



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**EL ALCANCE DE LA PRESUNCIÓN PRIMA
FACIE DE DISCRIMINACIÓN EN EL DESPIDO DE
PERSONAS CON ENFERMEDADES
CATASTRÓFICAS EN ECUADOR.**

Autora:

María Paula Monsalve Bahamonde

Director:

Dr. Xavier Bermúdez López

Cuenca – Ecuador

2023

DEDICATORIA

A mis amados hijos José David y Manuela Sofía por ser mi motor todos los días, por ellos todo mi esfuerzo y dedicación.

A mi querido y recordado abuelo Dr. Gerardo Monsalve (+)
por confiar en mí y por todas las enseñanzas y cariño que me
brindo en vida.

AGRADECIMIENTO

A todas las personas que me acompañaron a lo largo de mi carrera, sin las cuales no hubiese logrado culminar.

Agradezco en primer lugar a mi querido esposo David por todo su apoyo incondicional y darme la fuerza siempre para seguir adelante. A mis padres Jorge y Cecilia, por nunca darse por vencidos, apoyarme en cada paso del camino y ser mi ejemplo a seguir. Y a mis hermanos Miguel Ángel y Ana Cristina por acompañarme siempre y ser pilar fundamental en mi vida.

Agradezco de manera especial al Dr. Xavier Bermúdez por su acompañamiento y profesionalismo para la culminación de este trabajo de investigación.

RESUMEN

Actualmente, el Estado ecuatoriano como garantista de derechos otorga la garantía de estabilidad laboral reforzada a las personas que padecen enfermedades catastróficas, mediante la presunción *prima facie* de que toda desvinculación de labores de una persona con enfermedad catastrófica tiene tintes discriminatorios por sustentarse en criterios sospechosos. El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar jurisprudencia, doctrina y normativa ecuatoriana que gira en torno a este tema que interesa y preocupa a la parte empleadora a fin de no cometer actos que conlleven discriminación. A más de ello se analizan las evidencias que existen por la falta de lineamientos que tiene el empleador para ejercer de manera eficaz su derecho a la defensa como garantía del debido proceso y probar que tal acto no es discriminatorio; mediante un proceso de revisión sistemática, revisión literaria crítica y argumentativa.

Palabras clave: Igualdad; No Discriminación; Derecho a la defensa; empleador; trabajador; estabilidad laboral reforzada.

ABSTRACT

Currently, the Ecuadorian State, as a guarantor of rights, grants a guarantee of reinforced labor stability to people who suffer catastrophic illnesses, through the *prima facie* presumption that any separation from work of a person with a catastrophic illness has discriminatory overtones because it is based on suspicious criteria. The purpose of this research work is to analyze Ecuadorian jurisprudence, doctrine and regulations that revolve around this issue that interests and worries the employer in order not to commit acts that involve discrimination. In addition to this, the evidence that exists due to the lack of guidelines that the employer must effectively exercise their rights to defense as a guarantee of due process and prove that such an act is not discriminatory is analyzed, through a process of systematic review, critical and argumentative literary review.

Keywords: Equality; Nondiscrimination; Right to defense; employer; worker; reinforced job stability.

Translated by:



María Paula Monsalve



INDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO.....	III
CAPÍTULO 1.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS COMO PARTE DE UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA.	1
1.1 Historia.....	1
1.2 La discriminación social.....	2
1.3 Etapa de reconocimiento legal y social.	4
1.4 El derecho a la igualdad y no discriminación.	6
1.4.1 Principio de igualdad y no discriminación.....	6
CAPÍTULO 2. - LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS.	15
2.1. Derecho al trabajo.....	15
2.1.1. La doble dimensión del derecho al trabajo.	16
2.1.2. La estabilidad laboral reforzada.	20
CAPITULO 3. - LA PRESUNCIÓN PRIMA FACIE DE DISCRIMINACIÓN EN EL DESPIDO A PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS.	24
3.1. Definiciones, alcance y ponderación de derechos.....	24
3.2. Análisis jurisprudencial.....	28
3.2.1. Análisis de la sentencia No. 080-13-SEP-CC.....	28
3.2.2. Análisis de la sentencia No. 375-17-SEP-CC.....	35
CAPÍTULO 4. - DESVENTAJA PROBATORIA PARA EL EMPLEADOR	46
4.1. El debido proceso: derecho a la defensa.....	48
4.2. Igualdad de las partes en el proceso.	53
4.3. Posturas claves de defensa y actuación del empleador para evitar la discriminación. ...	57
Conclusiones.....	62
Referencias bibliográficas.....	65

CAPÍTULO 1.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS COMO PARTE DE UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA.

1.1 Historia.

A lo largo del desarrollo social de los seres humanos ha existido siempre rechazo de unos grupos a otros, lo que ha provocado que este conjunto de personas excluidas históricamente por diversos motivos, se encuentren en una situación de vulnerabilidad ante el resto. No obstante gracias a la propia evolución de la vida en comunidad y al desarrollo de la concepción del estado social junto con el reconocimiento progresivo de derechos fundamentales para todo ser humano, “(...) ha permitido que, los entornos sociales fundados en la distinción tiendan a defender el reconocimiento de los derechos de las personas sin jerarquía y resaltando los aspectos propios de cada persona (...)”. (Barreno, 2020, p. 15).

Es importante tener en cuenta que actualmente este reconocimiento se funda esencialmente en la actuación del estado de carácter social como máximo promotor de derechos para todos sus habitantes, siendo este de igual manera el principal ente llamado a garantizarlos, con lo que se busca llegar a eliminar o modificar estructuras sociales que puedan ser perjudiciales para el efectivo goce de derechos de las minorías o grupos tradicionalmente relegados. Sin embargo, esto no siempre fue así, puesto que en un principio los gobiernos se limitaban únicamente a diseñar la organización del poder estatal relegando los derechos de los habitantes a un segundo plano.

Así en los inicios de la vida republicana, el Estado con una concepción bastante clásica se limitaba en su Carta Magna, como norma suprema, a la estructuración estatal en cuanto a sus funciones y controles; y, a la protección de la propiedad privada precautelando los derechos que de ella se devienen. Los derechos sociales y garantías relacionados por ejemplo con el trabajo, la salud o la seguridad social no eran reconocidos como temas prioritarios para la época, es decir existía una clara supremacía del estado sobre el pueblo.

No fue sino hasta inicios del siglo XIX que los derechos a favor de los individuos empiezan a tomar fuerza y a incorporarse dentro del ordenamiento jurídico, derechos de

tinte social como la salud, el trabajo y la seguridad social empezaron a tener relevancia. En el caso del Ecuador el primer acercamiento a esta corriente fue la Constitución del año 1929 en donde aparece ya una idea preliminar de un constitucionalismo de corte social en donde se amplía la titularidad de derechos que en principio se otorgaba únicamente a la clase burguesa reconociendo así derechos como asistencia, seguridad y salud a los trabajadores por parte del Estado.

Posteriormente en la década de los setenta es en donde se puede observar un desenvolvimiento amplio y progresivo de los derechos antes mencionados. Al respecto el autor Rubén Calle Idrovo en su texto *Mirada histórica-constitucional de orden conceptual a la vulnerabilidad en el Ecuador* sostiene:

Las ideas del socialismo democrático y del liberalismo progresivo encuentran en el Estado Social la base sólida en la cual los derechos económicos, sociales y culturales se reconocen a favor de determinados colectivos, que, en el caso concreto de los trabajadores, que, si bien no se equipara en la actualidad a los grupos de atención prioritaria, en su momento era indudablemente que constituían un colectivo marginado y en situación de vulnerabilidad. (Calle, 2019, p. 31)

Ahora bien, el reconocimiento de derechos y garantías propias de las personas en condición de vulnerabilidad, que es el tema que nos ocupa, se han ido desarrollado hace apenas dos décadas. Este proceso en el Ecuador ha tenido avances y retrocesos para llegar a lo que hoy en día conocemos como derechos de los grupos de atención prioritaria; reconocidos expresamente en el artículo 35 de la Constitución de la República, que tiene como fundamento la diferenciación de trato con el fin de equiparar el goce de derechos de grupos histórica y socialmente relegados o en condición de riesgo.

1.2 La discriminación social.

Como se ha venido sosteniendo, en el mundo siempre ha existido distinción entre grupos sociales, sin embargo, cuando esta distinción conlleva acciones u omisiones que se fundan únicamente en tales diferencias o que surgen debido a la incomprensión que existe hacia las situaciones particulares y que perjudican los derechos de los vulnerables en favor de otros grupos, poniéndolos en una posición de superioridad ante aquellos, estamos hablando de discriminación.

Las personas que padecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad han sido marginadas históricamente por su situación de dolencia o indisposición; claramente se trata de un grupo vulnerable por el deterioro progresivo de su salud, pudiendo generar discapacidad e incluso la muerte, generando una dificultad para poder integrarse a la vida social y al ámbito laboral, lo que conlleva a su vez no solo un desgaste emocional sino claramente uno económico tanto para la persona enferma como para su familia, al tener que cubrir tratamientos que en general son bastantes costosos.

Este grupo de personas en situación de vulnerabilidad, a más de sufrir los estragos que devienen de su propia enfermedad, tienen que soportar en muchas ocasiones el rechazo y los prejuicios que se crean alrededor de sus padecimientos, principalmente por el desconocimiento social que existe sobre los mismos, lo que puede provocar un aislamiento y marginación de los afectados. Con relación a este tema la Dra. Guillermina Muñoz, directora Médica de Boehringer Ingelheim México, Centroamérica y El Caribe señaló en una entrevista que:

Debemos de considerar que el impacto de estas enfermedades no se limita sólo a la parte física. La discriminación y exclusión que pueden sufrir estos pacientes derivado de su apariencia o de sus discapacidades, es uno de los retos diarios a los que se enfrentan y que afectan significativamente su calidad de vida. (Yaulet, 2022)

Esta estigmatización de las enfermedades catastróficas o de alta complejidad puede incluso incidir en el acceso a derechos fundamentales como vivienda o empleo, puesto que como lo reconoce la Constitución de la República en su artículo 32, la consumación del derecho a la salud se vincula directamente al ejercicio de otros derechos como por ejemplo “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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2021)

Si bien en teoría el Estado como principal ente jurídico, y a su vez garantista y protector de los derechos de sus habitantes tendría que asumir el cuidado y atención de las personas afligidas por estas enfermedades en la práctica no sucede esto. Según el autor Ricardo Villa: “En la actualidad los costos de la carga de las enfermedades catastróficas, terminales y raras tienen un gran impacto en la economía pública del país, lo que se traduce en una respuesta insuficiente por el sistema de salud.”. (Villa, 2018, p. 10)

1.3 Etapa de reconocimiento legal y social.

Cuando se hace referencia a reconocimiento de derechos debemos en primer lugar hacer alusión al constitucionalismo moderno que fue aquel movimiento socio político que busco limitar el poder del Estado otorgando derechos y garantías a los ciudadanos, el cual nace a partir de tres grandes momentos: La revolución inglesa, la revolución francesa y la Independencia de los Estados Unidos, y empieza a desarrollarse de manera más sistemática y trascendental a finales del siglo XIX en donde se reconocen los derechos humanos naturales.

Si bien el constitucionalismo busca la libertad del pueblo mediante el reconocimiento de derechos y el otorgamiento de garantías, en un inicio no existía regulación alguna en cuanto a temas de vulnerabilidad de unos individuos frente a otros puesto que se consideraba el universalismo de derechos y la igualdad formal ante la ley como primordial e irrefutable, lo que impedía un progreso hacia una dirección diferente.

Así, por ejemplo, en el Constitucionalismo ecuatoriano en 1830 se estableció por primera vez el principio de igualdad ante la ley, en 1845 se declaró la abolición de la esclavitud y en 1851 se reconoció el derecho a la libertad de trabajo; sin embargo, en ninguna de estas se hacía referencia a un verdadero desarrollo de derechos sociales en favor de los ciudadanos. No fue sino hasta 1929 en donde la Constitución amplia el catálogo de derechos y surgen las garantías fundamentales, se reconoce el derecho a la protección del trabajo y su libertad.

No obstante, hasta este punto como podemos observar, en el Ecuador no existía regulación en favor de grupos marginados o vulnerables, más que los trabajadores. Fue la influencia del derecho internacional y el impulso de los derechos humanos a lo largo del siglo XX, lo que permite que surja la idea de un reconocimiento y protección a los grupos en situaciones de vulnerabilidad. En el orden jurídico internacional los primeros grupos tutelados bajo esta concepción fueron los niños y mujeres.

Rubén Calle en su texto, *Mirada histórica-constitucional de orden conceptual a la vulnerabilidad en el Ecuador*, sostiene de igual manera que:

La no discriminación en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos constituye un aporte pendular al proceso de especificación de los derechos en la órbita interna de los modernos Estados, pues permitió fragmentar

la abstracción de la ilustración en favor de personas y grupos vulnerables, produciéndose con ello una debida particularización e individualización de situaciones concretas que aparecen recogidas en diversas declaraciones, convenios, pactos y protocolos. (2019, p. 39)

Es decir, aquello fue el inicio de un proceso de cimentación de derechos y garantías a favor de los grupos desfavorecidos y vulnerables, lo cual se vería reflejado en el desarrollo de los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado. En el caso ecuatoriano, la primera experiencia de constitucionalización de la vulnerabilidad surge en la Constitución de 1998 en donde se establece por primera vez el derecho a la atención prioritaria, preferente y especializada a grupos vulnerables, la cual recae tanto en el ámbito público como en el privado.

Bajo la denominación de grupos vulnerables la misma Constitución reconoció a los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolece de enfermedades catastróficas de alta complejidad y la de tercera edad; y posteriormente esta se amplió también a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

Finalmente, la Constitución de Montecristi del año 2008 la cual se encuentra vigente hasta el día de hoy, desarrolla de manera más amplia los derechos a favor de los grupos de atención prioritaria, reconociendo incluso derechos especiales y específicos a favor de estos grupos que han sido tradicionalmente discriminados, utilizando los criterios doctrinales de la igualdad material que tiene como fundamento tomar en cuenta la posición social y las circunstancias particulares del individuo, con la finalidad de evitar injusticias.

Con esta Constitución el Ecuador adopta y garantiza una nueva visión como Estado Constitucional de Derechos y Justicia al plasmar un sistema de medidas, políticas, planes y programas en favor de personas y grupos en situaciones particulares de vulnerabilidad. De tal manera que se logra modificar el sistema de derechos mediante medidas asistencialistas y políticas públicas que deben ir impresas sobre la realidad social como forma de equiparar las condiciones sociales de los ciudadanos dentro del Estado y con el objeto de garantizar la vigencia y eficacia de los derechos.

1.4 El derecho a la igualdad y no discriminación.

El derecho a la igualdad y no discriminación es uno de los principales cimientos en los que se sostiene el ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional de derechos y justicia como lo es el Ecuador. Este derecho garantiza que todas las personas, sin importar su origen étnico, género, orientación sexual, religión, edad, discapacidad u otra condición, sean tratadas de manera justa y equitativa en todas las esferas de la vida; por lo que este es fundamental para la promoción y protección de los derechos humanos, y es esencial para el mantenimiento de una sociedad integra e imparcial.

Esto se puede evidenciar claramente en el texto constitucional, tanto en su artículo 11 inciso 2 el cual establece la igualdad entre todas las personas en cuanto al goce de derechos, deberes y oportunidades, con especial énfasis en la intolerancia de la discriminación por cualquier motivo. Así como en el artículo 66 numeral 4 del mismo cuerpo normativo que reconoce y garantiza a las personas la igualdad formal, material y la no discriminación.

1.4.1 Principio de igualdad y no discriminación.

El principio de igualdad y no discriminación fue evidenciado por primera vez a nivel internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos junto con los principios básicos de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Estos principios se han expandido y desarrollado en diversos tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados, y que establecen obligaciones tanto para los Estados en calidad de responsables como para los titulares de estos derechos.

A nivel nacional, el Ecuador permitió la inserción de este principio a partir de la Constitución del año 1830, sin embargo, en principio, este tenía solamente un carácter formal que permitía su aplicación únicamente entre iguales. Es decir, en esta situación se entendía la igualdad ante la ley donde todas las personas estaban sujetas al mismo ordenamiento sin excepción, sin embargo, esto solo era posible si el sujeto de derechos cumplía ciertos requisitos o características que le otorgaban el derecho de reclamar la igualdad ante la ley.

Hoy en día, esta concepción ha sufrido un cambio pues dentro del enfoque Constitucional moderno la igualdad y no discriminación, no es abordada únicamente desde una perspectiva subjetiva como el derecho que toda persona posee de ser tratado

en igualdad de condiciones, sino también como un principio rector de todo el sistema legal pues este exige que las leyes y políticas sean aplicadas de manera equitativa y justa, sin privilegiar a ciertos grupos o individuos en detrimento de otros.

Es así como el principio de igualdad surge dentro de una concepción de no discriminar, siguiendo el planteamiento de Aristóteles en el que la justicia implica tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, con el objetivo de lograr una integración completa basada en una tolerancia que se funda en la aceptación y reconocimiento de las diferencias entre los individuos de una sociedad.

Al respecto, es importante hacer referencia a lo expuesto por los autores del texto *Lecciones de Derechos Fundamentales*, lo cuales de manera muy acertada propugnan:

El proceso de especificación de los derechos supone que frente a los derechos del hombre y del ciudadano que son los del modelo inicial de la ética pública de la modernidad, se produce una concreción de los titulares, que no abarcan ya el genérico homo iuridicus, destinatario general de esas normas de derechos fundamentales de las primeras generaciones, sino se centra en aquellos colectivos situados por razones culturales, sociales físicas, económicas, administrativas, etc., en una situación de inferioridad que es necesario compensar desde los derechos fundamentales. (Peces- Barba Martínez et al., 2004, p. 204)

Esta idea ha sido positivizada en el primer artículo de Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, hoy considerada como uno de los pilares de la democracia moderna y de los derechos humanos: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común." Es decir, el principio de igualdad es considerado una de las principales garantías a nivel nacional e internacional, y su objetivo es garantizar un trato equitativo para aquellos que son iguales y un trato diferente para aquellos que son diferentes.

1.4.1.1 Definiciones.

Es importante definir los términos que resultan clave dentro del presente capítulo desde la perspectiva jurídica, para garantizar una comprensión clara y precisa del análisis y la discusión de los temas que se abordaran a lo largo del presente texto; con el fin de que, al proporcionar una base sólida de definiciones, se pueda profundizar en los temas sin confusión sobre el significado de las expresiones utilizadas:

Principios:

Uno de los autores más importantes en la explicación de los principios en derecho es Ronald Dworkin. En su obra *El imperio de la justicia* (1988), sostiene que los principios son normas morales que se aplican en situaciones concretas, y que deben ser interpretados de manera coherente con la estructura moral general del sistema jurídico. Según Dworkin, los principios son más importantes que las reglas en derecho, ya que pueden guiar la interpretación de las normas jurídicas y la toma de decisiones judiciales en casos difíciles.

De igual manera, el filósofo del derecho alemán Karl Larenze se refiere en su obra *Metodología de la ciencia del derecho*, a los principios jurídicos como "reglas fundamentales de valoración", que sirven para orientar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Según el autor, los principios jurídicos son una fuente de derecho que se basa en valores fundamentales y que permiten dar sentido y coherencia al ordenamiento jurídico en su conjunto, así como y orientar la actuación de los funcionarios estatales. (2001)

Es decir, los principios son mandatos de optimización que tienen como finalidad servir de guía al ordenamiento jurídico. Los principios son conocidos como normas téticas es decir son aquellas que se ejecutan de manera abierta por ser ambiguas, generales y abstractas, no se basan en hipótesis de hecho como si lo hacen las reglas que se ejecutan de manera cerrada.

Igualdad:

La igualdad es un principio ético, político y social que se refiere a la ausencia de discriminación y a la equidad entre las personas en términos de derechos, deberes, oportunidades y responsabilidades. En un contexto político, la igualdad se relaciona con la idea de justicia social y de democracia, y se expresa a través de leyes y políticas que garantizan la igualdad de trato y de oportunidades para todas las personas. La igualdad es un valor fundamental en muchas sociedades democráticas modernas y se considera un derecho humano universalmente reconocido que exige tratos razonables y no discriminatorios.

Según el Diccionario de la lengua española publicado por la Real Academia Española, el término igualdad proviene del vocablo latín *aequalitas*, que significa calidad

de lo que es igual, y se define como un: “Principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones.” (RAE, 2001) En consecuencia, y conforme ha quedado plasmado, se evidencia que la igualdad ha sido reconocida ya no solo como un derecho, sino también como un principio jurídico.

Discriminación:

El Comité de Derechos Humano de las Naciones Unidas en su Observación General N° 18 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que:

(...) el término ‘discriminación’, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1989)

Es decir, la discriminación consiste en diferenciar a un grupo de personas de manera negativa y peyorativa en base a un criterio que no tiene justificación objetiva ni razonable, lo que va en contra de la dignidad humana. Este trato diferenciador y arbitrario puede resultar en la humillación y exclusión de aquellos que son discriminados. En resumen, la discriminación es una desigualdad de trato que carece de justificación y que se produce incluso en situaciones donde existen diferencias jurídicas relevantes.

1.4.1.2 Requisitos

La comprensión y aceptación del derecho a la igualdad y no discriminación, así como su significado y alcance, faculta a las personas a demandar el respeto de este derecho en todo momento, en consonancia con las limitaciones establecidas por la Constitución y la legislación correspondiente. Asimismo, el Estado tiene la responsabilidad de garantizar y supervisar que tanto los individuos como las entidades públicas cumplan con esta obligación de atender tal derecho.

Según el catedrático, Luigi Ferrajoli: “La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la

propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás.” (Ferrajoli et al., 2005, pp. 10-11)

El principio de igualdad y no discriminación se ampara bajo el denominado “pensamiento de la diferencia” el cual se basa en cuatro requisitos que según la doctrina permiten un efectivo cumplimiento de este principio:

1. Las diferencias deben ser ignoradas en pro de la igualdad y la inclusión social.
2. Se infiere el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales.
3. Se debe buscar una jerarquización de categorías dentro de la sociedad, buscando la valoración de unas y la desvalorización de otras.
4. Complementándolo con una homologación jurídica, pues todas las categorías son desvalorizadas en pro de una igualdad real.

Es decir, en principio todos los ciudadanos gozan de los derechos que la Constitución prevé, ante lo cual surgen implícitamente responsabilidades estatales para garantizar su respeto, por un lado, el Estado debe abstenerse de hacer distinciones irrazonables entre las personas basados en criterios excluyentes y prejuiciosos; y por otra parte, tiene la obligación de tomar acciones de equiparación y diferenciación dirigidas a eliminar cualquier tipo de segregación de aquellas personas que históricamente han sido rechazadas por pertenecer a cierto grupo o tener determinada condición, y que permitan alcanzar la igualdad de carácter material.

En cuanto a las mencionadas acciones de equiparación, la Corte Constitucional ha sido clara en determinar que el empleo de características diferenciadoras no es justificable sino únicamente cuando su manejo este encaminado a reducir la brecha social de desigualdad e impedir que la mismas se perpetúen, es decir, se pretende romper la desigualdad histórica permitiendo el uso de estas categorías para emplear actos afirmativos que puedan llegar a establecer una relación de equivalencia o semejanza entre todos los ciudadanos.

Finalmente, es importante entender que la igualdad tomada ya sea como principio o derecho siempre necesitará estar vinculada a la protección de otros derechos y el

cumplimiento de otros principios. Es decir, para que se pueda alegar una vulneración del derecho a la igualdad, es necesario que se presente una relación con la vulneración de otro derecho puesto que la igualdad no puede considerarse de manera aislada.

Al respecto, el jurista español García Morillo, en su obra *El derecho a la igualdad y no discriminación*, sostiene:

Es difícil, en efecto, concebir el derecho a la igualdad como un derecho autónomo, como es difícil pensar en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otros derechos. Esto es así porque la específica naturaleza de la ley exige que su transgresión se proyecte sobre algún campo material concreto; no se viola la igualdad en abstracto. (García Morillo, 1991, p. 144)

Por lo que queda claro que un requisito para la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, es precisamente que exista una relación clara con otros derechos, lo que permitirá que se analice cada caso de manera integral y se tomen medidas para proteger no solo el derecho a la igualdad, sino también otros derechos fundamentales que puedan resultar transgredidos.

1.4.1.3. Elementos

Como se ha aludido en párrafos anteriores, clásicamente el principio de igualdad era comprendido únicamente desde una perspectiva de igualdad formal ante la ley, es decir, se promovía un trato igual entre iguales; posteriormente esta idea fue ampliada hacia una nueva perspectiva la cual fomenta además una igualdad sustancial. Consecuentemente, en la actualidad se entiende que la igualdad se compone de un enfoque material y de uno sustancial, que busca crear una equivalencia de oportunidades a través de acciones afirmativas, en otras palabras, ya no solo se busca una igualdad entre iguales, sino también un trato desigual entre desiguales.

El mismo ordenamiento jurídico ecuatoriano, en especial la Constitución de la Republica ha desarrollado esta concepción, y constata en su artículo 66 numeral 4 que se reconoce y se debe garantizar a todas las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; por ende, decimos que el principio de igualdad y no discriminación se compone de la igualdad formal y la igualdad material; y además también de la prohibición de cualquier tipo de discriminación.

De igual manera la Corte Constitucional del Ecuador, ha afirmado que el derecho a la igualdad se reconoce en tres dimensiones. La igualdad formal que refiere al acceso igualitario de todas las personas a la ley, independientemente de las condiciones que presenten; la igualdad material, que, por su parte, se enfoca en garantizar la igualdad de oportunidades entre todos los individuos; y, por último, la no discriminación implica que tanto el Estado como los particulares están prohibidos de tratar de manera desigual a alguien con base en criterios sospechosos.

De igual manera la doctrina nos brinda un claro desarrollo del tema:

La igualdad formal significa que, ante el sistema jurídico -y no exclusivamente ante la ley-, todas las personas deben ser tratadas de igual manera. En la versión clásica, que se sintetiza en la doctrina *equal but separate*, hay que tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, esto significa que cabía trato diferenciado si es que la ley lo establecía. (Ávila Santamaría, 2011, p. 66)

1.4.1.4. Criterios sospechosos

La discriminación en cualquier forma o aspecto es inaceptable en una sociedad democrática y justa, así como la diferencia arbitraria en el trato a las personas llega a ser inconstitucional, ya que vulnera el principio de igualdad ante la ley y puede afectar el goce y ejercicio de los derechos humanos. Por tanto, la lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad de trato son tareas fundamentales para consolidar un Estado de derechos. Es así como la no discriminación se constituye en uno de los derechos más básicos del ser humano, donde toda diferenciación desproporcionada, no razonable e irrelevante está prohibida.

Ante esto, surgen en el contexto de la protección de los derechos fundamentales y la igualdad ante la ley, las denominadas categorías o criterios sospechosos por primera vez en 1938, en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, sin embargo, en el ámbito internacional no fue sino hasta el año 2012, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos adopta estos conceptos. Estos vienen a constituirse en enunciados de carácter orientativo aludiendo a ciertas características o situaciones personales, que históricamente han sido objeto de discriminación o de trato desigual con lo que se busca una protección normativa y judicial más intensa.

Estos criterios según la doctrina se basan en tres premisas:

1. Que se funden por voluntad propia en rasgos permanentes de las personas de los cuales no pueden prescindir o de poder hacerlo sufra riesgo de perder su identidad.
2. Que hayan estado históricamente sometidas como grupo a valoraciones culturales tendientes a demostrarlas,
3. Constituyen criterios o situaciones sobre cuya base sea posible realizar una distribución equitativa y racional de cargas sociales o derechos.

La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia ha expuesto que los criterios sospechosos se refieren a:

Las categorías utilizadas para realizar tratos diferentes respecto a ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso esta históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la Republica. (*Sentencia N° 0890-13-SEP-CC*, 2013)

El articulo mencionado sostiene que “Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018)

En efecto, nuestra Constitución consagra la igualdad de todas las personas y crea categorías no taxativas que prohíben la discriminación, para tal efecto, parte de la premisa que existen grupos en una situación socioeconómica inestable y su fuerza política se encuentra restringida por tratarse de una minoría numérica, estas características determinan una posición de desventaja del grupo en la sociedad en grupos de subordinación y exclusión. (Barreno, 2020)

Cuando hablamos de categorías sospechosas, nos referimos a aquellos rasgos o características que han sido históricamente utilizados para justificar la discriminación y

la exclusión de ciertos grupos. Estas categorías pueden ser utilizadas para justificar tratos diferenciados que perpetúen la inferioridad; por lo tanto, cualquier acto que esté basado en estas categorías es sospechoso de ser inconstitucional y debe ser analizado cuidadosamente para determinar si se justifica o no.

La presunción de inconstitucionalidad significa que se parte del supuesto de que cualquier trato diferenciado basado en categorías sospechosas es inconstitucional, a menos que se pueda demostrar lo contrario mediante razones válidas y suficientes. Es decir, la carga de la prueba recae en aquellos que defienden el trato diferenciado para demostrar que está justificado y que no perpetúa la discriminación y exclusión de ciertos grupos, pues se debe destacar que la protección a este derecho se cumple también cuando existe un trato desigual favorable a las personas en situación de vulnerabilidad.

CAPÍTULO 2. - LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS.

2.1. Derecho al trabajo.

El derecho al trabajo constituye una de las prerrogativas fundamentales más importantes dentro de la sociedad. Esto se debe a que, el referido derecho permite satisfacer diversos derechos conexos que necesitan de los ingresos económicos que genera el trabajo para ser materializados. Por consiguiente, el derecho al trabajo adquiere una naturaleza económica en sí mismo, ya que es la facultad personal constitucional por la que las personas pueden obtener los ingresos económicos necesarios para llevar una vida digna.

El derecho al trabajo ha sido positivizado en el artículo 325 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), prescribiendo dicho artículo que el Estado debe reconocer las diversas formas y tipologías en las que se desarrolla el derecho mencionado. De esta forma, el derecho al trabajo constituye un mandato de optimización (Alexy, 1997), en virtud de que se configura como una norma vinculante que debe encontrar un desarrollo normativo máximo que permita determinar el ámbito de aplicación de este precepto constitucional.

De igual forma, el artículo 229 inciso segundo de la Constitución ordena y reconoce el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos que formen parte de las diversas instituciones del Estado ecuatoriano. De esta forma, nace un precepto máximo tendiente a regir y orientar toda actuación normativa o administrativa dentro de las relaciones laborales que se constituyen dentro de la sociedad dinámica.

Entonces, la estabilidad laboral es un derecho fundamental idóneo para garantizar una relación laboral eficaz dentro del mundo contemporáneo, en virtud de que consiste en una forma de otorgarle garantías de trabajo a quien busca ejercer una prestación de servicios lícitos y personales bajo relación de dependencia, con el objeto de obtener los réditos económicos necesarios para satisfacer su cúmulo de derechos fundamentales que le permitan tener una vida digna.

Yugsi y Pinos (2021) comentan que, las personas con discapacidad y sus sustitutos evidentemente son titulares del derecho al trabajo, debido a que el mismo busca

maximizar su capacidad e inclusión social mediante una estrecha vinculación con las entidades estatales o los puestos de trabajo privados. Por ende, surge la figura de la estabilidad laboral reforzada como un derecho inherente a los servidores públicos que han sido alejados de su puesto de trabajo sin tomar en consideración su situación de vulnerabilidad, ya que pertenecen a un grupo de atención prioritaria en observancia al artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador.

Entidades internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han establecido instrumentos jurídicos que reconocen la protección de los derechos y garantías de trabajo inherentes a las personas que se encuentran en una situación de probable discriminación o vulnerabilidad por su condición, siendo este el caso de las personas con enfermedades catastróficas que constituyen sujetos pertenecientes a la comunidad de personas con discapacidad. De esta forma, la estabilidad laboral debe verse reflejada de forma efectiva e idónea en la legislación ecuatoriana vigente, ya que la misma debe adecuar sus postulados normativos a los derechos expresamente reconocidos en el Derecho Internacional Público.

Por tanto, el presente capítulo tiene como finalidad analizar el derecho al trabajo frente a su principio de estabilidad laboral, a fin de examinar dicha figura jurídica y su aplicabilidad en las personas con enfermedades catastróficas como personas pertenecientes a la comunidad de individuos con discapacidad. Para tal efecto, primero será indispensable examinar la doble dimensión que tiene el derecho laboral, para posteriormente entender el fundamento de por qué el principio de estabilidad laboral reforzada irradia todo el ordenamiento jurídico vigente como garantía de los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad por su condición.

2.1.1. La doble dimensión del derecho al trabajo.

A fin de comprender la doble dimensión del derecho al trabajo, primero, es indispensable examinar los principios constitucionales sobre los cuales se levanta el sistema jurídico laboral ecuatoriano frente a las personas con discapacidad. Chalco (2019) es claro al establecer que, en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, los derechos fundamentales son el límite al ejercicio del poder político que se ejerce dentro de las esferas gubernamentales, por lo que, las prerrogativas humanas constitucionales deben ser observadas en todo momento por encima de cualquier decisión administrativa que trastoque los pilares constitucionales.

Ahora bien, el artículo 35 de la Constitución ecuatoriana determina de forma clara que las personas con enfermedades catastróficas constituyen un grupo de atención prioritaria en la sociedad ecuatoriana. Lo descrito encuentra su fundamento en el hecho de que las personas con discapacidad pertenecen a una comunidad históricamente discriminada que se ha encontrado en desigualdad de oportunidades por su evidente condición de vulnerabilidad.

El acceso al derecho al trabajo ha sido uno de los varios sectores sociales en los cuales las personas con discapacidad han encontrado dificultades para verse inmersos, pues los estigmas y prejuicios discriminatorios de la sociedad, han llevado a que no exista una equidad laboral entre ciudadanos comunes y personas que adolecen de alguna enfermedad que limite su capacidad física o emocional frente al desenvolvimiento social.

Sin duda, la situación referida pone en tela de duda el derecho a la igualdad, razón por la que, la Constitución de la República del Ecuador ha consagrado el concepto de igualdad formal y material como mecanismo de lucha contra los criterios sospechosos que fomentan un ambiente discriminatorio hacia quienes son un grupo de atención prioritaria en la sociedad. De esta forma, las personas con enfermedades catastróficas encuentran en las acciones afirmativas, un mecanismo para generar igualdad en contextos específicos en los que el trato de forma igualitaria los discrimina.

Para Breggia (2020), la discriminación positiva o acciones afirmativas constituyen políticas públicas indispensables que deben concurrir para eliminar las desigualdades sociales que existen dentro de un sistema estatal que ha llevado años de historia en condiciones discriminatorias frente a la vulnerabilidad. Por tanto, las acciones afirmativas constituyen instrumentos generadores de igualdad por los cuales, se implementa un trato diferente favorable a quien por su situación de vulnerabilidad se encuentra en la pugna por el acceso a una esfera social determinada.

Entonces, surge la obligación estatal de generar condiciones que permitan la inclusión laboral de las personas con enfermedades catastróficas, pues se debe recordar que el máximo deber del Estado consiste en respetar e imponer el debido respeto de los derechos fundamentales consagrados en dicho cuerpo fundamental. Por ende, la obligatoriedad estatal de imponer condiciones de inclusión social es primordial dentro de un sistema político que debe velar siempre por las necesidades de su población.

El artículo 48 del mismo cuerpo legal fundamental, es claro al establecer que el Estado tiene la obligación directa de generar planes estatales que fomenten la inclusión social con el objeto de proteger y materializar los derechos y garantías de las personas que adolecen de una enfermedad catastrófica y pertenecen al grupo de personas con discapacidad.

Finalmente, el artículo 330 del referido cuerpo jurídico fundamental, determina la obligatoriedad estatal del fomento a la inclusión laboral adecuada de las personas con discapacidad, estableciendo dicha norma lo siguiente:

Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición.

La norma presentada permite vislumbrar la obligación que tiene el Estado de garantizar debidamente un mecanismo idóneo que genere condiciones de inclusión de personas que puedan encontrarse en una situación de vulnerabilidad directa frente a su posibilidad de ejercer sus derechos constitucionales, siendo en este caso, las personas con enfermedades catastróficas quienes, por ser un grupo de atención prioritaria, evidencian problemas en la materialización de sus derechos laborales constitucionalmente reconocidos.

Por ende, es en este conjunto de principios y derechos que se funda la doble dimensión del derecho al trabajo, situación que ha sido definida de forma clara por parte de la Corte Constitucional Colombiana:

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa (Sentencia T-611/01, s.f, párrafo 1).

Entonces, la jurisprudencia es clara al determinar que el derecho al trabajo no puede ejercerse solo desde una dimensión individual, sino que necesita de la intervención estatal para ser materializado debidamente en la sociedad y generar condiciones de igualdad en el acceso a un empleo digno que le permitan a una persona obtener ingresos para satisfacer sus derechos fundamentales conexos.

Las personas con capacidades diferentes que tienen enfermedades catastróficas son beneficiarias de un sistema constitucional armónico que les brinda, al menos en teoría, derechos y garantías que tienen como finalidad satisfacer todas sus necesidades indispensables para llevar una vida digna. Es por tal razón que la modalidad individual del derecho al trabajo, no se complementa sin su modalidad colectiva, pues solo con el auxilio del Estado se pueden encontrar instrumentos jurídicos, políticos, sociales y culturales que fomenten la verdadera igualdad.

Por ende, la modalidad individual del trabajo no puede ejercerse sin su parte colectiva, ambas esferas constituyen una relación sine qua non que determina la forma en cómo debe materializarse el derecho laboral dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como el ecuatoriano, debiendo recordar que las prerrogativas constitucionales son el limitante al poder político de turno, y la razón de ser de la gobernabilidad y la dirección estatal del país.

El Estado Constitucional es una evolución del Estado Social de Derecho, razón por la cual dicho ente jurídico tiene la obligación de satisfacer el cúmulo de derechos fundamentales que reconoce su legislación (Monereo y Pérez, 1996). Por tal situación, la inclusión laboral y la estabilidad en el trabajo de las personas con enfermedades catastróficas necesita de la dimensión colectiva del derecho laboral, en virtud de que surge una connotación jurídica en la cual “los derechos sociales antes que, a las libertades del individuo, priorizando así valores y principios como la equidad, la solidaridad en las relaciones y la igualdad de todos y todas en el ejercicio de los derechos” (Polit Montes, 1998, pp. 34 – 34).

Agudo Zamora (2013) es claro y manifiesta cómo el Estado empieza a velar por la destrucción de desigualdades por medio de una lucha incesante por la materialización de los derechos constitucionales, generando años de trayectoria en dimensión formal y material de las normas supremas rectoras estatales. Entonces, una persona que adolezca de una enfermedad catastrófica se encuentra inmersa en una situación de vulnerabilidad

que dificulta su acceso y estabilidad en el puesto de trabajo, siendo indispensable que el Estado fomente la modalidad colectiva del derecho laboral y permita condiciones que acrediten un efectivo goce de derechos de trabajo por medio de un empleo digno y estable.

2.1.2. La estabilidad laboral reforzada.

Los autores Yugsi y Pinos (2021) precisan que la estabilidad laboral constituye uno de los principios garantía fundamentales por los cuales se busca materializar un derecho de permanencia de los trabajadores como parte más débil dentro de una relación jurídico-laboral. De esta forma, la estabilidad constituye una garantía que busca evitar la aplicación de tratos y condiciones discriminatorias que separen al trabajador de su puesto de trabajo y se produzca una afeción contra su dignidad humana misma.

Esto se debe a que, generalmente los casos de separación laboral a personas con enfermedades catastróficas engloban un trasfondo estigmatizante o prejuicioso que encierra criterios discriminatorios que fundamentan la decisión de separar al trabajador de la esfera de acción laboral en la que desempeña y ejerce su derecho al trabajo. Entonces, un trato que adolezca de falta de igualdad lesionará de forma directa la dignidad de quien únicamente busca un trabajo estable que le permita obtener ingresos para satisfacer sus derechos fundamentales conexos.

Villagómez et. al. (2022) precisan que la estabilidad laboral de las personas con discapacidad o enfermedades catastróficas encuentra un antecedente en el hecho de que las mismas se encuentran en una situación de vulnerabilidad social legalmente reconocida por la norma vigente, por lo que es indispensable que el Estado intervenga mediante políticas que combatan la discriminación y permitan la permanencia efectiva en el puesto de trabajo de la persona que encuentra sus derechos laborales amenazados por circunstancias o situaciones discriminantes que buscan separarlo de su puesto de trabajo.

Es por esta razón que, se han ido constituyendo fueros que se derivan de la estabilidad laboral, pues Camacho y Romero (2018) son claros al determinar que cada legislación determina herramientas normativas por los que se busca generar un desarrollo social en cada país, siendo la salud uno de los fueros principales de la estabilidad laboral.

De igual forma, el Convenio C 158 de la Organización Internacional del Trabajo (1982) establece que no se debe contemplar el despido por ausencia en el puesto de trabajo, en aquellos supuestos en los cuales el trabajador ha justificado su ausencia con

certificado médico debido. Demostrando cómo la estabilidad laboral impera como principio desde instrumentos internacionales hasta la legislación vigente.

La Corte Constitucional de Colombia (2011) es clara al determinar que, dentro de un Estado Social de Derecho, el Estado debe velar por proteger a quienes se encuentran en indefensión por su situación de vulnerabilidad, evitando a toda costa que los mismos se vean afectados por conductas discriminatorias dentro del espacio laboral, siendo la estabilidad una garantía para asegurar la permanencia debida de quien se encuentra en desventaja social por su enfermedad.

Ahora bien, una vez comprendido los postulados y fundamentos de la estabilidad laboral, es necesario definirla. La doctrina manifiesta lo siguiente:

Corresponde a un principio que brinda al trabajador la seguridad de no ser despedido siempre y cuando cumpla a cabalidad con las funciones encomendadas. Es decir, que durante la prestación de sus servicios al empleador no incurra en ninguna de las faltas establecidas en el ordenamiento jurídico respectivo, siendo así no podrá prescindir de la relación laboral suscrita. Esto significa que el patrono no está facultado para dar por terminada una relación sin que medie una causa justa (Yugsi y Pinos, 2021, p. 195).

Por ende, de la cita precedente se puede colegir que la estabilidad laboral es una garantía que le permite al trabajador asegurar la permanencia de la relación jurídico laboral que lleva con su empleador. Por ende, ostenta plena libertad para decidir debidamente sobre la continuidad en su empleo, razón por la que, el empleador sólo podrá concluir la relación de trabajo si es que se produce algún suceso o circunstancia de terminación que se encasille en causales legales específicas y establecidas (Motoa, 2019).

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que la estabilidad laboral es de dos clases:

1. Estabilidad relativa: Procede en aquellos casos en los cuales el empleador decide concluir la relación laboral con su trabajador de forma unilateral, empero, a cambio le cancela una indemnización legal conforme los requisitos jurídicos establecidos.

Por lo descrito en el concepto precedente, es que se considera relativa, en virtud de que la permanencia material del trabajador no se asegura, sin embargo, se le compensa económicamente por el despido en razón de que el mismo se considera

arbitrario e ilícito por ser intempestivo, siendo la vía económica, la única forma de evitar en su totalidad la lesión que produce la terminación de la relación laboral al bien jurídico del trabajo.

2. Estabilidad absoluta: Consiste en aquellos supuestos en los que el trabajador supera el periodo de prueba de su relación laboral, razón por la cual, no puede ser objeto de despido por su empleador, a menos que su conducta se encasille en la comisión de faltas consideradas graves dentro del lugar de trabajo.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que el empleador debe justificar ante la autoridad competente el cometimiento de la falta grave del trabajador a fin de concluir la relación laboral con el mismo, caso contrario se configurará el despido intempestivo.

Entonces, con los conceptos jurídicos claros ¿qué se entiende por estabilidad laboral reforzada? Primero, es menester afirmar que se trata de una figura jurídica que proviene de un proceso jurisprudencial, a través del razonamiento lógico jurídico efectuado los jueces que forman parte de la Corte Constitucional. Segundo, para la doctrina, la estabilidad laboral reforzada tiene como finalidad:

Proteger al trabajador del despido por una situación de vulnerabilidad o situación de debilidad manifiesta temporal o permanentemente. El alcance que tiene esta protección, en conexidad con otros derechos fundamentales, es que se le ha otorgado el grado de derecho fundamental, cuya extensión resulta más amplia (Almanza, 2020, p. 11)

Por consiguiente, en el Ecuador la estabilidad laboral reforzada demuestra que arroja y protege a todos los trabajadores que desempeñan sus empleos tanto en la esfera pública como privada, sin la necesidad de que medie un trabajo escrito, ya que la estabilidad configura un principio fundamental a favor de aquellos trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a posibles situaciones discriminatorias que pongan en amenaza o peligro su permanencia laboral dentro del empleo que desempeñan. Por lo antedicho, las personas que sufren de enfermedades catastróficas forman parte quienes se ven protegidos por la figura de la estabilidad laboral reforzada.

El Código de Trabajo (2005) prescribe en su artículo 195 numeral 3 la figura jurídica del despido sin justificación para personas que adolezcan de discapacidad o de personas que estén a cargo de estas que llevan el nombre de sustituto. La norma referida establece que si el empleador recae en dicha conducta intempestiva deberá indemnizar debidamente al trabajador en observancia a las reglas prescritas en la Ley Orgánica de Discapacidades (2012), norma que en su artículo 51 reconoce y garantiza que deberá existir plena estabilidad laboral hacia las personas con discapacidad.

Las personas con enfermedades catastróficas pertenecen a al grupo de sujetos con discapacidad como individuos que necesitan atención prioritaria por parte del Estado, por lo que es evidente que se encuentran protegidos por la figura de la estabilidad laboral reforzada. En el capítulo subsiguiente, se procederá a examinar la estabilidad reforzada de las personas con discapacidad en la legislación ecuatoriana vigente, la cual ha sido implementada a través de la sentencia No. 080-13-SEP-CC, con el fin de examinar los criterios jurisprudenciales que reconocen este derecho garantía en favor de las personas con enfermedades catastróficas.

CAPITULO 3. - LA PRESUNCIÓN PRIMA FACIE DE DISCRIMINACIÓN EN EL DESPIDO A PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS.

A lo largo de los años, la academia filosófica jurídica ha debatido sobre la necesidad de estructurar un ordenamiento jurídico en principios y valores que fundamenten las normas del Estado vigente, razón por la cual, con la implementación del neoconstitucionalismo se generaron constituciones que consistirían en el pilar fundamental sobre el cual se levantaría todo el sistema jurídico de los Estados. Dichos cuerpos jurídicos se caracterizaban por no ser meras enunciaciones formales de derechos, sino por establecer disposiciones jurídicas vinculantes que irradiarían todo el marco legal del país.

Entonces, los derechos fundamentales dentro del neoconstitucionalismo transformador han sido el pilar fundamental sobre el cual ha nacido el nuevo orden jurídico ecuatoriano con la implementación de la Constitución de 2008. Es así como, procede un sistema armónico de normas que deben ostentar validez con el cuerpo jurídico fundamental del Estado, para que dichas disposiciones jurídicas puedan tener vigencia formal y material dentro de la comunidad social hacia quien se dirigen dichos postulados.

El presente capítulo tiene como finalidad examinar la presunción prima facie de discriminación en el despido a personas con enfermedades catastróficas, no sin antes exponer definiciones y conceptos inherentes a los derechos constitucionales y su alcance dentro del juicio de ponderación establecido por Robert Alexy en su teoría derechos fundamentales. De esta forma, se examinarán fallos judiciales vinculantes emitidos por la Corte Constitucional, en los cuales se determinará el alcance de la presunción inmediata de discriminación en aquellos supuestos en los cuales el empleador ha decidido despedir a sujetos que adolecen de enfermedades catastróficas.

3.1. Definiciones, alcance y ponderación de derechos.

Ávila (2008) determina que un marco jurídico estatal fundamentado en principios vinculantes es un avance normativo social que ayuda a mejorar la vida de todos aquellos que forman parte de la población, tomando en consideración incluso a aquellos que constituyen grupos de atención prioritaria por haber sido históricamente discriminados,

encontrándose dentro de este grupo a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas debido a que constituyen personas con capacidades diferentes.

Empero, el autor también asevera al final de su obra que dentro de un Estado irradiado de principios existe mayor probabilidad de colisión de estos dentro de las diversas realidades sociales que se ejecutan en la vida material de las personas.

En la actualidad, la postura universal sobre la que se estructuran las legislaciones nacionales e internacionales engloban un garantismo jurídico importante que tiende a buscar que las normas sean, en mayor medida de lo posible, desarrollos jurídicos de derechos y principios como mandatos de optimización (Alexy, 1997).

Personalmente, por más garante que sea un Estado, únicamente constituyen marcos jurídicos con vigencia formal que pueden evidenciar deficiencias en su esfera material, ya que no siempre los postulados axiomáticos de una Constitución o un Derecho Internacional Humano pueden acoplarse a una realidad social que rebasa al Derecho vigente.

Esta situación generó que surja un debate acerca de cómo resolver las antinomias entre principios que colisionaban dentro de un caso concreto específico. Pues como menciona Ávila (2008), en el neoconstitucionalismo existe esa tendencia hacia la colisión de derechos justamente por el dinamismo social de las personas. No obstante, el autor remarca que dicha situación es necesaria ya que permite establecer los ideales de una sociedad cada vez mejor.

Bajo este orden de ideas surge el juicio de ponderación, el cual fue creado por Robert Alexy (1997) al momento de redactar su obra jurídica: *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Es en esta biblia jurídica constitucional, en la que el autor creó un mecanismo denominado juicio de ponderación para lograr resolver todos aquellos casos de colisión de normas principio que se susciten dentro del marco legal del Estado.

Para comprender el juicio de ponderación es necesario entender que Alexy definió a los principios o derechos como “*mandatos de optimización*”. El concepto mencionado ocupa dos elementos fundamentales:

- a. Mandatos: los derechos son normas jurídicas porque las constituciones son vinculantes e imperan con sus disposiciones jurídicas dentro de todo el marco legal del Estado.

- b. Optimización: a pesar de ser vinculantes, los derechos adolecen de ambigüedad en cuanto a su estructura jurídica, razón por la que son normas téticas que necesitan de normas hipotéticas que desarrollen su contenido en mayor medida de lo posible.

Storini et. al. (2013) determinan que los principios constitucionales se incrustan en todo el ordenamiento jurídico del Estado, siendo los mismos el fundamento por el cual cada una de las normas infra constitucionales tienen el deber de fundamentar y desarrollar el contenido de sus disposiciones en dichos preceptos constitucionales positivizados en la norma suprema del Estado. Para los autores, es indispensable que las normas se fundamenten en principios, pues de esta forma no solo que se limita la hermenéutica de estos, sino también se genera un sistema armónico de normas jurídicas que guardan la debida observancia con la Constitución.

Por tanto, la relación jurídica normas téticas (principios) y normas hipotéticas (normas infra constitucionales) es necesaria para dar vigencia a un ordenamiento jurídico garantista que busca la consecución de sus finalidades axiomáticas determinadas como presupuestos de inspiración de un marco jurídico armónico vigente. García de Enterría (1984) comparte dicha afirmación al establecer que un ordenamiento normativo inspirado en principios asegurará una vigencia legítima de la norma infra constitucional, la cual perseguirá los valores sociales que envisten a la cultura jurídica contemporánea.

Ahora bien, se debe dejar en claro que también existen sectores doctrinales que se oponen a la idea de estructurar los ordenamientos jurídicos en preceptos o derechos. Uno de los precursores más importantes de esta idea fue Hans Kelsen (2020) quien buscó promulgar una teoría transparente y pura del Derecho, en la cual la norma positiva se encuentre libre de cualquier contaminación axiomática que pueda generar subjetividad en su contenido.

Esto se debe a que, al ser los principios subjetivos y abstractos, a criterio del autor, dicha discrecionalidad en el contenido de los derechos podía menoscabar el alcance jurídico de la norma positiva que fundamentaba el precepto. Por ende, el autor se oponía a la idea de estructurar un sistema jurídico en derechos fundamentales. Sin embargo, Kelsen jamás pudo encontrar el fundamento de su teoría en razón de que no pudo localizar el sustento que le permita sostener la idea de que la norma positiva pura pueda fundamentar su estructura en ella misma.

Hohfeld (1913) es otro doctrinario que comparte las ideas de Kelsen, pues para el autor la norma positiva se contamina al momento en que la misma encuentra fundamento filosófico en principios abstractos y ambiguos que generan subjetividad en el alcance de su interpretación normativa. Situación similar sucede con el tratadista Schlag (2015) quien apoya la idea de Kelsen de construir sistemas jurídicos puros con el objeto de evitar que la norma positiva se vea viciada por la subjetividad excesiva que originan los derechos fundamentales dentro de un marco jurídico estatal.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, el problema de las teorías planteadas por la corriente clásica positivista de los autores expuestos radicaba en el hecho de que es imposible encontrar un fundamento que permita a la norma generar su propia legitimidad en ella misma. Pues es necesario que la norma tenga un fundamento filosófico que la inspire y le otorgue validez social frente a la comunidad ante quien se dirige.

De esta forma surge lo que Suzanna Pozzolo (2006) denomina neoconstitucionalismo, corriente jurídica tendiente a conceptualizar a aquel periodo de constitucionalismo post segunda guerra mundial en el cual, empezaron a surgir constituciones densas en derechos, rígidas y vinculantes como normas téticas destinadas a inspirar y estructurar el ordenamiento jurídico en principios y derechos fundamentales.

Es por esta razón que, Alexy (1997) estudia la teoría de los derechos fundamentales, a fin de encontrar una técnica jurídica argumental que le permita solucionar aquel conjunto de colisiones de principios que se presentan dentro de un ordenamiento jurídico inspirado en derechos fundamentales imperantes que cruzan todo el marco legal del Estado. Es bajo las consideraciones mencionadas, que surge la teoría de la ponderación como método argumental de resolución de antinomias de principios en colisión.

Por ende, en conformidad a Bernal Pulido (2003) la ponderación se configura como un método argumental por el cual el juzgador competente puede resolver las antinomias que se presenten en abstracto o en concreto frente a la colisión de derechos fundamentales. Para que proceda dicha ponderación, es indispensable la aplicación de reglas específicas que Robert Alexy determinó para la resolución de los conflictos téticos mencionados.

Entonces, en todo supuesto en los cuales, por el dinamismo social, surja un conflicto entre dos principios, la ponderación otorga instrumentos de argumentación que permitirán sacrificar un principio en concreto a fin de dotarle de vida jurídica a otro precepto, resolviendo así una situación jurídica compleja en la que dos bienes jurídicos fundamentales buscan prevalecer sobre el otro a nivel social.

Es decir, pueden existir casos en los que las normas constitucionales (derechos) encuentren incompatibilidad de coexistencia frente a un caso concreto particular; el juicio de ponderación viene a solucionar el referido conflicto constitucional por medio de un cálculo jurídico-matemático tendiente a verificar cómo sacrificar una norma a fin de otorgarle vigencia a otra y producir un resultado favorable que más se ajuste a las garantías constitucionales dentro de un supuesto fáctico específico.

A su vez, debe dejarse en claro que la ponderación es un mecanismo que adolece de críticas por parte de autores como García Amado (2016), ya que la misma sigue presentando subjetividad y ambigüedad en la resolución argumental de las antinomias constitucionales. Esto se debe a que, a fin de cuentas, es el mismo juzgador, bajo su sana crítica, quien deberá otorgarle a cada precepto en colisión los valores numéricos sobre su peso en abstracto a fin de determinar su contenido en concreto. Lo cual, abre la puerta a un debate jurídico sobre la exactitud del método argumental referido.

3.2. Análisis jurisprudencial.

3.2.1. Análisis de la sentencia No. 080-13-SEP-CC.

3.2.1.1 Antecedentes del caso.

El caso a analizar comenzó en virtud de que el accionante, fundamentado en las disposiciones 94 y 437 de la Constitución ecuatoriana, y por sus propios y personales derechos, decidió interponer acción extraordinaria de protección con la finalidad de atacar la resolución judicial emitida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dentro de la sentencia signada con el número 407-2010.

El demandante, determinó en que la resolución controvertida vulnera derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en virtud de que la sentencia judicial no estuvo apegada a las garantías que engloban un debido proceso judicial entre el accionante y el municipio del cantón Samborondón.

Los actores alegan que existió irresponsabilidad de los jueces competentes además de presiones en cuanto a influencias externas que provocaron el incumplimiento del artículo 24 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que la Sala judicial no emitió su fallo dentro del término legal establecido en el artículo referido, sentencia que se emitió siete meses después de la interposición del recurso de apelación, sin ni siquiera convocar a la respectiva audiencia de estrados.

A su vez, el accionante alegó que la Sala judicial competente, transgredió los derechos constitucionales prescritos en el artículo 11 numerales 3, 4 y 9 de la Constitución de la República del Ecuador, debido a que se efectuó una indebida e inadecuada manera en la forma en cómo se administró la justicia, debido a una transgresión directa a la tutela judicial efectiva y las garantías que estructuran un debido proceso judicial.

En adición, se manifiesta que se ha transgredido el derecho a la seguridad jurídica, motivación y demás prerrogativas previstas en el siguiente catálogo de disposiciones jurídicas constitucionales:

- Artículo 66 numeral 25.
- Artículo 76 numeral 1 y 7 literal 1).
- Artículo 82.
- Artículo 168 numeral 1.
- Artículo 169
- Artículo 172.
- Artículo 174 segundo inciso.

Finalmente, el accionante menciona que el problema jurídico que fundamenta la acción extraordinaria de protección se encuentra en el hecho de la existencia de una discriminación en la esfera laboral que sufrió el demandante a través de servidores de su antigua empleadora dentro del municipio de Samborondón, alegando el actor que dichos actos discriminatorios transgredieron sus derechos laborales, procesales y la seguridad jurídica.

Bajo los fundamentos expuestos, el actor solicita a la Corte Constitucional ecuatoriana que emita un fallo de revocatoria a las sentencias tanto de primera como de segunda instancia emitidas dentro de las sentencias acción de protección signada con los números 27-2010 y 407- 2010, por considerarse como resoluciones jurisdiccionales vulneratorias de derechos procesales y laborales, los cuales no ampararon el despido intempestivo discriminatorio que sufrió el accionante por parte de la Municipalidad de Samborondón, solicitando además el pago de los haberes laborales que dejó de percibir por todo el tiempo no trabajado y la inmediata reinserción a su puesto de trabajo.

El actor en fecha febrero 14 del año 2011, interpuso la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en base a las consideraciones mencionadas con anterioridad. Es así como, en fecha 09 de junio del año 2011, se admitió a trámite la acción referida, numerándose la misma como 0445-11-EP.

Se debe recordar que, la admisibilidad no hace referencia a la resolución de cuestiones de fondo, sino únicamente engloba que la acción cumple con los presupuestos jurídicos de forma determinados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la interposición de acciones extraordinarias de protección. Entonces, del examen de admisibilidad, la Corte determinó que la demanda presentada por el actor se encontraba apegada a Derecho en lo referente a su estructura formal.

Una vez efectuado el examen de admisibilidad, la jueza ponente Ruth Seni Pinoargote procedió a conocer la causa constitucional en fecha 20 de marzo del año 2012, solicitando a las partes la presentación de los respectivos informes judiciales para posteriormente convocar a una audiencia oral publica y contradictoria en fecha 04 de abril del año 2012.

No obstante, como en fecha 06 de noviembre hubo una nueva posesión de jueces constitucionales, se tuvo que sortear nuevamente la causa constitucional en virtud de los artículos 432 y 434 de la Constitución. De esta manera, el juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán quedó como juez ponente de la causa mencionada. Finalmente, en fecha 09 de octubre de 2013, la Corte emitió el fallo signado con el número 080-13-SEP-CC poniendo fin al caso presente.

3.2.1.2. Consideraciones de la Corte.

La Corte Constitucional al momento de efectuar su examen de valoración jurídica del conflicto de derechos presentado, procede a dividir su motivación en cuatro conflictos normativos fundamentales:

1. Con respecto a la motivación:

La Corte Constitucional determina que el artículo 76 numeral 7 literal 1) consagra el derecho a la motivación por el cual todas las resoluciones de los poderes públicos deben encontrarse debidamente fundadas mediante la subsunción de los preceptos de hecho en los fundamentos de derecho que permitan inferir una decisión jurídica válida. De igual forma, la Corte vincula al derecho a la motivación con el artículo 88 de la Constitución ecuatoriana, el cual hace referencia a la garantía jurisdiccional reactiva de la acción de protección, la cual encuentra su sustento infra constitucional en lo que prescribe el artículo 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma que determina a la motivación como derecho fundamental del debido proceso. Bajo este examen, la Corte procede a aplicar dichos principios a los artículos 24 y 25 de la Ley Orgánica De Servicio Civil Y Carrera Administrativa (2005) norma que ostentaba vigencia en aquella época y promulgaba los deberes y derechos de los servidores públicos.

En este punto, la Corte determina que la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas al momento de emitir su decisión frente al recurso de apelación, vulneró el derecho a la motivación en virtud de que no examinó de forma debida cada una de las pretensiones del servidor público que interpuso la acción de protección dentro de la causa judicial respectiva. Por ende, la falta de análisis jurídico de la Sala provincial competente menoscabó la motivación como derecho fundamental del debido proceso, el cual constituye una obligación para las instituciones del Estado al momento de emitir decisiones que tienen por objeto resolver acerca de los derechos de las personas.

2. Con respecto al derecho a la tutela judicial efectiva:

La Corte Constitucional determina que al constituirse el Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia según el artículo 1 de su norma suprema, es inherente que dicho postulado jurídico estatal tenga plena vinculación con una sociedad que promulga la no discriminación y la igualdad en virtud del artículo 11 inciso segundo de la Constitución. Lo descrito es lógico, pues la nueva Constitución de la República del Ecuador implementó el neoconstitucionalismo dentro del ordenamiento legal del Estado,

generando que los derechos de las personas sean el freno al ejercicio del poder político de las entidades gubernamentales (Chalco, 2019).

Por consiguiente, en el caso analizado la Corte colige que los juzgadores de primera y segunda instancia no observaron el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante, ya que no solo que no proveyeron las pretensiones del actor, sino que no se buscó proteger el debido acceso del demandante a la administración de justicia, ya que se emitió una sentencia 7 meses después de la interposición del recurso, sin llamar a audiencia de estrados para la resolución de este.

Esta situación ha llevado a que la Corte Constitucional encuentra una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva en sus tres dimensiones:

- a. Acceso a la administración de justicia
- b. Debida diligencia
- c. Ejecución de decisiones.

La Corte comenta que la situación referida generó una vulneración directa al derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución, debido a que la Función Judicial no cumplió con las normas previas, claras y establecidas para el ejercicio del poder político de turno.

3. Con respecto al despido del servidor público portador de VIH o enfermo de sida:

Una persona que adolece de una enfermedad catastrófica, como es el caso del servidor público que interpone la demanda, inmediatamente forma parte de un grupo de atención prioritaria en virtud de lo que ordena el artículo 35 de la Constitución ecuatoriana. Dulitzky (2007) comenta que los criterios sospechosos se utilizan para enmarcar aquel grupo o comunidad social que por su condición o situación han sido históricamente discriminados por parte de la sociedad. Esto genera que, dichas personas encuentran menos probabilidades de acceder en igualdad de oportunidades a las diversas esferas sociales en las cuales se desarrolla la población del Estado.

Es por esta razón que, la Constitución ecuatoriana ha considerado que las personas con enfermedades catastróficas constituyan un grupo de atención prioritaria dentro del Ecuador, ya que son sujetos con capacidades diferentes que pueden verse afectados por estigmas y prejuicios sociales que atentan contra el derecho a la igualdad y no discriminación. El artículo 11 numeral 2 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la igualdad formal y material, bajo la prohibición expresa de generar

discriminación dentro de cada uno de los espacios en los que se desenvuelven las personas en la sociedad.

Ávila (2008) diferencia de forma clara la igualdad formal de la material. Hace referencia a que la igualdad formal consiste en tratar de forma similar a todas las personas cuando la diferencia no oprime. Mientras que, la igualdad material es aquella que ordena la necesidad de otorgarle un tratamiento diferenciado a un individuo, cuando el trato igualitario lo oprime.

Ejemplo: dos personas adultas de 25 años acuden al Registro Civil Identificación y Cedulación a efectuar su trámite de obtención de cédula de ciudadanía, al encontrarse en igualdad de condiciones, basta con la simple igualdad formal ante la ley para garantizar sus derechos constitucionales. Sin embargo, si acude una persona con enfermedad catastrófica que adolece por consiguiente de discapacidad, tendrá un trato diferenciado y se le permitirá acceder a una fila exclusiva para personas que se encuadran en dichos criterios sospechosos de discriminación, operando así, igualdad material.

En el caso analizado, la Corte Constitucional determina que para las personas que adolecen de VIH, la discriminación se ahonda por el mero hecho del silencio que engloba para las mismas el portar dicha patología. Comentado la Corte que las enfermedades catastróficas encuentran mayor discriminación en la esfera laboral social de las personas, por lo que es común que una persona sea despedida o acosada por adolecer de dicha afección o enfermedad.

Para la Corte Constitucional, el mero hecho de que una persona adolezca de una enfermedad catastrófica elimina de manera automática la aplicación de la igualdad formal, para trascender a la necesidad de aplicar un trato diferenciado o discriminación positiva que permita alcanzar una verdadera igualdad material constitucionalmente reconocida.

Es en este punto que la sentencia mencionada, innova en materia de derechos laborales, pues la Corte prescribe que las personas portadoras de VIH o que adolezcan de la enfermedad del SIDA, no ostentan un simple estatus de estabilidad en su derecho al trabajo, sino que tienen la denominada estabilidad laboral reforzada que les otorga una protección diferente y particular al del resto de sujetos que desempeñan sus labores en un ambiente de trabajo determinado.

Es en este punto en el que surge la presunción prima facie en favor de personas con enfermedades catastróficas, pues la Corte determina que la estabilidad laboral reforzada conlleva el hecho de que, a menos que el empleador presente una razón objetiva de despido, no puede desvincular del puesto de trabajo al empleado que adolezca de una de las patologías referidas. Pues toda clase de despido que se aleje de una razón objetiva taxativamente establecida en la norma constituirá un acto discriminatorio que atentará contra el derecho a la igualdad y no estigmatización de las personas.

Incluso, la presunción prima facie invierte la carga de la prueba en materia laboral, pues la Corte determina que es el empleador quien tendrá la obligatoriedad de justificar que el despido no se ha realizado por cuestiones discriminatorias, debiendo fundamentar él que la causal de la desvinculación del trabajo se sustenta una razón legal objetiva que ampare el acto unilateral de despido, caso contrario, se configurará un hecho inconstitucional que deberá ser resarcido por las instituciones judiciales y administrativas respectivas.

A su vez, la Corte Constitucional establece que la presunción prima facie en el despido de personas con enfermedades catastróficas, genera que el empleador no pueda justificar su causal de despido en un menor rendimiento del empleado, debilidad, enfermedad o padecimiento para ejecutar actividades laborales, ya que dicha situación obedece a la patología catastrófica que adolece el trabajador, por lo que despedirlo por dichos motivos constituiría un acto de discriminación laboral.

Es bajo estas consideraciones que, la Corte Constitucional determina que ha existido una vulneración de derechos en contra del accionante, no solo en la esfera de los derechos y garantías del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídicas, sino también al derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que la Municipalidad de Samborondón despidió injustificadamente a una persona que adolece de una enfermedad catastrófica, vulnerando así la presunción prima facie de discriminación.

3.2.1.3 Decisión de la Corte.

Finalmente, la Corte Constitucional emite su decisión administrando justicia y ordena lo siguiente:

1. Revocar los efectos jurídicos de las sentencias primera y segunda instancia que han sido impugnadas.

2. Ordenar a la Municipalidad de Samborondón la restitución del accionante a su puesto de trabajo.
3. Ordenar a la Municipalidad de Samborondón la cancelación de todos los haberes laborales que el accionante no percibió mientras estuvo desvinculado de su puesto de trabajo, además de la cancelación de todas las obligaciones sociales en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
4. Ordenar que dentro del proceso judicial se modifique el nombre del accionante a NN.
5. Constituir la siguiente regla inter comunis e interpartes con efecto erga omnes:
 - a) Estabilidad laboral reforzada para todos aquellos trabajadores que adolezcan de enfermedades catastróficas, impidiendo la desvinculación laboral de estas personas por su situación de salud.
 - b) Presunción prima facie de discriminación mediante la cual:
 - A menos que el empleador presente una razón objetiva de despido, no puede desvincular del puesto de trabajo al empleado que sea portador de VIH o adolezca de SIDA. Pues toda clase de despido que se aleje de una razón objetiva taxativamente establecida en la norma constituirá un acto discriminatorio que atentará contra el derecho a la igualdad y no estigmatización de las personas.
 - El empleador no puede justificar su causal de despido en un menor rendimiento del empleado, debilidad, enfermedad o padecimiento para ejecutar actividades laborales, ya que dicha situación obedece a la patología catastrófica que adolece el trabajador, por lo que despedirlo por dichos motivos constituiría un acto de discriminación laboral.

3.2.2. Análisis de la sentencia No. 375-17-SEP-CC.

3.2.2.1. Antecedentes del caso.

La parte actora de nombres César Einsteins Nogales Mena, compareció por medio de sus derechos personales a presentar la garantía jurisdiccional de acción de protección en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR en fecha 22 de octubre del año 2012, debido a que fue despedido de dicha empresa de forma injusta en el año 2009.

Es así como, en fecha 20 de noviembre de 2012, el juez séptimo de garantías penales de Pichincha, emite resolución judicial en la cual negó la demanda presentada por el accionante, razón por la cual, el actor presentó recurso de apelación a fin de que sea resuelto por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Posteriormente, en fecha 05 de febrero del año 2013, la Sala provincial referida, decidió no aceptar el recurso de apelación propuesto por el actor, dejando sin lugar las pretensiones exigidas por el accionante conforme los fundamentos fácticos y jurídicos narrados por este en el libelo de su demanda y en el escrito de apelación.

Es por esta razón que, el referido actor decidió presentar una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de segunda instancia emitida en fecha 05 de febrero del año 2013 alegando el actor los siguientes argumentos:

- a. Cuenta que la razón por la cual presentó la acción de protección en Pichincha radica en el hecho de que el mismo fue diagnosticado con dos enfermedades catastróficas. El accionante menciona que dichas patologías se produjeron en virtud de que el mismo laboraba como técnico operador de plantas catalíticas 2 y 3 desde el año de 1998, trabajo en el que se encontraba expuesto de forma constante a la emisión de gases contaminantes y tóxicos que le ocasionaron el adolecer de las patologías mencionadas desde el año 2004.
- b. Justifica mediante Certificado del IEES que adolece de las patologías de:
 - Glomerulonefritis proliferativa focal-IGA.
 - Un cuadro de hipercoagulabilidad que le produce trombosis pulmonar considerada como una enfermedad catastrófica.
- c. Comenta que la misma empresa PETROECUADOR reconoció que el actor adolecía de dichas patologías, adjuntando el memorando Nro. 296-REE-UGI-SO-2009 de fecha 28 de septiembre de 2009, el cual fue emitido por el jefe de salud ocupacional, documento en el cual consta que el actor sufría de las enfermedades catastróficas referidas.
- d. Alega que por medio de la acción de protección presentada el accionante justificó la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, salud y responsabilidad ambiental por parte de PETROECUADOR.

- e. Alega que en observancia al memorando nro. 00698-CCNA-OPR-2010 emitido por el subgerente de seguridad, salud y ambiente de PETROECUADOR, se ha demostrado que las condiciones y ambiente laboral en las que se desenvolvía el actor adolecían de peligros contra la salud humana en cuanto a los diversos procesos de contaminación que se producían en la refinería de Esmeraldas.
- f. De igual forma el subgerente de seguridad, salud y ambiente de PETROECUADOR emite el memorando N.º 471-SSSA-SSA2010 de 21 de septiembre de 2010, en el cual se determina que debe existir una debida rotación de los puestos de trabajo que se manejan en la refinería ya que trabajar durante más de cinco horas diarias en dicho ambiente de trabajo podría generar conflictos en la salud de los trabajadores, recomendándose no sobrepasar las cuatro horas de trabajo al día.
- g. Manifiesta que la acción extraordinaria de protección se fundamenta en el hecho de que en la sentencia de la Sala provincial se vulneraron derechos y garantías inherentes al debido proceso, especialmente en el derecho a la motivación, derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador.
- h. Alega que la sentencia de segunda instancia también ha transgredido su derecho al buen vivir y trabajo previsto en el artículo 326 numerales 2 y 3; derecho a la salud prescrito en el artículo 32 de la Constitución ecuatoriana.

Entre las pretensiones del actor se encuentran las siguientes:

- a. Declaratoria de vulneración de los derechos constitucionales que se han mencionado.
- b. Ordenar el cese urgente de los efectos jurídicos de la sentencia emitida por la Sala Provincial de lo Civil y Mercantil de Pichincha.

3.2.2.2. Consideraciones de la Corte.

La Corte Constitucional empieza introduciendo que la garantía de la motivación constituye de forma directa una obligación jurídica que deben cumplir todos los poderes públicos al momento de otorgarle una respuesta al ciudadano que acude ante el Estado para exigir una respuesta frente a una entidad específica. Por ende, la Corte determina que la motivación es un examen lógico jurídico que se apega al verdadero espíritu constitucional y legal del Estado.

Ahora bien, dentro del fallo que se examina, la Corte Constitucional establece tres parámetros para determinar si una resolución judicial cumple o no con la garantía motivación como presupuesto fundamental del debido proceso. Los presupuestos a seguir según el órgano judicial son: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

1. Con respecto al elemento razonabilidad:

En la sentencia examinada la Corte Constitucional se determina que la razonabilidad debe entenderse como el elemento de la motivación en base al cual, los operadores de justicia tienen el deber de enunciar debidamente en sus fallos la relación jurídica que existe entre las fuentes del derecho y la acción judicial o recurso que ha sido sometido a su conocimiento.

De la sentencia objeto de análisis por la Corte Constitucional, la misma determina que la Sala provincial de los Civil se limitó únicamente a realizar una enunciación de disposiciones jurídicas que estructuran la garantía jurisdiccional reactiva de acción de protección, haciendo hincapié en normas que sustentan la improcedencia de la acción de forma impertinente, ya que inclusive, se hace alusión a una norma jurídica derogada¹.

Por tanto, bajo el argumento esgrimido, se evidencia que no existe la relación directa entre las normas jurídicas utilizadas para fundamentar el fallo, y la naturaleza jurídica de la acción de protección presentada por el accionante dentro de la causa. Pues es notorio que no existe una relación válida entre las premisas mayores, menores y conclusión establecida por la Sala provincial de Pichincha, permitiendo colegir a la Corte Constitucional que, no se ha cumplido con el requisito de razonabilidad.

El examen realizado por la Corte Constitucional es correcto pues los jueces de la Sala Provincial de Pichincha prescindieron de fundamentar su decisión en las normas contenidas en la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, haciendo una única mención a las reglas establecidas en la Constitución ecuatoriana, demostrando así la falta de razonabilidad que existe en la motivación del fallo que analiza el órgano constitucional máximo del Estado.

2. Con respecto al elemento lógica:

¹ Artículo 50 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional expresa que el presupuesto lógico de la motivación hace referencia a la evaluación de los razonamientos efectuados por los jueces con el fin de generar una sentencia que se fundamente en premisas válidas que produzcan una conclusión establecida. Es decir, consiste en verificar si la carga argumental utilizada para emitir una decisión favorable o negativa de los accionantes ostenta una estructura veraz dentro de las premisas que componen el silogismo judicial.

En el caso analizado, el actor expresa que se ha vulnerado su derecho a la motivación como garantía perteneciente al debido proceso judicial, alegando que la sentencia que se cuestiona se centró en limitarse a argumentar situaciones o asuntos de mera legalidad, dejando de lado el deber jurídico de examinar constitucionalmente el problema jurídico planteado por el actor.

Es por esta razón que, la Corte Constitucional comenta que el examen realizado por los juzgadores de la Sala Provincial de Pichincha en donde se argumenta que existen otras vías legales por las cuales el accionante puede resolver el problema jurídico planteado, caminos procesales que son parte de la justicia ordinaria, lo cual impide que tenga fundamento la procedencia de la acción de protección, no fue el correcto pues la Corte Constitucional menciona que se debió tomar en consideración la naturaleza jurídica de los presuntos derechos vulnerados (vida digna y salud)

La Sala Provincial debió tener presente la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la parte actora dentro del caso a resolver, justificándose de esta forma que los juzgadores provinciales se limitaron a analizar situaciones de mera legalidad que se alejan de toda premisa lógica frente a la situación urgente de vulneración de derechos en las que se encontraba el legitimado activo dentro de la causa.

Bajo estos argumentos la Corte Constitucional determina que no existió coherencia y relación entre las pretensiones del actor y la acción de protección en su esencia jurídica frente a la decisión judicial emitida por los juzgadores de la Sala Provincial. Pues el negar el recurso por el mero hecho de que a criterio de los jueces existen otras vías legales para reclamar derechos, produce una regresión jurídica en el plano de la motivación en cuanto la carga de argumentación de los jueces se limita a un mero examen legal que olvida la naturaleza constitucional de la acción de protección y las pretensiones esgrimidas por el legitimado activo.

Que la Sala provincial ni siquiera haya querido realizar un análisis de la pretensión del actor demuestra que el fallo no guarda la debida lógica estructural en la carga argumental de los jueces referidos, permitiendo que la Corte Constitucional pueda inferir debidamente que tampoco se ha cumplido con el requisito lógica en la fundamentación del fallo, originando que se cree un cúmulo de vulneraciones a la motivación como garantía inherente al debido proceso judicial

3. Comprensibilidad

La Corte Constitucionalidad refiere a que el elemento comprensibilidad es aquel que tiene como finalidad determinar si se ha utilizado un lenguaje claro y entendible al momento de justificar las ideas centrales que estructuran el fallo constitucional. Para los jueces constitucionales, dicho elemento se encuentra consagrado en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma especial en materia de derechos fundamentales.

Para la Corte Constitucional, ya no es menester efectuar un análisis profundo en cuanto a la comprensibilidad de la sentencia emitida por la Sala provincial, debido a que, al no cumplirse los elementos previos de razonabilidad y lógica, es evidente que la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección de legitimado activo adolece de vicios que vulneran de forma directa el derecho a la motivación como garantía del debido proceso judicial.

Entonces, al vulnerarse el derecho a la motivación, la Corte colige que no puede considerarse a la misma como entendible o clara, ya que no establece los presupuestos jurídicos que subsuman de forma debida los argumentos fácticos en los jurídicos a fin de obtener una resolución judicial válida que produzca verdaderos efectos normativos hacia la sociedad.

Personalmente se afirma que los argumentos de la Corte Constitucional son válidos, debido a que la motivación es uno de los derechos más importantes que ostentan las personas que acuden a la administración pública o a la Función Judicial para recibir respuesta acerca de un requerimiento determinado. La motivación engloba el deber jurídico del Estado de emitir decisiones y respuestas que subsuman los fundamentos o presupuestos fácticos de su resolución, en los fundamentos de Derecho prescritos en la norma, con el fin de configurar un silogismo lógico válido, que se apegue a la realidad legal del Estado, y satisfaga y oriente al administrado frente a su requerimiento planteado.

La Corte Constitucional constituye el máximo órgano de control constitucional, por lo que ostenta competencia para dirimir, por medio de jurisprudencia, toda clase supuestos que transgredan los derechos fundamentales prescritos en la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Su facultad normativa se encuentra determinada en el artículo 429 y 436 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), por lo que el órgano jurisdiccional en mención, debe resolver inobservancias que se susciten por la vulneración al derecho a la motivación de los actos y decisiones emitidas la administración pública o la función judicial. Por tanto, la Corte realizó la valoración lógica de la motivación dentro del fallo de la Sala Provincial, coligiendo la misma que sin duda ha existido una vulneración a la garantía motivación como derecho del debido proceso judicial.

4. Vulneración a los derechos buen vivir, trabajo y vida digna

La Corte Constitucional procede a realizar un análisis de una posible vulneración al derecho al trabajo, vida digna y buen vivir que pudo ocasionarse por la falta de motivación del fallo emitido por la Sala Provincial Civil, sentencia que tenía por objeto resolver si el acto administrativo en el que se desvinculaba al actor de sus funciones de PETROECUADOR constituía un acto transgresor de derechos constitucionales.

En efecto la Corte Constitucional es clara al establecer que las personas con enfermedades catastróficas constituyen un grupo de atención prioritaria dentro del Estado en observancia al artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo el máximo deber del Estado el respetar los derechos fundamentales y exigir su respeto a todas las personas públicas y privadas que conforman el conglomerado social ecuatoriano, evitando así toda clase de conducta vulneratoria o discriminatoria hacia cualquier grupo social que por concepto de criterios sospechosos pertenezca a un grupo históricamente discriminado en la comunidad ciudadana del Ecuador.

La Corte Constitucional empieza a examinar los presupuestos fácticos del caso en concreto, determinando que la parte actora fue desvinculada de su empleo formal en la empresa pública PETROECUADOR por el mero hecho de adolecer de una enfermedad catastrófica generada de forma directa por los trabajos que el actor realizaba dentro de la compañía mencionada.

La Corte Constitucional frente a este supuesto, comienza afirmando que el derecho a la salud tiene plena conectividad con el derecho a la vida, puesto que la interdependencia de los derechos constitucionales permite una armonía sistemática entre los mismos dentro de toda interpretación constitucional.

La Corte menciona que el trabajo también ostenta plena relación con el derecho a la salud, en virtud de que todas las personas tienen que desarrollar sus actividades laborales dentro de un ambiente sano que impida a toda costa una futura patología que sea considerada como una enfermedad profesional, entendida esta como un problema de salud que se ha generado por una relación directa con la actividad de trabajo.

Es en este punto que la Corte Constitucional menciona que los derechos fundamentales confluyen para materializar el concepto de estabilidad laboral reforzada, en favor de aquellos individuos que, por padecer de enfermedades profesionales, son sujetos a discriminación dentro de sus empleos por el mero hecho de padecer de una patología producto de su trabajo. Para la Corte Constitucional, la estabilidad reforzada impide que el trabajador sea desvinculado de su lugar de trabajo por situaciones que tengan relación con su enfermedad per se.

En el caso que se analiza, la Corte Constitucional determina que se debe examinar si o existe o no una vulneración al derecho a la salud y al trabajo del actor que, ostentando una enfermedad catastrófica, fue desvinculado de su lugar de trabajo (PETROECUADOR), a pesar de que las enfermedades que ostentaba se encontraban inmersas como padecimientos patológicos profesionales en conformidad a la Organización Internacional del Trabajo.

La Corte Constitucional determina que de foja 84 del expediente judicial se puede encontrar el oficio nro. 1252-PIN-CLG-2009 de 27 de noviembre de 2009 suscrito debidamente por la autoridad competente (vicepresidente de PETROECUADOR), documento con el que se notifica en fecha 27 de noviembre de 2009 al accionante con la terminación de la relación laboral, justificándose así que efectivamente hubo un despido del trabajador.

De igual forma en el expediente judicial, a fojas 58, se encuentra comprendido el oficio nro. 317-DP-MIES-E, emitido en fecha 7 de julio del año 2009 por quien en aquel entonces era la Directora Provincial del Ministerio de Inclusión Económica y Social de Esmeraldas. Dicho documento tenía como receptor al jefe de administración de

PETROECUADOR en Esmeraldas, dentro del cual se encontraban enlistadas el cúmulo de enfermedades profesionales que se consideran como catastróficas, constando dentro de dicha lista los padecimientos del accionante.

Obra a fojas 56 y 57 del expediente de instancia el memorando Nro. 296-REE-UGISO-2009 de 28 de septiembre de 2009, suscrito por el jefe de salud ocupacional de Petro industrial en el que se detalla el listado de funcionarios con "enfermedades catastróficas", entre los que se encuentra el señor Cesar Nogales, especificándose que el diagnóstico médico es "Insuficiencia Renal Crónica", denotándose que la institución empleadora conoció la existencia de la enfermedad del hoy accionante y que la misma se encuentra dentro de las consideradas como enfermedades catastróficas.

También se encuentran en el expediente judicial los certificados médicos que justifican todas las patologías que adolecía el accionante producto de su actividad profesional, siendo entre estas las siguientes:

- Hipercoagulabilidad, enfermedad que predispone a trombosis.
- Trastorno renal, lo cual ha generado la constante pérdida de sangre por medio de la orina.

Por todos los documentos presentados, la Corte Constitucional en su sentencia infiere que adolecía el accionante de una enfermedad catastrófica y profesional causada por las actividades laborales insalubres que ejecutaba dentro de la empresa pública PETROECUADOR en la calidad de técnico operador de plantas catalíticas 2 y 3 desde el año de 1998, trabajo en el que se encontraba expuesto de forma constante a la emisión de gases contaminantes y tóxicos que le ocasionaron el adolecer de las patologías mencionadas desde el año 2004.

A pesar de esta situación, la empresa pública PETROECUADOR lesiono gravemente los derechos de salud y trabajo de la parte actora en dos situaciones fundamentales:

Primero, al adolecer el accionante de una enfermedad catastrófica, se encontraba en una situación de vulnerabilidad que era de pleno conocimiento de la empresa pública PETROECUADOR, por lo que, el actor formaba parte de un grupo de atención prioritaria que gozaba de protección en cuanto a la estabilidad laboral reforzada que brinda dicha condición a quienes forman parte de este grupo humano. No obstante, la empresa de

forma discriminatoria decidió separar de funciones a quien tenía protección constitucional vinculante, no solo por la norma suprema del Estado, sino por la jurisprudencia misma.

Segundo, la propia empresa pública PETROECUADOR, determinó que el accionante adolecía de insuficiencia renal como enfermedad profesional, evitando por esta razón que el mismo pueda ser reincorporado a su puesto de trabajo, lo cual para la Corte Constitucional demuestra que evidentemente la desvinculación del actor a su empleo consistió en un acto de despido discriminatorio que no se justificó bajo ningún fundamento jurídico que acredite tal conducta inconstitucional.

Para la Corte Constitucional, ambas situaciones generaron una afección al derecho a la salud, vida y trabajo del actor, quien adolece de una enfermedad catastrófica por el cúmulo de años de servicio que le dedicó a la empresa PETROECUADOR dentro de ambientes laborales insalubres que ponían en riesgo la vida y la salud de los trabajadores.

Asimismo, para el órgano judicial constitucional, esta situación demuestra sin duda alguna la existencia de una vulneración al principio de estabilidad reforzada de las personas que adolecen de enfermedades catastróficas, el cual tiene como finalidad impedir a toda costa cualquier desvinculación en el trabajo de todo sujeto que padezca de patologías consideradas como catastróficas por su gravedad.

La Corte Constitucional ampara su decisión en jurisprudencia emitida por el mismo órgano constitucional citando de forma textual la sentencia nro. 080-13-SEPCC, analizada en títulos precedentes, la cual determina que:

"Bajo ningún motivo el empleador podría justificar un despido o terminación de la relación laboral en argumentos que se agoten en el rendimiento de las actividades laborales del trabajador, pues, el deterioro físico y psicológico que sin duda influye en el desempeño de las actividades laborales desempeñadas, es propio de la enfermedad so pena de incurrir en un trato discriminatorio; en tal caso, el empleador deberá proceder a reubicar a su trabajador con la finalidad de que pueda desempeñar su trabajo en condiciones aceptables para las partes"(Corte Constitucional, 2013, p.38).

De la cita precedente la Corte termina infiriendo que jamás puede despedirse a personas que adolecen de cualquier enfermedad catastrófica o profesional porque de forma inmediata dicho grupo humano pertenece a grupos de atención prioritaria por el

mero hecho de ser discriminados, siendo obligación directa del empleador el justificar la desvinculación laboral dentro de una causal jurídica debidamente acreditada y objetiva que fundamente la desvinculación del trabajador a su empleo, caso contrario se genera un acto discriminatorio hacia una persona en razón de su estado de salud, situación que se produjo en el caso analizado.

3.2.2.3. Decisión de la Corte.

Finalmente, por todos los antecedentes expuestos la Corte Constitucional administra justicia y decide lo siguiente:

1. Declarar la existencia de una vulneración directa de derechos constitucionales inherentes al debido proceso en cuanto no se ha cumplido con el derecho a la motivación dentro de los fallos tanto de primera como de segunda instancia.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el accionante, ordenando que se deje sin efecto las resoluciones judiciales emitidas por los juzgados de primera y segunda instancia dentro del caso que se examina.
3. Decretar las siguientes medidas de protección en favor del accionante:
 - a. Eliminar los efectos jurídicos del acto administrativo signado como oficio nro. 1252-PIN-CLG-2009 de 27 de noviembre de 2009 con el cual se desvinculó de su lugar de trabajo al accionante.
 - b. Ordenar la restitución inmediata del accionante a su lugar de trabajo, situación que debe ser comunicada a la Corte Constitucional en un plazo de 45 días.
 - c. Ordenar a PETROECUADOR el pago urgente de todos los haberes laborales que el accionante dejó de percibir durante el tiempo que dejó de trabajar además de todos los pagos referentes a la seguridad social del mismo.

CAPÍTULO 4. - DESVENTAJA PROBATORIA PARA EL EMPLEADOR

La igualdad de derechos entre empleador y trabajador es un tema de gran relevancia en el ámbito laboral. Durante mucho tiempo, los trabajadores han sido vistos como la parte más vulnerable de la relación laboral, mientras que los empleadores han sido considerados como los dueños de los medios de producción y, por lo tanto, los que tienen el poder en la relación laboral. Sin embargo, en la actualidad, se ha reconocido que tanto los empleadores como trabajadores tienen derechos y obligaciones que deben ser respetados y protegidos.

El derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la mayoría de las constituciones de los países del mundo. Este derecho incluye la protección contra la discriminación y la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores. Además, el derecho al trabajo se ve complementado por el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva, que son fundamentales para garantizar una relación laboral justa y equitativa.

En este sentido, es importante destacar que la igualdad de derechos entre empleador y trabajador no significa que ambos tengan los mismos derechos, sino que se refiere a que ambos tienen derechos y obligaciones que deben ser respetados y protegidos (Lobato, 2019). Los empleadores tienen derecho a dirigir y administrar su empresa, a contratar y despedir a los trabajadores, y a establecer las condiciones de trabajo en su empresa, siempre y cuando estas condiciones no violen las leyes y regulaciones laborales. Por otro lado, los trabajadores tienen derecho a trabajar en condiciones seguras y saludables, a recibir un salario justo y a la protección contra la discriminación y el acoso en el lugar de trabajo (Gómez, 2022).

En este contexto, el derecho a la defensa de los empleadores en el Derecho al Trabajo es un tema importante que debe ser analizado. Los empleadores también tienen derecho a ser defendidos en caso de que se les acuse de violar las leyes y regulaciones laborales. Es importante destacar que la defensa de los empleadores no significa la violación de los derechos de los trabajadores, sino que se trata de garantizar que se respeten los derechos de ambas partes en la relación laboral.

Ahora bien, como se observó en capítulos precedentes, la estabilidad laboral es un derecho fundamental de los trabajadores que busca protegerlos de posibles despidos arbitrarios o injustificados. En este sentido, la Corte Constitucional Ecuatoriana ha establecido la figura de la estabilidad laboral reforzada como una garantía adicional para los trabajadores que se encuentran en situaciones específicas que los hacen más vulnerables.

La estabilidad laboral reforzada se refiere a la protección especial que se otorga a determinados trabajadores que se encuentran en situaciones que pueden ser objeto de discriminación o vulnerabilidad por parte del trabajador. Estos trabajadores son aquellos que están protegidos por leyes especiales, como las personas con discapacidad, mujeres embarazadas, personas con enfermedades catastróficas, sindicalistas, entre otros.

El objetivo de la estabilidad laboral reforzada es proteger a estos trabajadores de cualquier tipo de discriminación o represalia por parte del empleador debido a su situación especial. De esta manera, se garantiza que estos trabajadores puedan mantener su puesto de trabajo y no sean despedidos de forma injustificada o arbitraria.

Como se analizó en el tercer capítulo de esta investigación, la Corte Constitucional Ecuatoriana ha sido enfática en señalar que la estabilidad laboral reforzada no significa que los trabajadores estén exentos de ser despedidos en caso de que incurran en faltas o incumplimientos graves en su trabajo. Sin embargo, cualquier despido debe estar debidamente fundamentado y justificado en una causa objetiva, y no puede ser producto de discriminación o represalia por la situación especial del trabajador.

Es decir, la estabilidad laboral reforzada es una figura importante dentro del Derecho Laboral que busca garantizar la protección de los derechos de los trabajadores que se encuentran en situaciones especiales y vulnerables. La Corte Constitucional Ecuatoriana ha reconocido la importancia de esta figura y ha establecido lineamientos para su aplicación, con el objetivo de garantizar el respeto al derecho al trabajo ya la igualdad de derechos entre empleador y trabajador.

No obstante, el problema surge en el hecho de que el órgano jurisdiccional referido, no ha establecido mecanismos idóneos que permitan interpretar, ¿cuáles son las causas objetivas que le permiten al empleador despedir a un trabajador que ostenta estabilidad laboral reforzada por su condición? Actualmente el Estado ecuatoriano, se reconoce como un Estado garantista de derechos humanos establecidos en nuestra

Constitución de la República, y reconoce especiales derechos a ciertos grupos que por su condición de vulnerabilidad se encuentran en condición de riesgo, a estos se los denomina como grupos de atención prioritaria reconocidos en el artículo 35 de nuestra carta magna, quienes recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

Sin embargo como se expresó, el derecho a la estabilidad laboral reforzada se funda en el trato diferenciado hacia personas con enfermedades catastróficas por existir circunstancias particulares que lo ameritan; con el objetivo de que aquellas tengan la garantía de permanencia y continuidad en su trabajo como medida de protección en contra de actos que pueden resultar discriminatorias, es por ello que aparece la presunción prima facie referente a que la desvinculación laboral de personas con enfermedades catastróficas es violatoria de derechos constitucionales por fundarse en criterios sospechosos de discriminación.

Es precisamente en este punto donde surge la interrogante ¿Cuáles son los determinantes para que la desvinculación del trabajo de una persona con enfermedad catastrófica tenga o no un tinte discriminatorio? ¿cuáles son los medios de defensa que puede utilizar el empleador para demostrar que el despido fue objetivo y no discriminatorio?

Por consiguiente, en este capítulo, se analizará en detalle el derecho a la defensa de los empleadores en el Derecho al Trabajo, destacando la importancia de este derecho en la relación laboral y cómo se puede garantizar que se respeten los derechos de los empleados sin violar los derechos de los trabajadores en aquellos casos en los cuales el empleador ha decidido desvincular de la relación laboral, por una causa objetiva, al trabajador que adolece de una enfermedad catastrófica, quien se encuentra protegido por la presunción prima facie de estabilidad reforzada que le enviste por pertenecer a un grupo de atención prioritaria.

4.1. El debido proceso: derecho a la defensa.

Las garantías del debido proceso judicial son fundamentales para el correcto funcionamiento de cualquier sistema judicial, ya que su ausencia puede conducir a la injusticia y al abuso de poder. Estas garantías se refieren a los derechos y procedimientos que se deben seguir en cualquier proceso judicial para asegurar un juicio justo e imparcial (García, 2020).

El debido proceso judicial es un principio fundamental que garantiza que todo ciudadano tenga derecho a un juicio justo e imparcial. El debido proceso se encuentra protegido por las Constituciones de la mayoría de los países y se refiere a la necesidad de respetar ciertos derechos y garantías procesales para asegurar que los procedimientos judiciales sean justos y equitativos (Blanco, 2023).

La importancia del derecho a la defensa y el debido proceso judicial se puede observar en la cantidad de casos en los que las garantías procesales de las personas han sido vulneradas y en los efectos perjudiciales que esto puede tener en la vida de las personas. Históricamente, la administración de justicia ha pasado por una serie de cambios tendientes a generar una justicia garante que acredite un proceso jurisdiccional objetivo tendiente a materializar en sus sentencias una verdad.

Es importante destacar que el derecho a la defensa y el debido proceso no solo son importantes para proteger a los acusados en procesos judiciales de índole penal, sino que también son relevantes en cualquier causa judicial administrativa, laboral, civil y tributaria en el que está en juego el interés de las personas.

Una de las garantías fundamentales del debido proceso judicial es el derecho a la defensa. Este derecho se refiere a la capacidad de cualquier individuo de presentar y defender sus intereses ante un tribunal. El derecho a la defensa incluye el derecho a ser informado de los cargos en su contra, el derecho a presentar pruebas y argumentos en su defensa y el derecho a ser representado por un abogado competente e imparcial. El derecho a la defensa es fundamental para asegurar un juicio justo e imparcial, ya que permite que todas las partes tengan la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas ante el tribunal (Durán y Henríquez, 2021).

El derecho a la defensa y el debido proceso judicial son dos pilares fundamentales del sistema de justicia en cualquier sociedad democrática. Estos derechos se derivan de la necesidad de proteger la libertad y la dignidad de las personas frente al poder del Estado, y tienen como objetivo garantizar que los ciudadanos sean tratados de manera justa y equitativa por las autoridades judiciales (Ormaza y Vázquez, 2021)

El derecho a la defensa es un principio fundamental que garantiza que todas las personas tienen derecho a contar con una defensa adecuada y efectiva en cualquier procedimiento judicial en el que estén involucradas. Este derecho se encuentra reconocido en la mayoría de las Constituciones del mundo y en las leyes procesales de cada país. En

El Ecuador, el derecho referido se encuentra positivizado en el artículo 76 numeral 7, el cual contiene un cúmulo de sub-garantías establecidas en literales de la a) a la m).

La defensa debe ser considerada como un derecho humano esencial para garantizar la protección de los derechos de los individuos frente a los poderes del Estado y las violaciones que pueden cometer en su contra. El acceso a una defensa efectiva permite a los ciudadanos ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, asegurando que su voz sea escuchada y que se puedan presentar pruebas en su defensa (Bustillos, 2022).

Es fundamental que tanto actor como demandado tengan acceso a un abogado que pueda brindarle una defensa adecuada y efectiva (Barrueta, 2021). Para garantizar este derecho, muchos países han establecido sistemas de asistencia jurídica gratuita para aquellas personas que no tienen los recursos para contratar un abogado privado, en el caso ecuatoriano, se encuentra la Defensoría Pública como institución acreditada para dotar de asistencia jurídica a quienes no ostenten los recursos para cancelar los honorarios de un abogado privado.

La asistencia jurídica gratuita es esencial para garantizar que todas las personas tengan igualdad de acceso a la justicia y que no se discrimine a los individuos por motivos económicos. La falta de acceso a una defensa adecuada y efectiva puede llevar a la emisión de una sentencia injusta en contra de una persona, por la existencia de una clara violación de sus derechos fundamentales.

De igual forma, el derecho a la defensa también engloba la potestad de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa es una garantía fundamental del debido proceso judicial. Este derecho se refiere a la posibilidad de que una persona que se encuentra en una situación de litigio tenga el tiempo y los recursos necesarios para preparar su defensa y presentar los argumentos y pruebas que considere pertinentes (Mendoza, 2022).

En este sentido, el derecho a contar con tiempo adecuado para la preparación de la defensa se refiere a la necesidad de que la persona disponga de un plazo razonable para organizar y presentar su defensa. Este plazo debe ser suficiente para que la persona pueda recopilar y analizar la información relevante, buscar asesoría legal si lo considera necesario y preparar los argumentos y pruebas que se presentarán ante el juez o tribunal.

A su vez, el derecho a la defensa también incluye la potestad para ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, como una garantía por medio de la cual, las partes en un proceso judicial tengan la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas de manera equitativa y en el momento adecuado (Sandoval, 2019).

Esto implica que tanto el demandante como el demandado deben tener igualdad de oportunidades para presentar sus pruebas y argumentos en el momento oportuno y de acuerdo con las reglas procesales establecidas. Además, el derecho a ser escuchado incluye el derecho a que el juez o tribunal tenga en cuenta las pruebas y argumentos presentados por ambas partes antes de tomar una decisión.

De igual forma, el derecho a la defensa conlleva el cumplimiento del principio de publicidad procesal el cual establece que los procesos judiciales deben llevarse a cabo de manera pública y accesible, garantizando la transparencia y la rendición de cuentas en el ejercicio del poder judicial. Este principio permite que la sociedad pueda conocer y evaluar la actuación de los jueces y tribunales en los casos que se ventilan en ellos (Sifiriano, 2019). Además, la publicidad procesal también cumple una función pedagógica, ya que permite a los ciudadanos conocer y comprender mejor los procedimientos y normas que rigen el derecho procesal. En resumen, la publicidad procesal es una herramienta clave para garantizar la legitimidad y transparencia del sistema de justicia.

El derecho a no ser interrogado sin la presencia de un abogado es una garantía fundamental en el derecho procesal y se basa en la idea de que todo acusado tiene derecho a una defensa adecuada. Esta garantía busca proteger al acusado de posibles abusos y coerciones durante el interrogatorio.

De igual forma, el derecho a la defensa también conlleva la garantía de contar en todo momento con un abogado durante un interrogatorio, derecho que puede ser crucial para asegurar que se respeten los derechos del acusado y que se realice un interrogatorio justo y equitativo. Además, la presencia de un abogado puede ayudar al cuestionado a entender sus derechos y a tomar decisiones informadas durante el interrogatorio (Capurro, 2022).

El derecho a no ser interrogado sin la presencia de un abogado es un principio fundamental que se encuentra reconocido tanto en instrumentos internacionales de

derechos humanos como en la Constitución ecuatoriano, por medio del cual se busca garantizar un proceso justo y equitativo para todos los acusados.

A su vez, el derecho a la defensa engloba el principio de ser asistido gratuitamente por una traductora o intérprete, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades y acceso a la justicia para todas las personas, independientemente de su idioma o lengua materna. Este derecho se basa en el reconocimiento de la diversidad lingüística y cultural de la sociedad y en el deber del Estado de garantizar el acceso efectivo a la justicia (Ibáñez, 2019).

Es responsabilidad del Estado proveer este servicio de manera efectiva y gratuita para que las personas puedan participar plenamente en el proceso judicial y hacer valer sus derechos. La presencia de un traductor o intérprete es fundamental para que las personas puedan entender las preguntas y respuestas durante el proceso judicial y para que puedan expresarse de manera clara y precisa en su idioma materno. Este principio también contribuye a prevenir la discriminación y el trato injusto en el proceso judicial, ya que todas las personas tendrán las mismas oportunidades de participar plenamente en el proceso judicial.

Ahora bien, el principio de contradicción es uno de los preceptos que mayor trascendencia dentro del derecho a la defensa. El principio de contradicción implica que toda persona tiene derecho a presentar sus argumentos y pruebas en el proceso judicial, y también a replicar los argumentos y pruebas de la otra parte. Este derecho se extiende tanto a la presentación verbal como escrita y tiene como objetivo garantizar que todas las partes tengan la oportunidad de exponer sus puntos de vista y pruebas. La contradicción es fundamental para garantizar la imparcialidad y objetividad del proceso judicial (Escobar, 2020).

De igual forma, los principios de no doble juzgamiento, y la obligatoriedad de los testigos y peritos de comparecer de forma directa a rendir sus exposiciones en el juicio, constituyen garantías elementales que buscan generar verdad dentro de la causa que se sustancia en un trámite judicial determinado. Es por esta razón que, ambas garantías forman parte del derecho a la defensa y se encuentran incorporadas en la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por último, se deben exponer dos garantías más que son imprescindibles dentro del derecho a la defensa. Primero, surge la garantía de motivación, mediante la cual,

resolución judicial debe estar fundamentada en argumentos jurídicos y fácticos, explicando las razones por las cuales se ha tomado la decisión. Asimismo, esta motivación debe ser clara, coherente y suficiente, para que las partes involucradas puedan entender las razones del fallo. La motivación no solo se aplica a las sentencias sino también a cualquier acto procesal que afecte los derechos de las partes. El incumplimiento de este derecho puede llevar a la nulidad de la resolución judicial y violar el derecho al debido proceso. Además, el derecho a la motivación es esencial para la transparencia y la confianza en el sistema de justicia.

Y segundo, el derecho a recurrir o impugnar las decisiones del poder público, el cual permite a las partes afectadas por una decisión judicial, la posibilidad de recurrir ante una instancia superior para que se revise la decisión tomada. El derecho a recurrir se encuentra reconocido en los sistemas jurídicos de todo el mundo, incluyendo el derecho internacional. Este derecho está diseñado para proteger la igualdad ante la ley y asegurar que las decisiones judiciales sean justas y equitativas (Hernández, 2020).

La posibilidad de recurrir se encuentra limitada por ciertas condiciones y requisitos que varían en cada jurisdicción. Por ejemplo, puede ser necesario presentar ciertas pruebas, documentos o argumentos adicionales para poder recurrir. Además, el derecho a recurrir también puede ser limitado en ciertos casos, como por ejemplo en decisiones judiciales que son definitivas o en situaciones de emergencia. En resumen, el derecho a recurrir es esencial para garantizar la protección de los derechos y la justicia en un proceso judicial. Este derecho permite que las partes puedan apelar una decisión injusta y buscar la revisión de esta ante instancias superiores.

Ahora bien, una vez que se ha examinado el derecho a la defensa como garantía del debido proceso judicial, y su alcance en cada una de las sub-garantías que lo integran, es menester aplicar dichos postulados técnicos a la relación empleador-trabajador que se ve determinada por la figura jurídica de la estabilidad laboral reforzada en aquellos supuestos en los cuales el trabajador pertenece a un grupo de atención prioritaria por adolecer de una enfermedad catastrófica.

4.2. Igualdad de las partes en el proceso.

El derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido en la mayoría de las constituciones y tratados internacionales de derechos humanos. Este derecho incluye la libertad de trabajar y elegir una ocupación, así como la protección contra la

discriminación en el empleo y la garantía de un salario justo y condiciones de trabajo dignas.

Sin embargo, el derecho al trabajo no solo se refiere a los trabajadores, sino que también incluye a los empleadores. Estos últimos, tienen derecho a defenderse y proteger sus intereses en el ámbito laboral, lo que se conoce como derecho a la defensa de los empleadores.

El derecho a la defensa de los empleadores se encuentra íntimamente relacionado con el principio del debido proceso judicial. Pues como se expresó en el título precedente, toda persona tiene derecho a un proceso justo e imparcial en cualquier procedimiento judicial en el que esté involucrado. Además, el debido proceso garantiza que las partes tengan la oportunidad de presentar pruebas y argumentos, así como de ser oídas por un juez o tribunal independiente e imparcial.

En el contexto laboral, el derecho a la defensa de los patronos se refiere a la capacidad de estos para defender sus intereses en cualquier procedimiento laboral en el que se encuentren involucrados. Esto incluye, por ejemplo, el derecho a presentar pruebas y argumentos en casos de despido injustificado o discriminación laboral (Meza, 2017).

Uno de los principales instrumentos internacionales que reconoce el derecho a la defensa de los empleadores es el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1948. Este Convenio establece que los empleadores tienen derecho a constituir organizaciones para la defensa de sus intereses y a participar en la negociación colectiva.

En el Ecuador, el derecho a la defensa es un derecho fundamental que se aplica tanto a los trabajadores como a los empleadores. El Código del Trabajo establece que los empleadores tienen derecho a una defensa justa y equitativa en caso de ser demandados por sus trabajadores. Es por esta razón que, el artículo 172 del cuerpo legal referido, permite al empleador solicitar la terminación unilateral del contrato laboral con el trabajador, por medio de la figura jurídica del visto bueno, siempre que se cumplan los causales.

Los empleadores también tienen derecho a ser citados adecuadamente sobre cualquier proceso legal que se lleve en su contra, así como a tener acceso a la información y pruebas presentadas por la parte demandante. De igual manera, tienen derecho a

presentar pruebas y argumentos en su defensa, y a ser escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, las cuales son situaciones jurídicas que se encuentran prescritas a lo largo del Código Orgánico General de Procesos, el cual constituye la norma adjetiva procesal vigente que regula las causas judiciales de varias ramas jurídicas, incluida, la laboral.

Es importante destacar que, en el Ecuador, los empleadores tienen la obligación de cumplir con todas las leyes laborales y proteger los derechos de sus trabajadores. En caso de no hacerlo, pueden ser demandados y sancionados por las autoridades competentes. Esto se basa en el hecho de que el artículo 325 y 326 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho al trabajo frente a principios que tienden a salvaguardar los derechos de los trabajadores dentro de la relación de trabajo. No obstante, eso no significa que los empleadores no ostenten derecho a la defensa frente a las denuncias y reclamaciones de sus trabajadores.

Por lo tanto, el derecho a la defensa de los empleadores en Ecuador se enmarca en el respeto a las normativas laborales, la protección de los derechos de los trabajadores y la búsqueda de una justicia equitativa para todas las partes involucradas en un proceso legal laboral.

Sin embargo, en la práctica, el derecho a la defensa de los empleadores puede verse limitado por diversas razones. En primer lugar, los empleados pueden no encontrarse debidamente asesorados con las leyes laborales y, por lo tanto, no estar preparados para defender sus intereses en un procedimiento laboral.

En segundo lugar, el derecho a la defensa de los patronos puede verse limitado por la falta de recursos económicos. Los empleadores pueden no tener los recursos necesarios para contratar abogados o expertos que los ayuden en un procedimiento laboral. Esto puede dar lugar a una situación de desigualdad frente a los trabajadores, que a menudo cuentan con el apoyo de sindicatos u organizaciones de defensa de los trabajadores.

Por último, el derecho a la defensa de los empleadores puede verse limitado por la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales laborales. Esto se debe a que, en virtud del principio protector del Derecho al Trabajo presentado por Cosmopolis (1994), personalmente se cree que los tribunales laborales pueden estar influenciados por el hecho de comprender de que los trabajadores son la parte más débil dentro de la relación

jurídico laboral, generando que las valoraciones judiciales siempre tiendan a encontrar un punto de favorabilidad hacia el trabajador dentro de la causa jurisdiccional.

Ahora bien, en materia laboral, la legislación ecuatoriana se ha ido desarrollado en los últimos años, a tal punto de positivizar en el ordenamiento jurídico vigente, un cúmulo de derechos y garantías en favor del trabajador, por ser considerada la parte débil de la relación laboral tal como lo menciona Monesterolo (2020). Dicha situación de debilidad jurídica, se dice que se ahonda aún más al tratarse de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria, pues la normativa laboral se centra en garantizar su estabilidad laboral de dichos sujetos dentro de la realidad social ecuatoriana.

Con este fundamento la Corte Constitucional de Ecuador como máximo órgano protector de derechos expidió la sentencia No. 080-13-SEP-CC, que reconoce la presunción prima facie de discriminación en el despido de personas con enfermedades catastróficas. Haciendo un recuento del capítulo anterior, se sabe que la presunción prima facie refiere a una expresión de uso frecuente en el ámbito jurídico para dar a entender la apariencia de una situación o de un derecho, pero sin prejuzgar el asunto (García, 2022).

Es así como, en términos de la Corte Constitucional, la separación de labores de las personas con enfermedades catastróficas se presume como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador se fundamente en una causa objetiva. Es decir, se brinden razones válidas y suficientes que justifiquen de manera argumentada y probatoria ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso.

Por consiguiente, en principio en todos los casos en donde una persona con enfermedad catastrófica sea desvinculada, se entiende que existió discriminación; por lo tanto, corresponderá al empleador probar lo contrario. Sin embargo, el órgano jurisdiccional constitucional no ha brindado lineamiento alguno para entender en qué casos el empleador podría cumplir con tal proposición y ejercer de manera eficaz su derecho a la defensa como garantía del debido proceso. Debiendo recordar que, en observancia al derecho al debido proceso, el empleador tiene la facultad de ejercer su derecho a la defensa, razón por la que, en el siguiente título se desarrollará el presente problema jurídico planteado.

4.3. Posturas claves de defensa y actuación del empleador para evitar la discriminación.

En conformidad a capítulos anteriores, la estabilidad laboral reforzada debe ser comprendida como un derecho constitucional que tiene por objeto proteger al trabajador de posibles despidos arbitrarios, dotando así a los empleados de prerrogativas humanas máximas que se encuentran prescritas en la Constitución de la República del Ecuador.

Sanabria Ríos (2014), señala que la estabilidad laboral reforzada se aplica en ciertos casos específicos, tales como la protección a trabajadores con discapacidad, mujeres embarazadas, trabajadores sindicalizados, entre otros. En este sentido, a lo largo de este trabajo se ha evidenciado como las sentencias No. 080-13-SEP-CC y No. 375-17-SEP-CC emitidas por la Corte Constitucional, han cambiado la forma en cómo debe comprenderse la estabilidad laboral de las personas que por patologías catastróficas pertenecen a grupos de atención prioritaria.

Sin embargo, lo curioso del trabajo de Sanabria, radica en el hecho de que existen abusos en la utilización de la figura jurídica de la estabilidad laboral reforzada por parte de trabajadores, quienes deciden acogerse a dicha protección constitucional para ejercer funciones laborales de forma deplorable e ineficaz para los intereses de las empresas o empleadores, valiéndose de la protección jurídica para no cumplir con el objeto contractual de trabajo que consistía en prestar de forma debida los servicios lícitos y personales al empleador.

Si bien se debe destacar la importancia de la interpretación constitucional para garantizar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores, en Ecuador ya es momento de que empiecen a tomarse medidas para evitar el uso indebido de esta figura por parte de trabajadores, sobre todo con respecto al derecho a la defensa y al debido proceso puesto que las jurisprudencias constitucionales examinadas, han generado que en materia laboral se invierta la carga de la prueba en los casos que conlleven despido de personas que adolezcan de enfermedades catastróficas.

El problema de la implementación de la presunción prima facie referente a la estabilidad de trabajo reforzada, radica en el hecho de que la Corte Constitucional no determinó un mecanismo argumental efectivo por el cual los empleadores puedan materializar su derecho a la defensa frente a la reclamación judicial del trabajador que ha sido desvinculado de la relación laboral.

Esto se debe a que, las jurisprudencias referidas únicamente han establecido que es el empleador quien tendrá la obligatoriedad de justificar que el despido no se ha realizado por cuestiones discriminatorias, debiendo fundamentar él que la causal de la desvinculación del trabajo se sustenta una “razón legal objetiva” que ampare el acto unilateral de despido, caso contrario, se configurará un hecho inconstitucional discriminatorio que deberá ser resarcido por el empleador.

Es el momento de analizar ¿qué se entiende por “causa objetiva” de despido? Pues sin duda, ante lo manifestado por la Corte se evidencia la existencia de un concepto jurídico indeterminado. Los conceptos jurídicos indeterminados son términos utilizados en el derecho que no tienen una definición precisa o clara, y su interpretación depende de varios factores, como el contexto, la normativa y la jurisprudencia aplicables.

Estos conceptos se utilizan en diversas áreas del derecho, como en el derecho civil, penal, laboral y administrativo. Algunos ejemplos de conceptos jurídicos indeterminados son "buena fe", "justo precio", "razonable", "conducta indebida", "buenas costumbres", entre otros. La indeterminación de estos conceptos puede dar lugar a cierta incertidumbre en la aplicación de la ley, y a veces se requiere de la intervención de los tribunales para interpretarlos y aplicarlos correctamente.

Es importante destacar que, aunque los conceptos jurídicos indeterminados no tienen una definición precisa, su interpretación debe basarse en los principios y valores del derecho, así como en la finalidad que persigue la normativa en la que se utilizan. Además, la interpretación debe ser coherente y consistente con la jurisprudencia y la doctrina aplicables. Es por esta razón que la doctrina refiere: “la indeterminación que provocan estos conceptos se conecta con el hecho de que las condiciones de aplicación del término varían dependiendo completamente del contexto, de las circunstancias particulares de los casos a los que hayan de aplicarse.”. (Lifante, 2020, p. 131).

Sin duda la expresión “causa objetiva” utilizada por la Corte Constitucional genera ambigüedad porque no permite inferir cuales son dichos presupuestos en los cuales el empleador puede acogerse para despedir de forma justa a quien adolece de una enfermedad catastrófica, y defenderse dentro de un eventual e incierto proceso jurisdiccional en su contra. A fin de analizar el concepto jurídico indeterminado expuesto, es menester buscar una respuesta en las causas de visto bueno previstas en el artículo 172 del Código de Trabajo (2020).

Entre las causas de terminación de la relación laboral se encuentran:

- a. Atrasos, faltas o abandono.
- b. Indisciplina o desobediencia
- c. Falta de probidad o actuaciones inmorales del trabajador
- d. Injurias en contra del empleador o sus familiares
- e. Falsa denuncia en contra del empleador por supuestamente no haber cumplido las obligaciones en cuanto a la seguridad social.
- f. Ineptitud manifiesta del trabajador para ejercer su prestación de servicios lícitos y personales.
- g. Desobediencia del trabajador frente a las medidas de prevención, seguridad e higiene.
- h. Acoso laboral

Ahora bien, personalmente se afirma que, un empleador podrá despedir de forma objetiva al trabajador que adolezca de una enfermedad catastrófica, en aquellos casos en los cuales haya existido indisciplina, injurias, falsa denuncia, desobediencia frente a las medidas de prevención e higiene y acoso laboral. No obstante, es notorio que resultaría complicado para el empleador el terminar el vínculo laboral con el trabajador en aquellos casos en los cuales se demuestre ineptitud para ocupar el cargo de trabajo o desempeñarlo, o en los supuestos de atrasos, faltas o abandono.

Lo descrito se sustenta en el hecho de que la Corte Constitucional en sus sentencias, ha determinado de forma expresa que la presunción prima facie en el despido de personas con enfermedades catastróficas, genera que el empleador no pueda justificar su causal de despido en un menor rendimiento del empleado, debilidad, enfermedad o padecimiento para ejecutar actividades laborales, ya que dicha situación obedece a la patología catastrófica que adolece el trabajador, por lo que despedirlo por dichos motivos constituiría un acto de discriminación laboral.

De igual forma, el empleador no puede despedir al trabajador por atrasos, faltas o abandono, ya que dicha situación puede deberse a la condición de enfermedad en la que se encuentra el mismo, por lo que despedirlo en aquellos supuestos en los que el trabajador falte, atrase o abandone su trabajo por motivos de enfermedad, constituiría un acto de despido discriminatorio que a efectos de la estabilidad laboral reforzada,

configuraría un hecho inconstitucional que debería ser castigado por parte de la administración de justicia.

Es en este punto en el cual existe incertidumbre en el alcance de la expresión “causa objetiva de terminación de la relación jurídico laboral” debido a que, el empleador también necesita de trabajadores que desempeñen de forma debida el empleo para el cual fueron contratados, pues la esencia misma del contrato de trabajo radica en prestar de forma correcta los servicios lícitos y personales a un patrono, quien necesita del auxilio del trabajador para poder cumplir sus metas y finalidades.

Entonces ¿qué sucede en aquellos casos en los cuales el trabajador por ineptitud manifiesta y de forma dolosa decide mermar su rendimiento laboral aprovechándose de la protección de la estabilidad laboral? ¿no sería justo en estos casos que el empleador pueda aplicar el visto bueno por falta de capacidad del trabajador para ejercer las actividades de trabajo?

En este orden de ideas, se demuestra que la presunción prima facie adolece de anomalías en el alcance de su aplicación, pues el invertir la carga de la prueba menoscaba el derecho a la defensa del empleador, quien por regla general normativa no tiene el deber de justificar que el despido no sea intempestivo, pues a quien le corresponde el onus probandi es al trabajador como accionante dentro de todo proceso judicial.

El empleador según ley tiene plenos derechos para terminar el vínculo laboral con el trabajador que no demuestra capacidad para ejercer el puesto de trabajo, siendo vulneratoria al derecho a la defensa que se le exija al patrono el justificar que el despido provino de una causa objetiva, sin establecer la Corte Constitucional el alcance de dicha acepción normativa indeterminada, pues el empleador no podría defenderse en aquellos supuestos en los que el trabajador de forma dolosa merma su rendimiento en el ámbito laboral aprovechando la protección que le dota la estabilidad laboral reforzada.

Es en este contexto jurídico fáctico que se evidencia un punto de tensión entre la presunción prima facie de estabilidad laboral reforzada de las personas con enfermedades catastróficas y el derecho a la defensa del empleador, quien no solo que se ve en la obligación de probar la causa de despido, sino que tiene que fundamentar la misma en una causal objetiva ambigua que no lo protegerá en aquellos casos en los que el trabajador se aprovecha de su protección normativa de estabilidad para ser ineficaz en el ejercicio de sus actividades de trabajo.

Es indispensable que la Corte Constitucional comprenda que a pesar de que el Derecho Laboral tiene una finalidad social protectora, no puede constituirse como un mecanismo tendiente a limitar los derechos fundamentales del empleador, quien no puede verse afectado por presunciones jurídicas que menoscaban su derecho a la defensa a pesar de que el mismo haya cumplido con todas sus obligaciones patronales frente al trabajador.

El patrono no puede verse sometido a un imperativo jurídico de mantener en el puesto de trabajo al empleado que se aprovecha de la estabilidad laboral reforzada para rendir menos dentro de su puesto de trabajo, siendo en este punto indispensable que la justicia constitucional aclare y determine lineamientos que aclaren el alcance de las “*causales objetivas*” por las cuales el empleador puede despedir a una persona que adolezca de una enfermedad catastrófica.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha determinado que las personas que padecen enfermedades catastróficas han sido históricamente discriminadas. Este tipo de enfermedades pueden tener un impacto significativo en la vida de las personas, afectando su salud, su capacidad para trabajar y su calidad de vida en general. En algunos casos, las personas con enfermedades catastróficas han sido marginadas por la sociedad, discriminadas en el lugar de trabajo y en la atención médica, y en algunos casos han sufrido violaciones de sus derechos humanos.

Por esta razón, la Constitución de la República del Ecuador ha prescrito los derechos de las personas con enfermedades catastróficas, exigiendo que se les trate con igualdad y respeto, y que se les brinde acceso a la atención médica y a los tratamientos que necesitan para sobrellevar sus enfermedades. En consecuencia, dicha comunidad humana ha sido determinada como un grupo de atención prioritaria dentro del Estado.

El derecho a la igualdad y no discriminación es uno de los principales cimientos en los que se sostiene el ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional de derechos y justicia como lo es el Ecuador. Este derecho garantiza que todas las personas, sin importar su origen étnico, género, orientación sexual, religión, edad, discapacidad u otra condición, sean tratadas de manera justa y equitativa en todas las esferas de la vida; por lo que este es fundamental para la promoción y protección de los derechos humanos, y es esencial para el mantenimiento de una sociedad íntegra e imparcial.

Por tal situación, es el que concepto de igualdad material se ha convertido en un principio de aplicación de los derechos clave para la materialización de condiciones equitativas de inclusión para las personas con enfermedades catastróficas, a fin de que la sociedad en general tome conciencia de la importancia de respetar los derechos de las personas con enfermedades catastróficas, y trabajar juntos para garantizar su inclusión y participación en la vida social, económica y cultural. La discriminación y el estigma hacia estas personas sólo pueden ser superados si se trabaja para crear una sociedad más justa e inclusiva para todos.

Ecuador ostenta un marco jurídico estatal fundamentado en principios vinculantes, lo que resultan en un avance normativo social que ayuda a mejorar la vida de todos

aquellos que forman parte de la población, tomando en consideración incluso a aquellos que constituyen grupos de atención prioritaria por haber sido históricamente discriminados, encontrándose dentro de este grupo a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas en razón de que constituyen personas con capacidades diferentes.

Es por esta razón que la Corte Constitucional en sus sentencias No. 080-13-SEP-CC y No. 375-17-SEP-CC ha determinado la presunción prima facie en base a la estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad (como las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas), pues se trata de una figura jurídica que proviene de un proceso jurisprudencial, a través del razonamiento lógico jurídico que efectuado por los jueces que forman parte de la Corte Constitucional. Bajo esta figura, no se puede despedir a un trabajador que pertenezca a un grupo de atención prioritaria porque dicha desvinculación laboral correspondería a un acto discriminatorio.

Es así como, en términos de la Corte Constitucional, la separación de labores de las personas con enfermedades catastróficas se presume como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador se fundamente en una causa objetiva la razón de la desvinculación del trabajador de su puesto de trabajo. Es decir, solo se podrá despedir a una persona si existen razones válidas y suficientes que justifiquen de manera argumentada y probatoria ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso.

Por consiguiente, en principio en todos los casos en donde una persona con enfermedad catastrófica sea desvinculada, se entiende que existió discriminación; por lo tanto, corresponderá al empleador probar lo contrario. Sin embargo, el órgano jurisdiccional constitucional no ha brindado lineamiento alguno para entender en qué casos el empleador podría cumplir con tal proposición y ejercer de manera eficaz su derecho a la defensa como garantía del debido proceso.

A lo largo del desarrollo de este trabajo, se ha evidenciado que existen falencias en cuanto al alcance de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional al momento de establecer ¿qué se entiende por causa objetiva en el despido de personas con enfermedades catastróficas? Pues si bien se pueden aplicar algunas causales del visto bueno, por la jurisprudencia referida, el empleador se ve limitado a despedir al trabajador por atrasos, faltas o abandono; o por ineptitud para ejercer las labores de trabajo.

Por tanto, se concluye que, en el ámbito jurídico actual, existe una tensión entre la presunción de estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con enfermedades catastróficas y el derecho a la defensa del empleador. Aunque el Derecho Laboral busca proteger a los trabajadores, no puede limitar los derechos fundamentales del empleador, incluyendo su derecho a la defensa. El empleador debe tener la posibilidad de probar la causa de despido y fundamentarla en una causal objetiva clara, sin verse afectado por presunciones jurídicas. La justicia constitucional debe establecer lineamientos claros para definir el alcance de las “*causales objetivas*” por las cuales el empleador puede despedir a un trabajador con una enfermedad catastrófica, pues esto evitará que los trabajadores se aprovechen de su estabilidad laboral para rendir menos en su trabajo.

Referencias bibliográficas

Agudo Zamora, M. (2013). *La protección multinivel del Estado Social* (1ª Ed.). Editorial Tirant lo Blanch.

Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Oxford.

Almanza Junco, J. E. (2020). Constitucionalización de los derechos laborales a través del desarrollo jurisprudencial en el caso de la estabilidad laboral y ocupacional reforzada. *Revista de Estudios Socio Jurídicos*, 23(1), 1-17.

Asamblea Constituyente. (25 de enero de 2021). Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449.

Asamblea Nacional del Ecuador. (03 de febrero de 2020). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52.

Asamblea Nacional. (2020). Código de Trabajo, Registro Oficial suplemento 167, 16 de diciembre de 2005.

Asamblea Nacional. (2020). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2020). Registro Oficial suplemento 52.

Ávila Santamaría, R. (2008). Los principios de aplicación de los derechos. *La Constitución del*, 39-72.

Ávila Santamaría, R. (2011). *Los derechos y sus garantías ensayos críticos*. RisperGraf C.A

Barreno Samaniego, S. M. (2020). *El derecho a la igualdad y no discriminación de personas portadoras de VIH-SIDA en el ámbito laboral. Análisis jurisprudencial con relación a la sentencia 080-13-sep-cc de la corte constitucional ecuatoriana* (Master's thesis, Quito: Universidad Tecnológica Indoamérica).

Barrueta Díaz, J. C. J. (2021). La defensa ineficaz en el proceso común y la transgresión al derecho de defensa técnica, visto por los abogados penalistas de la ciudad de Huánuco, 2019.

Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. Universidad Externado de Colombia. (págs. 225-238).

Blanco Aguilar, L. (2023). La Importancia Del Debido Proceso En Delitos Tipificados En El Art. 308 Bis Del Código Penal Boliviano. Universidad Mayor de San Simón.

Breggia, M. A. (2020). Acciones Afirmativas. Cupo Laboral para personas con Discapacidad.

Calle Idrovo, R. (2019). Mirada histórica-constitucional de orden conceptual a la vulnerabilidad en el Ecuador. *DERECHOS DE LOS GRUPOS*, 27.

Camacho Ramírez, A. y Romero Ramos, M. C. (2018). De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo. Editorial Universidad del Rosario.

Capurro, E. C. (2022). La violación de igualdad de armas en la declaración anticipada de las víctimas de delitos sexuales. *593 Digital Publisher CEIT*, 7(1), 537-547.

Chalco Salgado, J. F. (2019). Hiperpresidencialismo y principio democrático en Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar (Tesis Doctoral).

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación general No 18. (1989). Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Congreso Nacional del Ecuador. (12 de mayo de 2005). Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, Registro Oficial 16.

Corte Constitucional Colombiana. (s.f). Sentencia T-611/01. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-611-01.htm#:~:text=El%20derecho%20al%20trabajo%20tiene,en%20condiciones%20dignas%20y%20justas.>

Corte Constitucional del Ecuador. (09 de octubre de 2013). Sentencia No. 018-13-SEP-CC. Caso No. 0445-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (22 de noviembre de 2017). Sentencia No. 375-SEP-CC. Caso No. 0526-13-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (23 de octubre de 2013). Sentencia N° 0890-13-SEP-CC. Caso No. 1203-12-Ep.

Cosmópolis, M. P. (1994). El principio protector en el derecho procesal del trabajo. *Derecho PUCP*, 48, 149.

De la Cueva, M. (1980). El nuevo derecho mexicano del trabajo. Porrúa.

Dulitzky, A. E. (2007). El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana. *Anuario de derechos humanos*, (3).

Durán Chávez, C. E., & Henríquez Jiménez, C. D. (2021). El principio de imparcialidad como fundamento de la actuación del juez y su relación con el debido proceso. *Revista Científica UISRAEL*, 8(3), 173-190.

Dworkin, R. (1988). *El imperio de la justicia* (Vol. 2). Barcelona: Gedisa.

Escobar Tocaría, A. (2020). La materialización del principio de contradicción como garantía del debido proceso en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en Colombia. *Verba Iuris*, (43), 87-103.

Española, R. A. (2001). Diccionario. *Madrid: Espasa*.

Ferrajoli, L. (2005). Igualdad y diferencia de género. UNAM.

García Amado, J. (2016). ¿Qué es ponderar? Sobre implicaciones y riesgos de la ponderación. *Revista iberoamericana de argumentación*, (13), 2.

García de Enterría (1984). Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho. 1a ed. Civitas.

García Morillo, J. G. (1991). La cláusula general de igualdad. In *Derecho constitucional. Vol. 1. El ordenamiento constitucional: derechos y deberes de los ciudadanos* (pp. 159-177).

García, E. (2022). El concepto de “primera vista”. *Revista de Filosofía Normativa*, (33), 40-70.

García, L. (2020). Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre garantías del debido proceso en el control migratorio. *Estudios de derecho*, 77(169), 119-144.

Gómez Macías, M. L. (2022). El acoso laboral en el sector privado: los vacíos normativos de la ley 1010 de 2006.

Hernández Caro, L. M. (2020). *Doble instancia y doble conforme: antecedentes y estado actual en el derecho procesal penal colombiano y países latinoamericanos* (Bachelor's thesis, Universidad Eafit).

Hohfeld, W. (1913): Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *The Yale Law Journal* (1931) 23(1). 16–59. Citado por la traducción española de G. Carrió: *Conceptos jurídicos fundamentales*. Centro Editor de América Latina.

Ibáñez Castaño, Á. (2019). Materia legislativa relativa al derecho a la interpretación ya la traducción en los procesos penales para las personas sordas. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 69(274-2), 727-752.

Kelsen, H. (2020). *Teoría pura del derecho*. Eudeba.

Larenz, K. (2001). *Metodología de la Ciencia de Derecho*.

Lifante Vidal, I. (2020). Sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Las «pautas de conducta y diligencia» en el derecho. *Pensamiento Constitucional*, 25(25), 129-146.

Lobato, A. (2019). Igualdad de condiciones en las relaciones laborales. *Revista de Weimar*, (46), 55-90.

Mendoza Macías, F. E. (2022). *La Práctica Probatoria En Las Audiencias Telemáticas Y El Derecho A La Defensa*. Legis.

Meza, J. (2017). *El derecho a la defensa de los empleadores*. Renati.

Monereo Pérez, J. L. (1996). *Derechos Sociales y de la Ciudadanía y el Ordenamiento Laboral*. Madrid, España: Consejo Económico y Social.

Monesterolo Lencioni, G. A. (2020). Impacto del Covid-19 en las relaciones laborales en Ecuador. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 1(8), 79-118. <https://doi.org/10.26807/rfj.vi8.314>

Motoa Delgado, B. (julio – diciembre de 2019). El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Alcance de la protección constitucional por vía de tutela en Colombia. *Revista de la Universidad Cooperativa de Colombia* 30(21).

Peces-Barba, G., Asís Roig, R., & Avilés, M. (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*. Dykinson.

Pólit Montes de Oca, V. (1998). *Reformas Legales y Constitucionales* (3ª Ed.). Editorial Abya Yala

Pozzolo, S. (2006). Neoconstitucionalismo: ¿un modelo constitucional ou uma concepção da Constituição? *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 7(1), 231-253.

Ríos, S. (2014). De la estabilidad laboral reforzada, un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional. *Universidad Católica de Colombia*). Recuperado de <https://repository.catolica.edu.co/bitstream/10983/1626/1/PROYECTO%20DEFINITIVO.pdf>.

Sandoval Zavaleta, M. C. (2019). Inobservancia del derecho a ser oído del acusado en juicio oral como infracción constitucional y convencional del derecho de defensa, presunción de inocencia, contradicción y equidad. UPAO.

Schlag, P. (2015). How to do things with Hohfeld. *Law and Contemporary Problems*.

Sifriano, R. S. (2019). Trascendencia del principio de publicidad procesal en el sistema penal acusatorio adversarial en México. *Dikê: Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, (25), 141-169.

Storini, C y Navas, M. (2013). La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social, Nuevo derecho ecuatoriano. Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional.

Yugsi-Yugsi, M., & Pinos-Jaén, C. (2021). Análisis del estado actual de la estabilidad laboral reforzada en el sector público ecuatoriano. *Domino de las Ciencias*, 7(3), 191-213.