

46

Fecha de presentación: julio, 2022
Fecha de aceptación: octubre, 2022
Fecha de publicación: diciembre, 2022

IGUALDAD

Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO AL TRABAJO EN EL ÁMBITO PÚBLICO Y PRIVADO

EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION IN THE RIGHT TO WORK IN THE PUBLIC AND PRIVATE SPHERES

María Isabel Jaramillo Vargas¹
E-mail: m_isajaramillo@yahoo.es
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3585-2508>
David Gonzalo Villalva Fonseca¹
E-mail: davidvillalva@indoamerica.edu.ec
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4168-5344>
¹Universidad Indoamérica, Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Jaramillo Vargas, M. I. & Villalva Fonseca, D. G. (2022). Igualdad y no discriminación en el derecho al trabajo en el ámbito público y privado. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S6), 437-447.

RESUMEN

El presente artículo, constituye un recorrido desde la aparición del Derecho al trabajo, como parte de los derechos fundamentales económicos, políticos y sociales. El objetivo es analizar la relación del derecho al trabajo con los derechos civiles de igualdad y no discriminación en la legislación ecuatoriana, enfocándose en las diferencias existentes entre servidores públicos y privados; cuyas divergencias podrían considerarse violaciones al principio de igualdad, constante en convenios internacionales, ratificados por Ecuador e incorporados en el marco jurídico ecuatoriano. La investigación ha sido efectuada desde un enfoque cualitativo, por lo tanto, se han aplicado de métodos propios, como son el documental, descriptivo, analítico, que sirvieron para extraer las mejores definiciones y opiniones sobre el tema tratado, logrando determinar que el derecho al trabajo en el Ecuador, corre el riesgo de ser simple enunciado, carente de eficacia que no ha alcanzado la protección jurídica debida, arrastrando implicaciones políticas, económicas y sociales, que mantienen a la sociedad en un círculo vicioso de pobreza y subdesarrollo; por lo tanto, si se quiere superar el déficit económico y la crisis social generalizada, se debe empezar por respetar y garantizar la igualdad en el derecho al trabajo.

Palabras clave: Igualdad, Discriminación, Derecho al Trabajo, Principios del Derecho al trabajo

ABSTRACT

This article constitutes a journey from the appearance of the Right to work, as part of the fundamental economic, political and social rights. The objective is to analyze the relationship of the right to work with the civil rights of equality and non-discrimination in Ecuadorian legislation, focusing on the differences between public and private servants; whose differences could be considered violations of the principle of equality, constant in international agreements, ratified by Ecuador and incorporated into the Ecuadorian legal framework. The research has been carried out from a qualitative approach, therefore, own methods have been applied, such as documentary, descriptive, analytical, which served to extract the best definitions and opinions on the subject matter, managing to determine that the right to work in Ecuador, runs the risk of being a simple statement, lacking in effectiveness that has not achieved due legal protection, dragging political, economic and social implications, which keep society in a vicious circle of poverty and underdevelopment; therefore, if you want to overcome the economic deficit and the generalized social crisis, you must start by respecting and guaranteeing equality in the right to work.

Keywords: Equality, Discrimination, Right to Work, Principles of the Right to Work.

INTRODUCCIÓN

El Derecho al Trabajo, es un Derecho establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo tanto, es inherente al ser humano, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición.

La Organización de Naciones Unidas, desde su creación en el año 1945, se encuentra enfocada principalmente, en proteger los derechos humanos y defender el derecho internacional. Este organismo, debido a la importancia que reviste el Derecho al trabajo y todas sus implicaciones, ha creado una Oficina especializada que es la Organización Internacional de Trabajo (OIT), entidad que ha emitido algunos acuerdos y convenios con la finalidad de internacionalizar el derecho abordado, de manera que su ejercicio sea sin limitaciones ni restricciones de ningún tipo, sin embargo, se ha dado el caso, que cada estado miembro ha realizado una interpretación personal a estos convenios, de acuerdo a sus propios intereses; lo que a decir de Etala (2001): “La interpretación de los Convenios debe ser unívoca, puesto que resultaría incongruente que cada miembro interpretara unilateralmente un instrumento que ha sido ratificado por todos y cuya vigilancia en su aplicación efectiva ha sido confiada a la organización internacional” (p.6), coincidiendo con el enunciado emitido, puesto que una interpretación errónea, lleva a menoscabar el derecho que debe ser protegido.

Entre los convenios emitidos por este organismo que se convertiría en Autoridad en materia laboral, existen dos principales, que deben ser abordados con detenimiento; estos son: Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)¹. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)². Corolariamente, se colige que cada Estado, debe adoptar la visión única de la Organización Internacional del Trabajo, emitida a través de convenios; esto es, no podría interpretar a su libre albedrío, debiendo volcar todo su aparato jurídico a la protección de los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, en el presente caso, defender el derecho al trabajo en condiciones de igualdad y no discriminación.

1 Este Convenio fundamental estipula que los Estados que lo ratifiquen deben garantizar a todos los trabajadores la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor

2 Este Convenio fundamental define la discriminación como 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.

El Estado ecuatoriano forma parte de las Naciones Unidas desde el año 1945, por lo tanto, se presume que, al ser parte de este organismo comparte los mismos principios y políticas, debiendo ajustar su legislación interna, a los principios universales garantizados y ratificados en la Constitución de la República.

Sin embargo, existen diferencias en el ámbito laboral, a pesar que el concepto de trabajo es universal, hay distinciones entre las personas que laboran para el sector público, de las que prestan sus servicios en el sector privado.

En el presente, se analizan situaciones como son la contratación, estabilidad, organización, entre otros, que son ejemplo de las discrepancias existentes en el campo laboral, entre las personas que prestan sus servicios en el ámbito público y privado; lo cual conlleva a preguntarse, si existe un principio de igualdad y no discriminación, que es respetado; entonces, estas divergencias, ¿no representan una forma disimulada de discriminación?

Por lo anotado, es necesario hacer un análisis sobre el derecho al trabajo, que a menudo se suele confundir con el derecho del trabajo.

DESARROLLO

El Derecho al Trabajo y su evolución

El Derecho al trabajo, constituye una acepción que conjuga dos elementos, en primer lugar, el derecho; y, en segundo lugar, el trabajo. Orna Sánchez, (2011), presenta una postura subjetiva del derecho, para lo cual considera los siguientes aspectos:

- a) La facultad que tiene un sujeto para ejecutar determinada conducta o abstenerse de ella, o para exigir de otro sujeto el cumplimiento de su deber.
- b) La facultad, la potestad o autorización que conforme a la norma jurídica tiene un sujeto frente a otro u otros sujetos, ya sea para desarrollar su propia actividad o determinar la de aquellos. (pp. 11-12)

El segundo elemento es el trabajo, Cabanellas (1979) lo define como “El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento” (p. 335); por lo tanto, el trabajo es toda actividad realizada por el hombre, que puede ser intelectual o manual, y tiene por objeto satisfacer necesidades individuales y sociales.

Entonces, desde el punto de vista conceptual, el derecho al trabajo constituye la facultad que tienen los individuos

para exigir que el desarrollo de sus actividades físicas o intelectuales, sean dentro de un marco económico, bajo una relación de dependencia, valorado justamente; y, le ofrezcan todas las garantías necesarias para su ejecución óptima.

En base a la definición anotada, el derecho al trabajo, no solo implica el acceder a una fuente de empleo, con el propósito de satisfacer las necesidades básicas del individuo y su familia, sino también la permanencia en el mismo, constituyendo el objeto del Derecho al trabajo; esto es, el bien jurídico que se protege.

El trabajo es connatural al hombre y ha evolucionado, conforme evoluciona la sociedad, así por ejemplo en la comunidad primitiva, todos los integrantes de las tribus realizaban labores en beneficio del colectivo.

En la Grecia clásica, “el trabajador era esclavo, no era hombre; el hombre no trabajaba. No hay en la lengua griega una palabra, por lo tanto, para designar el trabajo humano con la connotación que tiene en la actualidad” (Rieznik, 2001, p. 4).

Para los romanos, el sentido era el mismo, el trabajo estaba visto como algo indigno, existía un desprecio por las tareas manuales, más aún, si se percibía alguna compensación por ellas; al adquirir el trabajo esa noción productiva, el hombre tuvo conciencia que él mismo podría ser fuente de riqueza.

Amparados en este proceso histórico, ¿cuándo pasa el trabajo de ser una actividad deshonrosa a un derecho fundamental?, la respuesta es simple, adquiere esa calidad cuando es incorporado en la Constitución; resaltándose que los derechos nacen y mueren en las Constituciones.

Con la incorporación de las declaraciones de derechos en las Constituciones, éstas se convierten en la forma jurídica suprema de un ordenamiento jurídico en el que se afirma la soberanía del pueblo. “Esa constitucionalización no solo dota de normatividad a las declaraciones de derechos, sino que además impone la eficacia directa de sus preceptos” (Villaverde, 2015, p. 593).

Es así, como el siglo XIX, se caracteriza porque en las Constituciones de los Estados, los derechos no son simples enunciados, sino preceptos con lenguaje jurídico que tienen el propósito de garantizar su ejercicio en un marco de libertad, dentro de los cuales se incluye el Derecho al trabajo.

Juristas como Chiriboga & Salgado (1995) afirman que existen tres generaciones de Derechos:

De primera generación -que es la de los más antiguos- corresponden los derechos civiles o individuales y los

políticos; Segunda, están los derechos económicos, sociales y culturales; y Tercera generación -los más recientes- constan el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano. (p. 21)

Por lo anotado, el Derecho al trabajo forma parte de la segunda generación, nace a partir de la postguerra y está relacionados con la satisfacción de necesidades vitales del individuo.

El Trabajo como Principio Fundamental

Como se analizó, el trabajo forma parte de los derechos económicos, sociales y culturales, están bajo el amparo de los derechos civiles, para evitar su vulneración, y establecer vías que garanticen el ejercicio de la norma, principalmente por las personas menos favorecidas.

La protección de los derechos civiles y políticos -derechos de primera generación- por parte del Estado se resume en no violarlos, en no lesionarlos mediante su acción u omisión; mientras que, para los derechos de segunda generación, como es el caso, del derecho al trabajo, la obligación del Estado es crear las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en un empleo, que le permitan al trabajador obtener una remuneración que satisfaga sus necesidades básicas y las de su familia; es decir, que la aplicación de estos derechos puede ser progresiva, dado que es dependiente de ciertas condiciones; en contraposición de los derechos civiles, que son de inmediata aplicación.

El hecho, que las constituciones de los países recojan estos preceptos como garantías constitucionales, marca un precedente en la materia, pero la situación, no puede dejarse únicamente en manos de los Estados, es por ello que existen organismos internacionales que velan por la protección de estos derechos.

Estos organismos emiten acuerdos de aplicación inmediata por los países miembros, entre éstos instrumentos se puede enumerar los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948);
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su protocolo (16 de diciembre de 1966);
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966).
- Convenios contra el genocidio y la tortura, eliminar toda forma de discriminación, seguridad social, entre otros.

Estos instrumentos al ser ratificados formalmente por los Estados, tienen un valor vinculante, pues al incorporarse en la Constitución, son jurídicamente obligatorios, del mismo modo que lo es la legislación interna.

Convenios Internacionales

La Organización Internacional del Trabajo, indica que su principal función es: “desarrollar y promover un sistema de normas internacionales del trabajo en el cual hombres y mujeres disfruten de igualdad de oportunidades y puedan tener un trabajo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana” (OIT, 2011, p. 3).

La conferencia Internacional del Trabajo, es la entidad encargada de emitir normas internacionales del trabajo; y los convenios son parte de ellas, donde se impone a los estados una serie de obligaciones que permitan mejorar las condiciones de empleo en los países miembros.

Con la incorporación masiva de la mujer al campo laboral, político, educativo y social; y la importancia que reviste su participación en el desarrollo económico de los estados, se han emitido convenios que permitan superar la desigualdad social, reivindicando su aporte; entre estos instrumentos formales se tiene el Convenio 100, de la Igualdad de Remuneración.

Convenio 100

El Convenio 100, denominado también como Convenio de la igualdad de remuneración, fue adoptado el 29 de junio de 1951, en la 34ª. Reunión de la OIT, ratificado por Ecuador, el 11 de marzo de 1957, por lo cual se obliga a incorporarlo en su legislación y aplicarlo; y, acepta someterse a los mecanismos de control, respecto de su aplicación. (OIT, 1951)

En lo principal, el Convenio 100, tiene la premisa de: A igual trabajo, igual remuneración; sin consideración de ningún tipo, en razón de género, etnia, religión, edad, filiación política, etc.

El convenio obliga a los empleadores a realizar un estudio técnico sobre las competencias laborales necesarias para la ejecución de actividades laborales, de manera que éstas sean retribuidas salarialmente de manera objetiva, lo cual implica que no importa el género de quién las ejecute, si no, que cumpla con las actividades programadas en tal o cual puesto de trabajo.

De la misma manera, el convenio tiende a eliminar la brecha salarial en el campo laboral de hombres y mujeres, entendiendo, que paulatinamente se deberá alcanzar la igualdad y equidad.

A pesar de todas estas consideraciones y del compromiso de los estados en vigilar su cumplimiento, según el informe de la 100ª reunión, de la Conferencia Internacional del trabajo, en el parágrafo persistencia de las diferencias salariales entre hombres y mujeres, encontramos que:

- En la mayoría de los países, los salarios de las mujeres por un trabajo de igual valor representan en promedio entre el 70 y el 90 por ciento del de los hombres, pero no es excepcional observar diferencias mucho más grandes
- Las brechas salariales casi el 25 por ciento de la fuerza laboral total no reciben la menor remuneración directa por su participación en el trabajo familiar.
- las mujeres ocupan los dos tercios de los puestos de trabajo en ocupaciones con baja remuneración, frente a las dos quintas partes de los puestos de trabajo en las demás ocupaciones. (OIT, 2011)

En conclusión, se puede mencionar que la mujer aún no alcanza la igualdad en el campo laboral y aún más en lo relativo al salario, a pesar de la incorporación del precepto en casi todas las constituciones de los países miembros, lo cual, indica que se debe trabajar con políticas y decisiones más profundas, tendientes a eliminar la brecha salarial.

Convenio 111

Otro documento importante que debe ser analizado en el marco del presente trabajo es el convenio 111, adoptado el 25 de junio de 1958, en la 42ª Reunión de la OIT, ratificado por Ecuador el 10 de julio de 1962. (OIT, 1958)

En lo principal, el convenio considera que la discriminación constituye una forma de violentar los derechos humanos consagrados. La Oficina Internacional del Trabajo (1958), otorga una definición clara de discriminación, a través de este convenio, que en su Art. 1 manifiesta que el término discriminación comprende:

- a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo 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. (p. 1)

La razón de este documento es garantizar que se cumpla el derecho fundamental de no discriminación, se garantice el libre acceso a oportunidades laborales y se mantengan las relaciones igualitarias una vez incorporado en el campo laboral.

Es por todo ello que la Organización Internacional del Trabajo consideró emitir esta resolución en forma de convenio, para que todos los países miembros se sientan obligados, y a través de sus legislaciones y aparatado jurídico, eviten la discriminación en todos los ámbitos del campo laboral.

La igualdad y no discriminación en el derecho al trabajo

En primer lugar, es necesario comprender lo que constituye un principio jurídico, Islas Montes (2011), afirma que: "Principio jurídico es la relación razonada que correlaciona un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho" (p. 399), por lo tanto, el principio del derecho de trabajo conlleva ciertos estándares de los cuales no puede ser despojado.

En este sentido se abordará los principios generalísimos de todo derecho consagrado, avanzando a los principios aplicables a esta rama específica del derecho, como lo es, el derecho laboral.

Principio de protección, considerado como esencial y del cual se derivan los demás, está previsto en casi todas las Constituciones de los Estados, con el ánimo de garantizar su cumplimiento en todos los niveles y áreas.

I Art. 33 de la Constitución Política de Ecuador, Asamblea Nacional (2008) señala:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (p. 29)

La norma ecuatoriana va incluso más allá, puesto que incorpora otros elementos, directamente relacionados con este interés proteccionista.

Principio de Irrenunciabilidad. - Este consiste en que el trabajador no puede renunciar voluntariamente a sus derechos, imposibilitando so pena de nulidad, todo acto verbal o escrito, expreso o tácito que tenga este fin; lo que representa la protección del trabajador, desde el momento mismo que se configura la relación laboral.

Al igual que los anteriores, ese principio ha sido plasmado en la Constitución de la República, Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y Código de Trabajo.

Condición más beneficiosa - Indubio Pro operario. -

Este principio busca la protección de la parte débil de la relación laboral, que en este caso es el trabajador, sobre todo cuando hay duda u obscuridad en lo concerniente a la aplicabilidad de la norma.

Está considerado tanto en el Código de Trabajo, como en la Ley Orgánica de Servicio Público, donde se establece que, en caso de duda sobre el alcance de disposiciones legales, judiciales, administrativas; las decisiones serán en el sentido más favorable para el trabajador, por considerarse la parte frágil de la relación.

Lo mismo ocurre, si existieren dos o más normas aplicables para determinada situación, el juzgador, aplicando, el *in dubio pro operario*, aplicará la más favorable al trabajador.

Primacía de la realidad. - En el campo de las relaciones laborales, se da un hecho, que puede ser sui generis, esto es que una cosa es lo que dicen los documentos sobre la relación o condiciones laborales, y otra, es lo que sucede en efecto.

Este principio supone dos realidades una expresa, que está establecida en un contrato de trabajo, y que es resultado de un acuerdo entre las partes por suscripción del mismo; y la otra, quizá más subjetiva, que es lo que sucede en el campo de los hechos; esto no quiere decir que se podrá cambiar la relación contractual de civil a laboral, sino que el juzgador determinará si desde el inicio se trató de relación laboral, por lo cual, se retrotraen los derechos a instante en que nació la relación.

Principio de Buena fe. - Este principio general, se ejecuta, al presumir que todos los actos son lícitos, son fruto de la voluntad de la persona, que piensa y actúa conforme lo establecido en la Ley.

La presunción que toda persona actúa de buena fe, esto es sin ánimo de engañar o perjudicar a un tercero; en el área laboral -el principio de buena fe-, abarca desde el momento previo a la contratación, en razón, que el futuro trabajador acude con buenas intenciones, y con la certeza de cumplir los requisitos solicitados para el puesto.

También está relacionado al desempeño del empleado, en cuanto realiza las actividades de forma honesta y a cabalidad, así mismo, está vinculado, con la honestidad y lealtad para con el empleador.

Principio de igualdad. - Relacionado directamente del principio protector, este principio establece la igualdad

en todos los aspectos: remuneración, condiciones de trabajo, trato, oportunidades, derechos y obligaciones, está consagrado en el numeral 2, del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se promueve la igualdad de las personas ante la ley; y que por obvias razones se lo ha incluido en toda la normativa de menor jerarquía.

Prohibición de discriminación. – Se considera el complemento del anterior, considerándose los indisolubles, ya que la violación del precepto anterior, está ligado a la discriminación por alguna causa, entre las que se establece: sexo, género, filiación política, religión, preferencia sexual, origen, enfermedad, etc.

La razón de ser de este principio, es el hecho que ninguna sociedad, está libre de discriminación, siempre hay situaciones que impiden el ejercicio de la igualdad; puede ocurrir desde el acceso a fuentes de trabajo, el desarrollo de actividades, oportunidades de ascensos, remuneraciones, hasta al final de la relación laboral.

Principales formas de discriminación

De acuerdo a Horbath & Gracia (2014): “Una conducta puede ser considerada discriminatoria en el mercado de trabajo cuando empleadores o trabajadores tienen un trato diferencial hacia individuos de determinados grupos sociales en el proceso de reclutamiento, desempeño y promoción” (p. 466), por lo expuesto, como muchas son las situaciones, diversos son los tipos de discriminación que se pueden enfrentar; a continuación, se presentan algunos casos de discriminación en el área laboral:

Por género, cuando por el hecho de ser hombre o mujer, se limita la obtención de derechos, que van desde el acceso a un puesto de trabajo, remuneración, ascensos, etc., o son la causal para otros como llamados de atención, acoso, despidos.

El informe emitido por el Director General de la OIT (2011), expresa que:

Las mujeres ganan en promedio entre un 70 y un 90 por ciento de lo que ganan los hombres; la brecha salarial de género se mantiene a pesar de los avances educativos y sigue habiendo un porcentaje superior de mujeres en los empleos de bajos ingresos. (p. ix)

Ejemplo de lo mencionado se encuentra en las ofertas de trabajo, es común observar se requiere personal femenino, o se requiere personal masculino, según sea el caso; existiendo una clara preferencia en razón del género.

La situación descrita, demuestra que no existe un verdadero análisis del puesto de trabajo, ya que el acceso y demás situaciones conexas deben ser en base a

competencias, aptitudes y habilidades, independientemente de quien las ejecute sea hombre o mujer.

Muñoz Subia & Pangol Lascano (2021), en su estudio sobre igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral ecuatoriano, mencionan: “Es clara y evidente la desigualdad y discriminación de género en función de los ingresos del mercado laboral, la brecha de ingresos por género mantiene un umbral de alrededor del 20% a favor de los hombres” (p. 225), esta desigualdad remunerativa, trae implícitos otros problemas como el acceso a la seguridad social, bonificaciones, liquidaciones y más beneficios sociales.

Por etnia, actualmente, a pesar de los avances que se han logrado para evitar la segregación racial, es evidente que existen estereotipos para el desempeño y ejecución de actividades, siendo rechazadas las personas debido a su condición de indígenas, afrodescendientes, montubios, entre otros.

Un ejemplo de lo anterior, se muestra con mayor evidencia en las entidades bancarias públicas y privadas, las personas de atención al cliente, casi nunca, pertenecen a los sectores históricamente excluidos, como son indígenas, afrodescendientes, etc.

Por edad, este, es otro aspecto por el cual existe exclusión, a diario se observa anuncios en periódicos o agencias de empleo, donde solicitan personal de cierta edad, limitando el derecho al trabajo que tienen las personas para acceder a una fuente de empleo a pesar de cumplir con el perfil requerido para el puesto, simplemente porque rebasa la edad solicitada.

El factor edad, también se presenta como preponderante para las promociones, debido a la creencia que, para ocupar cargos de alto rango o responsabilidad, las personas de mayor edad, se desempeñan de mejor forma, gracias a su mayor experiencia; lo cual, en la realidad es subjetivo, existen personas de menor edad, que están perfectamente aptas para desempeñar cargos de alta gerencia que simplemente no son tomadas en consideración en razón de su “juventud”.

Lo señalado indica, que no es una situación únicamente de los países en vías de desarrollo, sino también un escenario que lo viven en mayor o menor medida todos los países del mundo.

Por creencias religiosas, a pesar que no es muy común este tipo de discriminación se puede presentar en las organizaciones, donde una persona que no conjuga con los ideales del grupo o del empleador, es apartado o recibe un trato diferenciado.

En los informes de la OIT se menciona que: “Durante los últimos cuatro años parece haberse producido un aumento en el número de hombres y mujeres discriminados por motivos religiosos” (OIT, 2011, p. xiii).

Con el aumento de casos denunciados ante las comisiones de igualdad, se demuestra que este tipo de diferencias está presente, y suscita motivos de preocupación y alertas.

Por filiación política, esta distinción es la más extendida y común, sobre todo al momento de acceder a un puesto de trabajo del sector público, forma la parte oculta de las organizaciones, porque si bien es cierto, no se dice públicamente, o no es un requisito el pertenecer a determinada organización política, siempre se beneficiará a la persona que tiene los mismos ideales del empleador en el campo privado; o de la máxima autoridad en el área pública.

Lo mismo sucede, en lo referente a la estabilidad, la permanencia en un puesto de trabajo en lo estatal, depende de la afinidad a los ideales del gobierno de turno, sin considerar las características generales del puesto, evaluaciones de desempeño, entre otros.

Por preferencias sexuales, este hecho ha cobrado importancia, antes las preferencias diferentes a la heterosexualidad eran ocultas, ahora al declararlas ampliamente, puede ocasionar limitantes en el campo laboral, indistintamente si es público o privado; razón por la cual, las personas con preferencias sexuales distintas a las comúnmente aceptadas, ocultan el hecho por temor a ser despedidas o acosadas.

Caso concreto de este tipo de discriminación es la sentencia del 31 de agosto del 2016, mediante la cual se condena al Ecuador, a las reparaciones y costas por un caso, basado en las preferencias sexuales: La Corte concluyó que la separación del señor Flor Freire de las Fuerzas Armadas, por estos motivos, constituyó un acto discriminatorio en la medida en que se basó en la aplicación al señor Flor Freire de normas internas que sancionaban de forma más gravosa los “actos de homosexualismo”, en comparación con los actos sexuales no homosexuales.

Por el origen, siendo todas las personas iguales ante la ley, no debería importar el origen o el lugar de nacimiento, sin embargo, se constituye una limitante, tiene que ver con los constructos mentales arraigados, está ligado a la migración, otorgando tratos diferenciados si es extranjero, su lugar natal es otra provincia o cantón, pertenece a determinada familia, etc.

El informe de la OIT al respecto indica: “Todas las investigaciones señalan que los trabajadores migrantes son

víctimas de una discriminación generalizada cuando tratan de acceder a un empleo y en muchos casos una vez contratados” (OIT, 2011, p. xii).

Esto indica que las tendencias discriminatorias por razón del origen son extendidas a nivel mundial, agravadas por las crisis económicas sucedidas, que provocan rechazo, exclusión y en algunos casos hasta expulsión del trabajador migrante.

Por enfermedad, existen circunstancias que son personalísimas, por lo tanto, no se considera que deban ser divulgadas, más aún, si no está relacionado directamente con la ejecución de determinada labor.

El caso es, que los empleadores, no pueden exigir exámenes o certificados médicos que demuestren que el futuro colaborador no adolezca de enfermedades como requisitos de contratación; así mismo, como a las mujeres no se les puede pedir prueba de embarazo previa la suscripción de contratos, aunque no sea considerado el embarazo como enfermedad, muchos empleadores prefieren prescindir de personal en estado de gestación.

De igual manera sucede cuando el trabajador adolece otras sintomatologías como las enfermedades degenerativas, cáncer, VIH, sida, esclerosis, entre otras; que, a decir del empleador, le puede resultar oneroso, puesto que en virtud de la dolencia, por ley debe otorgar permisos y licencias con sueldo o sin sueldo, que pueden ocasionar un desfase en la producción y/o en la prestación del servicio; por lo cual, prefieren asegurarse de la condición de salud del postulante, antes de celebrar un contrato de trabajo.

Por discapacidad, el hecho de tener una discapacidad no es limitante para el acceso a un empleo, sin embargo, si analizamos las propuestas de empleo y gracias a convenios internacionales, las personas con discapacidad van adquiriendo derechos y oportunidades mayores, pues se ha logrado que en las legislaciones se establezca un porcentaje mínimo de personas con discapacidad que deben tener entre sus filas las empresas y organizaciones, pero aún está muy distante de alcanzar la igualdad pregonada.

Las compañías, para cumplir el porcentaje establecido, ofertan puestos de menor jerarquía a personas con discapacidad, no se observa en cargos directivos, niveles jerárquicos, de supervisión, etc., a personas con discapacidad, menos aún en las ofertas de empleo.

Finalmente, se menciona que los distintos actos de discriminación, tienen efectos diversos, que van desde lo económico a lo social, quizá los más notorios son los económicos, en virtud que, si las conductas son denunciadas,

obviamente implican una restitución monetaria por la violación a los principios establecidos; pero los más sutiles e invisibles, son los sociales y psicológicos, puesto que la discriminación conlleva a una desvalorización de la persona, desconfianza en sí misma, depresión, pudiendo llegar incluso hasta el suicidio o la muerte.

La Igualdad y No Discriminación en la legislación ecuatoriana

El Ecuador, como miembro de la Organización de Naciones Unidas ha suscrito convenios, y en razón de ellos ha incorporado en su legislación preceptos relacionados.

En este apartado se realizará un breve análisis de los principios enunciados, tomándolos como indisolubles; analizando aspectos relacionados con la prestación de servicios, directamente con el empleador, si éste es privado, si es un ente estatal; y si estas diferencias constituyen o no, una violación al principio de igualdad y no discriminación.

En primer lugar, se analizará el tema de la **Remuneración**, tomado el término en el sentido amplio; como sinónimo de salario y sueldo; es decir, la remuneración constituye la retribución que percibe un trabajador o empleado, por el desarrollo de una labor, independiente si es para el sector público o privado.

En el año 2014 se emiten una serie de Acuerdos por parte del Ministerio de Relaciones Laborales del Ecuador, que tiene por objeto establecer escalas remunerativas para el sector público, complementándose con manuales de procesos de las diferentes instituciones gubernamentales, antes de ello, las remuneraciones para un mismo puesto de trabajo, diferían en la misma instituciones y entre las demás; por lo tanto, aplicando la máxima: "a igual trabajo igual remuneración", se estableció una escala salarial para los servidores públicos por grados, cuyos montos se mantienen hasta la actualidad

En el sector privado, de igual manera, desde al año 2000, se dio paso una unificación salarial, incorporando al salario básico unificado algunos componentes como la compensación por costo de vida, bonificaciones por sectorización, etc.

Ahora bien, la Constitución del Ecuador en su Art. 328, (2008), se refiere a que la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; (...). El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria (...)

De acuerdo a lo anotado el Estado debe revisar anualmente el salario básico establecido, con el propósito de realizar una modificación en razón del costo de vida, inflación, etc. entendiéndose que debiera ser para el sector público y privado, sin embargo, esto solo ocurre en el caso privado, en lo público, los sueldos siguen congelados desde hace más de 10 años, sin que se haya considerado o por lo menos planteado una revisión de la escala remunerativa; entonces, ¿no se está violando el principio de igualdad?

En segundo lugar, **Bonificaciones:** Código de Trabajo, en el Art. 185 (2005) menciona que el empleador pagará al trabajador el 25% de la última remuneración por cada año de servicio prestados, en caso que la relación laboral finalice por desahucio, es decir, es una bonificación a la antigüedad y podría considerarse por la fidelidad de trabajador. Además, constituye una forma de finalización de la relación laboral.

En el ámbito público, no existe el desahucio como forma de terminación de la relación laboral y tampoco la bonificación del 25% de la última remuneración, por lo cual se plantea nuevamente la interrogante, acaso el empleado público ¿no merece este beneficio en razón de los años de servicio y fidelidad para con la institución?

De la misma manera, en el Código de trabajo se establecen indemnizaciones en caso de despido intempestivo, que tiene por objeto, ayudar al trabajador, ante la falta de empleo, solventar sus necesidades y las de su familia, mientras dure la reclamación y/o consiga un nuevo empleo. La Ley Orgánica de Servicio público, no contempla el hecho de una indemnización, en el caso que la relación laboral termine por un acto administrativo que fuera declarado nulo, entendiéndose que, si la reclamación del servidor fuere acogida, solo tendrá derecho a la restitución a su puesto de trabajo y al pago de haberes no pagados con sus respectivos intereses, entonces, ¿no estamos ante un caso similar?, a las dos personas se les privó de sus puestos de trabajo, pero mientras al uno se le compensa por este acto injustificado, al otro, no.

Estabilidad laboral, como tercer elemento de este análisis, se encuentra la estabilidad laboral, De la Cueva (1966), en su obra la Estabilidad en el Empleo, indica, como la legislación mexicana adoptó una posición "las relaciones de trabajo deben tener una duración indeterminada, salvo que la naturaleza del trabajo o de la actividad que vaya a desarrollar el trabajador exija que se celebren por obra o plazo determinados" (p. 26).

En el caso ecuatoriano, mientras el Código de trabajo, promueve y defiende la estabilidad laboral, adoptando un

criterio similar al mexicano; en el sector público se ha generalizado la contratación por servicios ocasionales.

El código de trabajo indica en su Art. 17 (2005), que son contratos ocasionales, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año.

En el sector público, la Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 58. (2010), sobre los contratos ocasionales indica: La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales (...) no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; (...)

Las disposiciones son claras, sin embargo, existen ministerios, subsecretarías, instituciones públicas, donde el porcentaje de personal bajo la modalidad de servicios ocasionales, es mayor, violando el principio y derecho de estabilidad.

En el sector privado, cuando se viola el principio de la estabilidad, se condena al empleador, con el pago de indemnizaciones, entonces, ¿por qué, en el sector público se promueve esta práctica, mientras que en el sector privado se la condena?

Insumos de trabajo. - La Ley dispone que el empleador debe dotar por lo menos una vez al año ropa adecuada de trabajo, esto es el ámbito privado; pero en aras del principio de igualdad, ¿no debería ser lo mismo en el público?, sin embargo, la ley orgánica de servicio público no tiene una norma al respecto.

Ahora bien, incluso el Código de trabajo va más allá, cuando incorpora la situación del teletrabajo que cobró vigencia con la pandemia covid-19 y menciona que, para la realización de esta modalidad de trabajo, correspondía al empleador entregar todos equipos, elementos de trabajo e insumos necesarios, con el objetivo que se continúe con la prestación del servicio.

Bajo la misma óptica, de no paralizar la prestación de servicios, el sector público en lo que le fue posible adoptó la modalidad del teletrabajo, pero, sin dotar al servidor público de lo necesario, fue el empleado o servidor quien tuvo que proveerse de computador, servicio de internet (si no lo tenía), impresora, material de oficina; y adoptar otros gastos inesperados como son: agua, luz, teléfono, etc., entonces ¿qué pasó con el principio de igualdad?

Con el retorno a la actividad presencial, se presumiría que esto debía haber quedado atrás pero no fue así, a diario se puede leer en periódicos locales y digitales,

que trabajadores y profesionales de diversos sectores reclaman por la dotación de insumos, como es el caso de la protesta de los médicos del hospital Andrade Marín, Eugenio Espejo y José Carrasco de Quito, donde en lo principal, reclaman la falta de insumos para la realización de su trabajo. Machado (2021)

Algo similar ocurre con el personal docente del sistema de educación en todos sus niveles, quienes deben ir a laborar sin que se les dote de lo necesario para el ejecutar su trabajo, siendo ellos, los que deben proveerse de los insumos para el desenvolvimiento laboral.

Ante los hechos abordados, entonces ¿por qué, no se aplica el principio de igualdad en ambos sectores y se proporciona por igual, tanto de ropa de trabajo, como los insumos necesarios para la ejecución de una tarea, labor o prestación de servicio?

Si el gobierno exige mediante ley, que se proporcione lo necesario, so pena de sanción al empleador privado, si no lo hiciera, y los funcionarios del ministerio del ramo exigen cumplimiento, ¿por qué, no exigen el mismo nivel de cumplimiento, cuando se trata del estado, acaso las personas no tienen los mismos derechos?

Vacaciones.- Las vacaciones constituyen un período de descanso del trabajador, por haber laborado ininterrumpidamente un período; al respecto el Código de Trabajo, en su Art. 60 (2005) establece que el trabajador tendrá derecho a quince días de vacaciones ininterrumpidas incluidos los días no laborales, estableciendo un día adicional por cada año de trabajo, a partir del sexto año, en razón de la antigüedad, pero no sobrepasarán por este hecho los quince días; esto significa que el trabajador del sector privado podrá gozar de treinta días de vacaciones, cuando haya cumplido veinte años de trabajo; aunque también se le otorga la posibilidad de ser compensado en dinero lo equivalente a los días de vacación concedidos por los días excedentes.

La Ley Orgánica de Servicio Público, en su Art. 29, (2010), indica que luego de haber laborado once meses, el servidor público tendrá derecho a gozar de treinta días de vacaciones, que no podrán ser compensado en dinero.

Entonces, puede encontrarse que, para que un trabajador logre igualar el número de días de vacaciones del servidor público, tendría que transcurrir por lo menos, veinte años, lo cual es una clara muestra de la desigualdad existente.

Libertad de Asociación. - En razón del Convenio 87 de la OIT: Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, enunciado en 1948; y, ratificado por el

Ecuador, es necesario que el Estado incorpore normas para la ejecución del derecho.

La Constitución de la República en el numeral 7, y siguientes del Art. 326, (2008) se mencionan las garantías de asociación y contratación colectiva del que gozarán los trabajadores, pero no hace referencia a los servidores públicos.

La Ley Orgánica de Servicio público promulgada en el Año 2010, nada se dice al respecto de permitir la libre asociación de los servidores públicos; es a partir del año 2017, cuando se reforma la Ley, y se agrega un título con artículos enumerados, denominado Del Derecho de organización y la Huelga, donde se recogen principios que garantizan la libertad de asociación de los empleados públicos.

Entre las diferencias encontradas se tiene que: en el sector público, no existe un número mínimo de integrantes para conformar el comité, -que podría considerarse una ventaja-, con la limitante que sólo pueden formar parte de él, los servidores públicos que ostenten un nombramiento, cuando la realidad ha demostrado que existen instituciones públicas donde la mayor parte de servidores ostentan contratos ocasionales.

La publicación del Diario El Comercio del 17 octubre del año 2021, señala que: “3 de cada 10 trabajadores pertenecen a Sindicatos y el número de organizaciones se ha reducido a la mitad desde el año 2017” (Orozco Mónica & Serrano, 2021, pág. 1)

Entonces, si existen todas las garantías anotadas, ¿por qué, los sindicatos no han cobrado fuerza, y más bien se han reducido?, al visitar la pina web del Ministerio de Trabajo, en la sección de organizaciones laborales, <https://www.trabajo.gob.ec/organizaciones-laborales/> se encuentran referencias y la base legal para el trámite de organizaciones del sector privado, pero nada dicen del sector público, lo que hace suponer que todo lo incorporado en la LOSEP, fue un requisito impuesto, sin pretender, otorgar el derecho.

Como último punto de este análisis se abordará el **Acoso Laboral**, conducta que ha existido desde siempre, pero cuyo término surge y cobra vigencia en los últimos años, Leymann citado por De Miguel & Prieto, (2016) sugiere una definición para esta conducta:

Como aquella situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar

el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo. (pág. 27)

En razón de la igualdad y no discriminación proclamada en la Constitución, al igual que el derecho a la libertad sindical, el Código de Trabajo, incorpora un artículo no numerado, que define al acoso laboral como:

Todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral. (Código de Trabajo, 2005, pág. 35)

La misma definición, se incluye en la LOSEP, con el propósito de tipificar y prohibir el acoso laboral; sin embargo, en este cuerpo legal se excluye el procedimiento a seguir en esos casos, que, si está enunciado en el Código de Trabajo, donde se especifica, que la autoridad del trabajo será la competente para conocer y resolver las denuncias emitidas.

Por consiguiente, al excluirse de la LOSEP, el procedimiento para el tratamiento de denuncias sobre acoso laboral, el servidor público que ha sufrido comportamientos de este tipo, desconoce la autoridad competente para el tratamiento del tema, planteándose la incertidumbre; si lo hace ante el Inspector del Trabajo, -tomando en consideración que los servidores públicos, solo pueden hacer lo que les es permitido-, puede suceder que se exima de conocer el caso; si por el contrario, lo hiciera ante el poder judicial, los jueces de lo Contencioso Administrativo, podrían excusarse, por falta de competencia, dejando al servidor público en la indefensión.

CONCLUSIONES

El Derecho al trabajo es un derecho universal, consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos e incorporado por el Ecuador en la Constitución Política, con el propósito de garantizar y precautelar la ejecución del derecho por parte de todos los individuos que conforman el estado ecuatoriano.

Por ser, el derecho al trabajo un derecho de segunda generación, no tiene las garantías de acción inmediata, sino que dependen del sistema económico y político del Estado, lo que ha ocasionado que los convenios que lo amparan, no se cumplan a cabalidad, quedando como simples enunciados, a la espera de la voluntad política.

Los principios de igualdad y no discriminación, se consideran indisolubles, dado que la violación del primero, implica directamente al segundo, y viceversa; en el Ecuador, las desigualdades son evidentes, más aún en el campo laboral, con implicaciones políticas, económicas y sociales, que mantienen a la sociedad en un círculo vicioso de pobreza y subdesarrollo, dado que el progreso económico está vinculado a las garantías e igualdad de oportunidades que brindan los países desarrollados, por lo tanto, si se quiere superar el déficit económico y la crisis social generalizada, se debe empezar por respetar y garantizar los principios civiles básicos, en el derecho al trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código de Trabajo*. San Francisco de Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público*. San Francisco de Quito, Ecuador.
- Belmonte, M. (2020). *Proceso de admisión de los elementos probatorios en casos*. Obtenido de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/handle/44000/4221>: <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/4221/1/T-ULVR-3530.pdf>
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Chiriboga Zambrano, G., & Salgado, H. (1995). *Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*. Quito: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.
- De la Cueva, M. (1966). La estabilidad en el empleo. *Revista de Derecho Político*, 24-27.
- De Miguel Barrado, V., & Prieto Ballester, J. M. (2016). El acoso laboral como factor determinante en la productividad empresarial: El caso español. *Perspectivas*, 25-44.
- Etala, C. A. (2001). *Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación*.
- Horbath, J. E., & Gracia, A. (2014). Discriminación laboral y vulnerabilidad de las mujeres frente a la crisis mundial en México. *Economía, Sociedad y Territorio*, 465 - 495.
- Islas Montes, R. (2011). Principios Jurídicos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 398-412.
- Machado, J. (14 de Junio de 2021). *Hospitales públicos: en 'cuidados intensivos' y sin medicinas*. Primicias, pág. 1.
- Muñoz Subía, K. B., & Pangol Lascano, A. M. (2021). Igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral ecuatoriano. *Universidad Y Sociedad*, 13(3), 222-232. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2092>
- Oficina Internacional del Trabajo. (1951). *C100 Convenio sobre igualdad de Remuneración*. Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (pág. 4). Ginebra: OIT.
- Oficina Internacional del Trabajo. (1958). *C 111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*. Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (pág. 4). Ginebra: OIT.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2011). *La igualdad en el trabajo: Un objetivo que sigue pendiente de cumplirse*. Conferencia Internacional del trabajo (pág. 94). Ginebra: OIT.
- Orna Sánchez, O. (2011). ¿Qué es el derecho? ¿El derecho es una ciencia? Ius Inkarri, 1-18.
- Orozco, Mónica & Serrano, Diana. (2021). *Solo 3 de cada 100 obreros pertenecen a un sindicato en Ecuador*. El Comercio.
- Rieznik, P. (2001). Trabajo, una definicion antropológica. *Razón y Revolución*, 7-21.
- Villaverde, I. (2015). *Los derechos fundamentales en la Historia y una aproximación a su origen y fundamento*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.