indispensable referirse a la sentencia dictada en primera instancia por el juez primero de lo civil de Manabí, el 7 de septiembre de 2012, a efectos de determinar si la misma fue expedida observando los requisitos de motivación analizados anteriormente.

### **Razonabilidad**

Respecto de la razonabilidad se evidencia que la decisión inicia por declarar la validez de la causa. En el considerando tercero se determina que el juzgado tiene jurisdicción y competencia para conocer la presente acción de protección de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 86 de la Constitución de la República.

En el considerando cuarto se determina que el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional condiciona la procedencia de la acción de protección en el mismo sentido, se transcribe al artículo 88 de la Constitución de la República, respecto de lo cual se determina: «... es decir que el ilegítimo acto de autoridad de la administración pública, pueda causar un daño “grave inminente”, por lo que el fundamento de la acción de protección radica en la tutela de los derechos».

Más adelante, el juez sin verificar la vulneración de derechos alegada en la demanda, establece: “... siendo por lo tanto improcedente la acción, en virtud de que los actos administrativos pueden ser impugnados judicialmente en la vía contenciosa administrativa, por lo tanto el acto impugnado se trata de un acto administrativo no jurisdiccional”, criterio que contradice la naturaleza de la acción de protección puesto que determina que todos los actos administrativos pueden ser impugnados en la vía contenciosa administrativa, sin considerar que la acción de protección, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República es la garantía adecuada para conocer las vulneraciones a derechos constitucionales.

Con este criterio, que desnaturaliza a la acción de protección, se cita el artículo 217 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y se hace referencia además a lo dispuesto en los artículos 172 y 173 de la Constitución que establecen la impugnabilidad de los actos administrativos.

Es decir, el juzgador llega a la conclusión que la acción de protección planteada es improcedente, sin determinar las razones constitucionales por las cuales fundamente de forma válida su afirmación.

En el considerando octavo, nuevamente se hace referencia a lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución, así como de lo determinado en los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a partir de lo cual se concluye:

En este sentido me permito señalar que en el presente caso si existe la correspondiente vía a seguirse como es la administrativa, donde puede comparecer el accionante. Además la presente Acción de Protección deducida no es procedente por cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, es decir que existen las vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, es decir particularmente la vía administrativa.

Adicionalmente, se manifiesta que no se ha demostrado que la enfermedad fue adquirida cuando el accionante cumplía el servicio policial, señalando que además “... en nuestro país y otros países del mundo en la actualidad ya no existe discriminación contra esta enfermedad”. Es decir, la judicatura, sin analizar si el accionante sufrió algún tipo de discriminación en la institución, se limita a señalar que en la actualidad ya no existe discriminación de la enfermedad; criterio que se encuentra desprovisto de una explicación previa ni razonada, por lo que se constituye en falaz.

En razón de lo señalado y reiterando que el presente caso se trata de un tema de legalidad, la autoridad judicial se refiere a la potestad de los tribunales de disciplina para juzgar este tipo de actos, concluyendo que: “En virtud de lo expuesto el recurrente no debió presentar Acción de Protección ante Juez Constitucional, por ser nuestra función la de proteger la violación de los derechos y garantías constitucionales y no la de legalidad”.

De las consideraciones expuestas, se desprende que en la sentencia se establece que la acción de protección no procede en contra de actos administrativos no jurisdiccionales, y que para acudir a esta garantía jurisdiccional, previamente, se deben agotar las vías ordinarias; criterio que atenta contra la esencia de la acción de protección que es la de tutelar directamente los derechos constitucionales.

Adicionalmente, se observa que la sentencia no analiza la vulneración de los derechos que el accionante estableció en su demanda, lo cual llevó a que se omita pronunciarse sobre el derecho a la salud, dejando en desprotección al accionante. En tal virtud, la decisión incumplió el requisito de razonabilidad.

### Lógica

En cuanto a la lógica, se observa que la decisión inicia por referirse a lo señalado por el accionante en la demanda. A continuación, la Sala establece su jurisdicción y competencia para conocer esta causa. Sin embargo, en el considerando cuarto, la judicatura se refiere a la acción de protección estableciendo que esta es improcedente, sin determinar ni argumentar las razones de esta afirmación.

En el considerando quinto y sexto, se hace un recuento de lo señalado por las partes en la audiencia pública, mientras que en el considerando séptimo, citando a un doctrinario, se hace referencia al significado de grave, a partir de ello se determina: “... del indicado vocabulario, nos conlleva a concluir que la pretensión de la Acción de Protección presentada tiene por objeto que se declare la violación de su derecho constitucional a las garantías básicas del Debido Proceso, Seguridad Jurídica y Derecho al Trabajo”.

En el considerando octavo se hace referencia a lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución así como en los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre los cuales se establece que la presente acción de protección no es procedente, por cuanto se refiere a asuntos de legalidad, sin embargo no se analiza la vulneración de derechos de la que fue víctima el accionante, ya que únicamente se limita a señalar que este debió superar su problema psicológico y aprender a vivir con el VIH como lo hacen muchas personas en el mundo entero y desempeñarse normalmente en su trabajo sin opción a descuidarlo dando lugar de esta manera a recibir sanciones.

Es decir a criterio de la jueza, el accionante debió aprender a vivir con su enfermedad y superar su problema psicológico, no descuidando su trabajo, criterio que incurre en una discriminación, al no atender la condición de doble vulnerabilidad del legitimado activo que requería de

una protección especial por parte del Estado quien debía brindar todas las garantías necesarias a efectos de que el mismo goce de una igualdad real, más en el caso concreto, a criterio de la jueza ponente, la persona que sufre VIH es a quien le corresponde adecuarse a la sociedad.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* estableció que:

En el marco de este corpus iuris en la materia, la Corte considera que el VIH es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En esta protección contra la discriminación bajo “otra condición social” se encuentra asimismo la condición de persona con VIH con aspecto potencialmente generador de discapacidad en aquellos casos donde, además de las afectaciones orgánicas emanadas del VIH, existan barreras económicas sociales o de otra índole derivadas del VIH que afecten su desarrollo y participación en la sociedad...

En efecto, la condición de persona con VIH puede llevar consigo una serie de discriminaciones, por lo que la Constitución ecuatoriana en su artículo 11 numeral 2 ha establecido a esta como una categoría en la cual está prohibida la discriminación.

En razón de este criterio discriminatorio, la jueza además determina que:

Además es claro precisar que el recibir la baja de la dependencia policial por las sanciones disciplinarias fueron en base a la conducta de adicción del recurrente fue causado por su inasistencia a las filas policiales, lo cual mirándolo desde otro ámbito resulta improcedente que un miembro policial sea adicto al alcohol y drogas lo cual resulta mucho más grave que el VIH, ya que transforma y desconfigura la personalidad de un individuo, volviendo irresponsable y de grave peligro...

El argumento expuesto por la autoridad judicial no solo que omite pronunciarse respecto de la falta de atención a la salud del accionante en cuanto es una persona portadora de VIH, sino que además incurre en una vulneración de derechos constitucionales, en primer lugar establecer que los problemas de adicción son más graves que esta enfermedad y en segundo lugar, al determinar que estos vuelven al individuo irresponsable y de grave peligro.

Al respecto, esta Corte Constitucional debe reiterar que el derecho a la salud tanto física como mental le corresponde tutelar al Estado a través de las obligaciones con que este cuenta; en tal sentido, los órganos jurisdiccionales como parte de este aparato estatal, se encuentran en la obligación de tutelar los derechos reconocidos en la Constitución de la República, mediante la sustanciación de procesos que permitan un acceso oportuno y adecuado a la justicia.

En consecuencia, los jueces constitucionales al reducir derechos de elemental importancia como lo es el derecho a la salud que se encuentra relacionado directamente con otros derechos como el de la vida, integridad personal y dignidad humana, no solo generan una desprotección

constitucional, sino que además generan una violación directa contra estos derechos, lo cual se constituye en una actuación inconcebible dentro del modelo constitucional vigente en el Ecuador a partir de la expedición de la Constitución del 2008.

En el caso concreto, se evidencia que la autoridad judicial emite criterios que no solo dejan en desprotección al accionante, al no pronunciarse sobre la falta de atención médica en razón de su enfermedad, sino que además vulneran sus derechos constitucionales puesto que la jueza concibe a las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, como aquellas que deben buscar la forma de adaptarse a la sociedad; es decir, la autoridad judicial desconoce la igualdad material prevista en la Constitución y lo señalado en la jurisprudencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual no solo incluye que todas las personas sean tratadas como iguales ante la ley, sino que además las personas que se encuentra en una situación diferente sean tratadas en función de esta diferencia, a efectos de alcanzar la igualdad material y no incurrir en una discriminación de sus derechos.

En base a esta fundamentación conformada por premisas erradas y atentatorias contra las disposiciones constitucionales, se resuelve “INADMITIR la Acción de Protección interpuesta por el Sargento Segundo de Policía NN”...

Por las consideraciones señaladas, la Corte Constitucional evidencia que la autoridad judicial omite verificar la vulneración de derechos constitucionales, estableciendo únicamente como fundamento que el presente caso corresponde a un asunto de mera legalidad, adicionalmente se observa que la Sala emite criterios falaces que incurren en una vulneración del derecho a la igualdad del accionante. En este sentido, la decisión impugnada, al no contener las premisas que correspondían en virtud de la naturaleza de la acción de protección incumplió el requisito de lógica.

### **Comprensibilidad**

En cuanto a la comprensibilidad, se desprende que la decisión a pesar de estar formulada en un lenguaje claro y sencillo, contiene una argumentación incompleta que no permite entender el análisis efectuado por la autoridad judicial, por lo que se incumple el requisito de comprensibilidad.

Por tal razón, la decisión analizada vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación.

De las consideraciones señaladas, se evidencia que las autoridades judiciales que conocieron este caso, no consideraron la condición de doble vulnerabilidad del accionante por ser portador de una enfermedad catastrófica, puesto que además en ninguna de estas dos instancias se pronunciaron respecto del argumento expuesto en la demanda de acción de protección, en la que el accionante determinó que su sueldo se encontraba retenido por algunos meses, situación que al momento de la emisión

de las decisiones judiciales no había sido justificado por la Policía Nacional. A pesar de ello, los jueces pasaron este hecho por alto y no consideraron que para una persona con estas condiciones es indispensable contar con el sueldo o remuneración mensual completa, ya que de ella saldrán los recursos disponibles para atender los diferentes problemas y necesidades que acarrea la condición de portador de VIH así como asegurar las condiciones adecuadas para el desarrollo de su vida diaria.

En este sentido, los jueces desconocieron injustificadamente el derecho a la salud del accionante, pues no examinaron cuáles fueron las razones por las cuales no se ha cancelado su remuneración, obviando el hecho que cualquier ingreso económico para el accionante, representa la oportunidad de acceder a una alimentación sana, así como a los medicamentos y a tratamientos que necesite para mejorar su calidad de vida.

En este sentido, las sentencias, al no velar por el accionante respecto de la retención aparentemente ilegal y arbitraria de su remuneración, le impiden acceder a bienes y servicios que pueden mejorar su calidad de vida, limitando a su vez el mejoramiento de los factores determinantes de la salud como lo son el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, entre otros.

La Corte Constitucional advierte que además las autoridades judiciales no se refirieron al alegato efectuado por el accionante en cuanto a que únicamente ha recibido medicinas para el tratamiento del VIH desde los dos últimos años (2010), a pesar de que fue diagnosticado con esta condición, en el año 2006. Por tanto, durante algún tiempo, el accionante no tuvo acceso a medicina y tratamiento correspondiente, a pesar de que es una obligación a ser cumplida por el Estado. Es así que las sentencias impugnadas han vulnerado los derechos constitucionales del accionante, puesto que además han limitado arbitrariamente el derecho a la salud del accionante y han atentado contra su derecho a la igualdad.

Como consecuencia del análisis realizado, este organismo dispone que esta decisión sea remitida al Consejo Nacional de la Judicatura para que se investigue, analice y sancione la conducta, acciones y omisiones en que habrían incurrido las autoridades judiciales que sustanciaron el presente caso, en instancia y apelación; en tanto no solo impidieron que la garantía de acción de protección cumpla el objetivo por el cual fue creada, sino que además redujeron el carácter amplio de derechos constitucionales, emitiendo criterios que vulneraron estos derechos; procesos y resultados que deberán ser informados al Pleno de la Corte Constitucional.

Esta Corte Constitucional en su papel de máximo órgano de interpretación, control y administración de justicia constitucional, considerando las circunstancias que presenta el caso concreto, en atención a la doble condición de vulnerabilidad del accionante, realizará el análisis de los derechos alegados por el accionante, lo que no fueron analizados por el juez de primer nivel y por la Sala al resolver el recurso de apelación.

En efecto, esta Corte se ha pronunciado señalando que:

Tomando en consideración que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, a través del conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección le corresponde velar por los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución, no solo en su dimensión subjetiva, sino también en su dimensión objetiva<sup>9</sup>. En tal sentido, una vez que se ha resuelto respecto de la pretensión del accionante y se ha determinado que existe una vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, esta Corte, en virtud de los hechos del caso, para garantizar el uso adecuado de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, la observancia de los precedentes jurisprudenciales emitidos por este Organismo, y para evitar una dilación innecesaria dentro de la tramitación del caso en examen, estima necesario pronunciarse también respecto de si existió una vulneración a los derechos constitucionales alegados por el accionante dentro del proceso [de instancia y apelación]<sup>10</sup>.

En tal sentido, corresponde a la Corte Constitucional examinar la pretensión inicial del legitimado activo con la finalidad de verificar si efectivamente la vulneración de derechos alegada por ellos es tutelable a través de una acción de protección. Para ese propósito, esta Corte resolverá los siguientes problemas jurídicos:

## 2. ¿Cuál es el alcance y contenido del derecho constitucional a la salud?

Como primer punto del análisis conviene señalar que el derecho a la salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Constitución de la República, es un derecho garantizado por el Estado y que a su vez se encuentra articulado con el cumplimiento y eficacia de otros derechos constitucionales, tales como el derecho al agua, a la alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social, ambiente sano, entre otros. De esta manera, se garantiza el adecuado ejercicio de este derecho a través de políticas públicas, y el acceso efectivo a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> La acción extraordinaria de protección tiene una doble dimensión dentro del constitucionalismo ecuatoriano: subjetiva y objetiva. La dimensión subjetiva ocurre respecto de la tutela de los derechos constitucionales alegados por el/la accionante y que son resueltos por la Corte Constitucional; mientras que la dimensión objetiva está asociada al establecimiento de precedentes jurisprudenciales e interpretación constitucional que es de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores jurídicos.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 175-15-SEP-CC, caso N.º 1865-12-SEP-CC.

<sup>11</sup> Constitución de la República, artículo 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

De igual manera, la Constitución de la República contempla que el ejercicio del derecho a la salud se encuentra articulado con el Sistema Nacional de Salud, el mismo que tiene como finalidad: “El desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural”<sup>12</sup>. Este sistema, abarca todas las dimensiones de este derecho y comprende a todas aquellas instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en esta materia, además de garantizar su adecuada promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles, propiciando la participación ciudadana, como un mecanismo eficaz para su ejercicio<sup>13</sup>.

De esta manera, la Constitución orienta la tarea del Estado a adoptar la política pública necesaria a fin de universalizar la atención en salud y mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura; fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud; brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución; garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; promover el desarrollo integral del personal de salud; así como, garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos<sup>14</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado conviene además recordar que a partir de la expedición de la Constitución de la República del 2008, los derechos contenidos en ella gozan de igual jerarquía, por lo que la tradicional división entre derechos de primera, segunda y tercera generación ha sido superada; de allí, que todos los derechos consagrados en el texto constitucional son plenamente justiciables<sup>15</sup>, además de ser inalienables, irrenunciables, indivisibles<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Constitución de la República, artículo 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural...

<sup>13</sup> Constitución de la República, artículo 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.

<sup>14</sup> Constitución de la República, artículo 363.

<sup>15</sup> Constitución de la República, artículo 11, numeral 3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

<sup>16</sup> Constitución de la República, artículo 11 numeral 6.- Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, determinó:

Así, conforme lo dispuesto en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República, todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Inalienables en el sentido de que los derechos constitucionales no pueden ser negados a ninguna persona; irrenunciables, por cuanto estos no pueden ser privados, ni su titular puede renunciar a ellos; indivisibles, en razón de que los derechos no pueden ser disgregados de los demás derechos, deben actuar todos de forma interdependiente, relacionados unos con otros, ya que son la base en la que se asienta el aparato estatal. Finalmente, nuestra Constitución de la República determina que los derechos constitucionales son de igual jerarquía y de aplicación directa, en el sentido de que todos tienen el mismo valor e importancia, y requieren la misma protección por parte del Estado, es decir, todos los derechos constitucionales, sin distinción alguna, son justiciables<sup>17</sup>.

De esta manera, el derecho a la salud constituye una obligación para el Estado, que es el encargado de garantizar el efectivo goce de este derecho<sup>18</sup>.

Particularmente en lo que respecta al ámbito de protección de los derechos en el campo internacional, la Corte Constitucional procede al igual que lo hizo en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP, a efectuar un control de convencionalidad, a efectos de determinar la forma sobre la cual se encuentra recogido el derecho a la salud en los instrumentos internacionales y poder de esta forma, establecer si la institución demandada a través de la acción de protección vulneró el derecho constitucional a la salud del accionante.

La importancia del control de convencionalidad para la protección de derechos constitucionales, ha sido destacado por este organismo en varias decisiones, así en la sentencia N.º 003-14-SIN-CC, la Corte precisó:

El control de convencionalidad tiene su origen en el desarrollo del sistema interamericano de Derechos Humanos, del que se desprende un control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad. El primero es el efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando al conocer un caso concreto determina la compatibilidad de un acto supuestamente violatorio de derechos con el Pacto de San José y todos aquellos instrumentos derivados de este. Por su parte, el segundo es el efectuado por los jueces de las jurisdicciones nacionales, cuando analizan los casos tomando en consideración su ordenamiento jurídico, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>17</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1773-11-EP.

<sup>18</sup> Constitución de la República, artículo 3 numeral 1.- Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

(...) En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos<sup>19</sup>.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional al constituirse en el máximo órgano de interpretación, control constitucional y administración de justicia en esta materia, estima indispensable referirse a los principales instrumentos internacionales que garantizan este derecho, así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objetivo de aplicar el principio de favorabilidad de los derechos constitucionales.

Así, en primer lugar observamos que la Declaración Universal de Derechos Humanos en el primer párrafo del artículo 25 establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”...

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra en su artículo 11, el derecho a la salud en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

El derecho a la salud se encuentra también reconocido en el inciso **iv** del apartado **e** del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado **f** del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, el artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir el Protocolo de San Salvador.

De acuerdo a este último, el derecho a la salud implica el disfrute máximo de bienestar físico, mental y social, para lo cual el Estado reconoce a la salud como un bien público y debe adoptar ciertas medidas tendientes a garantizar:

- a.** La atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b.** La extensión de

<sup>19</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, casos Nos. 003-13-IN y acumulados; 023-13-IN y 028-13-IN.

los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; **c.** La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; **d.** La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; **e.** la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y **f.** la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

De análisis de las medidas establecidas, se advierte que las obligaciones citadas en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, consisten en dotar de infraestructura médica y los servicios de salud para todos los habitantes del Estado, el tratamiento y prevención de enfermedades, y la educación a la población en temas relativos a la salud.

En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12.1, determina que los Estados deben reconocer: “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, para lo cual, se deben tomar medidas orientadas a la efectiva vigencia de este derecho, como por ejemplo, la creación de condiciones que permitan asegurar a toda la población el acceso a asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, así como, “... la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” entre otras<sup>20</sup>.

Este mismo artículo establece ciertas medidas que deben tomar los Estados a fin de asegurar la eficacia de este derecho:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El derecho a la salud, desde la óptica del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implica necesariamente la adopción por parte del Estado, de medidas tendientes a la optimización de este derecho, enfocándose tanto en la prevención, como en la asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de

salud. Es así que este derecho, no es sinónimo del derecho a estar sano o el derecho a no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible<sup>21</sup>.

Además conforme lo señalado, de la comparación entre lo establecido en el Protocolo de San Salvador con respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a pesar de existir algún tiempo de diferencia entre estos, se advierte que comparten algunas obligaciones en común, por ejemplo, el acceso universal a la salud, así como la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas y otra índole, así como la educación, etc.

De acuerdo a lo señalado complementariamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud comprende el poder disfrutar “del más alto nivel posible de salud física y mental”, concepto que engloba:

Una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano<sup>22</sup>.

En otras palabras, el derecho a la salud depende también del ejercicio de otros derechos como el derecho a la alimentación, vivienda, trabajo, educación, igualdad y no discriminación, etc.; es por ello, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha determinado que se trata de un:

Derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva<sup>23</sup>.

Es decir, el derecho a la salud no implica el derecho a estar sano, sino que depende de la posibilidad de contar con condiciones adecuadas que permitan una vida digna, por la

<sup>20</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12.- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

<sup>21</sup> Fuentes Alcedo, Carlos Iván, Protegiendo el Derecho a la Salud, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio Comparativo sobre su Justiciabilidad desde un punto de vista Sustantivo y Procesal, University International Law Review 22, no. 1 (2006): 7-33. L.; página 14.

<sup>22</sup> Observación General n° 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22° período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párrafo 4.

<sup>23</sup> Observación General n.° 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22° período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párrafo 11.

cual se asegure a las personas poder acceder a la salud en todos sus niveles, así como el disfrute adecuado de otros derechos que necesariamente influirán en la calidad de vida y salud de los individuos.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General N.º 14 determinó que el derecho a la salud presenta cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Por disponibilidad se entiende que los Estados deben contar con un número suficiente de bienes y servicios, así como de centros, establecimientos públicos y programas de salud. Estos servicios incluyen factores determinantes básicos de salud, como agua potable limpia, condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud; al igual que contar con suficiente personal médico profesional capacitado y las medicinas necesarias para tratar las enfermedades y condiciones.

En lo que se refiere a accesibilidad, el Comité determinó que esta posee cuatro dimensiones. En primer lugar, se refiere a la no discriminación en tanto los bienes, servicios y establecimientos de salud deben ser accesibles para los sectores más vulnerables de la población. Luego de ello, se refieren a la accesibilidad física, por la cual, los establecimientos, bienes y servicios de salud, deberán estar al alcance geográfico de toda la población, en especial los grupos vulnerables como minorías étnicas, poblaciones indígenas, mujeres, niños, adultos mayores, personas con discapacidades y las personas que padecen de enfermedades graves como el SIDA. De igual forma, debiendo referirnos a la accesibilidad económica, ha de tenerse en cuenta que los establecimientos, bienes y servicios de salud, deben estar al alcance de todos los individuos de un Estado. De igual manera, indica que los pagos por servicios de atención de salud, así como los pagos efectuados por concepto de factores determinantes básicos de salud deberán basarse en el principio de equidad con el objeto de asegurar que tanto los servicios públicos y privados se encuentren al alcance de todos y que sobre los hogares más pobres de la población, no recaiga una fuerte carga desproporcionada.

Finalmente, el Comité se refiere al acceso a la información, la cual se encuentra relacionada con el derecho a la educación, así como el derecho a solicitar, recibir y difundir información respecto de temas relacionados con la salud.

Como tercer elemento del derecho a la salud, aparece la aceptabilidad por la cual:

Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Observación General n° 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párrafo 12.

Como último de los elementos del derecho a la salud, se encuentra la calidad, por la cual los establecimientos, así como los bienes y servicios de salud deben contar con la tecnología apropiada y de buena calidad para lo cual se requiere personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas.

También es importante destacar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha interpretado los diferentes literales del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fueron citados en párrafos precedentes. Así por ejemplo, respecto al literal **a** relativo a “la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”, el Comité ha expresado que se debe entender como necesaria la adopción de medidas dirigidas a mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, como la planificación familiar, atención pre y post parto, servicios emergentes obstétricos y el acceso a la información. En relación al literal **b** respecto a la higiene en el trabajo y el ambiente, el Comité determinó que aquello implica que el Estado debe adoptar medidas preventivas referentes a accidentes laborales y enfermedades profesionales, suministro adecuado de agua potable y la creación de condiciones sanitarias básicas. De igual manera, implica la prevención y reducción de la exposición a sustancias nocivas u otros factores ambientales que pudieren perjudicar la salud de la población.

En lo que tiene que ver con el literal **c** en referencia a la prevención y tratamiento de enfermedades y la lucha contra ellas, el Comité ha expresado que el Estado debe establecer programas de prevención y educación los problemas de salud que guardan relación con el comportamiento como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genésica. De igual manera, implica para el Estado inversión en programas que promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como seguridad ambiental, educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. Por su parte, en relación al tratamiento, el Comité advierte que este derecho “... comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud”, al igual que brindar ayuda en casos de emergencia y socorro. En relación a la lucha contra las enfermedades, el Comité señaló que “... tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas”<sup>25</sup>.

En lo que respecta al literal **d** en relación a la creación de condiciones para la asistencia médica y servicios médicos, el Comité manifestó que se refiere al acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, inversión en programas de educación e incluye también el poder recibir un tratamiento adecuado, el suministro de medicamentos así como el tratamiento para asegurar la salud mental.

<sup>25</sup> Ídem, párrafo 16.

En esta misma observación general, el Comité señaló que si bien el pacto establece que los derechos contenidos son de aplicación progresiva, esto no debe ser impedimento para que el Estado no garantice su efectiva vigencia<sup>26</sup>, ya que se desprenden obligaciones de cumplimiento inmediato para los Estados, como por ejemplo “... la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas para dirigirlas a la plena realización del derecho a la salud”<sup>27</sup>.

Además señala que al igual que los demás derechos, el derecho a la salud consagra tres obligaciones para el Estado: la **obligación de respetar**, la **obligación de proteger** y la **obligación de cumplir**. Esta última consagra la obligación de facilitar, proporcionar y promover el acceso al derecho, así como la adopción de medidas legislativas.

Sobre estas tres obligaciones de los Estados en cuanto a la efectiva garantía y tutela de los derechos constitucionales, la Corte Constitucional precisó:

En este sentido, el accionar del Estado para la defensa de los derechos se efectúa a través de estas tres garantías: la de prestación cuando permite su accesibilidad; la de abstención, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y la de protección, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos, sin dejar de lado las garantías constitucionales cuyo objetivo es viabilizar la efectividad de los derechos a través de la justiciabilidad de estos, cuando hayan sido vulnerados<sup>28</sup>.

La obligación de respeto de acuerdo al Comité, implica que el Estado debe abstenerse de “... denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos”<sup>29</sup>. Además procura la abstención de determinar prácticas discriminatorias como política pública, así como abstenerse de prohibir o impedir cuidados preventivos, prácticas curativas y medicina tradicional, comercializar medicamentos peligrosos o la aplicación de tratamientos coercitivos salvo en casos de tratamiento de enfermedades mentales o en la prevención de enfermedades transmisibles<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Ídem, párrafo 31.

<sup>27</sup> Ídem, párrafo 30.

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 146-14-SEP-CC, caso No. 1773-11-EP.

<sup>29</sup> Ídem, párrafo 34.

<sup>30</sup> Señala el Comité que “Esas excepciones deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables, en particular los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental”.

Por su parte, de acuerdo a lo expresado por el Comité, la obligación de proteger incluye la adopción de leyes u otra normativa que procuren el acceso igualitario a la atención de la salud en general, además de las medidas para proteger a los grupos de atención vulnerable de la sociedad, entre otras obligaciones<sup>31</sup>.

También, la obligación de cumplir se refiere a que los Estados deben reconocer en sus sistemas políticos y en el ordenamiento jurídico, el derecho a la salud, así como la elaboración de políticas públicas, encaminadas a efectivizar el disfrute de este derecho. Además, debe velar por la atención de salud así como el acceso universal a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento, vivienda y condiciones de vida adecuadas. De igual modo la obligación de cumplir, implica que el Estado debe asegurar la presencia suficiente de personal médico, así como un número suficiente de hospitales, centros y clínicas que brinden servicio en las distintas áreas de la salud, entre ellas los servicios de salud mental.

Asimismo, los Estados deben implementar seguros de salud públicos, privados o mixtos que brinden atención a toda la ciudadanía, el fomento de investigaciones y campañas de información en especial en referencia al VIH y a la enfermedad del SIDA, así como respecto de hábitos que puedan ser perjudiciales para la salud<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Expresa el Comité respecto al deber de proteger “las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

<sup>32</sup> El Comité determina respecto de esta obligación que: La obligación de cumplir requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas. La infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de



Dentro de las obligaciones de cumplir, encontramos también obligaciones de facilitar, entendido como el establecimiento de “medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud”<sup>33</sup>. De igual manera, esta obligación requiere el emprendimiento de actividades por parte del Estado, enfocadas en la promoción, mantenimiento y restablecimiento de la salud de la población<sup>34</sup>.

Ahora bien, una vez que ha quedado establecido un breve enfoque sobre la protección internacional del derecho a la salud, la Corte Constitucional procede a señalar que en lo que respecta a la normativa infraconstitucional, la Ley Orgánica de Salud<sup>35</sup>, al referirse a este derecho, determina que:

La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.

De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico consagra a la salud como un completo estado de bienestar, desde la salud física, la salud mental y social que implica más que el

---

un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/SIDA, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas. Los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. Con tal fin, los Estados deben formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina. Asimismo, los Estados Partes deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud

<sup>33</sup> Ídem, párrafo 37.

<sup>34</sup> Entre ellas el Comité especifica las siguientes medidas: i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.

<sup>35</sup> Ley Orgánica de Salud, artículo 3.

hecho de no estar enfermo, sino que el Estado como garante en su ejercicio debe crear las condiciones necesarias para su efectivo goce.

Por una parte, la salud física implica las condiciones en que se encuentra el cuerpo, así como un estado de bienestar a través del cual el cuerpo humano funciona al cien por ciento de sus capacidades; mientras que la salud mental, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud: “Se define como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad”<sup>36</sup>.

La salud social, por su parte, tiene relación con el bienestar que siente una persona en base a las condiciones de su entorno. La Organización Mundial de la Salud se ha referido a esta como: “Las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, incluido el sistema de salud. Esas circunstancias son el resultado de la distribución del dinero, el poder y los recursos a nivel mundial, nacional y local, que depende a su vez de las políticas adoptadas”<sup>37</sup>.

Esta misma normativa infraconstitucional en su artículo 9, establece obligaciones para el Estado en cuanto al ejercicio del derecho a la salud. Entre ellas encontramos el establecimiento de política pública, así como de programas y acciones de salud en favor de todos los habitantes del estado. De igual manera, se encuentra la obligación de adoptar las medidas y mecanismos necesarios para que toda la población pueda acceder a acciones y servicios de salud de calidad. Asimismo, el Estado debe garantizar el acceso así como la disponibilidad de medicamentos, los cuales tienen que ser de calidad y gratuitos en caso de ser portador de VIH o enfermo de SIDA y otras enfermedades. Para cumplir con todos estos objetivos el Estado debe determinar una asignación fiscal que además servirá para la contratación del recurso humano necesario para brindar atención en salud así como la inversión necesaria en infraestructura y equipamiento, a fin de salvaguardar el acceso de la población a una atención integral en salud eficiente y de alta calidad<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Tomado de: <http://www.who.int/features/qa/62/es/>

<sup>37</sup> Tomado de: [http://www.who.int/social\\_determinants/es/](http://www.who.int/social_determinants/es/)

<sup>38</sup> Ley Orgánica de Salud, artículo 9.- Corresponde al Estado garantizar el derecho a la salud de las personas, para lo cual tiene, entre otras, las siguientes responsabilidades: a) Establecer, cumplir y hacer cumplir las políticas de Estado, de protección social y de aseguramiento en salud a favor de todos los habitantes del territorio nacional; b) Establecer programas y acciones de salud pública sin costo para la población; c) Priorizar la salud pública sobre los intereses comerciales y económicos; d) Adoptar las medidas necesarias para garantizar en caso de emergencia sanitaria, el acceso y disponibilidad de insumos y medicamentos necesarios para afrontarla, haciendo uso de los mecanismos previstos en los convenios y tratados internacionales y la legislación vigente; e) Establecer a través de la autoridad sanitaria nacional, los mecanismos que permitan a la persona como sujeto de derechos, el acceso permanente e ininterrumpido, sin obstáculos de ninguna clase a acciones y servicios de salud de calidad; f) Garantizar a la población el acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad a bajo costo, con énfasis en medicamentos genéricos en las presentaciones adecuadas, según la edad y la dotación oportuna,

En este sentido, la condición de portador de VIH o enfermo de SIDA se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del Estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria, así el artículo 35 de la Constitución<sup>39</sup> determina los derechos de las personas y de los grupos de atención prioritaria. Los grupos de atención prioritaria, se conforman por “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”, quienes tienen derecho a recibir atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público o privado. En este sentido, las personas que sufren de una enfermedad catastrófica, son a quienes el Estado debe garantizar el derecho a la atención especializada, oportuna, preferente y gratuita en todos los niveles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 *ibidem*<sup>40</sup>.

Por lo expuesto, es importante además mencionar que tal como quedó ampliamente establecido en párrafos anteriores, el Ecuador ha adquirido varios compromisos internacionales específicos en materia de protección del derecho a la salud, y en particular, también, en cuanto a los derechos de personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA como por ejemplo la Declaración S-26/2 de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA del 27 de junio de 2001, así como, las Directrices Mixtas OIT/OMS sobre servicios de salud y el VIH/SIDA.

El primero de ellos, en cuanto a salud se refiere, determina que los Estados deben establecer estrategias nacionales para fortalecer los sistemas de atención de la salud y hacer frente a factores que puedan afectar al suministro de medicamentos, asequibilidad y precio. De igual modo, los Estados deben garantizar tratamiento de calidad; fortalecer los sistemas de atención de la salud para dar tratamiento a las personas que viven con VIH/SIDA y asegurarse de que

se establezcan estrategias nacionales a fin de proporcionar atención psicosocial a las personas, las familias y las comunidades afectadas por el VIH/SIDA.

Adicionalmente, se encuentra vigente la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA<sup>41</sup> y su reglamento, por los cuales se establece la obligación de notificar al Ministerio de Salud, los casos de VIH/SIDA que han sido detectados, a efectos de, entre otras, cubrir los gastos de salud del paciente que incluye gastos de consulta externa, hospitalización, medicamentos, etc.

El caso concreto tiene como origen la demanda de acción de protección presentada por el accionante en contra de la Policía Nacional a través de la cual solicitaba a esta institución que garantice el tratamiento integral de salud al ser portador de VIH y además de su condición de alcohólico, producto de la depresión que le originó conocer que era portador de este virus. En igual sentido solicitaba que se le paguen sus remuneraciones que han sido retenidas arbitrariamente, correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2012, y finalmente solicitaba la suspensión del tribunal de disciplina instaurado en su contra, producto de sus continuas faltas al trabajo.

En efecto, del análisis del caso concreto, se desprende que el accionante padece una enfermedad catastrófica por lo que se encuentra en condición de doble vulnerabilidad<sup>42</sup>. Por lo que esta Corte Constitucional estima indispensable en primer lugar, analizar de qué forma se garantizó el ejercicio del derecho a la salud del accionante en el presente caso, para posterior a ello, referirse a las retenciones de las remuneraciones dejadas de percibir.

Se debe precisar que correspondía al Estado en garantía del respeto a las disposiciones constitucionales y convencionales citadas con anterioridad, brindar una protección especial al accionante. En este caso, el señor NN se desempeñaba como sargento segundo de Policía, es decir prestaba sus servicios a la Policía Nacional en tal razón, a esta institución le correspondía brindar atención médica al accionante, a efectos de garantizar las obligaciones positivas del Estado respecto de la protección del derecho a la salud, puesto que la Ley de Personal de la Policía Nacional en su artículo 107 determina que: “Tendrán derecho a recibir atención médica y hospitalaria en las Unidades de Salud Policial: el policía en servicio activo, los aspirantes a oficial y policía, los miembros en servicio pasivo...”.

Al momento de la presentación de la acción de protección, esto es, el 7 de agosto de 2012, el accionante señaló que es portador del virus seropositivo del Virus de inmunodeficiencia humana VIH, desde hace aproximadamente seis años, lo cual generó que sufra de graves depresiones y que en razón de esto padezca de adicción alcohólica.

---

sin costo para el tratamiento del VIH-SIDA y enfermedades como hepatitis, dengue, tuberculosis, malaria y otras transmisibles que pongan en riesgo la salud colectiva; g) Impulsar la participación de la sociedad en el cuidado de la salud individual y colectiva; y, establecer mecanismos de veeduría y rendición de cuentas en las instituciones públicas y privadas involucradas; h) Garantizar la asignación fiscal para salud, en los términos señalados por la Constitución Política de la República, la entrega oportuna de los recursos y su distribución bajo el principio de equidad; así como los recursos humanos necesarios para brindar atención integral de calidad a la salud individual y colectiva; e, i) Garantizar la inversión en infraestructura y equipamiento de los servicios de salud que permita el acceso permanente de la población a atención integral, eficiente, de calidad y oportuna para responder adecuadamente a las necesidades epidemiológicas y comunitarias.

<sup>39</sup> Constitución de la República, artículo 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

<sup>40</sup> *Ibidem*, artículo 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.

<sup>41</sup> Ley para la prevención y asistencia integral del VIH/SIDA, publicada en el Registro Oficial N.º 58 a 14 de abril de 2000.

<sup>42</sup> De acuerdo con lo establecido en la sentencia N.º 080-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0445-11-EP, el VIH/SIDA constituye una enfermedad catastrófica.

Así, el accionante en su demanda precisó: “Esta tragedia, cambio mi vida normal a un mundo de depresión y dependencia alcohólica, afectando mis relaciones interpersonales, emotivas y afectivas”. Es decir, el accionante se encontraba en una condición de vulnerabilidad que afectaba no solo su salud física, sino además su salud psicológica y social.

Señaló también que el personal de la institución policial se limitó a brindarle atención médica que se reducían “... a la enfermedad de dependencia alcohólica y más no a la de ser portador del VIH, que a la postre es más grave y catastrófica”, lo cual, a su criterio, implicó una actuación discriminatoria por parte de las autoridades policiales.

Del análisis del proceso constitucional, se desprende la existencia de varias certificaciones emitidas por diferentes casas de salud, en las cuales se determina que el accionante se encontraba recibiendo atención psicológica en virtud de su adicción al alcohol y depresión. Así a fs. 9 se incluye un certificado de consulta externa en la cual se le diagnosticó con “... trastornos mentales y del comportamiento debido al uso del alcohol”.

A fs. 11 consta un certificado médico emitido el 14 de mayo de 2012, por el Hospital Docente de la Policía Nacional de Guayaquil N.º 2 en el que se determina que el accionante “... está siguiendo un proceso terapéutico con los Servicios de Psicología y Psiquiatría en esta Casa de Salud, por presentar diagnóstico depresivo grave con síntomas psicóticos”.

En igual sentido, a fs. 13 consta el certificado médico emitido por el Dispensario Médico de la Policía Nacional de Portoviejo Manabí N.º 4 en el que se establece que el accionante asistió el 4 de noviembre de 2011 al departamento de psicología. A fs. 14 del expediente consta la orden de ingreso del 21 de octubre de 2011 en la que se determina como diagnóstico: “... trastornos mentales y de comportamiento debido al consumo de alcohol”. Certificaciones similares constan a fs. 15, 16, 17, 19, 20, 21 y 22 del expediente constitucional, en las cuales se hace referencia únicamente a sus problemas psicológicos, más no a su condición de portador de VIH, vale la pena destacar que todas estas certificaciones son expedidas entre los años 2011 y 2012.

A fs. 92 se incluye la hoja de referencia y contrarreferencia emitida por la Dirección Nacional de Salud de la Policía Nacional del Ecuador, el 8 de febrero de 2012, en la que se determina que el servicio otorgado al accionante es de “psicología”.

Por consiguiente, de todas las certificaciones que se agregan al expediente, se evidencia que los funcionarios de la institución policial únicamente otorgaron al accionante atención psicológica, más no existe recaudo procesal de que haya sido tratado por su condición de portador de VIH, enfermedad catastrófica que requería de una atención médica oportuna.

Asimismo, constan en el expediente varias comunicaciones presentadas por el accionante y por su familia, dirigidas a la Comandancia de la Subzona N.º 4 de Manabí de la

Policía Nacional en la cual, en lo principal, se solicitaba la intervención médica encaminada a tratar la enfermedad catastrófica de ser portador del virus del VIH.

A fs. 3 del expediente consta la solicitud presentada por la madre del accionante el 1 de junio de 2012, en la cual señala:

En estas circunstancias, señor Comandante, nuestro hijo antes nombrado, el día Lunes 28 de Mayo, se encontraba con fuertes dolores y hemorragia por las vías urinarias; por lo que le solicitamos su apoyo, para que disponga la intervención del médico de la institución y la Trabajadora Social de la misma, petición que no fue atendida; y nos vimos en la obligación de trasladarlo al Hospital Docente de la Policía Nacional Guayaquil No. 2 (...) Pero lo más alarmante señor Comandante, es que nos enteramos que de acuerdo a los informes médicos y al historial clínico de mi hijo que me permito adjuntar para su mayor conocimiento, es catalogado como seropositivo para VIH, es decir que acusa la grave y catastrófica enfermedad de ser portador del virus del VIH (SIDA); **dolencia esta que hasta el momento por parte de la Institución, no ha sido tomada en cuenta, habiéndoselo tratado hasta ahora únicamente como un alcohólico dependiente y con trastornos de personalidad (...).** (Lo resaltado fuera del texto).

A fs. 4 del expediente se incluye la solicitud del 31 de mayo de 2012, presentada por el padre del accionante, dirigida al presidente del Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional del Ecuador, en la cual determina que pese a que la institución conocía la condición de su hijo “nunca se ha tomado procedimiento para tratar tal enfermedad, habiéndolo hecho únicamente como alcohólico dependiente y con trastornos de personalidad” y señala además que incluso, se pretende darle de baja en esas condiciones, soslayando que la causa principal de su conducta es el sufrir de la grave enfermedad del SIDA, lo cual se agrava con el hecho de que se le han retenido los valores correspondientes a sus remuneraciones mensuales. Por lo que solicita se le brinde atención médica integral hasta su rehabilitación.

A fs. 7 del expediente se agrega la solicitud presentada por el accionante y dirigida a la directora del Hospital Docente de la Policía Nacional N.º 2 de Guayaquil, el 5 de junio de 2012, en la cual precisa:

Del historial médico que me permito adjuntar viene a su conocimiento que desde el año 2011 estoy bajo tratamiento en el Hospital de la Institución que Usted acertadamente dirige, por acusar dependencia alcohólica y depresión nerviosa. **Pero, la principal dolencia que me afecta y que es causa basal de mi patología, es que soy seropositivo de VIH, tal como consta de mi propio historial (sic). A pesar de esto, únicamente se me ha venido tratando con terapia médica respecto a mis problemas psicológicos de alcohólico dependiente, soslayando la importancia y necesidad de tratamiento de la causa de lo primero, esto es, portador de VIH (...)** solicito se me prodigue el tratamiento para la más grave de mis enfermedades. (Lo resaltado fuera del texto).

Además se incluye una petición dirigida al defensor del Pueblo, el 4 de junio de 2012, en la cual pone en conocimiento la discriminación de la que ha sido víctima

en la institución policial por cuanto únicamente, se le ha otorgado tratamiento psicológico, más no médico respecto de su enfermedad catastrófica. De igual forma, se agrega a fs. 43 del expediente una comunicación remitida por el accionante al comandante de la Subzona 4 de Manabí de la Policía Nacional, el 16 de junio de 2012, mediante el que solicita se le brinde atención médica a efectos de superar su enfermedad.

Es decir, tanto el accionante como su familia solicitaron en varias ocasiones a las autoridades policiales que dicha institución brinde al accionante atención médica a efectos de que trate la enfermedad catastrófica que padece, no obstante, del análisis del proceso constitucional se evidencia que todos los informes y certificados presentados por la Policía Nacional se contraen a referirse al tratamiento psicológico otorgado al accionante.

En la audiencia pública celebrada ante este Organismo se dispuso a la institución que presente todos los documentos de descargo que demuestren la atención de salud que se otorgó al accionante. Así, de fs. 69 a 86 se agrega al expediente el informe presentado por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional del Ecuador en el que establece:

Este Organismo en sesión Ordinaria del día martes 30 de octubre del 2012, en base a lo que estipula los Arts. 48 y 50 de la Ley de Personal de la Policía Nacional que tiene relación con el Art. 63 del Reglamento para el Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, ha conocido la Resolución No. 010-2012-CCEA-DNS, de fecha 02 de marzo del 2012, suscritos por los Miembros de la Comisión Calificadora de Enfermedades y Accidentes de la Dirección Nacional de Salud de la Policía Nacional, relacionado con la situación médica del señor Sargento Segundo de Policía *NN (sic)*, de lo cual ha emitido la Resolución No. 2012-1479-CCP-PN, en la que se resuelve conceder la autorización, **para que continúe con los tratamientos médicos que se hacen en mención en la Resolución No. 010-2012-CCEA-DNS, para el efecto se ha dispuesto a la Dirección Nacional de Salud de la Policía Nacional continúe con el tratamiento médico respectivo y además se le incluya en el Tratamiento Médico Integral por Adicciones al referido señor Clase...**

Sin embargo, la institución policial no presenta ningún documento que demuestre la atención médica brindada al accionante, ya que como se señaló con anterioridad, únicamente existen constancias de la atención psicológica brindada por la dependencia alcohólica y depresión que posee NN, más no por su condición de seropositivo para VIH.

En este sentido, se desprende que el Estado no garantizó la obligación de respeto del derecho a la salud del accionante, ya que únicamente se otorgó atención médica dirigida a garantizar la salud mental del accionante a través de tratamientos psicológicos no obstante, no se otorgó protección en lo que respecta a su salud física, puesto que pese a los constantes pedidos de NN, así como de su familia, no se atendió la enfermedad catastrófica que padece.

Esta actitud no solo contradice lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución de la República que establece: “El Estado garantizará a toda persona que sufra de

enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente”, sino que además incumple obligaciones convencionales como es el caso de las determinadas por Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General N.º 14, específicamente el elemento de accesibilidad sin discriminación, el cual plantea como una obligación del Estado garantizar que los grupos más vulnerables accedan al derecho sin ser sujetos a ningún tipo de discriminación.

En el caso concreto, el accionante padecía de un problema de salud de tipo psicológico, así como también de una enfermedad catastrófica que afectaba su salud física, por tal razón era obligación de las autoridades de la institución policial brindar un tratamiento médico integral a fin de tratar estas dos enfermedades, más, en el caso concreto, se observa que las autoridades de la institución únicamente se limitan a atender la dependencia alcohólica del accionante lo cual además le sirvió de sustento para disponer el cambio de actividades y posteriormente, darlo de baja, tal como se analizará en el siguiente problema jurídico.

De las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional debe destacar una vez más que el derecho a la salud, es un derecho irrenunciable de todas las personas que permite el ejercicio de otros derechos como es el ejercicio del derecho a una vida digna, por tal razón considerando lo dispuesto en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución que establece que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar este derecho a través de sus obligaciones positivas y negativas.

En el caso concreto, no solo que existió una omisión del Estado por garantizar el derecho a la salud de NN, sino que además se evidencia una actitud discriminadora por parte de distintas autoridades de la institución policial, por cuanto pese a que tenían conocimiento de la enfermedad catastrófica del accionante, no se otorgó ningún tratamiento médico que le permita vivir con dignidad.

Adicionalmente, las autoridades de la institución policial no han observado lo dispuesto en la Declaración S-26/2 de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, por lo cual los Estados tienen que garantizar la atención en salud, la misma que debe ser de calidad, al igual que la debida atención psicosocial no solo para el accionante, sino para su familia, ya que en el caso concreto, frente a los constantes pedidos expuestos por la familia del accionante, ninguno de ellos fue atendido.

En este punto es necesario recordar que el derecho a la salud constituye un derecho macro de acuerdo al marco constitucional ecuatoriano, el cual depende también del ejercicio de otros derechos; es decir, este derecho no implica, tal como quedó indicado en párrafos anteriores, estar sano, sino que el Estado, provea de mecanismos y medidas apropiadas para que este derecho pueda ser ejercido a plenitud, en especial en lo relativo al acceso así como el deber de este de proporcionar condiciones

adecuadas de los factores determinantes de la salud, con el fin de proporcionar una vida digna a la población y más aún, tratándose de una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria.

Por tal razón, la Corte Constitucional determina que en el caso concreto las autoridades de la Policía Nacional vulneraron el derecho constitucional a la salud inobservando disposiciones constitucionales y convencionales que tutelan este derecho, correspondiéndole a la máxima autoridad de esta institución iniciar los procesos administrativos internos para determinar e individualizar las responsabilidades administrativas por acción u omisión de los servidores de la institución policial, y adoptar las medidas sancionatorias contempladas en la normativa y reglamentos internos de la Policía Nacional.

### **3. La retención de las remuneraciones mensuales por ausencia laboral de una persona portadora de VIH, ¿atenta contra su derecho constitucional a trabajar en condiciones dignas y en igualdad de condiciones?**

Como ya fue expuesto, el accionante al presentar acción de protección alegó que la institución policial retuvo sus sueldos por cinco meses, así a fs. 27 del expediente constitucional señaló:

Para colmo de todo y como una muestra más de la EVIDENTE DISCRIMINACIÓN, PERSECUCIÓN Y HOSTIGAMIENTO Y LAS GRAVES E IRREPARABLES TRANSGRESIONES A MIS DERECHOS, DESDE HACE 5 (CINCO) MESES, NO PERCIBO MIS REMUNERACIONES, LAS MISMAS QUE SE ENCUENTRAN RETENIDAS POR ORDEN DE: “NADIE SABE QUIEN” NI POR QUE, ESTO LO DEMUESTRO CON LAS CERTIFICACIONES QUE ADJUNTO. Esto me ha traído graves consecuencias en mi estado de salud, pues no cuento con los recursos para adquirir los medicamentos o retrovirus para tratar mis dolencias, poniendo en grave peligro mi posibilidad de vida; ya que ni siquiera la alimentación o víveres los puedo comprar.

Además, como fue señalado con anterioridad constan en el expediente varias comunicaciones mediante las cuales el accionante y su familia manifiestan a la institución policial, la situación de vulnerabilidad del accionante, precisando la forma como la disposición de la retención de sus remuneraciones podía complicar aún más su situación de vida.

El derecho al trabajo es un derecho irrenunciable de todas las personas que se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Constitución de la República que establece: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

De la disposición constitucional citada, se desprende que el Estado deberá garantizar a las personas trabajadoras el respeto a su dignidad. Por lo expuesto, este derecho se encuentra íntimamente relacionado con otros derechos

constitucionales, tal es el caso de la dignidad humana. La Corte Constitucional en la sentencia N.º 093-14-SEP-CC, determinó:

Estos criterios, permiten a la Corte Constitucional, a través de una interpretación sistemática, referirse al artículo 33 de la Constitución, el cual contiene un mandato hacia el Estado para garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto de su dignidad, a una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y al desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Así como, al salario digno reconocido en el artículo 328 del texto Constitucional.

Así, pretendemos establecer en primer lugar que el concepto de la dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos<sup>43</sup>.

La relación entre estos dos derechos además se encuentra establecida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 7 literal a en el que se establece como derecho de toda persona: “... Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto”. Dicho esto, el Estado debe velar para que las condiciones laborales sean ejercidas en observancia del ejercicio de los derechos y principios constitucionales como la irrenunciabilidad de los derechos laborales, desarrollar labores en un ambiente adecuado y propicio que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, entre otros.

En la Observación General N.º 8 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se precisa:

El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad...

Por tal razón, es una obligación ineludible del Estado la protección de los derechos laborales, observando no solo lo dispuesto en la Constitución de la República, sino además los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General N.º 8 ha determinado como elementos de este derecho los siguientes: a) disponibilidad, b) accesibilidad y c) aceptabilidad y calidad.

Sobre la disponibilidad, ha precisado que los Estados deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar

<sup>43</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 093-14-SEP-CC, caso N.º 1752-11-EP.

el empleo disponible y acceder a él. La accesibilidad por su parte, determina que el mercado de trabajo debe ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados y a su vez, reviste tres aspectos, a saber: i) Proscribir toda discriminación en acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos como es el caso de un portador de VIH o enfermo de SIDA; ii) La accesibilidad física como una de las dimensiones de la accesibilidad al trabajo y, iii) La accesibilidad como derecho de procurar, obtener y difundir información sobre los medios para obtener acceso al empleo.

Finalmente, la aceptabilidad y calidad determinan que la protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo en particular, a condiciones laborables seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y a aceptar libremente el empleo.

En razón de lo señalado, el Comité además ha precisado que el Estado para la tutela de este derecho tiene la obligación de respetar, proteger y aplicar. La obligación de **respetar** implica que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho; la de **proteger** establece que los Estados deben adoptar medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo y finalmente, la obligación de **aplicar** incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho.

Sin embargo, en este punto existen obligaciones mínimas que no pueden ser trastocadas por los Estados, como es la de evitar toda medida que genere el aumento de discriminación y el trato desigual en los sectores públicos y privados de las personas y grupos desfavorecidos y marginados o que debiliten los mecanismos de protección de dichas personas y grupos.

Sobre este escenario, la protección del derecho al trabajo, se evidencia a su vez la necesidad de tutela del derecho a la igualdad dentro de la esfera laboral, observando que las personas no sean discriminadas por las categorías previstas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, como es el caso de “portar VIH”.

De esta forma, considerando la condición de vulnerabilidad de las personas que padecen esta enfermedad catastrófica, la obligación de respeto del Estado debe vislumbrarse a través de actuaciones tendientes a que estas personas alcancen su igualdad real.

En virtud de lo señalado, esta Corte Constitucional quiere hacer hincapié que conforme a la sentencia N.º 080-13-SEP-CC, las personas portadoras de VIH gozan de estabilidad laboral reforzada, por la cual se determina que son merecedoras de una protección especial debido a la carga discriminatoria que se dan en las relaciones de trabajo.

Esta estabilidad laboral reforzada tiende a asegurar que las personas que sufren una condición de debilidad como portar VIH o estar enfermos de SIDA tienen la garantía de

permanencia en un empleo como medida de protección frente a actos de discriminación. De este modo se busca que estas personas gocen del derecho a la igualdad efectiva.

En este sentido, la Corte Constitucional, dentro de la citada sentencia, estableció reglas de efectos *inter pares* e *inter comunis* aplicables a las relaciones laborales con personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA:

Las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA no gozan de un simple estatus de estabilidad laboral aplicable a todas las relaciones laborales en condiciones generales en las cuales los empleados no poseen enfermedades catastróficas; por el contrario, este grupo de personas gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada, merecedoras de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud.

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

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

Con base a lo expuesto, es necesario recalcar que la terminación de una relación laboral con una persona portadora de VIH o enferma de SIDA, será considerada *prima facie* como un acto discriminatorio a menos que el empleador emplee argumentos sólidos que demuestren que su condición y salud no ha tenido nada que ver con la decisión de dar por terminada la relación laboral.

De igual manera, esta Corte manifestó que la terminación de las relaciones laborales con base a argumentos respecto del rendimiento de la persona portadora de VIH o enferma de SIDA no es fundamento que justifique su separación por lo que de preferencia, esta persona debe ser reubicada en su trabajo para que realice otras funciones.

Ahora bien, del análisis del caso concreto, se evidencian dos escenarios, ya que por una parte el accionante alega que la institución policial retuvo sus remuneraciones y por otra parte, consta en el expediente, que posterior a la presentación de esta acción extraordinaria de protección, el accionante fue separado de la institución laboral, por ausentarse “ilegalmente de su puesto de trabajo”.

Respecto del primer aspecto, la Corte Constitucional debe establecer que las remuneraciones se constituyen en un fundamento esencial del respeto al derecho al trabajo, así el artículo 328 de la Constitución de la República determina: “La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos...”.

En el caso de las personas en condición de doble vulnerabilidad, la obligación de garantizar el acceso a una remuneración justa es esencial, puesto que se constituye en el sustento para afrontar condiciones que puedan afectar su vida digna.

Para una persona portadora de VIH es indispensable contar con el sueldo o remuneración mensual completa, ya que de ella saldrán los recursos disponibles para atender los diferentes problemas y necesidades que acarrea la condición de portador de VIH así como asegurar condiciones adecuadas para el desarrollo de su vida diaria.

El coartar esta remuneración para una persona en estas condiciones a todas luces, genera una vulneración de su derecho al trabajo en condiciones dignas, ya que podría traer consigo consecuencias que afecten su proyecto de vida, como la ausencia de recursos para adquirir sus medicinas, para la provisión de alimentos, cuidados médicos, etc.

El accionante al presentar su acción de protección presentó a fs. 2 del expediente constitucional un certificado emitido el 3 de agosto de 2012, por la Cooperativa Policía Nacional, por medio del cual se estableció que desde el mes de marzo no percibe sueldo en la institución, es decir, hasta la fecha de la presentación de la garantía jurisdiccional, el accionante no había percibido cinco remuneraciones mensuales.

En la audiencia pública celebrada el 24 de julio de 2015, el doctor Fabián Salas Duarte en representación de la Comandancia General de la Policía Nacional, respecto de las remuneraciones suspendidas, manifestó que:

En cuanto a las remuneraciones que el servidor policial está reclamando tenemos aquí una certificación que determina que el recibió sus remuneraciones tal vez se suspendieron debido a la ausencia no sabíamos en que situación en que condición estaba el servidor policial al momento de ausentarse, y el acto inmediato administrativo es la suspensión de sus remuneraciones hasta ver que es lo que ha pasado con ese servidor, una vez que conocemos nosotros que ha pasado con ese servidor, se le reintegra sus derechos si es que así se considere...

Además el representante de la Comandancia General de la Policía alegó que dentro de su institución policial los servidores policiales, se someten a mecanismos de sujeción especial que ameritan que sanciones disciplinarias por un lado, sean sujetos de un tema deontológicos de valores institucionales más que legales o jurídicos. Es decir, a criterio del representante de la institución demandada existen mecanismos internos que son aplicados aun cuando superen la esfera de la legalidad.

Al respecto, esta Corte establece que la Constitución es la máxima norma del ordenamiento jurídico y al ser considerado el Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social, la obligación de respeto a los derechos constitucionales, no es un enunciado que quede a la libre discrecionalidad de las instituciones públicas. Por lo que, de ninguna manera, se constituye en una justificación para vulnerar derechos la alegación de que existen mecanismos internos dentro de las instituciones públicas.

En relación de lo señalado, la suspensión de una “remuneración” para una persona portadora de VIH, se constituye en una vulneración a sus derechos constitucionales, no solo del trabajo, sino de otros derechos como la salud, la alimentación adecuada y el disfrute de una vida digna, puesto que se priva a una persona en estado de necesidad del ejercicio de derechos que son esenciales para sobrellevar su situación de vulnerabilidad.

Es decir, actuaciones como suspender remuneraciones, complican aún más el proyecto de vida de una persona que sufre de una enfermedad catastrófica, lo cual además implica una actitud discriminatoria en tanto se aplica una sanción disciplinaria de carácter general dentro de la institución policial a una persona que no se encuentra en las mismas circunstancias que los demás miembros policiales.

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 080-13-SEP-CC, precisó: “Todas las personas que de una u otra manera se encuentran prestando un servicio, desempeñando una actividad o labor, están sujetas a una condición de trato igualitario con la consecuente prohibición de discriminación cuando las circunstancias son también iguales, pero la situación difiere cuando existen circunstancias particulares que ameritan un trato diferenciado”<sup>44</sup>.

En el caso concreto, NN era una persona que desde aproximadamente el año 2006 era portadora VIH, producto de lo cual alega adquirió depresión, lo cual conlleva a generar en él una dependencia alcohólica, es decir el accionante se constituía en una persona en condición de doble vulnerabilidad producto no solo de su enfermedad catastrófica, sino además de la afectación que aquel hecho género en su salud mental, por lo que no podía ser asimilado en igual situación que los demás miembros de la institución policial.

Por tanto aplicar una medida de restrictiva del ejercicio de derechos constitucionales como lo fue la suspensión de sus remuneraciones por varios meses, afectó aún más su proyecto de vida, mucho más si aquella medida fue establecida sobre la justificación de que había cometido faltas disciplinarias como la “ausencia ilegal” del accionante de su puesto de trabajo, cuando la misma institución omitió brindar atención médica para tratar su padecimiento VIH.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional establece que las autoridades de la Policía Nacional del Ecuador vulneraron por acción el derecho al trabajo del accionante, al haber

<sup>44</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 080-13-SEP-CC, caso N.º 445-11-EP.

suspendido el pago de sus remuneraciones, sin observar su condición de doble vulnerabilidad, lo cual además generó la vulneración de su derecho a la igualdad, ya que no se observó la protección reforzada que el Estado se encuentra en la obligación de brindar a este grupo de atención prioritaria.

Por lo que, este organismo dispone que la máxima autoridad de la Policía Nacional, de conformidad con la normativa, reglamentos y disposiciones propias, disponga el inicio de los correspondientes procesos administrativos para establecer responsabilidades administrativas y/o civiles, en las que por acción u omisión, hayan incurrido los servidores públicos directamente relacionados con la indebida retención de las remuneraciones del señor NN; estos procesos, así como conclusiones, deberán ser informados al Pleno de la Corte Constitucional.

Ahora bien, en cuanto al segundo escenario que presenta la acción de protección interpuesta por NN, esto es la convocatoria de un tribunal de disciplina para juzgar sus faltas, esta Corte debe señalar lo siguiente.

Al momento de la presentación de la acción extraordinaria de protección, el accionante se constituía en miembro activo de la Policía Nacional, tanto es así que en su demanda precisó como pretensión que "... se suspenda la convocatoria a Tribunal de Disciplina hasta que mi salud se recupere, puesto que este particular me agrava mi salud y afecta mi disminuido sistema inmunológico".

No obstante, en la audiencia pública celebrada ante esta Corte el 24 de julio de 2015, el representante de la institución policial señaló que a la fecha el accionante había sido separado de la institución.

Así, mediante documentación recibida el 21 de agosto de 2015 (fs. 69 del expediente constitucional), se pudo conocer que en octubre de 2012 se solicitó al director general de personal de la Policía Nacional, cambie la actividad del trabajo al accionante a funciones administrativas, así como que se lo incluya en un programa de tratamiento médico integral por "adiciones".

La motivación que llevó a este cambio administrativo conforme consta en el expediente fue principalmente su "adicción", ya que a fs. 351 se agrega el Informe Social N.º 2 del 25 de enero de 2012, en el cual se hizo referencia al informe psicológico del 14 de enero de 2012, suscrito por la cabo segunda de Policía, psicóloga Jessica Cují, en el que se diagnóstica al accionante con "trastorno mental y del comportamiento debido al consumo de alcohol", y establece como limitaciones que el accionante "no puede portar armas".

Adicionalmente, se agrega al expediente la Resolución N.º 2012-1479-CCP-PN (fs. 76 a 78) en la cual se hace referencia a la Resolución N.º 010-2012-CCEA-DNS del 2 de marzo de 2012, en la que establece:

d) El cuadro clínico que presenta el paciente es una enfermedad crónica que necesita mantenerse en constante tratamiento psicológico y psiquiátrico, dependiendo de la conciencia de la enfermedad; e) El paciente no puede realizar actividades

policiales operativas, solamente administrativas supervisadas conjuntamente por Trabajo Social, Recursos Humanos, Departamento Médico y Psicológico de la Unidad donde pertenece. Consecuentemente no puede usar el arma de fuego.

Ahora bien, una vez que el accionante cumplía las funciones de mensajero conforme lo señala el sargento segundo de Policía, Luis Alberto Ruiz Pico en calidad de secretario *ad hoc* del Consejo de Clases y Policías en el informe presentado ante esta Corte Constitucional, el accionante se encontró como subsiste desde el 12 de febrero del 2013 sin causa justificada, por lo cual alega que en base de los preceptos jurídicos y del trámite previsto el 17 de julio del 2013, el accionante fue dado de baja por encontrarse "ausente ilegalmente más de once días".

Si bien, al momento de la presentación de esta acción extraordinaria de protección no se había generado la baja del accionante, esta Corte Constitucional como el máximo órgano de interpretación, control constitucional y administración de justicia en esta materia con el objetivo de tutelar de mejor forma los derechos constitucionales vulnerados, no puede dejar de pronunciarse sobre la separación del señor NN de la institución policial.

Razón por la que esta Corte estima indispensable precisar que en la sentencia N.º 080-13-SEP-CC se estableció que las personas que sufren la enfermedad de VIH gozan de "estabilidad laboral reforzada", cuyo fin es asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad manifiesta como es portar VIH o encontrarse enfermo de SIDA, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva prevista en la Constitución de la República, y que en materia laboral se traduce en la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación, cuando ello sea del caso<sup>45</sup>.

Bajo esta consideración en el caso concreto, se evidencia que el accionante se encontraba en un complicado estado de vida producto de su enfermedad tanto física como mental, y que por tal razón, tal como se señaló en el problema jurídico que antecede requería de una atención médica integral que debía ser brindada por parte de la institución policial, más en el caso concreto, el accionante únicamente recibió atención psicológica, lo cual generó que su padecimiento producto de la enfermedad sea ignorado por parte de las autoridades policiales.

En estas circunstancias, se evidencia que las autoridades de la institución policial no indagaron las razones por las cuales se generaba la supuesta ausencia del accionante a su puesto de trabajo, ni mucho menos se preocuparon de dar un seguimiento a la situación precaria que se encontraba atravesando, por lo que no es razonable que se haya resuelto dar de baja al accionante, sin previamente haber indagado si su ausencia fue generada como parte de su enfermedad.

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 080-13-SEP-CC, precisó:

<sup>45</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 080-13-SEP-CC, caso N.º 445-11-EP.



Adicionalmente, cumpliendo con su obligación constitucional de desarrollar de manera efectiva los derechos de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, el Estado ecuatoriano dictó la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA, en el que se establece con claridad meridiana que este grupo de personas tienen derecho al trabajo sin discriminación y en condiciones de igualdad, obligándole al empleador a prevenir el VIH-SIDA a través de información para sus trabajadores, concediendo los permisos necesarios a sus trabajadores con el fin de que acudan en forma regular y oportuna a los controles y exámenes médicos necesarios sin que pueda imputársele estos permisos al período de vacaciones, facilitando el cambio de funciones para proteger la salud de las personas portadoras de VIH y propiciar un mejor desempeño; no obstante, frente a las evidentes discriminaciones de las que siguen siendo objeto, los esfuerzos por garantizar de manera progresiva los derechos de este grupo social no se pueden considerar como suficientes...

En este sentido, se evidencia que las autoridades de la institución policial no solo incumplieron con su obligación de respetar el derecho a la salud del accionante, sino que además atentaron contra su derecho al trabajo, puesto que en todo momento ignoraron la condición del accionante como persona portador de VIH.

Razón por la cual, corresponde a esta Corte con el objeto de tutelar los derechos del accionante dictar las medidas de reparación integral necesarias a efectos de que pueda recuperar en la mayor medida posible su proyecto de vida.

En efecto, la Corte Constitucional debe precisar que la reparación integral a más de constituirse en un mecanismo de protección, se constituye en un derecho constitucional, cuyo objetivo es que los derechos que fueron vulnerados a una persona sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación similar o igual a la que tenía previo a la vulneración de derechos.

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, determinó que:

... la reparación integral incluye tanto una reparación material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se restablezca a la situación anterior a la vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido. En los casos en que por las circunstancias fácticas de cada caso, el derecho no pueda ser reestablecido, el juez constitucional debe establecer la medida que más se aproxime a garantizar el resarcimiento del daño provocado<sup>46</sup>.

De esta forma, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación, ante una vulneración de derechos constitucionales, de dictar medidas de reparación integral que no solo consideren la vulneración en sí, sino además la condición de la víctima de la vulneración de derechos.

En el caso concreto, la Corte Constitucional dicta las siguientes medidas de reparación integral:

### Restitución del derecho

La Corte Constitucional sobre esta medida de reparación integral en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, estableció:

Esta medida de reparación integral comprende la restitución del derecho, *restitutio in integrum*, que le fue quitado o vulnerado a una persona, con lo cual se pretende que la víctima sea reestablecida a la situación anterior a la vulneración; sin embargo, cuando se evidencie que por los hechos fácticos el restablecimiento del derecho no es posible, el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución<sup>47</sup>.

Al considerar que desde la presentación de esta acción extraordinaria de protección, no se ha podido conocer la situación actual del accionante, puesto que no ha presentado ningún escrito, ni se presentó en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, la Corte Constitucional deja sin efecto la Resolución N.º 2013-1896-CCP-PN dictada por el H. Consejo de Clases y Policías mediante la cual se ratificó la disposición de dar de baja al accionante, por lo que se retrotraen los efectos al momento anterior a la emisión de esta resolución; por lo tanto, se deberán pagar las remuneraciones dejadas de percibir, así como reintegrar al accionante a su puesto de trabajo o su equivalente. Esta medida de reparación integral estará sujeta a la aceptación del accionante, lo cual deberá ser informado por la Policía Nacional a esta Corte.

Además se dispone que la institución policial devuelva el dinero retenido al accionante, correspondiente a la remuneración de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2012 o cualquier otra retención de la remuneración hasta la presente fecha, siempre y cuando estas no hayan sido devueltas al accionante, por lo que la institución policial deberá demostrar documentadamente la devolución o no de las remuneraciones retenidas; sin perjuicio del ejercicio del derecho de repetición y el establecimiento de las respectivas responsabilidades que les corresponda iniciar a las autoridades de la Policía Nacional conforme la normativa vigente en la materia.

Por lo expuesto, se dispone que la institución policial agote todos los medios que estén a su alcance, a efectos de dar a conocer al accionante el contenido de esta sentencia sin perjuicio de la notificación efectuada por la Secretaría General en la casilla señalada en la demanda de acción extraordinaria de protección, así como en los medios necesarios para el efecto.

### Reparaciones inmateriales

#### Rehabilitación

La rehabilitación comprende aquella medida reparatoria que toma en consideración las aficciones tanto físicas

<sup>46</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC, caso N.º 1773-11-EP.

<sup>47</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC, N.º 1773-11-EP.

como psicológicas de las víctimas de una vulneración de derechos constitucionales. Esta medida debe establecerse de forma proporcional con las circunstancias de cada caso.

En este sentido, se dispone que las autoridades correspondientes según la normativa interna de la Policía Nacional, asuman la responsabilidad de la prestación de servicios médicos al accionante, incluidos los tratamientos psicológicos (para él y su familia) y tratamientos físicos integrales que requiera, así como de la entrega de medicinas necesarias para atender su condición y demás situaciones médicas que ocurran por ser portador de VIH, para lo cual adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento, ya sea en el ámbito médico privado o de la propia institucionalidad médica de la Policía Nacional.

#### **Garantía de que el hecho no se repita**

La garantía de que el hecho no se repita tiene como fin que ante la vulneración de derechos constitucionales por un determinado acto u omisión, se asegure que estos hechos no vuelvan a generarse. Esta medida reparatoria, a criterio de esta Corte, es simbólica, en el sentido de que se exterioriza el compromiso del Estado de ser garante de los derechos constitucionales y por ende, promover su efectiva protección conforme lo manda la Constitución de la República.

Se dispone que las autoridades del Distrito de la Policía Nacional con jurisdicción en Manabí, que en trabajo conjunto con el Ministerio de Salud, dentro del plazo de treinta días, organicen un proceso de capacitación a todos los miembros policiales, respecto de los derechos de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, y las obligaciones internacionales y del Estado para garantizar estos derechos.

Por lo que se dispone que las autoridades pertinentes del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional, asegurando y preservando el derecho a la intimidad y buen nombre de las personas, inicien un proceso de evaluación médica reservado para identificar a los miembros de la institución que padezcan esta enfermedad y otras enfermedades catastróficas, y definan acciones administrativas, presupuestarias y médicas para atender de forma prioritaria los requerimientos de los miembros de la institución que sean portadoras de VIH o enfermos de SIDA, o que se encuentren en situaciones de enfermedades catastróficas análogas.

#### **Medidas de reparación integral adicionales**

Al evidenciar que las sentencias tanto de primera instancia como de segunda, vulneraron los derechos constitucionales del accionante y por tanto, no brindaron una tutela judicial efectiva a NN, esta Corte dispone dejar sin efecto la sentencia del 07 de septiembre de 2012, dictada por el juez primero de lo civil de Manabí; así como la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí dictada el 08 de noviembre de 2012, dentro de la acción de protección N.º 2012-0633.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **SENTENCIA**

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, salud, trabajo, dignidad humana e igualdad.
2. Aceptar la presente acción extraordinaria de protección planteada.
3. En consecuencia se dispone las siguientes medidas de reparación integral:

##### **3.1. Restitución del derecho**

3.1.1 Dejar sin efecto la Resolución N.º 2013-1896-CCP-PN dictada por el H. Consejo de Clases y Policías mediante la cual se ratificó la disposición de dar de baja al accionante, por lo que se retrotraen los efectos al momento anterior a la emisión de esta resolución, lo cual incluye el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, así como el reintegro del accionante a su puesto de trabajo o su equivalente. Esta medida de reparación integral estará sujeta a la aceptación del accionante, lo cual debe ser informado a esta Corte.

3.1.2 Disponer que la institución policial devuelva el dinero retenido al accionante, correspondiente a la remuneración de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2012 o cualquier otra retención de la remuneración hasta la presente fecha, siempre y cuando estas no hayan sido devueltas al accionante, por lo que la institución policial debe demostrar documentadamente la devolución o no de las remuneraciones retenidas. Las autoridades de la Policía Nacional conforme la normativa vigente, deberán ejercer el procedimiento interno para hacer efectivo el derecho de repetición a los servidores que resultaren responsables de las retenciones y falta de pago de las remuneraciones del señor NN.

3.1.3 Se dispone que la institución policial agote todos los medios que estén a su alcance a efectos de dar a conocer al accionante el contenido de esta sentencia, sin perjuicio de la notificación efectuada por la Secretaría General en la casilla señalada en la demanda de acción extraordinaria de protección, así como en los medios necesarios para el efecto.

##### **3.2. Medidas de rehabilitación**

3.2.1 Que las autoridades correspondientes, según la normativa interna de la Policía Nacional, asuman la responsabilidad de la prestación de servicios médicos al accionante, incluidos los tratamientos psicológicos (para él y su familia), y tratamientos físicos integrales que requiera así como de la entrega de medicinas necesarias para atender su condición y demás situaciones médicas que ocurran por ser portador de VIH, para lo cual adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento, ya sea en el ámbito médico privado o de la propia institucionalidad médica de la Policía Nacional.

### 3.3. Medidas de garantía de que el hecho no se repita

3.3.1 Como garantía de no repetición se dispone que las autoridades pertinentes del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional, asegurando y preservando el derecho a la intimidad y buen nombre de las personas, inicien un proceso de evaluación médica reservado para identificar a los miembros de la institución que padezcan esta enfermedad y otras enfermedades catastróficas, y definan acciones administrativas, presupuestarias y médicas para atender de forma prioritaria los requerimientos de los miembros de la institución que sean portadoras de VIH o enfermos de SIDA o que se encuentren en situaciones de enfermedades catastróficas análogas.

3.3.2 Se dispone que las autoridades del Distrito de la Policía Nacional con jurisdicción en Manabí, en trabajo conjunto con el Ministerio de Salud, dentro del plazo de treinta días organicen un proceso de capacitación a todos los miembros policiales, respecto de los derechos de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, las obligaciones internacionales y del Estado para garantizar estos derechos.

3.3.3 Se dispone que la máxima autoridad de la Policía Nacional, de conformidad con la normativa, reglamentos y disposiciones propias, disponga el inicio de los procesos administrativos internos para determinar e individualizar las responsabilidades administrativas y/o civiles por acción u omisión de los servidores de la institución policial, tanto por las vulneraciones de derechos evidenciadas en este caso, así como por la retención de las remuneraciones del señor NN, y adoptar las medidas sancionatorias contempladas en la normativa y reglamentos internos de la Policía Nacional.

### 3.4. Medidas de reparación integral adicionales

3.4.1 Dejar sin efecto la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí y como

consecuencia, también se dispone dejar sin efecto la sentencia expedida por el Juzgado Primero de lo Civil de Manabí.

3.4.2 Disponer que las partes estén a lo resuelto en esta sentencia.

3.4.3 Además este Pleno dispone que este expediente sea remitido al Consejo Nacional de la Judicatura para que se investigue, analice y sancione la conducta, acciones y omisiones en que habrían incurrido las autoridades judiciales que sustanciaron el presente caso, en tanto no solo impidieron que la garantía de acción de protección cumpla el objetivo por el cual fue creada, sino que además redujeron el carácter amplio de derechos constitucionales, emitiendo criterios que vulneraron estos derechos; procesos y resultados que deberán ser informados al Pleno de la Corte Constitucional.

4. Ordenar que las autoridades pertinentes informen a esta Corte sobre el cumplimiento de las medidas de reparación integral que han sido ordenadas en esta sentencia, en el plazo de 30 días.

5. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.

6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Sení Pinoargote, en sesión del 13 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Corte Constitucional del Ecuador.- Es fiel copia del original.- Revisado por... Quito, a 04 de febrero de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

### CASO Nro. 2014-12-EP

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 03 de febrero de dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Corte Constitucional del Ecuador.- Es fiel copia del original.- Revisado por... Quito, a 04 de febrero de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.



**REGISTRO OFICIAL®**

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

# Suscríbese



**Quito**

Avenida 12 de Octubre N 23-99 y Wilson  
Edificio 12 de Octubre - Segundo Piso  
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835  
3941-800 Ext.: 2301

**Almacén Editora Nacional**

Mañosca 201 y 10 de Agosto  
Telefax: 2430110



**Guayaquil**

Malecón 1606 y 10 de Agosto  
Edificio M.I. Municipio de Guayaquil  
Teléfono: 2527107

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)