



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Trabajo de Investigación de Fin de Carrera Titulado:**

**“CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA DISCRIMINACIÓN  
LABORAL EN EL ECUADOR”**

**Realizado por:**

**DAVID ALEJANDRO TAPIA HERMOSA**

**Director del Proyecto:**

**MGS. GABRIEL SANTIAGO GALÁN MELO**

**Como requisito para la Obtención del Título de:**

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA**

**MAYO DE 2015**

## **DECLARACION JURAMENTADA**

Yo, DAVID ALEJANDRO TAPIA HERMOSA, con cédula de identidad No. 171373686-4, declaro bajo juramento que el Trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado a calificación Profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento. A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la Normativa Institucional Vigente.

**David Alejandro Tapia Hermosa**

**C.C.: 171373686-4**

## **DECLARATORIA**

El presente trabajo de investigación titulado:

**“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DISCRIMINACION LABORAL EN EL  
ECUADOR”**

Realizado por:

**DAVID ALEJANDRO TAPIA HERMOSA**

Como requisito para la Obtención del Título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA**

Ha sido dirigido por el Profesor

**MSG. GABRIEL SANTIAGO GALÁN MELO**

Quien considera que constituye un trabajo original de su Autor

**MGS. GABRIEL SANTIAGO GALÁN MELO**

**DIRECTOR**

**LOS PROFESORES INFORMANTES**

Los Profesores Informantes:

Después de revisar el trabajo presentado,

lo han calificado como apto para su defensa oral ante

El Tribunal Examinador

DR. MARCELO GALÁRRAGA

AB. CAROLINA DORADO

## **DEDICATORIA**

El presente Trabajo de Investigación va dedicado a mis padres quienes supieron inculcarme valores y principios que han guiado mi vida. Gracias Padres por estar siempre junto a mí, pasar por alto mis locuras de juventud, pero sobre todo gracias por guiar mi vida hacia el estudio y el esfuerzo y por ser cada día una mejor persona.

A mis hermanos Pablo Roberto y Gabriela Estefanía, que con su ejemplo, amor y comprensión, han sabido guiarme y quererme para bien, en los momentos difíciles.

**David Alejandro**

## **AGRADECIMIENTO**

Este Trabajo va dirigido como una especie de gratitud al Profesor MGS. Gabriel Santiago Galán Melo, por su acertada dirección del mismo, quien gracias a su profesionalismo y entrega fue determinante a la hora de elaborar y terminar este documento.

Con este trabajo quiero también agradecer de manera especial a mi gran amigo y maestro, el Doctor Patricio Vinueza, quien a lo largo de todos mis años de estudio, ha sabido enseñarme e inculcarme caracteres que van acorde con su personalidad y un trabajo dedicado, responsable, honesto y esforzado para hacerme ver cada día, lo hermoso de esta Profesión.

**David Alejandro**

## ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

Declaración Juramentada.....	ii
Declaratoria.....	iii
Los Profesores Informantes.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de contenidos .....	vii
Resumen.....	xii
Abstrac.....	xiii

### CAPÍTULO I

#### INTRODUCCIÓN

1.1 Introducción.....	13
<b>1.2.1 EL DERECHO AL TRABAJO.....</b>	<b>17</b>
1.2.1.1 Contrato de Trabajo - Conceptos.....	17
1.2.1.2 Relación Laboral.....	19
1.2.1.3 El Empleador – El Trabajador.....	22

<b>1.2.2 LA DISCRIMINACIÓN.....</b>	<b>24</b>
1.2.2.1 Definición de discriminación.....	24
1.2.2.2 Definición de discriminación laboral.....	28
1.2.2.3 Tipos de Discriminación laboral.....	31
1.2.2.4 Formas de Discriminación laboral.....	33
1.2.2.5 Hostigamiento.....	37
1.2.2.6 Normativa sobre este tema en el Ecuador.....	43
1.2.2.7 Normativa sobre este tema en la legislación internacional.....	49
<b>1.2.3 DERECHOS VULNERADOS POR LA DISCRIMINACIÓN.....</b>	<b>53</b>
1.2.3.1 El Derecho al Trabajo.....	53
1.2.3.2 El Derecho a la Vida Digna.....	55
1.2.3.3 El Derecho a la Igualdad.....	56
1.2.3.4 El Derecho a la No Discriminación.....	58
1.2.3.5 El Derecho a la Seguridad Social.....	60
<b>1.2.4 EFECTOS DE LA DISCRIMINACIÓN.....</b>	<b>61</b>
1.2.4.1 Efectos Económicos.....	61
1.2.4.2 Efectos Jurídicos.....	62

1.3 Estado actual del conocimiento sobre el tema.....	64
1.4 Adopción de una perspectiva teórica.....	67
1.5 Marco conceptual.....	68
1.6 Hipótesis.....	69
1.7 Identificación y caracterización de variables.....	69

## **CAPÍTULO II**

### **2. RESULTADOS**

3.1 Levantamiento de datos.....	74
3.1.1 Encuesta realizada a Jueces, Abogados, Inspectores del Ministerio de Relaciones Laborales, Trabajadores, al investigador, Director Regional del Trabajo y al Director del trabajo de titulación.....	74
3.2 Presentación y análisis de resultados.....	76
3.3 Aplicación práctica.....	76

## **CAPITULO III**

### **DISCUSION**

Conclusiones.....	85
Recomendaciones.....	87

Propuesta de reforma del Código del Trabajo .....	88
Bibliografía.....	91
Anexos.....	95

## RESUMEN

La discriminación como fenómeno negativo de toda sociedad se encuentra inmersa en todos los espacios de desarrollo y de interacción personal y colectiva del conglomerado social, dentro de las relaciones laborales este fenómeno también se ha desarrollado como una característica que dificulta la interacción entre trabajadores y empleadores, haciendo que esta relación sea una más compleja de lo que actualmente es, por ello varios Organismos Internacionales han adoptado Instrumentos Jurídicos que implantan mecanismos de combate a estas prácticas, sin embargo dentro de la Legislación Ecuatoriana existen muy pocos instrumentos que garanticen el debido respaldo a las víctimas de actos discriminatorios en sus espacios laborales, de ahí que este ámbito resulta ser muy problemático y vale la pena ser analizado desde un punto que permita distinguir sus consecuencias nefastas y la posible instalación de mejores mecanismos de combate hacia la discriminación...

**ABSTRAC**

Discrimination as a negative phenomenon of every society is immersed in all areas of development and personal and collective interaction of social conglomerate, labor relations within this phenomenon also has been developed as a feature that hinders the interaction between workers and employers, making this relationship is more complex than it is today, so many international organizations have adopted legal instruments that implement mechanisms to combat these practices, however within the Ecuadorian legislation there are very few instruments that ensure adequate support to victims of discrimination in their workplaces, hence this area is very problematic and worth being analyzed from a point to distinguish its disastrous consequences and the possible installation of better mechanisms to combat discrimination...

## **CAPÍTULO I**

### **1. INTRODUCCIÓN**

Nuestra Constitución de la República, así como los Tratados y Convenios internacionales sobre Derechos Humanos, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José, entre otros, sostienen que las personas tienen derecho a la no discriminación. A pesar que el alcance de estas disposiciones es general, en el campo laboral se sigue evidenciando este complejo problema, que tiene que ser erradicado.

En el Ecuador no existe mucha legislación y por ende no existe mayor conocimiento por parte del común de los trabajadores en general, y por ende de algunos Profesionales del Derecho, sobre cómo seguir las acciones correspondientes, para que de esta manera se puedan plantear en forma correcta las acciones judiciales por discriminación laboral y saber como se puede probar la discriminación en sí, para que las conductas que atentan contra los Derechos de los Trabajadores en este caso, ya no se las realice.

A pesar que nuestra Constitución contempla lo relacionado con la protección de los Derechos de las personas, como a la integridad psicológica, el Derecho al Buen Vivir (Sumak Kawsay), a una vida sin violencia, a la vida digna, el Derecho a la no discriminación, no es menos cierto que es difícil

erradicar el problema de la discriminación laboral, de ahí que la discriminación por razones de identidad sexual, étnica, ciudadanía, discapacidad, religión, contextura física, entre otros, se encuentra latente y es complicado combatirlas por la falta de especificaciones legales, que hagan visible el acto discriminatorio.

El problema surge con los trabajadores en relación de dependencia, siendo las formas de discriminación por razones de identidad sexual, étnica, ciudadanía, discapacidad, religión, contextura física, entre otros, las más comunes que se dan en la cotidianidad del trabajo, este hecho a pesar de estar prohibido y penalizado, su acción se da en varios casos, y el escenario se vuelve más caótico, una vez que quien es víctima de estas actuaciones discriminatorias, no tiene claro sus derechos y el procedimiento que debe efectuar para reclamarlos.

La presente investigación se justifica porque es inconcebible que a pesar de que dentro de la Constitución de la República del Ecuador, se habla ya de un nuevo modelo como lo es el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, que vive el Ecuador en la actualidad, no se respete uno de los deberes primordiales que tiene el Estado, establecido en el numeral 1, del Artículo 3 de la Constitución de la República, esto es “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los Derechos establecidos en la Constitución (...)”, (Constitución de la República, 2008, Art. 3)

En lo que se refiere a la investigación teórica se tiene que, de acuerdo con la doctrina, que es concordante con este tema, evidenciar que el problema es el incremento de los casos de discriminación en el sector laboral ecuatoriano, muchos

de los cuales son ejecutados por los empleadores y los compañeros de trabajo sin la correspondiente sanción, lo cual se agrava en vista de que al trabajador que es víctima de estas prácticas, le es difícil probar estos hechos.

Para la tratadista ecuatoriana Elisa Lanas Medina Abogada y Doctora en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito; Doctora en Derecho, con mención en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad de Valencia y quien se desempeña además como Docente del área de Derecho de la UASB, Sede Ecuador; estas anomalías también se dan en otras latitudes pero existen normas comunitarias que tienden a disminuir la problemática:

Probar la discriminación es siempre complicado, y en ocasiones casi imposible. Frente a esto, un demandante de discriminación en alguno de los países de la Unión Europea, tiene el beneficio de contar con normas comunitarias que faciliten este tipo de trámites, las que han sido desarrolladas en algunos casos por legislaciones internas y en otros por la jurisprudencia de los más altos tribunales de cada país (LANAS, 2010, pág. 70)

En nuestra legislación, en lo que se refiere a la discriminación laboral, es aún muy limitada, no existe legislación suficiente a nivel regional y a nivel nacional, no se contempla un marco legal que pueda hacer cumplir el Mandato Constitucional contenido en el artículo 66, número 3, letras a); b); y c), salvo las acciones que se encuentran consagradas en la misma Norma Fundamental, tales como la Acción de Protección.

Entre los Principios Constitucionales que el Estado ha omitido garantizar se encuentran el Derecho Humano al Trabajo y a una vida digna, prescritos en los

Arts. 33 y 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, los mismos que están siendo desconocidos mediante normas que limitan el acceso al trabajo de manera digna sin discriminación, afectando principalmente el libre desarrollo de la personalidad y la estabilidad de los trabajadores que podrían desempeñar una labor eficiente.

El desarrollo de la presente investigación, permitirá un amplio debate y discusión de tema, en pro de la no discriminación laboral en el Ecuador a través de la adecuación de la normativa, para que se la regule e impulse las Garantías Constitucionales, generando beneficios no solo a los trabajadores que son discriminados por diversas razones, sino para erradicar este problema en las personas que se desempeñen como trabajadores o trabajadoras en relación de dependencia en un futuro próximo.

Por lo tanto los impactos que se desprenderán de este trabajo, son generalmente positivos, en vista de que parte de un hecho real y que cada día crece con graves consecuencias, en las personas que son víctimas de discriminación, razón por la cual, los aportes que se encontrarán en el presente trabajo de investigación son beneficiosos, toda vez que se encuentra la posibilidad efectiva de poder recabar las pruebas necesarias para demostrar la discriminación en los lugares de trabajo.

Al ser este un tema sumamente nuevo, recién están surgiendo teorías, que se puedan tomar en consideración para el debate, toda vez que los criterios doctrinarios que existen sobre el tema, se centran en dirigir sus aportes en busca de una solución que les permita adoptar medidas para controlar el problema, por otra

parte, para tratar de erradicarlo de nuestras sociedades, en vista de que se vulneran los Derechos Fundamentales, se atenta contra la producción y se afecta el progreso del país, lo cual es netamente preocupante; En este trabajo investigativo, se recogen los conceptos y definiciones básicas sobre términos y palabras que están dentro de la discusión de la discriminación laboral.

Con esta base, se puede señalar que, en lo que respecta al marco teórico, este se lo desarrollará teniendo, como primer lugar un análisis sobre el Derecho al Trabajo y las Relaciones Laborales existentes en nuestro diario convivir, que se encuentran estipuladas en la Legislación Nacional; como segundo punto, se estudió conceptos básicos sobre la discriminación y su principal enfoque en las Relaciones Laborales; el tercer punto, es el análisis de los Derechos vulnerados por la discriminación y se finaliza con el estudio de los efectos de la discriminación.

Con la examinación de estos puntos, se pretende determinar la problemática suscitada por la discriminación laboral y la falta de mecanismos suficientes en la Legislación para combatirla, a su vez también se pretende determinar en base a los análisis de otros Tratadistas y de la Doctrina Jurídica lo complejo y grave que resulta que se sigan promoviendo actuaciones discriminatorias en las Relaciones Laborales de nuestro país.

## **1.2.1. EL DERECHO AL TRABAJO**

### **1.2.1.1. Contrato de Trabajo - Conceptos.**

El Contrato de Trabajo en virtud del artículo 8 del Código de Trabajo Vigente, puede ser instituido como un acuerdo de voluntades entre dos personas, para realizar una determinada labor, en palabras de la misma Legislación se establece que: “es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”. (CÓDIGO DE TRABAJO , 2005)

El autor Rafael Caldera define y da otro concepto de contrato individual de trabajo y afirma que: “es aquel por el cual un trabajador se obliga para con el empleador a prestar sus servicios bajo dependencia de este tipo una remuneración.” (CALDERA, 1999, pág. 35)

Finalmente un concepto de contrato de trabajo que vale la pena también dejarlo establecido en este trabajo investigativo, es el otorgado por el tratadista Francisco de Ferrari, no solo por su relevancia en este tipo de temas, sino también porque sus estudios acerca de la relación laboral le anteceden, este autor define al contrato individual de trabajo como: “el contrato por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo dependencia de otra y estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución el dinero.” (FERRARI, 1995, pág. 13)

A fin de evitar que el empleador utilice los servicios del trabajador y posteriormente desconozca el vínculo existente, fundándose en la inexistencia de contrato escrito, al existir sólo un contrato verbal se debe hacer alusión, a que los efectos de la relación verbal de trabajo, sean similares a los del contrato de trabajo escrito, salvo que un tercero de buena fe lo desconozca, y se oponga a tal relación de trabajo.

Existen tantas definiciones doctrinales como existen tantos Autores, que se ocupan del tema. Las diferentes definiciones de contrato individual de trabajo, de un autor y otro, radica en el énfasis que se le otorgan a los diferentes elementos esenciales o características del contrato.

Para este tratadista Rafael Caldera a más de ser un acuerdo de voluntades el contrato de trabajo, se sostiene en otras características tales como la Jurisprudencia, que le dan la justificación de ser un documento legal, que respalda diferentes actuaciones en la actividad productiva de todo orden laboral así este autor mexicano, sostiene que: “La Jurisprudencia ha consagrado la existencia de la subordinación, para que exista contrato de trabajo y se inclina palpablemente por el criterio de la subordinación jurídica...” (CALDERA, 1999, pág. 33)

Dentro de Nuestra Legislación, el Doctor Julio César Trujillo indica que la dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, puede ser técnico - industrial, económica o jurídica; más la que deriva del contrato de trabajo y lo tipifica, es la dependencia jurídica, sin desconocer la económica y la técnico - industrial, pudiendo existir y de hecho existe en la mayoría de los casos.

En efecto la subordinación económica y la técnico - industrial son situaciones Derecho que, por sí mismas, no justifican la facultad que tiene el empleador para ordenar y dirigir, y la obligación de obedecer y acatar que pesa sobre el trabajador; En cambio la jurídica aparte de que es la única que puede nacer como negocio jurídico, justifica por sí sola la facultad del empleador y la obligación del trabajador." (TRUJILLO, 1986, pág. 94 )

Se analiza esta característica de subordinación dentro del contrato de trabajo, porque es precisamente en este aspecto donde se establece también los casos de discriminación laboral y donde se perpetran mucho de los casos de acoso laboral o también denominado Mobbing, sin embargo la naturaleza misma del contrato de trabajo, establece esta característica de subordinación, como un fenómeno que es vital para la existencia de la relación laboral, lo cual no significa que en base a esto se instauren este tipo de actuaciones discriminatorias.

#### **1.2.1.2. Relación Laboral.**

De modo general, la relación de trabajo, se establece mediante la celebración de un contrato en la que son participes siempre dos partes, los trabajadores o trabajador por una parte, y por otra, los empleadores o empleador, dependiendo de si estamos frente a un contrato colectivo o individual de trabajo, desde esa perspectiva, el celebre tratadista jurídico, Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental distingue dos sujetos dentro del Derecho Laboral:

Las personas como trabajadores o empleadores, sean estas individuales o colectivas, físicas o abstractas, con algún Derecho u obligación de carácter laboral, que resultan de un nexo jurídico que contratan la prestación de sus servicios o los servicios ajenos, existiendo entre ambos una relación de género y especie, en el sentido de que los primeros incluyen a los segundos. (CABANELLAS, 2001, pág. 264)

Nuevamente para establecer el nexo existente en una relación laboral, se debe remitir al análisis del artículo 8 del Código del Trabajo Vigente, en el cual se establece que el contrato individual de trabajo comprende la relación de trabajo como tal, es decir, el contrato es un convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra persona.

En vista a ello es importante anotar que dentro de la relación laboral, existen elementos tanto subjetivos, como objetivos, que permiten entender lo que definitivamente, es este tipo de reciprocidad laboral o de relación de trabajo entre el empleador y el trabajador, en el análisis del Tratadista Julio Cesar Trujillo, en referencia a estos elementos nos anuncia lo siguiente:

- Los elementos subjetivos son: el trabajador que presta materialmente el servicio, el cual debe ser personal, pudiendo ser material intelectual o mixto y el patrón, que es quien lo recibe.
- Los elementos objetivos se refieren esencialmente a la subordinación y el salario, aunque este último está considerado más como un efecto que como un elemento en sí (...). (TRUJILLO, 1986, págs. (<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/29.pdf>, págs. 12-13 )

Asimismo si analizamos la naturaleza jurídica del contrato laboral, tenemos que según Guillermo Cabanellas, se distingue que: “La naturaleza jurídica del contrato de trabajo se precisa como la subordinación jurídica porque corresponde a un derecho y a una obligación del trabajador para con el empleador.” (CABANELLAS, 2001, pág. 34)

Esto quiere decir que dentro de esta relación también se advierte este tipo de subordinación existente, entre el empleador y el trabajador, y que se perfecciona con la celebración de un documento jurídico denominado contrato laboral, esta

subordinación existente, tanto en el contrato, como en la relación laboral, es lógica pero no da motivo para la existencia de actuaciones discriminatorias, sea de donde venga, además este tipo de características también nos da la perspectiva de lo complejo que es advertir una posible discriminación en este tipo de relaciones.

Por ejemplo la obligación que existe, entre el trabajador para con el empleador, será de la siguiente manera: “El trabajador se compromete a realizar todas y cada una de los mandatos del empleador y el empleador se compromete a pagarle la remuneración fija de manera puntal y en moneda de curso legal.” (CABANELLAS, 2001, pág. 35)

Pero esto como lo advertimos, en ningún momento visualiza actuaciones discriminatorias, más bien en todo esto de la relación laboral, se advierte un convenio de voluntades o convenio por relación de trabajo como tal, es decir es una:

Prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial, continuada, dependiente y remunerada o simplemente es una prestación efectiva de tareas, las que pueden consistir en ejecución de obras actos, o servicios. (CABANELLAS, 2001, pág. 35)

En definitiva la Ley de trabajo en nuestro país, considera que quien trabaja en relación de dependencia y celebró con anterioridad, por lo menos un acuerdo tácito, entra a hacer parte ya de una relación laboral, así sea de carácter informal. Y a pesar que la informalidad tenga como finalidad de que el empleador utilice los servicios lícitos y personales del trabajador, y posteriormente desconozca el vínculo existente entre los dos, fundándose en la inexistencia del contrato escrito el solo hecho de existir un acuerdo de voluntades tácito y verbal, hace que dentro

de todo el andamiaje jurídico, este proceder también sea descrito como relación laboral.

### 1.2.1.3. El Empleador – El Trabajador.

Dentro de la relación laboral es importante también dejar anotados los conceptos de empleador y trabajador, para dilucidar el porqué del desequilibrio en las relaciones laborales, en su relación con la discriminación y su complejo procedimiento para ser comprobado, en una denuncia por estas circunstancias, de ahí, que los sujetos que intervienen en la relación laboral, son los siguientes que procedo a mencionar y analizar a continuación:

**Empleador** → Es una persona natural o jurídica o a su vez puede ser una entidad pública o privada, de cualquier clase o tipo, por cuenta propia u orden social, es a quien se le ejecuta una obra o servicio, es decir es a quien se le presta el servicio a cambio de una remuneración o retribución cuantificable en dinero.

**Trabajador** → Es la persona que se obliga para con el empleador a desempeñar un cargo o función, una obra o un servicio, con una relación de dependencia, con un horario de trabajo y a cambio de un sueldo, salario o remuneración.

Puede ser empleado u obrero, entendiéndose a empleado como a aquella persona que presta sus servicios personales, siendo estos más intelectuales que físicos y a los obreros como aquellas personas que su trabajo es más físico que intelectual. (CABANELLAS, 2001, pág. 37)

Según el artículo 10 del Código del Trabajo Vigente, empleador también puede ser una Institución u Organismo del Sector Público, que pueden ser los descritos en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también los Consejos Provinciales, las Municipalidades, y demás personas de Derecho Público que tienen la calidad de empleadores.

Con estas aclaraciones lo que se busca es dejar determinado lo complejo que resulta encajar conceptos dentro de la relación laboral, y lo aún más complejo que resulta, el poder llevar a cabo un procedimiento que denuncie prácticas discriminatorias en una relación laboral, siendo esta tan compleja, por sus mismas características y elementos que la conforman.

## **1.2.2. LA DISCRIMINACIÓN**

### **1.2.2.1 Definición de discriminación**

La discriminación en el sentido más común de la expresión es el acto mediante el cual una persona que se cree superior, trata de manera inferior a otra, por cuestiones de raza, color de piel, sexo, edad, idioma, religión que profese, opinión política, nacionalidad, orientación sexual, condición migratoria y por cualquier otra cuestión que menoscabe la libertad del individuo.

Sin embargo este fenómeno es mucho más complejo por lo que merece ser analizado previo a entrar a estudiar la discriminación en el ámbito laboral. Según el diccionario de la real academia de la Lengua Española, discriminación es: “El Trato de inferioridad a una persona o colectividad por causa de raza, origen, ideas políticas, religión, posición social o situación económica.” (REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA , 2008, pág. 167)

La expresión discriminación sin embargo estuvo ausente de las declaraciones de Derechos tanto europeas como americanas del siglo XIX, sólo viene a aparecer con los textos internacionales de Derechos Humanos del siglo

XX. Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 7º, se señala que:

"Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, Derecho a igual protección de la ley. Todos tienen Derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación". (DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS , 1948, pág. 5)

En textos posteriores la expresión volvió a ser usada, como por ejemplo, en la Convención Internacional sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1952, Pero ya en 1958, El Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), en su numeral 111 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, manifiesta que para efectos de ese convenio se entenderá por discriminación a lo siguiente:

- (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados." (CONVENIO SOBRE DISCRIMINACIÓN (EMPLEO Y OCUPACIÓN) , 1958)

La misma línea conceptual siguió posteriormente con otros instrumentos internacionales, como la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de 1960, o la Convención

Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 1965, entre otros.

Por otro lado, y en cuanto a la doctrina de los Tratadistas, Claudio Kiper, autor de un reciente libro sobre discriminación de las minorías, distingue una acepción popular de la expresión discriminación, que consiste en hacer una distinción a favor o en contra de una persona o cosa, sobre la base del grupo, clase o categoría a la que pertenece, más bien que a sus propios méritos. Pero también expresa que existe una acepción sociológica del término, que consiste en la hostilidad en las relaciones entre personas, dirigida contra un grupo de ellas o contra cada uno de sus miembros.

Dentro de los autores de la región el Tratadista Chileno Enrique Evans define la discriminación como: “toda diferencia o distinción realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual, es decir, que no tenga justificación racional o razonable.” (EVANS, 1998, pág. 15)

Como se puede colegir de los conceptos anotados, la discriminación no equivale a una distinción o desigualdad a secas, ya que ambas ideas se refieren a la conducta de diferenciar dos entidades para dispensar tratamientos distintos a cada una, sin embargo, y he aquí la diferencia, la discriminación es una distinción en que el criterio para efectuarla es arbitrario o injustificado, mientras que en la simple distinción o desigualdad, el criterio para realizarla es justificado, racional o razonable. Cabe agregar también que algunos autores modernos, como el argentino Julio Martínez Vivot, señalan que además existe discriminación cuando:

Injustificadamente se le afecta a una persona, grupo de personas o a una comunidad, el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales, expresadas por la Constitución Nacional, por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social, u otra de cualquier naturaleza posible.” (MARTÍNEZ, 2003, pág. 11)

Es necesario señalar, que se dice en Doctrina que la discriminación puede ser directa o indirecta de ahí que la discriminación directa está vinculada a la diferencia de trato, de consideración o tratamiento, sin una circunstancia o situación objetiva que la justifique o explique, lesionando con tal conducta la dignidad de la persona y sus Derechos Humanos garantizados.

El concepto de discriminación indirecta, en cambio, se vincula con la teoría del impacto o efecto adverso, donde la medida en sí no aparece como discriminatoria, pero no cabe duda que conlleva esa intención. Ello ocurre cuando, por ejemplo, se despide a un trabajador invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, pero se oculta que se le despide en realidad porque tiene el virus del SIDA. Este último concepto se originó en España como una creación jurisprudencial, manifestada en el Tribunal Supremo de ese país.

Como vemos el ámbito conceptual de la discriminación dentro de las ramas jurídicas es muy complejo y vasto, sin embargo, con esta exposición tanto de los instrumentos legales internacionales que definen estas acciones, como de Tratadistas especializados en el tema, vamos aclarando el panorama respecto de cómo estas actitudes, forman parte de las relaciones laborales; a continuación es necesario adentrarnos al análisis de este fenómeno, precisamente en el ámbito de las interacciones del trabajo.

### **1.2.2.2 Definición de discriminación laboral.**

En líneas generales se discrimina socialmente cuando se hacen distinciones entre personas por motivos de clase o categoría, sin considerar el mérito individual. Algunos ejemplos de categorías de discriminación social son la raza, el género, la edad, la nacionalidad, la religión, la incapacidad, la orientación sexual, la altura y el peso. Sin embargo la discriminación laboral se circunscribe solo al espectro de las relaciones laborales, es decir que estas acciones de discriminación se encuentran dentro del desarrollo cotidiano del trabajo dentro de una determinada empresa o institución.

Podemos entender, a partir de la definición de discriminación que nos entregan los instrumentos internacionales y la doctrina citada en la primera parte de este acápite, que la discriminación laboral, consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

De la definición de discriminación laboral que hemos esbozado, podemos señalar que la discriminación laboral, puede producirse tanto dentro de la relación laboral propiamente tal, como fuera de ella, ya sea porque todavía no se ha configurado la relación laboral o porque ésta ya se ha extinguido.

En los Estados Unidos, muchas formas de discriminación eran comunes en los lugares de trabajo antes de la segunda mitad del siglo XX. En la década de los 60, el movimiento que dio lugar a la promulgación de leyes contra la discriminación, se inició con la Ley de igualdad de salarios (Equal Pay Act) de 1963, a la que le siguió la Ley de Derechos Civiles (Civil Rights Act) de 1964, que marcó un hito en la legislación. Pronto se promulgaron más leyes para intentar eliminar prácticamente toda forma de discriminación imaginable en las prácticas de empleo privadas y gubernamentales.

A pesar de la amplia variedad de leyes, la discriminación puede ocurrir en los avisos de empleo, en la selección, evaluación, contratación y despido del personal, en los términos y condiciones de empleo, así como también en la remuneración, los beneficios, y en las decisiones sobre quién recibe capacitación y qué tipo de capacitación se brinda. La discriminación también puede surgir al decidir a quién se tiene en cuenta y selecciona para traslados y ascensos y a quién se deja cesante durante una reducción de personal.

De ahí que la discriminación dentro de la relación laboral puede traducirse en múltiples conductas, no sólo referidas al acceso al empleo, sino que a todos los aspectos vinculados a la prestación de servicios laborales, teniendo un campo de aplicación amplio o extensivo, el cual incluye situaciones tales como las condiciones de trabajo, la capacitación y formación profesional, la igualdad salarial por un trabajo de igual valor, la seguridad en el empleo entre otros aspectos.

Junto con revisar el concepto de discriminación laboral, es conveniente también considerar las diversas etapas de desarrollo temporal de la relación laboral, la cual en un estudio realizado por el Tratadista Chileno José Francisco Castro se la puede dividir en tres etapas: “El estado previo a la constitución de la relación laboral (etapa pre-ocupacional), durante la relación laboral misma (etapa ocupacional) y, por último, una vez extinguida la relación laboral (etapa post-ocupacional).” (CASTRO, 2001, pág. 7)

Lo preocupante pero a la vez valioso del análisis del Tratadista Chileno es que en cada una de estas etapas se pueden configurar conductas discriminatorias, y es valioso este análisis, porque abarca la totalidad de los ambientes en los que las actuaciones de discriminación laboral, se pueden dar, así este tratadista señala que:

- En la etapa pre-ocupacional, que es la posterior a la oferta de empleo y previa a la celebración del contrato de trabajo, se plantea la situación de los requisitos y el acceso al empleo, fuente de diversos problemas referidos a discriminación. En esta etapa, se puede producir una de las formas más intensas y debatidas de discriminación, a través de los denominados test pre-ocupacionales como, por ejemplo, el test de embarazo que se les exige a algunas mujeres para acceder a un empleo.
  
- En la etapa ocupacional, que va desde la celebración del contrato de trabajo, hasta su extinción por cualquier causa, los problemas giran en torno a las facultades que el empleador tiene para enfrentar ciertas situaciones y, en especial, establecer cómo el ejercicio de los poderes del empleador puede, en determinadas circunstancias, derivar en conductas discriminatorias.
  
- Finalmente, en la etapa post-ocupacional, constituida por el momento de la extinción de la relación laboral, la discriminación genera diversas interrogantes acerca de bajo qué condiciones el despido puede ser considerado injustificado por discriminatorio. (CASTRO, 2001, pág. 8)

Como se advierte y a modo de conclusión se puede afirmar que la discriminación dentro del ámbito laboral, se puede efectuar en un gran espectro, es decir, existe un gran espacio en la que se puede aplicar no solamente dentro de la relación laboral como tal, sino previo a esta y posterior a ella, puede tanto el trabajador como el empleador sufrir de acciones discriminatorias, por ello es la importancia de distinguir a continuación los tipos de discriminación laboral que existen en la actualidad.

### **1.2.2.3 Tipos de Discriminación laboral**

Para los Tratadistas Colombianos Jairo Baquero, Juan Carlos Guataquí y Lina Sarmiento, en su obra “Marco Analítico de la Discriminación Laboral”, los tipos de discriminación laboral, se clasifica en cuatro, las cuales engloban a los motivos discriminatorios de los se ha hablado en el acápite anterior:

- DISCRIMINACIÓN SALARIAL: Según este tipo de discriminación, las desigualdades salariales no siempre pueden ser atribuidas a la existencia de niveles distintos de productividad. Implica, por ejemplo, que las mujeres ganan un salario menor que los hombres, aun cuando estén igualmente calificadas y desempeñen el mismo trabajo con la misma productividad.
- DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO: es la típica discriminación laboral que se da cuando a igualdad de condiciones se prefiere (o se descarta) a una persona por una característica ajena a lo requerido por el puesto.
- DISCRIMINACIÓN OCUPACIONAL: Significa que algunos grupos de la sociedad están limitados a empleos de baja categoría y escasa remuneración, por consiguiente, nunca o en casos muy esporádicos podrán alcanzar ciertos niveles jerárquicos en las empresas, aunque estén calificados para ello y lógicamente su escala salarial será baja.
- DISCRIMINACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE CAPITAL HUMANO: Se presenta cuando se tienen restricciones en cuanto al acceso a la educación formal y a la capacitación y entrenamiento que proporcionan las empresas, lo que como es de esperarse tiene efectos sobre su grado de calificación y en el aumento de su productividad. Este caso se observa con frecuencia

en las mujeres donde las tradiciones sociales han jugado muy importante, ya que muchos padres tienen la concepción que el rol principal de la mujer se encuentra en el ámbito doméstico y consideran innecesario un nivel educativo muy elevado. Por otra parte, existen casos en los que familias con escasos recursos y con varios hijos donde se da prioridad a la educación de los hijos varones; incluso si se tiene la posibilidad de dar una buena educación a las mujeres los padres pueden tender a invertir poco en esta, dada la discriminación existente contra la mujer en el mercado laboral, lo que impide tasas de retorno a la inversión en educación más altas que las de los hombres. (BAQUERO, GUATAQUÍ, & SARMIENTO, 2000, pág. 4)

Esto quiere decir que la discriminación en el empleo ocurre cuando un empleado sufre un trato desfavorable a causa de su raza, color de piel, nacionalidad, género, discapacidad, religión o edad pero no solo dentro de la relación laboral sino antes de ella y posteriormente a ella, lo cual en todas formas es ilegal porque estamos hablando que la discriminación laboral se extiende más allá de contratación y del despido; por ejemplo en un estudio realizado por el tratadista ecuatoriano Cesar Trujillo, se advierte que la discriminación en el empleo podría ocurrir en cualquier número de situaciones, incluyendo las siguientes:

- Recomendar a los candidatos preferidos en un anuncio de trabajo.
- Excluir a los empleados potenciales durante el reclutamiento.
- Negar una indemnización o paga de beneficios a ciertos empleados.
- Pagar a los empleados con una preparación similar y en la misma categoría de trabajo, salarios diferentes.
- Negar, por parte de la empresa, un periodo de incapacidad, periodo de maternidad o jubilación.
- Interrupción del periodo de empleo.
- Presencia de discriminación a la hora de promover un ascenso o un despido. (TRUJILLO, 1986, pág. 55)

Es importante tener en cuenta que las prácticas discriminatorias pueden ocurrir en cualquier aspecto del empleo. Es ilegal que un empresario realice suposiciones basadas en la raza, el género o estereotipos relacionados con la edad,

y también es ilegal que un empleador crea que un trabajador pueda ser incapaz de rendir en el puesto de trabajo porque él o ella han estado un tiempo sin trabajar.

Además, las compañías tienen prohibido la retención de las oportunidades de empleo de un empleado debido a su relación con alguien de una determinada raza, religión, u origen étnico. La discriminación ilegal también incluye el acoso basado en características personales protegidas por la ley, incluyendo la raza, género, edad y religión.

Los empresarios están obligados a informar a los trabajadores sobre sus derechos; además incluye que todos los empleados estarán libres de represalias. En caso de que existan represalias, se deberá presentar una queja por discriminación. En definitiva como vemos son varios los aspectos que pueden considerarse como discriminación laboral, esto puede ocasionar varias veces confusión dentro de la relación de trabajo por ello es importante saber y analizar las formas de discriminación laboral porque a pesar de existir varios tipos de actuaciones consideradas como discriminación laboral algunas de ellas no se enmarcan en este ilícito.

#### **1.2.2.4 Formas de Discriminación laboral**

Previo a advertir las formas de discriminación laboral, es meritorio analizar los elementos constitutivos de la discriminación laboral, pues estos nos ayudarán a determinarla, para conocer cuando se da y cuando no se da una actuación discriminatoria, de ahí que según un estudio realizado por el Tratadista Chileno

José Luis Ugarte Cataldo, se deben observar elementos constitutivos de la discriminación en el empleo en dos vertientes distintas:

**a) Cuando se hace en búsqueda del empleo (discriminación fuera de la empresa).**

1.- La existencia de un puesto de trabajo acorde a las leyes, que sea lícito

2-La elección de una persona sobre otro con iguales condiciones para el trabajo.

3-Que se observe que dentro de la elección se procedió a hacer diferencias discriminatorias.

4-Que el empleador esté consciente de las diferencias que hace ajenas al trabajo.

**b) Cuando se hace ya con el empleo obtenido (discriminación dentro de la empresa).**

1-Que exista un trabajo que sea ejecutado por varios trabajadores de iguales condiciones y de igual categoría para el trabajo.

2-Que se haga distinción entre unos y otros.

3-Que la distinción que se ha ejecutado, no sea por aspectos de eficiencia en el trabajo ni cualidades del trabajador.

4- Que el empleador esté consciente de las diferencias ajenas al trabajo que hace. (UGARTE, 1997, pág. 66)

Como vimos, sin importar que la discriminación se efectuó antes de obtener el trabajo o ya teniéndolo, los elementos constitutivos de ambos, se centran en las aptitudes que toma el empleador en contra del trabajador que comete la falta. El empleador, no toma en consideración el tipo de trabajo a ejecutar, ni la productividad del trabajador, sino que se ve influenciado de prejuicios y estereotipos, que harán que actué de una manera incorrecta; medidas discriminatorias.

A su vez este tipo de elementos constitutivos de la discriminación laboral llevan a practicar formas de conducta, que se catalogan como acciones discriminatorias, así la Tratadista Dominicana Michelle Alejandra Pleitez Rivera, nos muestra que dentro del ámbito de la discriminación laboral las formas más comunes en que se desarrollan son:

### **Discriminación Social**

Las personas discapacitadas son unas de las más afectadas. Para ellos es difícil: conseguir trabajo, obtener una óptima asistencia médica para su problema, lograr conseguir instituciones educativas acorde a sus necesidades y recursos.

### **Discriminación Laboral**

En la actualidad, la crisis económica que genera un índice del 14% de desocupados, produce inestabilidad en el plano laboral. Los empleadores, al existir una gran demanda, se toman ciertas licencias. Aquellos que superan los 40 años son viejos, las mujeres reciben menores sueldos, los jóvenes sino tienen experiencia no son tomados en cuenta. Para bajar los costos emplean obreros de raza negra, casi esclavizados.

### **Discriminación Sexual**

Entre hombres y mujeres ha existido una puja, desde que el mundo es mundo. Hasta nuestra época siguen haciéndose diferencia entre los géneros. Esta lucha se convirtió en bandera de dos ideologías: el machismo y el feminismo, relativamente nuevo.

El machismo es una discriminación sexual, de carácter dominante, adoptada por los hombres. Se ha escrito profusamente de los devastadores efectos del machismo en nuestra sociedad, en lo referente a la discriminación contra la mujer. El hombre que ha sido educado en una cultura machista aprendió desde temprana edad a respetar, admirar o temer a otro varón tanto física como intelectualmente.

### **Discriminación Racial**

El racismo es una teoría fundamentada en el prejuicio según el cual hay razas humanas que presentan diferencias biológicas que

justifican relaciones de dominio entre ellas, así como comportamientos de rechazo o agresión. El término 'racismo' se aplica tanto a esta doctrina como al comportamiento inspirado en ella y se relaciona frecuentemente con la xenofobia (odio a los extranjeros) y la segregación social, que son sus manifestaciones más evidentes.

Los negros son una de las razas más castigadas, desde los períodos coloniales, fueron víctimas de la esclavitud. Los nativos americanos tras la conquista, de los viajeros del Viejo continente, fueron tratados como animales y hubo civilizaciones que fueron totalmente exterminadas por la falta de comprensión de los "civilizados" europeos.

En la sociedad actual, aún perduran numerosas formas de racismo, a pesar de las exhortaciones de los organismos internacionales y especialmente de los acuerdos alcanzados respecto a los Derechos de las minorías y de las personas.

### **Discriminación Religiosa**

La falta de comprensión por las costumbres de nuestros semejantes es la razón del rechazo a aquellos que practican otra religión o credo. Para muchos es difícil comprender que alguien tenga una creencia distinta. Así, los judíos, los hindúes, los budistas o los gitanos son rechazados. La intolerancia muestra una inmadurez de pensamiento y entendimiento. La Argentina vio como este odio se convertía en bombas que destruían dos instituciones de la comunidad judía.

### **Discriminación Ideológica**

Al igual que la Discriminación Religiosa, este rechazo es causado desde la incomprensión hacia los ideales de otras personas. Rechazar por las ideas puede ser uno de los más grandes atentados. Te pueden quitar todo, torturarte, robarte las ganas de gritar pero jamás deben despojarte de tus ganas por pensar, crear, soñar. (PLEITEZ, 2004, pág. 44)

Tanto han llegado a evolucionar estas actitudes discriminatorias, que en la actualidad se ha desarrollado practicas aún más negativas y perjudiciales para las relaciones laborales, un ejemplo de esto es el hostigamiento laboral, el acoso en el trabajo o el también denominado como Mobbing, de ahí que es también entrar a

analizar estos fenómenos que como advertimos son fruto de un desembocado desarrollo negativo de las prácticas discriminatorias en el ambito laboral.

#### **1.2.2.5 Hostigamiento.**

El hostigamiento o violencia moral en el trabajo, comportamiento conocido por el término anglosajón Mobbing, que según un estudio realizado por la Oficina Internacional del Trabajo. O.I.T. es:

Un proceso de destrucción que se compone de una serie de actuaciones hostiles, cuya repetición constante deteriora la confianza de la víctima en sí misma y en sus capacidades profesionales, desencadenando un proceso de desvaloración personal consistente en la destrucción de su autoestima. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2009, pág. 5)

Así mismo los representantes de este Organismo Multilateral, han explicado que este problema es distinto al acoso sexual laboral, ya que el hostigamiento hace que personas se sientan perseguidas en relación a lo estrictamente laboral al no poder desempeñarse de modo adecuado por tener un superior que trata de afectarlo o perjudicarlo por distintas razones de orden psicológico, por envidia o por temor a que la persona inferior progrese y se destaque. “El acoso laboral constituye un atentado a la integridad física y psíquica del trabajador. La existencia de este comportamiento implica un incumplimiento del empleador a sus obligaciones de protección de la salud y seguridad de los trabajadores y prevención de riesgos laborales” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2009, pág. 6)

De ahí que el objetivo de estas organizaciones es poner el tema en discusión, tanto en las empresas y el Estado, para que exista un verdadero animo

de preocupación y se desarrollen políticas más adecuadas, a la par que se pueda contar con indicadores para que las personas midan su desempeño laboral sin discriminación.

Por otro lado, si existen casos donde esto no es atendido, que los afectados puedan y tengan las herramientas para denunciar los hechos a los tribunales de ahí que en este trabajo investigativo, es importante anotar que varios programas multilaterales como programas nacionales, se han llevado a efecto para combatir este tipo de actuaciones discriminatorias, sin embargo según este estudio valiosísimo para nuestra investigación, se deben contemplar tres ámbitos:

Primero, crear conciencia sobre el tema, lo que permite que las instituciones del Estado y de las empresas, entre sus políticas laborales tengan en cuenta que los trabajadores deben disponer de medios para denunciar una situación que los afecte sin el riesgo del despido; que la situación pueda resolverse dentro de la empresa.

En segundo lugar, se deben entregar los medios para la atención psicosocial de las personas afectadas, que tanto los planes de salud privado como en la política de prevención de accidentes laborales, esto se entienda también como un riesgo laboral y sea tratado antes de que se produzca el daño.

Por último, contar con normas legales para hacer denuncias, sin que éstas sean necesariamente causales de despido o que las personas se sientan atemorizadas de ejercer su Derecho de acudir a los tribunales. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2009, pág. 7)

Desde esa perspectiva, este trabajo investigativo busca advertir que el problema de la discriminación en nuestro país es latente y los mecanismos para afrontarla son muy pocos; por ejemplo, en un enfoque realizado por el Tratadista Ecuatoriano Dr. Galo Larco Chacón, sobre el acoso laboral y su tratamiento legal,

se advierte que aunque esta es una situación más común de lo que se cree, lamentablemente no existe para el Derecho Positivo Ecuatoriano, porque en países donde la Ciencia del Derecho se encuentra más desarrollada, España, por ejemplo, los trabajadores que son víctimas de este mal ya pueden acudir a las Autoridades, para hacer respetar sus derechos y buscar la protección jurídica adecuada.

Según los estudios, los hostigadores eligen como víctimas a personas que por una o más razones destacan positivamente en el entorno laboral en que se desenvuelven o a personas que pertenecen a grupos de mayor vulnerabilidad, por razones de religión, procedencia geográfica, raza, u otras razones. El hostigador, en cambio, presenta un perfil psicológico de inseguridad de sus propias capacidades y precisamente quiere ocultar sus debilidades persiguiendo a alguien que podría hacerle sombra en su organización laboral.

Las tácticas que utilizan los acosadores pueden ser muy variadas, como ridiculizar a su víctima en presencia de otros colaboradores, pedirle que realice una gran cantidad de trabajo en períodos cortos, insultarla, degradarla, ignorarla, entre otras. Por su parte, la víctima lógicamente, desarrolla conflictos en su trabajo, que pueden afectar su entorno familiar, desarrollar deterioro en su salud o problemas psicológicos de consideración.

Generalmente este tipo de conducta dejará pocos o ningún elemento que la víctima pueda utilizar para poder demostrar objetivamente la persecución de que es objeto, más aún si son varios los acosadores, si el grupo de trabajadores jamás presentaría un testimonio en contra del hostigador que ostenta un rango jerárquico

superior, por lo cual, para el campo del Derecho esto constituye un obstáculo adicional.

En muchos de los casos, la víctima terminará cansándose de batallar cada día contra estas injusticias y presentará su renuncia, o simplemente exteriorizará todos sus sentimientos contenidos y ofenderá al agresor, ante lo cual los superiores le pedirán su salida de la organización. Sería interesante, que aún a manera de investigación, en la Inspectoría de Trabajo se ausculte a los trabajadores que terminan sus relaciones laborales por renuncia voluntaria, para determinar los verdaderos motivos para dejar sus puestos de trabajo. Los resultados podrían ser sorprendentes. Entonces el acosado a más de perder su empleo, ha perdido también la paz, y la salud física y mental, en tanto que el hostigador ha salido triunfante: se ha librado de un competidor y ha demostrado ante sus colaboradores el poder que tiene.

Y ante esta situación injusta, ¿Qué se puede hacer desde el campo del Derecho? Poco o nada. En nuestro Código del Trabajo Vigente, las causas para que el trabajador - previo visto bueno- pueda dar por terminado el contrato son tres, al tenor de lo que dispone el artículo 173:

1. Injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes en contra del propio trabajador, su cónyuge o conviviente, ascendientes o descendientes.
2. Disminución o falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada; y,
3. Cuando el empleador exige que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida. (CÓDIGO DE TRABAJO , 2005)

Pero ninguna de estas causales se enmarca, al menos de un modo claro, en lo que constituye el Mobbing; lo usual es que el acosador utilice artimañas sutiles para cumplir su cometido, acciones que no dejan rastro, menos frecuente será que agrede con improperios o agresiones físicas al trabajador, a sabiendas que más temprano que tarde, éste lo denuncie ante las autoridades.

Tal vez la causal tercera se acerque algo más a lo que constituye acoso, cuando el empleador dispone que el trabajador ejecute labores distintas a las convenidas, pero este cambio de actividades o del área donde el empleado u obrero se desenvuelve no implica necesariamente que se trate de acoso laboral. Como se puede advertir, para las relaciones de trabajo regidas por el Derecho Privado existe un enorme vacío en el tema que nos ocupa.

Veamos ahora lo que sucede en la esfera del Derecho Público. Dentro de los deberes de los Servidores Públicos, la antigua Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, actualmente Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 22, letra d), establece: “Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley;”. (LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO , 2010)

Si analizamos esta norma, se otorga al trabajador una protección adecuada para que cumpla únicamente las órdenes que se ajusten a la moral y al Derecho; no obstante, una orden emanada únicamente para causar molestias a la víctima puede darse sin oponerse a la moralidad y a la vez sin alterar el ordenamiento jurídico,

por lo que la disposición analizada no sería suficiente sustento para quien se siente víctima de acoso.

En el artículo 23 de la misma ley, se establecen los Derechos de los Servidores Públicos, entre los que consta, en la letra a): “Gozar de estabilidad en su puesto”. (LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO , 2010)

Probablemente sea esta la norma a la que más pueda recurrirse en casos de acoso laboral, pues como se había enunciado, éste persigue como fin último que el trabajador acosado salga de la organización en la que presta sus servicios; es decir, el hostigamiento laboral atenta directamente contra el Derecho a la estabilidad de los Servidores Públicos que han superado la etapa probatoria.

Ahora bien, cabe preguntarse qué tan preparadas están las autoridades de las Instituciones Públicas o las Unidades Administradoras de Recursos Humanos para identificar como un atentado al Derecho a la estabilidad ciertas conductas, que probablemente no han dejado evidencias materiales y que podrían ser calificados como delirios de persecución o confabulación de la víctima.

Es por estas consideraciones que se hace imperativo que el legislador, sobre la base de una discusión amplia y profunda del tema del Mobbing, promueva reformas a la Legislación Laboral, tanto en el ámbito privado como en el público, que otorgue a los trabajadores y a los servidores las debidas garantías, que establezca conductas típicas, procedimientos claros, y que incluya sanciones para los agresores y medios indemnizatorios para las víctimas.

De esta manera se estaría quitando un velo a la triste realidad de miles de trabajadores, que padecen verdaderos martirios y traumas cuando deberían más bien, gozar de todo el respaldo legal e institucional para realizar sus actividades con armonía, alegría y satisfacción; se estaría también promoviendo que conductas mezquinas y mediocres no prosperen y alentaría, por otro lado, que personas valiosas y talentosas den lo mejor de sí para beneficio de la sociedad.

#### **1.2.2.6 Normativa sobre este tema en el Ecuador.**

La Constitución, que se encuentra en vigencia desde Octubre del 2008, consagra la equidad, la igualdad y la no discriminación como preceptos a los cuales debemos regirnos, con el fin de conseguir una sociedad que brinde iguales oportunidades, participación equitativa y la eliminación de usos y prácticas discriminatorias entre las y los habitantes del Ecuador.

El texto Constitucional consagra como un deber primordial del Estado, el garantizar el efectivo goce de los Derechos establecidos en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, exigiendo su inmediata aplicación en los ámbitos público, administrativo y judicial. El ejercicio de estos Derechos se regirá por principios de igualdad y no discriminación como lo establece el artículo 11, numeral 2 que afirma:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva,

temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR , 2008)

Estos preceptos son el marco en el cual las acciones del Estado deben circunscribirse, así en el ámbito laboral, se debe partir del ser humano, tomando como base el respeto a los Derechos Humanos, el Medio Ambiente y la Democracia; debiendo ser participativa, incluyente, diversa; además de impulsar la equidad de género, la justicia, la libertad, la paz; incentivar la creatividad, la cultura, el desarrollo de capacidades y la iniciativa.

En la salud, se garantiza el acceso permanente y oportuno de todas y todos a servicios de atención integral de salud, salud sexual y reproductiva sin exclusiones de ningún tipo, regidos por principios de equidad, solidaridad, interculturalidad con enfoque de género y generacional.

En relación con los grupos en condiciones de vulnerabilidad como son niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas que sufran de enfermedades catastróficas, recibirán atención prioritaria. En lo que tiene que ver con las mujeres embarazadas o en período de lactancia, se prohíbe todo tipo de discriminación en los ámbitos educativo, social y laboral, por el hecho de su embarazo.

En lo concerniente a personas con algún tipo de discapacidad, el Estado y la sociedad tienen la obligación de propiciar un ambiente que fomente sus otras

capacidades, habilidades y potencialidades en el cual se puedan desarrollar actividades educativas, laborales con iguales oportunidades.

A las comunidades, nacionalidades indígenas, pueblos afro ecuatorianos, se les garantiza el mantener su identidad, tradiciones ancestrales, organización social, identidad cultural y étnica; el aplicar y practicar su propio Derecho o Derecho Consuetudinario, siempre que no vulnere los Derechos Constitucionales, en especial de mujeres, niñas, niños, adolescentes. A no ser víctimas de racismo, xenofobia o cualquier otra forma de discriminación o intolerancia y al Derecho de reparación y resarcimiento, por el hecho de verse afectados por estos actos.

Las y los Ecuatorianos podrán desempeñar funciones públicas mediante un sistema de selección en base a méritos y con criterios de equidad y paridad de género, generacional y de igualdad de oportunidades para personas con discapacidad. En la participación política, el Estado promoverá la representación paritaria entre mujeres y hombres. Fomentará el Derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos deberes, derechos y oportunidades.

Igualmente el Estado garantiza el Derecho a una vida libre de violencia; a través de la prevención, eliminación y sanción de todo tipo de violencia, discrimen en cualquier ámbito, en base a principios de equidad, solidaridad y respeto mutuo. Y como complemento a esta garantía, el Estado establece la prohibición de emitir propaganda nociva que promueva la discriminación, racismo etc., en el artículo 393 de la Constitución de la República se manifiesta:

El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno. (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR , 2008)

Estas disposiciones Constitucionales tienen como antecedente y como base a los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 2 numeral 1 dice lo siguiente:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS , 1948)

También tiene su fundamento en la Declaración del Milenio, que específicamente en el numeral 25, se expresa la voluntad de los Mandatarios y Jefes de Estado de aplicar principios y prácticas de respeto a los Derechos Humanos incluidos los de las minorías; luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer y aplicar y adoptar medidas que protejan y respeten los Derechos Humanos de los Migrantes y sus familias, evitar todo acto de xenofobia y racismo promoviendo la tolerancia y armonía social.

Esta exposición que hemos dado hasta aquí, hace concluir que dentro de la Legislación Nacional y la mayoría de Sistemas Legales en el Mundo garantizan la no discriminación y la igualdad de oportunidades en el trabajo. En este sentido el Ecuador tiene normas específicas al respecto.

Así advertimos que el inciso cuarto del artículo 329 de la Constitución de la República del Ecuador, es la concreción en materia laboral del principio recogido en el artículo 11 de la misma Carta Fundamental, que determina la igualdad y el mismo goce de Derechos, Deberes y Oportunidades para todas las personas, con la correspondiente prohibición de actos de discriminación.

En aplicación a los Principios Constitucionales y a Instrumentos Internacionales dentro de la Legislación Nacional de segundo grado, el Código del Trabajo Ecuatoriano Vigente, prohíbe la discriminación al tratarse de la remuneración y sus garantías, en los siguientes términos:

Art. 79. Igualdad de Remuneración.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; mas, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración. (CÓDIGO DE TRABAJO , 2005)

Aparte de la disposición transcrita, se han dictado normas en Ecuador, tendentes a frenar la discriminación sobre todo de mujeres y de personas con discapacidad en el ámbito laboral, como la Ley de Amparo Laboral, que pretendía una mayor incorporación de mujeres al mundo laboral por medio de la fijación de cuotas; pero dicho intento resultó infructuoso porque no se respetaron los mínimos establecidos y posteriormente la norma fue reformada, eliminándose los porcentajes.

Por su parte, la Ley sobre Discapacidades, y su respectivo Reglamento, incorporan también disposiciones en materia de trabajo, tendentes a mejorar la

cantidad y calidad de empleo para las personas con discapacidad. Pese a los esfuerzos realizados por iniciativas privadas y por el Estado, el momento actual trae nuevas exigencias en materia de respeto a las diferencias y la no discriminación.

En ese sentido se ha presentado en la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley Orgánica de Igualdad Laboral, la cual entró a trámite el 11 de enero de 2011, pero hasta la fecha no ha tenido buenos resultados, en su afán de constituirse como una norma aplicable, y solo ha quedado en el archivo del Legislativo.

No obstante la valoración muy positiva de la incorporación de conceptos modernos y garantías para el cumplimiento del Derecho a la Igualdad y no discriminación en el Proyecto de Ley de Igualdad Laboral, es importante hacer notar que la discriminación no afecta solo a este sector, sino que existen muchos otros colectivos que la sufren, aunque es absolutamente cierto que los efectos perniciosos de conductas y prácticas discriminatorias afectan gravemente a la sociedad y su conjunto. Según la Tratadista Elisa Lanas Medina:

En la Relación Laboral, las conductas de discriminación más comunes se verifican en supuestos en que, por ejemplo, una persona acude en búsqueda de empleo y no es contratada, no porque no reúna los requisitos de la oferta laboral sino por su apariencia, género o edad, siempre que estos elementos no sean determinantes para el trabajo que realizaría. Otro supuesto es el de un trabajador que cree ser merecedor de una promoción o ascenso, pero no lo obtiene por razones que no encuentran explicación en sus habilidades y experiencia laboral. También son lamentablemente muy comunes los casos de despido por motivos sindicales, embarazo, enfermedad u otros no relacionados con la función que se desempeña en la empresa. Finalmente, merece la pena mencionar la disparidad que existe en la percepción de remuneración, motivada generalmente por razón de sexo. (LANAS, 2010, pág. 73)

El proyecto de Ley Orgánica de Igualdad Laboral, cuyo objetivo fundamental es materializar en el ámbito laboral, el Principio Constitucional de igualdad y no discriminación de las personas, es una de las opciones que se tiene para combatir en este sector la discriminación laboral; Mientras que el otro ámbito es que dentro del proyecto de Código Laboral que el ejecutivo ha elaborado y trabajado desde hace más de dos años, también se determina normas en contra de la discriminación laboral.

En definitiva lo que se busca es que las normas laborales cambien radicalmente y los requisitos previstos en los procesos de selección del talento humano ahora vigentes, sustituyéndolos por otros que pretenden eliminar las posibilidades de discriminación y exclusión laboral, así como también dar mecanismos más eficientes de combate a estas prácticas discriminatorias.

#### **1.2.2.7. Normativa sobre este tema en la Legislación Internacional.**

En el ámbito internacional, el Ecuador ha suscrito dos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en materia de discriminación. El primero de ellos es el Convenio 100, sobre Igualdad de Remuneración, adoptado en 1951 y ratificado por el Ecuador el 11 de marzo de 1957; el segundo es el Convenio 111, sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), ratificado por el Ecuador el 10 de julio de 1962, que en su artículo 1, define el término discriminación de la siguiente manera:

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u

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

b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (CONVENIO SOBRE DISCRIMINACIÓN (EMPLEO Y OCUPACIÓN) , 1958)

El mismo artículo aclara que las diferencias basadas en requisitos solicitados para un determinado puesto de trabajo, no han de ser consideradas como discriminación. Sin embargo es casi imposible negar que la existencia de discriminación basada en sexo, raza, edad, clase social, religión o ascendencia nacional, se ha manifestado desde siempre, lo que la convierte en un fenómeno muy arraigado dentro de la sociedad, y es por este mismo motivo que aunque se ha avanzado bastante en el campo de la equidad y la igualdad en los últimos años, aún falta mucho terreno por recorrer.

Lo importante es analizar y concluir que la República del Ecuador, no está sola en la lucha para erradicar la discriminación en el empleo, este es un mal generalizado en todos los países del mundo y que el cual es difícil de solucionar. Los cuatro principales Convenios de la OIT, sobre el tema discriminatorio, han sido ratificados por una buena cantidad de países incluido el nuestro, según el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo de 2000, a saber:

- El Convenio 87, por 128 países.
- El Convenio 98, por 146 países.
- El Convenio 100, por unos 145 países.
- El Convenio 111, por 142 países.

Es decir que la Organización Internacional del Trabajo, ha sido la Protectora Internacional del Derecho al Trabajo, adoptando una serie de convenios que están dirigidos a prohibir prácticas discriminatorias en el trabajo. Pero principalmente son dos los Convenios que encontramos, que tratan sobre la Discriminación Laboral como tema principal:

1.- Sobre la libertad de sindicalización y de negociación colectiva tenemos los Convenios 87 y 98.- Convenio 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del Derecho de Sindicalización.- Este convenio declara que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, tienen Derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes para la protección de sus intereses. También reconoce el Derecho de Afiliación, a los mismos, sin previa autorización, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Estas organizaciones tienen el Derecho, de redactar sus propios Estatutos y Reglamentaciones administrativas, de elegir libremente a sus representantes y de dirigir libremente sus actividades.

El Convenio 98, relativo a la aplicación de los Principios de Derecho a Sindicalización y Negociación Colectiva.- Este Convenio consagra las siguientes garantías para la aplicación del anterior Convenio 87: Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación, tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección deberá ejercerse contra los actos que tiendan a: en primer lugar, sujetar el empleo a condición de no afiliación o de dejar de ser miembro de un sindicato; y, en segundo lugar, despedir a un trabajador o perjudicarlo por su afiliación a un sindicato o de su participación en actividades sindicales. Las organizaciones de

trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unos respecto a otras. Por igual, el Convenio recomienda la creación de adecuadas condiciones nacionales para proteger este Derecho de Sindicalización.

2.- Sobre la eliminación de la discriminación en el empleo u ocupación tenemos los Convenios 100 y 111.- El Convenio 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina.- En su Artículo 2 considera que todo Miembro de dicho Convenio deberá, empleando medios adoptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y garantizar la aplicación a todos los trabajadores, el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina, por un trabajo de igual valor. El Convenio recomienda que se deban de adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que éste entrañe.

El Convenio 111, relativo a la discriminación en materia de empleo.- Considerando que la Declaración de Filadelfia, afirma que todos los Seres Humanos, sin distinción alguna, tienen Derecho al Trabajo y a perseguir su bienestar material, y considerando además, que la discriminación constituye una violación del Derecho al Trabajo; se prohíbe todo tipo de discriminación en el trabajo que tienda a quebrantar el Derecho de Igualdad. Considera como motivos de discriminación, las distinciones que se realicen en razón de la raza, color, sexo, religión, ascendencia nacional, opinión política u origen social.

En conclusión estos dos Convenios, que han sido suscritos por nuestro país y avalan la posibilidad de instaurar una normativa interna de combate en contra de las prácticas discriminatorias en este sector, que como advertimos, pueden darse por dos ámbitos, ya sea la promulgación de una Ley específica que trate este asunto o por la modificación completa; misma ya se está dando al Código del Trabajo Ecuatoriano, en definitiva sea cualquiera de las dos formas, lo importante es dotar al Sistema Judicial, de mejores mecanismos para el combate en contra la discriminación laboral.

### **1.2.3. DERECHOS VULNERADOS POR LA DISCRIMINACIÓN**

#### **1.2.3.1. El Derecho al Trabajo.**

Cuando nos referimos al Derecho al Trabajo, es por una sencilla razón, pues la discriminación ejercida por parte del Empleador, atenta directamente contra este Derecho porque la discriminación laboral, es la antítesis de todo principio de libertad de trabajo. No es posible tener una libertad de elección de trabajo cuando se discrimina en la obtención del mismo.

Las normas existentes en el Ecuador, en contra de los actos discriminatorios en el empleo, buscan que todas las personas, sin distinción alguna, tengan la oportunidad de obtener el bienestar, mediante un trabajo remunerado. Así por ejemplo el artículo 23, de la Declaración de las Naciones Unidas afirma que: “Toda persona tiene Derecho al Trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el

desempleo.” (DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS , 1948)

Al igual que el artículo 22, el artículo 23, sigue enunciando componentes de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como son el goce y disfrute de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que impliquen la percepción de un salario equitativo y ajustado al trabajo realizado:

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.” (PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES , 2005)

Estos mismo postulados también son recogidos en el artículo 7, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el Derecho a fundar sindicatos y a sindicarse, también recogido en el artículo 8 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.” (PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES , 2005)

Actualmente se siguen denunciando violaciones a estos Derechos Inherentes a todos los Seres Humanos y aunque dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, constan en la Constitución de la Republica y tienen su efectivo amparo mediante la aplicación de recursos legales, como la Acción de Protección, este

mecanismo no basta y por ello es que se encuentra vulnerado en varias circunstancias y casos el Derecho del Trabajo.

### **1.2.3.2. El Derecho a la Vida Digna.**

Con respecto a la aplicación de este Derecho y su posible vulneración por actuaciones discriminatorias en el ámbito laboral, encontramos que tiene a su fundamento en el Derecho Internacional específicamente en el artículo 25, de la Declaración de Naciones Unidas, que dice:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. (DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS , 1948)

En este artículo se identifican unas necesidades básicas como: la alimentación, el abrigo, el vestido, la vivienda, asistencia médica y los servicios y prestaciones sociales. Así mismo se identifican grupos de especial atención, como por ejemplo los niños y las mujeres embarazadas, aunque desde el punto de vista de cubrir estas necesidades básicas, también se podrían incorporar al grupo de especial atención a aquellas personas que no tienen cubiertas todas o algunas de las necesidades básicas antes mencionadas.

Según Naciones Unidas el propósito de este artículo es eliminar la pobreza, promover el pleno empleo y el empleo productivo y fomentar la participación activa de todos en la sociedad. Sin embargo, con las prácticas discriminatorias antes enunciadas, los Derechos de las personas consagrados en la Carta Fundamental de nuestro país, estarían siendo vulnerados.

### **1.2.3.3. El Derecho a la Igualdad.**

El carácter universal de las necesidades de la vida exige que todas las personas se traten de igual modo, sin discriminación. Ese principio de igualdad ha sido la fuerza impulsora de los Derechos Humanos y es también uno de los pilares del desarrollo humano que destaca la igualdad de oportunidades u opiniones.

Los Movimientos Sociales promovieron en el siglo XX, el avance hacia la igualdad, con independencia de género, raza, religión, etnia o edad. Uno de los más notables ha sido el Movimiento a Favor de los Derechos de la Mujer, que data de varios siglos.

La lucha contra la discriminación también ha conducido al surgimiento de los Movimientos de Derechos Civiles en contra del Racismo en todo el Mundo. La igualdad ha sido una fuerza impulsadora en todos los movimientos importantes de liberación nacional que han luchado por la libre determinación en Asia, África, América Latina y el Caribe. Las luchas de los campesinos en Asia y América Latina y el Caribe, también reclamaban el fin de la discriminación.

Los Movimientos de Derechos Civiles en los Estados Unidos durante los decenios de 1950 y 1960, lograron la eliminación de las Leyes de Segregación de los Afroamericanos. En muchos casos las luchas trascendieron las fronteras nacionales para convertirse en luchas mundiales, como ocurrió con los movimientos de mujeres y de trabajadores.

Todo ello impulsó a una mayor igualdad y menor discriminación en las normas, los valores, las instituciones y los criterios jurídicos. Actualmente se valora más la tolerancia de otras personas. La diversidad es considerada como algo positivo y no como deficiencia. La gente aprecia el multiculturalismo y la solidaridad humana.

Sin embargo, la discriminación sigue formando parte de nuestras vidas y esto es porque las normas pueden haber cambiado, pero no con suficiente rapidez ni en todas las esferas importantes. La no discriminación y la igualdad pueden haber sido reconocidas en las Leyes, pero sigue existiendo discriminación en las políticas, la asignación de recursos y la prestación de servicios sociales públicos.

Por tanto, incluso con las normas nuevas, la discriminación y la desigualdad siguen difundidas en casi todos los países. Tal vez se reconozca oficialmente el Derecho a la Igualdad de Salario, Igualdad de Oportunidades de Empleo y de Participación Política, incluso esto está dentro de la redacción de la Constitución de la República, pero sin un mecanismo eficaz que haga cumplir esas leyes subsistirán la diferencias en esas esferas para las mujeres, las minorías étnicas y por motivos de credo.

#### **1.2.3.4. El Derecho a la No Discriminación.**

El Informe sobre desarrollo humano del año 2000, realizado por el Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) comienza con las siete libertades, que a su entender, son pilares para la comisión de los Derechos Humanos. La primera de estas libertades es: “Libertad de la discriminación por motivos de género, raza, origen étnico, origen nacional o religión”. (PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, 2000)

Y es que la historia de los Derechos Humanos es la historia de las luchas humanas. Sí, las personas nacen con Derecho a determinados Derechos Básicos, pero ni la realización ni el disfrute de esos Derechos son automáticos. La historia nos cuenta como las personas han tenido que luchar por los Derechos que les corresponden.

La piedra angular de esa lucha ha sido siempre el activismo político y los movimientos populares, es decir, los movimientos nacionales de liberación, los movimientos campesinos, los movimientos de mujeres, los movimientos por los Derechos de poblaciones indígenas.

Con frecuencia el deseo ardiente la persona de ser libre y disfrutar de sus Derechos, fue lo que inició la lucha. Después, mucho más tarde, sobre la base de los logros populares, se realizó la formalización, legalización e institucionalización de esos Derechos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, fue un avance importantísimo que dio paso a una nueva era y la comunidad mundial asumió la realización de los Derechos Humanos, como una cuestión de interés común y un objetivo colectivo de la Humanidad.

La integración mundial de naciones y pueblos ha constituido un segundo avance, como movimiento mundial, ha afianzado los Derechos Humanos en las normas de las distintas culturas del mundo.

Durante los últimos 50 años, ha surgido un sistema internacional de Derechos Humanos y durante el último decenio ha aumentado rápidamente el número de adhesiones a dicho sistema.

En 1990 sólo dos convenciones, La Convención Internacional sobre Eliminación de todas Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), habían sido ratificadas por más por más 100 de países. Actualmente cinco de los seis principales Pactos y Convenciones de Derechos Humanos han sido ratificados por más de 140 países.

Además, el protocolo facultativo de la CEDAW, permite ahora, que tanto los individuos como los grupos, presenten casos de discriminación por motivos de género en nuestro país, por el hecho de promover un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, este tipo de Derechos son de directa aplicación, sin embargo, en el caso del ámbito laboral, al no contar con norma secundaria que combata este

tipo de actuaciones, se está vulnerando este y todos as garantías de Derechos Humanos Internacionales.

#### **1.2.3.5. El Derecho a la Seguridad Social**

Finalmente, el último Derecho Humano Internacional y Constitucional, en el caso del Ecuador, que se advierte, se encuentra vulnerado por la falta de mecanismos para evitar la discriminación laboral, es el Derecho a la Seguridad Social, que según el artículo 22, de la Declaración de las Naciones Unidas establece que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. (DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS , 1948)

En este artículo, aparecen por primera vez los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se resalta que la satisfacción de estos Derechos es indispensable para la dignidad y el libre desarrollo de las personas. Para que estos Derechos se lleven a cabo, se necesita tal y como se ha expresado en los sub apartados anteriores, que el Estado ejerza una acción, ya sea de promoción de dichos Derechos, de protección, de aplicación real y práctica.

A pesar de ello y sumado a que dentro del nuevo proceso de penalidades constituido y tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, se penaliza y sanciona la no afiliación obligatoria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social,

se siguen practicando acciones discriminatorias de este tipo y los otros Derechos descritos en este acápite, estarán al borde por no decir vulnerados y pisoteados de primera mano.

## **1.2.4 EFECTOS DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL**

### **1.2.4.1. Efectos Económicos.**

Al estar en el borde de la vulneración de Derechos Humanos Internacionales reconocidos y recogidos por nuestra legislación interna es indudable que las prácticas discriminatorias en el ámbito laboral, tienen consecuencias graves en la sociedad donde se las permiten, una de las que salta más a la vista, es los efectos económicos graves que ocasionan estas actitudes.

En lo económico la crisis económica en algunas personas desocupadas produce inestabilidad en el plano laboral, porque los empleadores, al existir una gran demanda, se toman ciertas licencias y exigencias: aquellos que superan los 40 años son viejos, las mujeres reciben menores sueldos, los jóvenes si no tienen experiencia no son tomados en cuenta, y para bajar los costos, emplean a obreros de raza negra casi esclavizados.

El ajuste económico y la internacionalización de la economía, continúa produciendo profundas reestructuraciones tecnológicas, políticas y socio-culturales que agudizan las diferencias entre las subregiones y marginan a amplios sectores de la población.

El desarrollo desigual, en el largo plazo, abre nuevas brechas de pobreza en el interior de cada organización social. En el marco de un modelo económico que produce situaciones recesivas recurrentes y restricciones del mercado de empleo, se recrudecen las descalificaciones prejuiciosas y aumenta la xenofobia frente a los grupos históricamente discriminados.

Se exacerba la competencia frente a la reducción de las oportunidades de empleo y las desiguales presiones sobre el mercado de trabajo se estratifican, con base en discriminaciones de índole diversa.

Existe discriminación económica, cuando existe diferencia entre aquellas personas que poseen más dinero que otras, ya que algunas veces, en lo económico no toman en cuenta a una persona cuando su estabilidad económica es deficiente. A veces el ingreso insuficiente, existe inseguridad en el empleo, hay desempleo para esa persona, víctima de discriminación económica y algunas veces no tiene acceso a los recursos.

#### **1.2.4.2. Efectos Jurídicos**

Pese a algunas muestras de evolución en materia de respeto a las diferencias, la discriminación es un malestar social que, como bien indica Ricardo Antonio Bucio Mújica, Presidente del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, sigue presente en las dimensiones colectiva y privada de la vida, por lo cual no resulta sorprendente su expresión en el ámbito laboral.

Lo que sí debería causar revuelo es que prácticas de menosprecio y de ataque contra rasgos étnicos, la nacionalidad o la religión, y aspectos simplemente humanos como el género, el embarazo, las condiciones de salud, las discapacidades y tantos otros más, conserven su impacto a pesar de que la Constitución de la República, las condene.

Y si nos concentramos en el terreno del trabajo, observaremos un panorama ciertamente grave, según Carolina Leal, Directora del Despacho Leal Montemayor en la ciudad de México y colaboradora de programas de igualdad en Ecuador:

La discriminación laboral ocurre cuando el patrón decide no contratar, o por el contrario, despedir a un empleado por su género, ideología política, clase social, orientación sexual, lugar de origen, religión, nacionalidad (...) y obedece a la cultura que algunos empresarios traen en su ADN, que puede propagarse al interior de la estructura organizacional y generar conductas como el Mobbing, y esto genera varios efectos que van desde efectos psicológicos llegando hasta el suicidio de quien lo padece, sin embargo en el ámbito jurídico causa que los afectados no confíen en las normas jurídicas haciendo que no denuncien estos actos y los agresores irrespeten las normas lo que concluye en una vulneración de derechos, el fracaso de la institucionalidad jurídica y por último el irrespeto al Estado de derecho. (LEAL, 2013, pág. 7)

En definitiva la discriminación laboral puede categorizarse conforme a los factores de diferenciación negativa sobre los que opera, es una problemática muy compleja que requiere el combate total e integral, pues como vemos los efectos causados en la sociedad y en ámbitos económicos o jurídicos son muy graves, es más si no se actúa con prontitud se advierte un panorama aún más peligroso, porque este tipo de acciones siempre han desencadenado en profundas fricciones sociales en un mismo conjunto de la sociedad, ejemplos claros son las luchas históricas que afrontaron países donde la discriminación racial produjo inclusive guerras civiles y la división territorial y política de los Estados.

### 1.1. Estado actual del conocimiento sobre el tema

Para tener una idea más completa de lo que constituye la discriminación, se puede empezar indicando como se define este problema en el ámbito doctrinario, es así que:

La discriminación son todas aquellas decisiones negativas de empleo basadas en criterios como origen o lugar de nacimiento en lugar de considerar solo las acreditaciones y calificaciones directamente relacionadas con la productividad potencial del empleado (REITZ, 2005, pág. 9)

Como se puede observar, existen otras Legislaciones que están conscientes de la gravedad de este problema, como es la discriminación en el campo laboral, siendo las mujeres, los discapacitados, y los de otras etnias, los más afectados por este tipo de conductas humanas que afectan las relaciones ínter trabajadores, a tal punto que los mismos Estados, se han unido para hacer frente a este problema, por ejemplo, se encuentran entre otros marco normativos los siguientes:

1. El Repertorio de Recomendaciones de la OIT, sobre la gestión de las discapacidades en los lugares de trabajo, realizadas en Ginebra Suiza, en octubre de 2011;
2. El Convenio 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas de junio de 1983.
3. La Recomendación 168 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

4. Entre otros, se encuentra el CEDAW, Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Estos por dar pocos ejemplos de los que se señala en el contexto internacional; estos Convenios que son suscritos y ratificados por Ecuador, en los que nuestro país se encuentra comprometido para erradicar las formas de discriminación en el campo laboral, siendo el sector público, el primero que se tiene que supervisar y en caso de encontrar un caso de este tipo, tiene que ser sancionado, obviamente, respetando el debido proceso.

Este es un problema más grave de lo que se cree, así lo señalan los tratadistas que realizan sus estudios e investigaciones en otras partes, y llegan a la misma conclusión, de la gravedad del problema, obviamente que el problema existe, y por otra parte, que existe la necesidad de combatirlo,

La discriminación laboral constituye toda forma de discriminación que se manifiesta en el ámbito del empleo público o privado. Abarca tanto la etapa previa a la contratación –la búsqueda del puesto de trabajo propiamente dicha y las entrevistas de selección del personal–, como el período durante el cual se produce el vínculo laboral efectivo y las condiciones de finalización del mismo. (MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS , 2009, pág. 3)

Pero el problema es evidente y se lo puede plasmar a simple vista, sobre todo en los mismos requerimientos para reclutar personal, donde se exigen determinadas condiciones a las personas para contratarlas, las mismas que se refieren en su gran mayoría a aspectos de orden físico, como buena presencia,

estatura, color de piel, determinada edad, creando complejos entre las personas, así lo señala un estudio realizado en la República Argentina, que señala:

La exclusión laboral se hace evidente en las ofertas de trabajo que aparecen en periódicos y sitios web, en las que frecuentemente se registran estos requisitos fundados en prejuicios y estereotipos (“buena presencia”, pertenencia a determinado rango de edad, etc.), que nada tienen que ver con la capacidad para desempeñar la tarea. (MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS , 2009, pág. 3)

En otras palabras, con estos requerimientos da la impresión que se quiere es a personal para que no solo se dedique a trabajar en el rol mismo de la empresa, sino para otros menesteres, dando a entender que se relacionan con el aspecto netamente sexual, para gusto de los jefes, directores, personal responsable de talento humano, dejando la capacidad y el conocimiento relegados a un segundo plano. Este problema trae como consecuencia lo siguiente:

La discriminación disminuye las oportunidades de los hombres y las mujeres para desarrollar su potencial, sus aptitudes y cualidades y para ser remunerados en función de sus méritos. Asimismo, restringe la libertad de las personas para conseguir la clase de trabajo a la que aspiran y tiene como producto final la inserción de los miembros de determinados colectivos en una situación de desventaja relativa. Así, al quedar los miembros de algunos colectivos excluidos del mercado de trabajo o aceptados únicamente en condiciones desfavorables, la discriminación y la segmentación del mercado de trabajo se convierten en poderosos mecanismos que generan y prolongan la pobreza. (VERA, 2009, pág. 4)

Se puede señalar, que este problema se lo tiene que considerar como una verdadera enfermedad social y por ende, laboral, que no respeta lo señalado en la Constitución de la República, en el artículo 66, numeral 4, además, de los Derechos como el Derecho al Trabajo que se encuentra consagrado en la misma Constitución en el artículo 33, entre los principales, pero que también ataca a los

Derechos como son el Derecho a la Vida Digna, consagrado en el artículo 66, numeral 2, de la misma Norma Fundamental del Estado.

En definitiva, sobre todo en nuestro país, se encuentra una Legislación que sienta las bases, para que las personas se puedan desenvolver dentro de un ambiente adecuado, pero esto en la realidad no está pasado y se tiene la necesidad de corregir estos problemas para alcanzar los verdaderos ideales dentro de un verdadero Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, dentro del Plan Nacional de Desarrollo, dentro del Programa del Buen Vivir.

## **1.2. Adopción de una Perspectiva Teórica.**

Con lo anotado, se puede indicar que se puede adoptar las ideas que dan varios Tratadistas, como Nelly Chávez, Isabel Robalino, Andrés Páez, y Elisa Lanas Medina que señalan entre otras cosas las siguientes:

1. La existencia de un fenómeno social enraizado en el campo del sector laboral, como es la discriminación que afecta a los sectores productivos del país;
2. Que este problema es frecuente y que se lo realiza a diario, en donde muchas personas son víctimas de este tipo de discriminación, por ciertas características que no se debería tomar en consideración y que tendrían que ser erradicadas;

3. Que este problema afecta a las personas en forma psicológica y que puede llegar incluso a las agresiones de carácter físico, lo cual afecta también en el rendimiento laboral de las y los trabajadores, y por ende, afecta al sector productivo de la empresa y al desarrollo del país en forma indirecta.
4. Que es necesario estudiar y analizar el tema, para así determinar sus causas, así como los medios o las formas jurídicas y legales, para justificar y demostrar la existencia de este problema en el seno de los campos de trabajo, lo cual se torna muy difícil;
5. Que es necesario sancionar todo este tipo de casos, en donde se discrimina a las personas que se dedican a trabajar por cuestiones que no merecen ser tomadas en consideración en los actuales momentos.

### **1.3. Marco conceptual**

- **Acción positiva.-** “Cuando un integrante de la organización recibe beneficios, reconocimientos o ventajas laborales en base a su raza, sexo, orientación sexual y discapacidad con el fin de “promover la igualdad”.

**Universidad de México**

- **Acoso o abuso.-** “Esta puede producirse a través de la intimidación como lo es el Mobbing, el Bullying, el Bossing o la agresión directa por parte del Empleador o cierta autoridad en la empresa”. **Universidad de México**

- **Discriminación directa.-** “Esta se da cuando una persona es tratada peor que otra en circunstancias similares, cuando es insultado, despedido o juzgado por su raza, estado civil o sexo”. **Universidad de México**
  
- **Discriminación sexual automática.-** “Este tipo va dirigido contra una mujer y se produce como consecuencia de su condición de embarazada o porque solicita su licencia por maternidad”. **Universidad de México**
  
- **Discriminación indirecta.-** “Sucede cuando un empleado se encuentra en desventaja respecto a sus compañeros, para realizar el mismo tipo de trabajo o funciones similares”. **Universidad de México**
  
- **Victimización.-** “Cuando un individuo es tratado mal por haber denunciado cualquier tipo de discriminación hacia él o hacia otra persona miembro de la compañía”. **Universidad de México**

#### **1.4. Hipótesis.**

- La Discriminación Laboral que se presenta en la práctica ecuatoriana fomenta la vulneración de los Derechos de los Trabajadores y su deserción de los lugares de empleo, al sentirse discriminados.

### **1.5. Identificación y caracterización de variables**

En la presente investigación sobre las Consecuencias Jurídicas de la Discriminación Laboral en el Ecuador, se puede identificar las siguientes variables:

**- Variable dependiente:**

Fomento de la vulneración de los Derechos de los Trabajadores y su deserción de los lugares de empleo.

**- Variable independiente:**

La Discriminación Laboral, de parte de los empleadores hacia ciertos trabajadores, por cuestiones de identidad sexual, étnica, ciudadanía, discapacidad, religión, contextura física, entre otros, por un lado y por otro lado la misma discriminación laboral de parte de ciertos trabajadores hacia sus compañeros.

## CAPITULO II

### 2. RESULTADOS

Partiendo de la proposición, de que solo mediante la interposición de una investigación de campo se puede corroborar el fenómeno planteado en este trabajo investigativo y con ello determinar las posibles soluciones, se va a continuación a presentar los resultados de la investigación, en base a la información recogida mediante las técnicas e instrumentos de estudio, mediante datos cuantitativos de análisis descriptivo.

En este capítulo del trabajo, se presentará la información recopilada en datos valederos para identificar la situación actual de los actos de discriminación laboral en nuestro país y la posible vulneración a Principios Constitucionales, por lo tanto el propósito de este capítulo es realizar un diagnóstico de la relación entre la posibilidad de crear una norma que garantice la aplicación adecuada de los Principios Constitucionales en contra de los actos discriminatorios en el sector del trabajo; esta información será de gran utilidad, ya que nos permite conocer mejor la realidad de esta interrelación y también constituye la base sobre la cual se fundamentará la Propuesta de la Tesis.

El tipo de estudio que se aplicó en la presente investigación sobre las limitaciones que presenta el Código del Trabajo Vigente, respecto de la discriminación Laboral, al conferirle excesivas atribuciones a los Empleadores sobre sus Trabajadores, fueron las siguientes: Exploratorio, tomando en cuenta los aportes dados por diversos tratadistas; Descriptivo,

describiendo en detalle la situación de discriminación laboral presente en nuestro medio; y, Explicativo, manifestando y determinando las causas, efectos

La investigación se realizará en una población de 33 personas, de las cuales una parte se escogerán de los Profesionales del Derecho, como Jueces, Abogados, Inspectores del Ministerio del Trabajo y trabajadores comunes, otra parte estará destinada a la realización de las mismas encuestas al Director de este Proyecto Investigativo, el Investigador y el Director Regional del Trabajo.

INFORMANTE	Número
Investigador	1
Director del Proyecto	1
Director Regional del Trabajo	1
Jueces	7
Abogados	7
Inspectores	7
Trabajadores	9
Total	33

**Elaborado por:** El Investigador

## Procesamiento de datos

- Los datos se encuentran organizados siguiendo los parámetros reglamentarios, así como respeta los parámetros cuantitativos como cualitativos.
- El procesamiento y análisis de los datos obtenidos en la presente investigación fueron de tipo estadístico, con una interpretación cualitativa y cuantitativa que se realizó a través de las siguientes técnicas:
  - **Codificación.**- Por medio de la Codificación se pudo organizar y ordenar los criterios, los datos y los ítems, de acuerdo al procedimiento estadístico de la tabulación empleada, que nos permitió la agrupación de los datos obtenidos.
  - **Representación Estadística.**- La representación de los resultados obtenidos, se realizó mediante cuadros, gráficos de barras, gráficos de pastel o circular.
  - **Tabulación.**- Mediante esta técnica me permití elaborar los cuadros estadísticos con los datos codificadores utilizando la tabla de frecuencia y análisis.
  - **Representación Gráfica.**- Los datos obtenidos se los representará gráficamente con el uso de pasteles.

Toda la información obtenida será analizada en forma responsable y de acuerdo con las exigencias académicas.

### **3.1 Levantamiento de datos**

Dentro de este contexto, el diseño de la Investigación se basará concretamente en la presentación de cuadros estadísticos, que se basan en datos obtenidos mediante la elaboración de encuestas puestas a conocimiento de Profesionales del Derecho como Jueces, Abogados Inspectores de Trabajo y Trabajadores en General., con esto se busca tener un respaldo real de lo que acontece en la Sociedad Ecuatoriana, con respecto al tema de la discriminación laboral.

Cabe aclarar que aun cuando el presente capítulo se centra en los estudios de casos prácticos, se aborda el tema desde la perspectiva de proponer instrumentos de creación de una Norma Jurídica o a su vez de una Reforma Legal que aglutine todos los caracteres del combate a la discriminación laboral.

#### **3.1.1 Encuesta realizada a Jueces, Abogados, Inspectores del Ministerio del Trabajo, Trabajadores, Investigador, Director Regional del Trabajo y al Director del Trabajo de Titulación.**

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

ENCUESTA REALIZADA A JUECES, ABOGADOS, INSPECTORES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, TRABAJADORES, AL INVESTIGADOR, DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO Y AL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.

Mi nombre es DAVID ALEJANDRO TAPIA HERMOSA, estoy participando en un Estudio de la Universidad Internacional SEK, la siguiente encuesta tiene como objetivo recaudar información sobre la discriminación laboral y la vulneración de los Derechos Constitucionales y de la Legislación Ecuatoriana, sus respuestas serán de mucha ayuda para alcanzar este objetivo.

No hay respuestas correctas para las preguntas que le formularé, solo queremos conocer lo que usted piensa.

1. ¿Considera que es muy perjudicial para el desarrollo armónico de las relaciones laborales los actos de discriminación en nuestro país?

SI ( ) NO ( )

2. ¿Piensa que la normativa actual que combate este tipo de actos discriminatorios en el ámbito laboral es suficiente?

SI ( ) NO ( )

3. ¿Cree que la interposición de la Acción de Protección para denunciar actos discriminatorios, es un mecanismo valedero a la hora de evidenciar actos discriminatorios en el sector del empleo?

SI ( ) NO ( )

4. ¿Está usted al tanto, que la lucha contra la discriminación laboral nace también en el espíritu y naturaleza de la Legislación Internacional como por ejemplo en instrumentos de Derechos Humanos?

SI ( ) NO ( )

5. ¿Considera que dentro de Nuestra Legislación Nacional se ha establecido suficientes mecanismos de garantías a favor de las personas que son víctimas de actos discriminatorios en sus trabajos?

SI ( ) NO ( )

6. ¿Considera que sería efectivo la creación de una Reforma al Código del Trabajo, para que combata los actos discriminatorios y de más garantías a las víctimas de estos hechos ilegítimos?

SI ( ) NO ( )

### **3.2 Presentación y análisis de resultados**

Para una mejor comprensión del estudio de campo, la presentación de análisis de resultados, se va a realizar mediante la implementación de cuadros estadísticos, también se expondrá de forma escrita las conclusiones de cada una de las preguntas, así como el análisis realizado por el investigador.

### **3.3 Aplicación en la Práctica**

ENCUESTA REALIZADA A PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS QUE HAN SIDO PERJUDICADAS CON ACTOS DESLEALES DE COMPETENCIA

1. ¿Considera que es muy perjudicial para el desarrollo armónico de las relaciones laborales los actos de discriminación en nuestro país?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	31	94%
NO	2	6%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuesta realizada a 33 personas entre: Jueces, Abogados, Inspectores del Ministerio del Trabajo, Trabajadores, al Investigador, Director Regional del Trabajo y al Director del Trabajo de Titulación.

Elaboración: El autor David Alejandro Tapia Hermosa.



**Interpretación:** Del universo de treinta y tres personas consultadas, 31 personas, equivalentes al 94% respondieron que es muy perjudicial para el desarrollo armónico de las relaciones laborales, los actos de discriminación en nuestro país, es decir tan solo el 6% de encuestados restantes consideran que estos actos no tienen un carácter tan negativo.

**Análisis:** Esta interrogante es básica en el afán de interpretar el sector consultado,

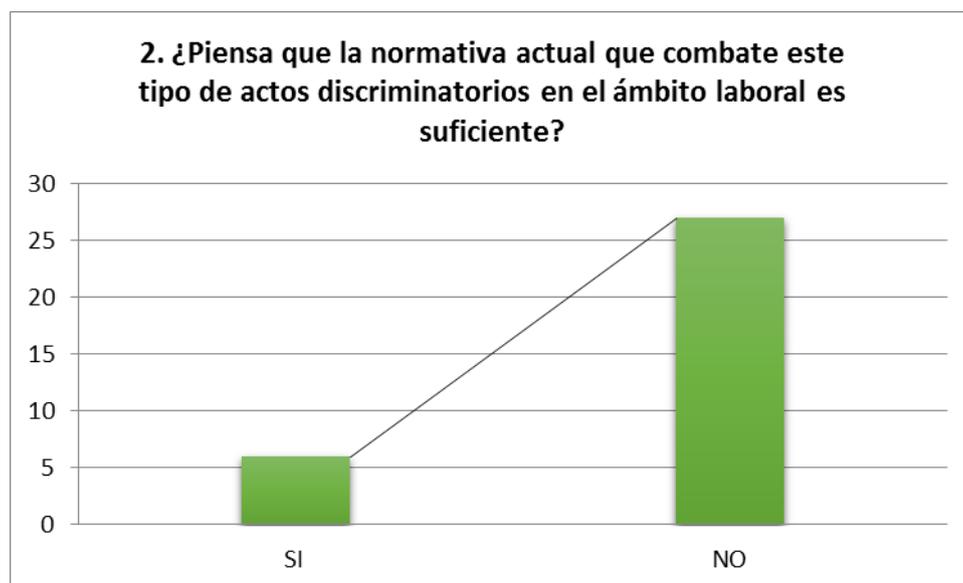
pues como primera parte se advierte que la gran mayoría esta consiente del aspecto negativo que significan los actos discriminatorios para las relaciones laborales, lo cual nos da la pauta para seguir estructurando una solución a tal problemática.

2. ¿Piensa que la normativa actual que combate este tipo de actos discriminatorios en el ámbito laboral es suficiente?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	18%
NO	27	82%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuesta realizada a 33 personas entre: Jueces, Abogados, Inspectores del Ministerio del Trabajo, Trabajadores, al Investigador, Director Regional del Trabajo y al Director del Trabajo de Titulación.

Elaboración: El autor David Alejandro Tapia Hermosa.



**Interpretación:** Del agrupación de treinta y tres encuestados, 27 empresarios,

equivalentes al 82% respondieron a la encuesta que la normativa actual que combate este tipo de actos discriminatorios en el ámbito laboral es suficiente, mientras que 6 consultados que representan el 18% consideran lo contrario pues aseguran que es suficiente con los cuerpos normativos actuales.

**Análisis:** Dentro del conjunto de personas sondeadas, se demuestra que la mayoría de encuestados reconocen como insuficiente al marco jurídico que regula las actuaciones de discriminación laboral en nuestro país, lo que va configurando también la posición de nuestra hipótesis en la Tesis respecto de la problemática que representa estas actuaciones para las relaciones laborales.

3. ¿Cree que la interposición de la acción de protección para denunciar actos discriminatorios es un mecanismo valedero a la hora de evidenciar actos discriminatorios en el sector del empleo?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	11	33%
NO	22	67%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuesta realizada a 33 personas entre: Jueces, Abogados, Inspectores del Ministerio del Trabajo, Trabajadores, al Investigador, Director Regional del Trabajo y al Director del Trabajo de Titulación.

Elaboración: El autor David Alejandro Tapia Hermosa.



**Interpretación:** De todo el conjunto de actores consultados, 22 consultados que equivale al 67% considera que la interposición de la Acción de Protección para denunciar actos discriminatorios, es un mecanismo valedero a la hora de evidenciar actos discriminatorios en el sector del empleo, es decir el 11% opina lo contrario.

**Análisis:** En esta interrogante se presenta otra característica importante que avala la investigación en la medida que al ser Profesionales del Derecho, los consultados afirman que los mecanismos Constitucionales de procedimiento, no son suficientes para garantizar el efectivo denuncia de acciones discriminatorias, dando más solides a la investigación, en su proposición de crear modificaciones legales que puedan dar más efectividad a las garantías contra la discriminación laboral.

4. ¿Está usted al tanto que la lucha contra la discriminación laboral nace también en el espíritu y naturaleza de la Legislación Internacional como por ejemplo en instrumentos de Derechos Humanos?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
----------	------------	------------

SI	19	58%
NO	14	42%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuesta realizada a 33 personas entre: Jueces, Abogados, Inspectores del Ministerio del Trabajo, Trabajadores, al Investigador, Director Regional del Trabajo y al Director del Trabajo de Titulación.

Elaboración: El autor David Alejandro Tapia Hermosa.



**Interpretación:** Del acumulado de los treinta y tres personas encuestadas, el 58% respondieron que la lucha contra la discriminación laboral nace también en el espíritu y naturaleza de la Legislación Internacional como por ejemplo en instrumentos de Derechos Humanos, es decir el 42% consideran que lo contrario o desconocían este aspecto legal.

**Análisis:** en esta interrogante se avizoro, que existe un gran porcentaje de Profesionales del Derecho, que desconocían, que la lucha contra la discriminación laboral, nace también en el espíritu y naturaleza de la Legislación Internacional

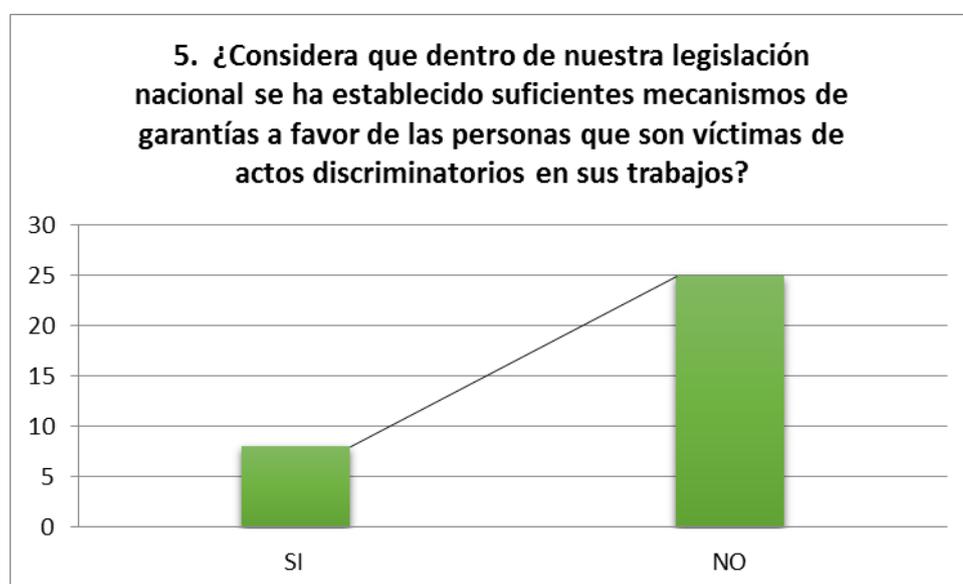
como por ejemplo en instrumentos de Derechos Humanos, lo cual es preocupante tomando en cuenta el rango Profesional de los encuestados.

5. ¿Considera que dentro de nuestra Legislación Nacional se ha establecido suficientes mecanismos de garantías a favor de las personas que son víctimas de actos discriminatorios en sus trabajos?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	24%
NO	25	76%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuesta realizada a 33 personas entre: Jueces, Abogados, Inspectores del Ministerio de Relaciones Laborales, Trabajadores, al investigador, Director Regional del Trabajo y al Director del trabajo de titulación.

Elaboración: El autor David Alejandro Tapia Hermosa.



**Interpretación:** Del conjunto de personas Profesionales del Derecho y personas relacionadas con el aspecto de las relaciones laborales, el 24% de ellos, respondieron que dentro de nuestra Legislación Nacional, se ha establecido suficientes mecanismos de garantías a favor de las personas que son víctimas de actos discriminatorios en sus trabajos, mientras que 25 personas, es decir el 76% consideran lo opuesto.

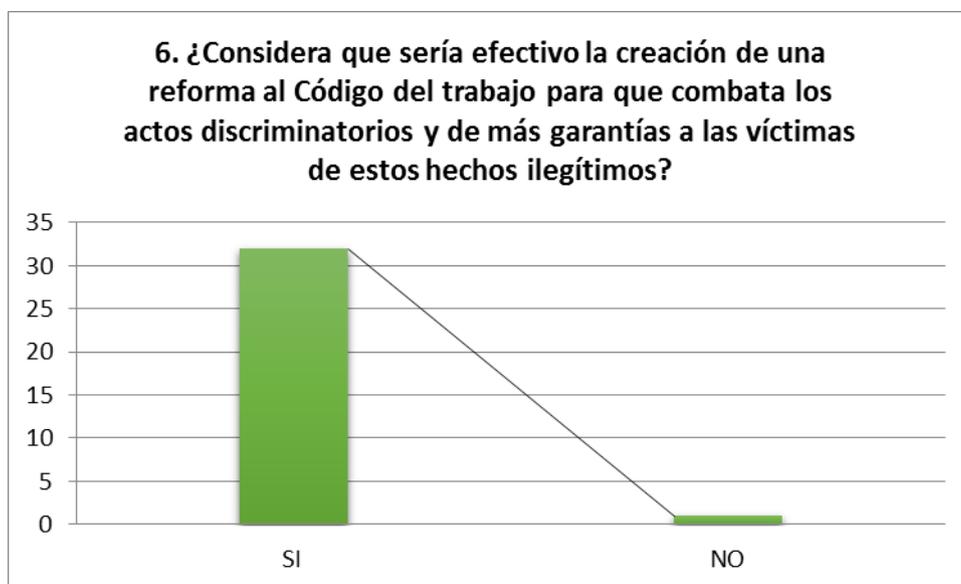
**Análisis:** En esta pregunta se denoto una mayoría, pues de las personas encuestadas un 76% aprobaron que dentro de nuestra Legislación Nacional, no se han establecido suficientes mecanismos de garantías a favor de las personas que son víctimas de actos discriminatorios en sus trabajos, lo cual fundamenta y da más fuerza a la propuesta de crear una Reforma Legal que dé más mecanismos de garantía y protección a víctimas de discriminación laboral.

6. ¿Considera que sería efectivo la creación de una Reforma al Código del Trabajo para que combata los actos discriminatorios y de más garantías a las víctimas de estos hechos ilegítimos?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	32	97%
NO	1	3%
TOTAL	33	100%

Fuente: Encuesta realizada a 33 personas entre: Jueces, Abogados, Inspectores del Ministerio del Trabajo, Trabajadores, al Investigador, Director Regional del Trabajo y al Director del Trabajo de Titulación.

Elaboración: El autor David Alejandro Tapia Hermosa.



**Interpretación:** De los treinta y tres consultados, uno solo de ellos, equivalente al 3% considera que no sería efectivo la creación de una Reforma al Código del Trabajo, para que combata los actos discriminatorios y de más garantías a las víctimas de estos hechos ilegítimos, es decir que el 97% de encuestados creen que es necesario la creación de tal Reforma Normativa.

**Análisis:** Con esta última pregunta de la encuesta dejamos fundamentado desde el espacio de la investigación de campo, la propuesta que como objetivo se planteó realizar en este Trabajo Investigativo, es decir, crear una Reforma al Código del Trabajo, en la que se implante nuevos mecanismos de lucha contra la discriminación laboral.

## CAPITULO III

### 3. DISCUSIÓN

#### CONCLUSIONES

Este Trabajo ha tenido el propósito de analizar el tema de la discriminación laboral, así como las posibles soluciones y el empleo de mecanismos que apoyen a que estos actos no se sigan perpetrando en este sector de las relaciones laborales. En base de ello, se considera que era necesario en primer lugar, tener una visión genérica del problema, para luego tratar con más detenimiento, algunas de aquellas discriminaciones que se pueden dar con más frecuencia, o que han podido tener un mayor conocimiento público.

Como primera conclusión a la que se arriba en este Trabajo, fruto del análisis doctrinario fundamentado con la investigación de campo directa, se determina que la gama de situaciones en esta materia es múltiple, pero en buena parte oculta y la grave situación social, especialmente el riesgo de perder el empleo, son circunstancias que sirven para ocultarlas de la vista y de su posible repudio.

Es interesante tener presente la forma en que el Derecho Internacional y, especialmente, Nuestra Legislación ha ido combatiendo la discriminación en las relaciones laborales, si partimos de la premisa que dentro de la Legislación Internacional se ha suscrito un total de cuatro Instrumentos Jurídicos, que de alguna forma combaten estas prácticas discriminatorias, pero a nivel nacional solamente se avizora lo elaborado desde el Derecho Constitucional y su

procedimiento, al ser desconocido en este novedoso Sistema Constitucional de Derechos y Justicia, todavía tiene muchas falencias. De ahí que sin duda el Sistema Jurídico Ecuatoriano, aún es incipiente en esta materia, no obstante, la intervención de los actores sociales también es necesaria.

Se denoto también en la investigación que existe un gran ámbito de personas que aunque saben de las prácticas discriminatorias en el ámbito laboral, no construyen una propuesta de lucha contra estas actuaciones, aspecto que como advertimos en el marco teórico es muy peligroso, pues puede desencadenar en acciones mucho más graves para el convivir social y sobre todo para la consolidación de una institucionalidad jurídica, que simiente este nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia y este nuevo concepto de estadio del Buen Vivir.

Finalmente, toda acción del Estado tendiente a superar situaciones de discriminación tiene que ser complementada con la convicción por parte de los ciudadanos de que la efectiva vigencia del Principio de Igualdad ante la Ley, exige el pleno respeto de todas las personas, cualquiera sea su raza, color, sexo, orientación sexual, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social o discapacidad. A pesar de que actualmente, se encuentra en tramitación en la Asamblea Nacional un Proyecto de Ley, que intenta cambiar este panorama; como conclusión podemos afirmar que lo más conveniente es implantar dentro de un nuevo Código de Trabajo, un esquema normativo de lucha contra la discriminación en el trabajo.

## RECOMENDACIONES

En primer lugar como recomendación básica se puede determinar que debe darse particular importancia a la divulgación y al conocimiento de los Derechos y Deberes de los Trabajadores y Empleadores. Debe requerirse a las organizaciones de ambos, una colaboración en la denuncia de irregularidades, ya que de esta forma sería más fácil poder superarlas. Los Contratos Colectivos y los Reglamentos de las Empresas deben contener normas al respecto, y dotarse de la institucional necesaria para ello.

También es recomendable que se genere campañas de combate contra la discriminación, no solo en el ámbito laboral sino en forma general, el combate contra estas prácticas debe ser una constante no solo en nuestro país, sino a nivel internacional, pues como advertimos en esta investigación estos procederres carcomen el ánimo de construcción social y cultural, dentro de una organización social; y lo que es peor deslegitiman las Instituciones Jurídicas desarrollando escenarios conflictivos en un mismo conglomerado social.

Finalmente la aplicación de mecanismos jurídicos que den más coercitividad a las Instituciones en su labor de combate hacia la discriminación jurídica, es importante e impostergable en un Estado como el nuestro, que se divulgue en su Carta Constitucional, el respeto irrestricto a la igualdad como fundamento de su organización social, por eso es importante crear espacios de debate y de construcción de Reformas Legales, es importantísimo y da la pauta para la consolidación de mecanismos eficientes de combate hacia estas prácticas discriminatorias.

## PROPUESTA

### PROPUESTA DE LA CREACIÓN DE UNA REFORMA AL CÓDIGO DE TRABAJO.

Si bien el trabajo está destinado en base al estudio doctrinario jurídico sumado al fortalecimiento que le da la investigación de campo, se llegó a determinar que la discusión surgía en base a la falta de mecanismo jurídicos de lucha contra las prácticas discriminatorias en el ámbito laboral, lo cual repercutía en una vulneración de Derechos Constitucionales, que como advertimos se encuentran estipulados en un orden del Derecho Internacional Humanitario.

Por ello la solución a la que se puede arribar es la creación de una reforma al Código de Trabajo, pues si bien se ha ventilado dentro del Legislativo una normativa específica que combata este tipo de actuaciones, la postergación de dicha norma en el trámite legislativo, sumado a que una vez resuelto esto necesitara de un Reglamento para su eficaz funcionamiento y que a la par estamos elaborando normas que dispersan el ámbito jurídico de aplicación, dan como resultado que hasta tal fecha se siga postergando la consolidación de verdaderos mecanismos de garantía para las personas que sufren de actos discriminatorios.

Por ello, la reforma busca ser un instrumento que viabilice un camino seguro, para el desarrollo del sector del empleo en nuestro país, además en base a todo este análisis y estudio jurídico se llega a determinar, que crear esta reforma es factible por lo que a continuación dejamos expuesto un esquema como ejemplo de una posible legislación en contra de la discriminación laboral, que puede ser acogida

por el Legislativo y redactada dentro de la misma norma, que regula el ámbito laboral en nuestro país:

La Asamblea Nacional

CONSIDERANDO:

Que el artículo 11, numeral 2, de la Constitución de la República, garantiza para todos los ecuatorianos que: El ejercicio de los Derechos, se regirá por los siguientes principios: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La Ley sancionará toda forma de discriminación.

Que el artículo 393 de la Constitución de la República, garantiza para todos los ecuatorianos la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de Gobierno.

Que se hace necesario expedir una reforma a la Código de Trabajo, que permita dotar al país de un instrumento normativo que facilite la ejecución de sus políticas antidiscriminatorias, en contra de las personas en el ámbito laboral. En uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente:

## LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE TRABAJO

Art... Agréguese en el Art. 79 del Código del Trabajo el siguiente texto:

Art. 79.1 Igualdad de oportunidades, prohibición de actos discriminatorios.- No está permitido dentro de las relaciones laborales, actos de discriminación laboral de las personas por razón 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, cualquier diferencia física, ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, en el ámbito de decisión de las empresas privadas o públicas, de economía mixta, comunitarias y de los organismos del sector público, al momento de seleccionar a su personal, en el momento de la relación laboral y posterior a ella, a fin de corregir o eliminar toda forma de exclusión o discriminación laboral.

Art. 79.1 Sanciones contra la discriminación laboral.- Los empleados o empleadores que realizaren actos de discriminación laboral comprobados mediante procedimiento judicial o administrativo por parte del Ministerio del Trabajo, serán sancionados con la inhabilitación de ejercer su función laboral y multa de entre tres a diez salarios mínimos unificados del trabajador.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ALVAREZ AVENDAÑO, J. A., & LIZANA ANGUITA, C. (1995). *Dumping y competencia desleal internacional*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile
2. ALVEAR, P. (2012 ). *Derecho de Corrección Económica, defensa de la competencia y competencia desleal*. Quito : temis.
3. ANNAN, K. (2012). *El derecho al desarrollo*. Nueva York: Naciones Unidas.
4. ASAMBLEA NACIONAL Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
5. ASAMBLEA NACIONAL Ley Organica de Regulacion y Control del Poder de Mercado . (2011). *Ley Organica de Regulacion y Control del Poder de Mercado* . Quito Ecuador: Cooperacion de estudios y publicaciones.
6. ASCARELLI, T. (1970 ). *Teoría de la Concurrencia, y de los Bienes Inmateriales*. Barcelona: Bosch.
7. BAQUERO, J., GUATAQUÍ, J., & SARMIENTO, L. (2000). *Un Marco Analítico de la Discriminación Laboral*. Bogotá: Universidad del Rosario .
8. BARRERA, M. (2001). SITUACIÓN Y DESEMPEÑO DE LAS PYMES DE ECUADOR EN EL MERCADO INTERNACIONAL. *SEMINARIO- TALLER: MECANISMOS DE PROMOCION DE EXPORTACIONES PARA LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN LOS PAISES DE LA ALADI* (págs. 3,4 ). Montevideo Uruguay: Camara d ela Pequeña industria de Pichincha.
9. CABANELLAS, G. (2001). *Diccionario elemental jurídico* . Buenos aires : Prorrúa .
10. CALDERA, R. (1999). *Los contratos de trabajo* . México D.F.: Prorrúa.
11. CARBONELL, M. (2010). *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Quito Ecuador: Cevallos librería jurídica.
12. CASTRO, J. (2001). *Discriminacion en las Relaciones Laborales*. Santiago de Chile : Universidad de Chile.
13. CÓDIGO DE TRABAJO . (2005). *Código de trabajo* . Quito: Corporación de estudios y publicaciones .
14. COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES DECISIÓN 486I. (2001). *DECISIÓN 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial*. Lima Perú: Comunidad Andina de Naciones CAN.

15. CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR Ley de Propiedad Intelectual. (2004). *Ley de Propiedad Intelectual*. Quito Ecuador : Cooperación de Estudios y Publicaciones .
16. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR . (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Quito : Cooperación de Estudios y Publicaciones .
17. CONVENIO SOBRE DISCRIMINACIÓN (EMPLEO Y OCUPACIÓN) . (1958). *Convenio sobre discriminación (empleo y ocupación)* . New York : OIT .
18. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS . (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. New York: ONU.
19. DURÁN, A. (2011). *Ecuador: Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Quito Ecuador : Derecho Ecuador .
20. ENCICLOPEDIA ESPASA . (2008). *Diccionario Enciclopédico*. Barcelona : Espasa .
21. EVANS, E. (1998). *Estudio jurídico sobre la discriminación* . Santiago de Chile : milenium .
22. FERNANDEZ GARCIA, R. (2011). *Códigos éticos o de conducta. Su concepto. Su necesidad*. Oporto Portugal: ecaper.
23. FERRARI, F. (1995). *Contratos inviduales de trabajo* . Madrid : Prorrúa .
24. FLINT BLANCK, P. (2002). *Tratado de defensa de la libre competencia*. Lima Perú: Universidad Católica de Perú.
25. FUENZALIDA, J. (1995). *Necesidad del libre acceso a las fuentes de información*. Buenos Aires: Revista SILEC.
26. GÓMEZ VELASCO, X. (2001). *Patentes de invención y derecho de la competencia económica*. Quito Ecuador: Abya Yala.
27. GONZÁLEZ DE COSSÍO, F. (2010). *Comentario sobre el desarrollo de la competencia desleal en México* . México D.F.
28. HELPMAN, E. (2004). *El misterio del crecimiento económico*. Madrid España : Novoprint.
29. LANAS, E. (2010). *La prueba en demandas laborales por discriminación*. Quito: Foro 69.
30. LEAL, C. (2013). *Foro: En contra de la Discriminación laboral*. México D.F.: Jurídico S.A. .

31. LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO . (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público* . Quito: Cooperación de estudios y publicaciones.
32. MARÍN SEVILLA, M. (2012). *La Competencia en la nueva Constitución del Ecuador*. Quito Ecuador : Procompetencia Ecuador .
33. MARTÍNEZ, J. (2003). *Discriminación y vulneraciones constitucionales* . Buenos Aires : Prorrua .
34. MAYORGA LORCA, R. (1997). *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile.
35. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS . (2009). *Estudio sobre los derechos constitucionales en Ecuador* . Quito : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos .
36. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2009). *Estudio de la Oficina Internacional del Trabajo. O.I.T.* Ginebra, Suiza: OIT.
37. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES . (2005). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* . San José : ONU .
38. PAZ Y MIÑO, O. ( 2005). *En la vida del trabajador Consecuencias del acoso laboral*. Quito Ecuador: CIESPAL.
39. PÉREZ MOSTEIRO, A. M. (2011). *Ley de Competencia Desleal*. Madrid España: Consejo Editorial de difusión jurídica y temas de actualidad.
40. PLEITEZ, M. (2004). *La discriminación laboral en la legislación dominicana*. Santo Domingo República Dominicana: caribe .
41. Programa de Derechos Humanos OEA. (2010). *Derecho a un ambiente sano* . México D.F.: <http://www.equipopueblo.org.mx>.
42. PROGRAMA DE LA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. (2000). *Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo*. New York: ONU.
43. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA . (2008). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* . Madrid .
44. REITZ, J. (2005). *La discriminación social y laboral* . Madrid : Argos.
45. RIVADENEIRA SILVA, R. (2012). *Los derechos económicos, sociales y culturales*. Quito: Informe Alternativo Derechos Económicos, Sociales y Culturales Ecuador, 2001" de la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Ecuador.

46. RUBIO, J. S. (2008). *La libertad como principio humano racional*. Madrid España: Instituto Juan de Mariana.
47. STIGLITZ, J. (2000). *La economía del sector público*. New York : Universidad de Columbia.
48. TANTALEÁN ODAR, C. F. (2010). *Análisis suscinto sobre la competencia desleal y los actos que la conforman*. Cajamarca Perú: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca.
49. TRUJILLO, C. (1986). *Derecho del trabajo, Tomo I*. Quito: Pontificia Universidad católica del Ecuador.
50. UGARTE, J. (1997). *La igualdad jurídica y la discriminación laboral, revisión de algunas situaciones problemáticas*. . Santiago de Chile: TUCH. Universidad de Chile. .
51. VERA, P. (2009). *Analisis sobre la discriminacion laboral en empresas publicas* . México D.F.: Espiral.
52. YAMIN, A. E. (2006). *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina: del invento a la herramienta*. México D.F.: Plaza Alves.
53. ZUAZUA DE BIAGIONI, R. (1995). *Consideraciones conceptuales y filosóficas de la libertad de expresión comercial en América Latina*. *SILEC, Revista N° 1, agosto de 1995, p. 9-10*. Buenos Aires: SILEC, Revista N° 1.

## **ANEXOS**

### **Anexo N° 1**

#### **Discapacitados luchan contra discriminación laboral**

Martes, 16 de agosto de 2005

Obtener un trabajo es una necesidad difícil para los ecuatorianos. Pero, si tiene alguna discapacidad, la situación se agrava. Eliminar la discriminación laboral es el objetivo del Consejo Nacional de Discapacidades (Conadis).

Para Juan de Dios Villafuerte, presidente del Consejo, la realidad puede ser observada en el análisis de la Encuesta Nacional de Discapacidades, que se realizó en el 2004.

El trabajo muestra la realidad que viven un millón 608 mil 334 ecuatorianos que padecen algún tipo de limitación física o mental.

"El mayor problema tiene que ver con la discriminación laboral", explica Villafuerte, quien asegura que las cifras no son suficientes si no hay cambios en las políticas laborales.

"Al presentar estas cifras queremos crear una conciencia contra la discriminación de las personas con discapacidad", dijo el presidente del Conadis, quien explicó

que la investigación se hará oficial el próximo 17 de Agosto, en el Municipio de Quito.

Para Villafuerte, los elementos más importantes de la investigación son las propuestas tendientes a implementar políticas de ayuda integral a los discapacitados en temas como la salud preventiva hasta estrategias de inserción laboral.

### Cambio profundo

Vivir con una persona que sufre de discapacidad es un factor común en 184 mil 336 hogares del Ecuador.

Esto quiere decir que en seis de cada cien familias hay una persona que sufre de limitaciones físicas.

El problema para estas personas, que en muchos de los casos son niños de edad escolar, es que no pueden acceder a escuelas regulares de aprendizaje.

"Esta es la primera limitación y exclusión que sufren los discapacitados", aseguró Villafuerte, quien comentó que el Conadis impulsará un programa para fortalecer las 120 escuelas especiales que hay en el país.

Otra opción que se estudia, según Villafuerte, sería "lograr" que las escuelas y colegios fiscales admitan a niños y adolescentes con limitaciones.

Pero fomentar la educación de los niños y jóvenes con discapacidad no es suficiente.

Según Villafuerte, en los centros educativos aún se debe eliminar barreras arquitectónicas; formar a maestros en atención educativa especial y ampliar la oferta educativa.

Y como no todos los discapacitados son niños, sino jóvenes, adultos e inclusive ancianos, el Conadis lucha para que se eliminen las barreras arquitectónicas que limitan el acceso a edificios, centros comerciales e, inclusive, en servicios públicos como los buses.

Uno de los logros del Conadis, en este aspecto, fue lograr que se eliminen los torniquetes de los transportes de servicio urbano.

En lo laboral

En la actualidad 705 mil 574 personas con discapacidad trabajan. Sin embargo, 884 mil 922 no lo puede hacer por distintos motivos.

Frente a esto, la propuesta del Conadis es que se creen políticas, para crear programas de empleo, formación ocupacional y reubicación laboral.

"Estos temas deben discutirse en el Congreso Nacional", dijo Villafuerte, quien explicó que se está luchando para que se apruebe un marco legal que obligue a empresas públicas y privadas a incluir a personas con discapacidad en sus labores.

"El objetivo es que en cada empresa se de trabajo a cuatro discapacitados por cada cien trabajadores", dijo Villafuerte, quien considera que los discapacitados tienen mucho que ofrecer en el ámbito laboral.

Uno de tantos

Después de que se amputó su pierna derecha cuando tenía 25 años debido a una enfermedad, Víctor Manuel Zurita, no tenía ninguna manera apoyar a su familia, ni un lugar para trabajar. Tuvo que usar muletas para moverse lo que al principio era difícil.

Su primo le recomendó que se vaya al estacionamiento del Centro Comercial de Almacenes Japón (Av. Naciones Unidas y Amazonas) para ganar dinero cuidando automóviles. Ha trabajado allí durante 25 años.

"Hay que ir a lo que alcanza", dijo Zurita. Su arma es un silbato para señalar a los carros que está cuidando y para evitar robos. "Cada uno hace lo que puede... El gobierno no da nada", dijo.

Zurita gana entre 0.10 centavos y un dólar por cada coche, pero a veces hay donaciones de 50 centavos.

El caso de Zurita ilustra un parte de la situación de los discapacitados que afrontan problemas para trasladarse, trabajar y vivir.

Un dato preocupante es que el porcentaje de discapacitados más altos ocurren en personas que tienen más de 65 años y muchas veces no puedan ganar su propia plata o pagar su vivienda.

"Enseñarle a producir las personas con discapacidad, no a pedir como es la costumbre en Ecuador. Que ellos trabajen y ganen su plata por su propio mérito", agrega Juan de Dios Villafuerte.

Divulgó que en Ecuador una persona con discapacidad que no está preparada actualmente puede ganar menos de un dólar diario, que viene a ser casi 30 dólares mensuales. Las personas más capacitadas llegan a casi 60 dólares al mes.

"Solamente el uno por ciento de personas discapacitadas preparadas viven bien en el Ecuador", afirmó Villafuerte.

El 3 de diciembre es el día mundial de gente discapacitada

#### Población con discapacidad

\* 17 838 niños menores de cinco años sufren de algún tipo de discapacidad.

\* 702 793 niños y adolescentes mayores de cinco años tienen problemas de acceso a escuelas y colegios por discapacidad.

\* 778 594 de las personas discapacitadas son hombres y 829 739 son mujeres.

## ANALISIS

Objetivo: reivindicación de derechos

Xavier Torres Correa

Secretario de la Red Iberoamericana de Personas con Discapacidad Física

El principal paso que debemos cumplir las personas con discapacidad es la reivindicación de nuestros derechos para luego rescatar el posicionamiento político-social.

Esta tarea es imprescindible frente a las barreras sociales y arquitectónicas y la indiferencia que tenemos todos los días.

Nuestra sociedad ha perdido solidaridad. Se acepta nuestras capacidades con paternalismo sin entender que tan solo queremos oportunidades iguales.

Pero no se puede olvidar que la discapacidad también viene de un círculo estatal que no brinda salud, vivienda o atención a las demás necesidades.

Tomado de la página web: <http://www.lahora.com.ec/>

## **Anexo N° 2**

### **La edad, la mayor causa de discriminación laboral**

Miércoles 2 de Octubre de 2013

La tendencia de las empresas de contratar a trabajadores dependiendo de la edad que estos tengan es, para muchos juristas, un principio de discriminación laboral que aún no se logra erradicar a nivel de Latinoamérica.

La dificultad que algunas personas tienen para conseguir una plaza de empleo porque no se ajustan a la edad requerida es el factor más influyente en el tema de exclusión laboral en la región, y aunque ciertos países han empezado a legislar al respecto "sigue siendo insuficiente puesto que es muy difícil controlar la protección de las personas en su acceso al empleo", dijo Fernando Bolaños, relator general de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo.

Bolaños intervino ayer en el IX Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que se celebra por primera vez en Guayaquil, para exponer un informe que habla sobre la realidad que todavía deben enfrentar los latinos que buscan una plaza de empleo.

El informe halló que en Ecuador, donde a junio de este año existían 226.401 personas desocupadas a nivel nacional urbano, es menester enfrentar la discriminación de edad en el ámbito público. Mientras que en el privado es necesario defender a quienes forman parte de sindicatos.

En países como México, los grupos más afectados (además de las personas de mayoría de edad) son la población femenina con hijos o en estado de embarazo, los jóvenes sin experiencia que están en busca de su primer trabajo y las personas discapacitadas o con rasgos indígenas. Una realidad parecida se vive en Estados Unidos.

En Panamá se citan también a otros grupos vulnerables como los migrantes, particularmente los colombianos, centroamericanos y dominicanos. En el caso de Venezuela, se apunta la discriminación que se aplica a personas que promulgan doctrinas políticas diferentes. En Colombia, en cambio, se cita a los afrodescendientes. Y en Argentina, a aquellas personas que reportan embarazo o algún tipo de enfermedad.

Lenín Duque, especialista de Derecho Laboral, espera que los conceptos de erradicación laboral, abandonados por décadas en Ecuador, sean incluidos en el próximo Código de Trabajo que discute el Poder Ejecutivo. A nivel nacional, explica, la Constitución bosqueja ciertos aspectos del tema, pero de forma generalizada, "y no específicamente como discriminación laboral".

"Sé que se está analizando el tema, pero se debe profundizar. Incluir sanciones y prohibir que se incluya la edad en las hojas de vida. Aquí personas de 35 años difícilmente encuentran trabajo", sostiene.

Duque afirma que la apariencia física puede llegar a convertirse en el segundo factor determinante. Al menos así lo señalan los resultados de una encuesta que

realizó en un portal de Facebook (con más de 46.000 seguidores) que debate el tema de la discriminación.

A nivel internacional existe suficiente legislación para poder aplicar el principio de igualdad. Sin embargo, señala Bolaños, el problema es la falta de aplicación.

El experto costarricense sostiene que no siempre los tribunales nacionales tienen las armas legales para ejecutar las leyes. "Si hay que esperar tres o cuatro años para que reincorporen a una mujer en su trabajo después de haber sufrido un despido por embarazo, eso no es una justicia pronta; se convierte en una negación de los derechos".

La falta de aplicación de normas se debe, en parte, a la poca preparación de ciertos jueces que no aplican normas de derecho internacional. En esto coincide el experto laboral Ignacio Zubillaga, quien cree que ese debe ser el desafío de la jurisprudencia.

"Llama la atención que en los informes solo tres países, Argentina, Chile y Uruguay, estén acostumbrados a citar los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) cuando todas las naciones, salvo Estados Unidos, los han ratificado y más aún cuando en algunos países (como Ecuador) la causa sindical es uno de los motivos más comunes de discriminación", explicó Zubillaga.

Bolaños anota como logro, a nivel legal, la protección de la mujer en estado de embarazo, pues "prácticamente consta en las legislaciones de todo el continente".

No obstante, dijo, aún se debe trabajar en proteger a aquellas personas con diferente orientación sexual. "Es sorprendente que Estados Unidos sea el único país que haya legislado en ese sentido. En el resto todavía es un tabú.

Tomado de la página web: <http://expreso.ec/expreso/plantillas/>