



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities

FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS DE LA DISCRIMINACION RACIAL EN CUANTO A LA OBTENCIÓN DE UN EMPLEO EN EL ECUADOR, A LA LUZ DEL CONVENIO INTERNACIONAL QUE PROHIBE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía:

Dr. Andrés Martínez Navarrete

Autor:

Eduardo José Veintimilla Tello

Año:

2013

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Andrés Martínez Navarrete

Doctor en Jurisprudencia

C.C. 170785413-7

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Eduardo José Veintimilla Tello

C.C. 0602526964

AGRADECIMIENTO

A Dios en quien siempre confío, A mis padres por su gran apoyo, a la Universidad de las Américas por darme la oportunidad de culminar esta meta, a mis profesores que me supieron transmitir sus conocimientos, al Dr. Andrés Martínez por su tiempo, disponibilidad y guía en la elaboración de este trabajo.

DEDICATORIA

A mi madre por su inagotable apoyo y sacrificio durante toda mi vida, y ser mi inspiración para cumplir mis metas, a mi padre por sus enseñanzas y ser mi ejemplo, a mi hermano por su solidaridad, a mi grupo de amigos incondicionales que están en todo momento y toda mi familia por ser el pilar de mi vida.

RESUMEN

El presente estudio analiza la discriminación racial en cuanto a la obtención de un empleo en el Ecuador. Para poder llegar a establecer una perspectiva amplia de la discriminación laboral, hay que distinguir varios aspectos fundamentales como parte de este estudio, tales como los Derechos Humanos, la discriminación, los convenios internacionales ratificados por el estado ecuatoriano y de los cuales forma parte, así como también, las políticas públicas y la normativa establecida por parte del gobierno encaminada al buen vivir.

Se llegará a comprender los problemas sociales que abarca la discriminación laboral, sobre todo por conductas discriminatorias que se han ido estableciendo desde la época de la colonia hasta la actualidad, a través de una cultura que se ha caracterizado por la desigualdad entre las distintas colectividades étnicas que forman parte del estado ecuatoriano. No obstante, se podrán ver los avances en materia de derechos humanos, a través de políticas públicas y acciones afirmativas encaminadas a promulgar la interculturalidad y la igualdad de condiciones en todas sus formas, en donde se destaca el Plan Plurinacional para eliminar la Discriminación racial y la exclusión étnica y cultural.

Los tratados internacionales forman parte integral en materia de derechos humanos y discriminación, es así que se va a citar varios de los convenios más importantes ratificados por el Ecuador y se hará un análisis del Convenio Internacional que prohíbe toda forma de discriminación racial, el bloque de constitucionalidad, además del Convenio 111 de la OIT, cuya finalidad es la de promover el trabajo decente para hombres y mujeres en igualdad de condiciones.

Finalmente se enfocará una perspectiva nacional de la normativa aplicada en el Ecuador en comparación con otros países en donde no existe discriminación laboral racial o existe en mínimos porcentajes, pero que son fuertemente

regulados y penados por la Ley. De igual forma se analizarán los factores a considerar para generar una cultura anti discriminatoria, en donde el principal actor es la sociedad ecuatoriana.

ABSTRACT

This study analyzes racial discrimination in terms of getting a job in Ecuador. To reach a broad perspective of employment discrimination, it is important to distinguish several fundamental aspects as part of this study, such as the human rights, discrimination, ratified international conventions by the Ecuadorian state, conventions that state is part of and also, public policies and regulations set by the government aimed to the good living plan.

It aims to understand the social problems that cover employment discrimination, particularly for discriminatory conducts that have been established since the colonial times to the present, through a culture that has been characterized by the inequality between different communities that are part of the Ecuadorian state. However, you will see the progress in human rights issues through public policies and affirmative action's that look to enact interculturality and equality in all its forms, which highlights the Plurinational Plan to eliminate racial discrimination and ethnic and cultural exclusion.

International treaties are an integral part in human rights and discrimination issues, for this reason some of the most important ratified agreements by Ecuador will be mentioned and an analysis of the International agreement which prohibits all forms of racial discrimination will be performed, apart from the OIT 111 Convention, which objective is to promote a decent work for men and women under the same conditions.

Finally, this work will focus a national perspective of the rules applied in Ecuador compared with other countries where there is no racial employment discrimination or exists in minimum percentages, but are strongly regulated and punished by the law. Likewise some factors to generate an anti-discriminatory culture will be analyzed, where the main actor is the Ecuadorian society.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPITULO I. DERECHOS HUMANOS	3
1.1. ¿Qué son los Derechos Humanos?.....	3
1.1.1. Conceptos Básicos de los Derechos Humanos.....	6
1.2. Características fundamentales de los Derechos Humanos.....	9
1.3. ¿Cómo surgen los Derechos Humanos?.....	12
1.4. ¿Quién debe garantizar los Derechos Humanos?	13
1.5. ¿Cuáles son los Derechos Humanos?.....	15
2. CAPITULO II. DISCRIMINACION EN EL ECUADOR.....	21
2.1. ¿Qué es la discriminación?	21
2.1.1 Discriminación Racial.....	24
2.1.1.1 Discriminación por razas o etnias.....	30
2.2. Características de la Discriminación.....	30
2.3 Breve reseña histórica de la discriminación racial en el Ecuador.....	31
2.4 Factores que han incidido en la discriminación racial en el Ecuador.....	37
3. CAPÍTULO III. DESEMPLEO Y CONVENIO INTERNACIONAL QUE PROHÍBE TODO TIPO DE DISCRIMINACIÓN. ANÁLISIS DEL CONVENIO 111 DE LA OIT	42
3.1 Desempleo y discriminación.....	42
3.1.1 El trabajo.....	44

2.1.1.1 Caracteres como propios del trabajo:.....	46
2.1.1.2 Formas de trabajo:	46
3.1.2 El Derecho Laboral. Concepto.....	48
3.1.2.1 Discriminación Laboral	48
3.1.3. Los Derechos Humanos Laborales.....	54
3.1.3.1 El Trabajo Decente.....	55
3.1.4. Principio de igualdad.....	56
3.1.4.1 Desigualdad de Trato y Discriminación	58
3.1.5. El Derecho laboral en la Constitución	59
3.2 Análisis del desempleo en el Ecuador por discriminación.	68
3.3 Causas y consecuencias del desempleo en el Ecuador por discriminación.....	70
3.4 Efectos de la Convención Internacional sobre la Eliminación todas las Formas de Discriminación Racial.	73
3.5 Bloque de Constitucionalidad.....	78
3.6 Análisis sobre el convenio 111 de la OIT.	81
4. CAPITULO IV.PRECEPTOS A SER APLICADOS A NUESTRA NORMATIVA.....	85
4.1 Análisis del marco legal, que tipifica las Políticas Públicas de Contratación, que garantizan la inserción al empleo.....	85
4.1.1 Acciones Afirmativas.....	88
4.2 Estudio comparado con el sistema de los Estados Unidos	92
4.2.1 Presentación de hojas de vida, estado civil, edad, foto.	96
4.3 Factores jurídicos, culturales y sociales a considerar.	98
4.4 Recomendaciones jurídicas para la correcta aplicación de los Derechos Humanos igualdad de condiciones en lo referente a la obtención de un empleo en el Ecuador.....	102

4.5 “Casos Prácticos” de discriminación laboral en el Ecuador.....	104
CONCLUSIONES:.....	112
RECOMENDACIONES:	116
REFERENCIAS.....	118

INTRODUCCIÓN

La discriminación laboral se la puede distinguir en cualquier parte del territorio nacional y varios países de Latinoamérica. El Ecuador posee varios pueblos y nacionalidades, en donde se destaca la población indígena y afroecuatoriana, las cuales han sido históricamente relegadas y discriminadas en todo ámbito como el laboral. Es por esto que el Estado ecuatoriano, en su afán de construcción de un Estado moderno que tiene como concepción a la discriminación y la inequidad como parte de la historia o del pasado, ha implementado varios avances a través de la Constitución del 2008, ampliando el catálogo de derechos de los ya existentes en otras constituciones, entre los que se destacan los derechos humanos. Es así que se pasa de un estado pluricultural y multiétnico a un estado plurinacional e intercultural, el cual reconoce el respeto mutuo a todas las nacionalidades y pueblos de una manera más amplia.

Los derechos humanos constituye una de las ramas del Derecho, que como se va a tratar durante el desarrollo de esta investigación, busca entre otras, la eliminación de la discriminación racial a través de los preceptos de igualdad, universalidad, irreunciabilidad, etc., y la inserción de las personas en el campo laboral, sin distinción alguna de etnia, color sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole que implique algún tipo de discriminación. Todo esto en concordancia con los distintos instrumentos internacionales regidos por el Derecho Internacional.

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución, lo que busca es que se les reconozca a las minorías de la exclusión de la cual han sido víctimas, y para esto se motiva el establecimiento de medidas de acción afirmativa que promueven la igualdad real. Para el cumplimiento de estas medidas, se han establecido varios decretos, entre ellos decreto número 60, es decir el Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural, en donde el Ministerio de Relaciones Laborales sea el encargado de

diseñar una política de cuotas para que las instituciones públicas y empresas privadas contraten un porcentaje de empleo seguro para la población económicamente activa de nacionalidades y pueblos indígenas, montubio y afroecuatoriano en conjunto con otros Ministerios y la SENPLADES.

Como se va analizar durante el desarrollo del presente trabajo, existen muchos estereotipos y una cultura enraizada discriminatoria, en contra de las minorías étnicas y por ende existe impedimento de acceso al empleo. Existen medidas encaminadas a disminuir la discriminación, las cuales hay que reforzarlas de manera organizada y estructurada como proceso a largo plazo.

El objetivo del presente trabajo es analizar los diversos actos que configuran la discriminación laboral, y generar conciencia, de en la sociedad que vivimos en un Estado diverso e intercultural, donde todos somos iguales y tenemos los mismos derechos.

CAPITULO I

DERECHOS HUMANOS

1.1. ¿Qué son los Derechos Humanos?

Para empezar con este tema se van a tomar en cuenta algunos conceptos, que hacen referencia algunos autores y diversos tratados.

“Los Derechos Humanos son el conjunto de principios aceptados y validados universalmente, reconocidos constitucionalmente y garantizados jurídicamente, orientados a asegurar al ser humano su dignidad como persona, en sus dimensiones individual, social, material y espiritual”.(Derechos Humanos en el siglo XXI, 2008).

Los derechos Humanos se basan en condiciones mínimas, universalmente aceptadas, que permiten a todos los hombres, mujeres y niños desarrollarse plena y libremente sin distinción de diferentes culturas. Cada una de esas condiciones se ha convertido en un derecho humano a partir de largos procesos de lucha social que se han sucedido a través de la historia, bien para oponerse a los abusos de autoridad o para avanzar hacia nuevas conquistas colectivas, que impliquen la satisfacción de necesidades comunes. Todos los Estados están obligados a respetarlos, protegerlos y garantizarlos y todo individuo puede exigirlos, bajo la vigilancia de la comunidad internacional.

Los Derechos Humanos reflejan necesidades colectivas de las personas, y estas necesidades pueden variar, según cada cultura o etapa histórica. Por eso, se trata de un conjunto perfectible; esto significa que pueden aparecer nuevos derechos humanos, que también deberán ser reconocidos por las leyes. (Derechos Humanos en el siglo XXI, 2008).

“Los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos (Papacchini y

Nino, 1945 pág. 44.), que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de etnia, 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 de la ONU, 1948, Art.2).

Si bien existen varias definiciones acerca de los Derechos Humanos, todas van dirigidas o encaminadas en una misma dirección, es decir, hacen referencia a lo mismo, como los principios fundamentales de las personas, incluyendo a toda persona, sin distinción alguna de etnia, color, sexo, etc.

Varios autores de distinta índole, ven a los Derechos Humanos con una perspectiva diferente, por ejemplo para los autores iusnaturalistas, estos son independientes, o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente, por lo cual se les considera como fuente del derecho; sin embargo los positivistas no toman en cuenta esto, puesto que para ellos solamente aquellos países que suscriben Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos, están obligados jurídicamente a su cumplimiento.

Los derechos humanos son una cuestión fundamental dentro de la vida de las persona en esta época contemporánea, pues es imprescindible que exista una relación entre el Estado y los ciudadanos y esto enmarcado dentro de las relaciones internacionales.

Patricio Sánchez, hace referencia al *JUS COGENS*, que comprende valores universales, reconocidos como tales por todos los hombres, todos los pueblos y todas las naciones; además indica que estos valores son patrimonio común de la humanidad, y por lo cual deben ser protegidos, recogidos y realizados por todos los seres humanos. Esto representa el sentido más amplio y cabal de lo que significa el *JusCogens* (Sánchez, 2002 p. 3).

Desde los inicios de los Derechos Humanos como es la proclamación de la Carta de las Naciones Unidas, las normas del JusCogens han integrado una realidad jurídica y doctrinaria sustentada en la paz, las solución de controversias, el respeto a los derechos humanos, entre otros considerados como practica universal obligatoria y que todos los Estados tienen que acatarlos sin discriminación alguna.

Si bien se han señalado ya varios conceptos de Derechos Humanos, es muy difícil definir con exactitud, debido a la amplitud de su contenido, son universales y están referidos a todas las personas, rompen las barreras ideológicas, políticas, culturales y económicas, sin embargo se establecerán más conceptos para dilucidar de una mejor manera la noción de derechos humanos.

Julio Prado Vallejo señala que todo esto nos lleva a la conclusión que los derechos humanos no son patrimonio ni de la izquierda ni de la derecha. Nacen y se fundamentan en la naturaleza intrínseca del hombre cualquiera que sea su ubicación política y pertenecen a los individuos de cualquier ideología y de cualquier condición (Prado, 1985 p.p. 1,2).

El tratadista Eusebio Fernández dice que los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de las necesidades humanas. Con el reconocimiento, ejercicio protección de los derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna (Fernández, 1984 p. 79).

Se debe tener presente que el concepto de derechos humanos al abarcar muchos ámbitos, no solamente se ocupa de la trascendencia jurídica, sino que va mucho más allá es decir, tiende a dar un enfoque más amplio y general.

Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, y la igualdad humana, los

cuales deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos en ámbito nacional e internacional (Sánchez, 2002 p.5).

Naciones Unidas señala: “Los derechos humanos y libertades fundamentales nos permiten desarrollar y emplear cabalmente nuestras cualidades humana, nuestra inteligencia, nuestro talento y nuestra conciencia y satisfacer nuestras variadas necesidades, entre ellas las necesidades espirituales” (Departamento de información de las Naciones Unidas, 1988, p. 4).

Entonces podría decirse que los derechos humanos facultades y libertades fundamentales, que se reconocen a todas la personas por su sola condición de tales, que atienden a las necesidades básicas de las personas, permitiendo una vida libre y justa, garantizando la efectiva vigencia de los derechos humanos, tanto a nivel interno, como en la esfera internacional.

En conclusión en Viena se reafirmó el concepto de que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí (Naciones Unidas, 1993).

1.1.1. Conceptos Básicos de los Derechos Humanos.

Dentro de los Derechos Humanos existen una variedad de conceptos, lo cuales sirven de base para el desarrollo de los mismos, pues a través de estos se fundamentan los distintos principios en los cuales nos basamos todos para el debido respeto para con los demás. Aquí establecemos unos de los principales (Derechos Humanos en el siglo XXI, 2008).

Valores:

La capacidad para transformar el propio entorno es lo que diferencia al ser humano de otras especies vivientes. Esas transformaciones parten de determinados valores o principios éticos que deben regir la vida en sociedad.

Los valores definen el modo en que nos relacionamos unos con otros e inciden individualmente sobre nuestros actos y actitudes; también forman parte del bagaje cultural y social de cada persona. Todos los grupos humanos comparten valores comunes, que sirven como bases para organizar el funcionamiento de la comunidad. El derecho, por ejemplo, está basado en el valor de la justicia, a partir de la cual se organiza todo el conjunto de normas destinado a garantizarla. Algunas sociedades otorgan mayor peso a determinados valores pero, en términos generales, algunos son universalmente reconocidos como indispensables para la convivencia: tolerancia, igualdad, dignidad, justicia, honestidad, solidaridad, entre otros. Estos valores universales han inspirado la mayoría de las grandes transformaciones sociales y constituyen el sustento ético de la lucha por los derechos humanos.

Dignidad:

Se basa en la posibilidad de que cada persona pueda realizarse en todas sus dimensiones como ser humano. Una vida digna es aquella en la que todos nuestros derechos humanos tienen vigencia.

Más allá de las diferencias culturales, se han definido un conjunto de condiciones que deben existir para cada persona pueda vivir dignamente. Ese conjunto constituyen los derechos humanos, iguales para cualquier persona en el mundo.

Derechos y Deberes:

No todos los derechos son Derechos Humanos. Un derecho, a secas, es algo que es nuestro, que es reconocido como propio. Todas las personas tienen derechos que son reconocidos por las leyes y deben ser garantizados por el Estado. Pero también tienen deberes, es decir, obligaciones que debemos cumplir para vivir en sociedad. La primera es respetar los derechos de los demás. Al perjudicar los derechos de otro ciudadano, la persona abre la posibilidad para que sus propios derechos sean intervenidos o limitados de

acuerdo a las leyes. Como ciudadanos, todos pueden exigir sus derechos y tienen que cumplir sus deberes.

Las Leyes:

El Código Civil en su art. 1 dice.- La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita en la Constitución, manda, prohíbe o permite. Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común.

Son el conjunto de normas jurídicas que establecen y regulan el ejercicio de derechos y deberes en una sociedad determinada. Todos los países o Estados modernos se rigen por un sistema legal nacional compuesto por varias leyes, cuyo máximo exponente es la Constitución. También la comunidad internacional tiene sus propias leyes que definen derechos y deberes comunes para todos los Estados de una región determinada o del planeta en general. La mayoría de los derechos humanos están, reconocidos por las leyes, y por eso se puede reclamar su cumplimiento frente al sistema judicial. Es decir las leyes cumplen un rol fundamental dentro de los derechos humanos, ya que son fundamento y base legal para hacer cumplir dichos derechos, dentro de un marco jurídico justo y equitativo para todas las personas.

El Estado:

Es la estructura encargada de ejercer el poder público en cada país. En el mundo occidental, predomina el modelo de Estado compuesto por, al menos, los siguientes poderes: Legislativo: encargado de crear las leyes; Judicial: encargado de garantizar la justicia y el respeto por las leyes; Ejecutivo: encargado de administrar los recursos. Todos los órganos oficiales y las personas que trabajan en las distintas ramas del poder público representan al Estado. Ellos tienen como deber principal garantizar, respetar y promover los derechos humanos de todos los habitantes, pues para eso se eligen los

gobiernos. Esta responsabilidad del Estado, puede ser exigida por cualquier persona y es vigilada también por la comunidad internacional; en el Ecuador se suman los poderes: Electoral y de Transparencia y Control Social.

Garantías:

Una garantía es un conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen (Cabanellas, 2001 p. 178).

Los derechos son consagrados y definidos por las leyes pero esta definición no basta para que puedan ser efectivamente reclamados. Para ello, el mismo sistema legal, debe ofrecer mecanismos legales e institucionales que permitan y definan la forma de exigir el cumplimiento o la restitución de derechos violados.

Por ejemplo, la acción de hábeas corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos, y la acción protección, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución.

1.2. Características fundamentales de los Derechos Humanos.

Según el Manual Multimedia de Derechos Humanos, existen seis características que se convierten en bases y fundamento de los Derechos Humanos, estas son:

Igualdad

Desde el mismo momento de nuestro nacimiento, todos poseemos derechos humanos, sin distinción de raza, género, nacionalidad, condición social o cultura. Hombres, mujeres, niños y ancianos nos identificamos como parte de la Humanidad; cada uno de nosotros es único y tiene derecho a reafirmar su particular identidad. Al mismo tiempo, todos somos iguales en derecho. Por eso decimos también que los derechos humanos son innatos: nacen con nosotros, sólo por nuestra condición de personas. Basados en nuestra Constitución, el art. 11 numeral 2 señala: “Todas las personas son iguales y gozaran 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.

Universalidad

Si los derechos humanos son iguales para todos, en todo momento y todo lugar, cualquier persona en el planeta está amparada por ellos, independientemente de las características propias de su cultura o de las necesidades prioritarias de su sociedad. La universalidad nos permite exigir el cumplimiento de nuestros derechos humanos en cualquier país del mundo.

Indivisibilidad

Al hablar de derechos humanos, necesariamente hablamos de la dignidad humana, y esta no es divisible, pues no se puede considerar que una persona pueda gozar en parte o a medias de su dignidad inherente, pues todo esto va en conjunto compartiendo un principio común con otros.

Irrenunciabilidad

No es posible renunciar a un derecho humano, así como no es posible rechazar o abandonar la condición de personas. Si legalmente aceptamos

renunciar a un derecho humano, este acto legal puede anularse automáticamente, por atentar contra nuestra dignidad.

A lo largo de la historia, las sociedades han tenido que sufrir abusos, guerras y atropellos a su dignidad, es así que la praxis jurídica se ha desarrollado de tal manera que ha investido a los derechos de la irrenunciabilidad, protegiendo a los individuos de sí mismos y de su ignorancia. Su renuncia simplemente implicaría ir en contra de todo lo que propugnan los derechos humanos, y el valor de nuestra propia vida, pues todos nos basamos en estos, para vivir libre y dignamente.

Progresividad

Una vez que un derecho es reconocido como derecho humano permanece para siempre y no puede sufrir retrocesos. En cambio, sí pueden aparecer nuevos derechos humanos, correspondientes a necesidades nuevas, que se suman al conjunto total ya existente. Por esta razón, decimos que los derechos humanos constituyen un conjunto del cual nada se puede restar pero sí pueden sumarse nuevos derechos o perfeccionar el contenido de los ya existentes.

Inviolabilidad

Nadie puede atentar, violar o intentar suprimir los derechos humanos. El primer responsable de velar por ellos es el Estado, y parte de esa responsabilidad es garantizar que ningún ciudadano, ente o colectivo los ponga en peligro. El art. 11. Numeral 2 de la Constitución Política del Ecuador inciso tercero dice: El estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. El mismo art. 11 numeral tercero, inciso segundo de la Constitución Política dice: Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley.

Inherencia

La inherencia es el carácter constitucional e indesligable respecto de todo ser humano. En otras palabras, debe entenderse que los derechos humanos existen independientemente de cualquier voluntad, como mera constatación de ciertos atributos esenciales de toda persona (Sánchez, 2002 p. 10).

1.3. ¿Cómo surgen los Derechos Humanos?

A pesar de que los Derechos Humanos son inherentes al ser humano, estos no han sido reconocidos en todos los tiempos ni épocas, sino que este reconocimiento se ha logrado a través de constantes luchas, de reclamos a favor de grandes grupos humanos, ya que existían un sinnúmero de situaciones en las que primaba la desigualdad y el maltrato a determinados grupos de personas por cualquier condición. Es así que a lo largo de la historia, se han logrado plasmar leyes en donde prima el hombre y sus derechos, pero que en su momento resultaban planteamientos verdaderamente revolucionarios.

En los siglos XV y XVI, la sociedad ya empezaba a reconocer el valor de la persona por encima de otros poderes dominantes, ya sea la Iglesia o el Estado; conocido también como el período del humanismo, en donde ya se comenzaba a pensar algo que en la actualidad parece obvio: que toda persona tiene derechos solo por el hecho de ser persona, y que el Estado existe para garantizar el goce de estos derechos, es decir inherentemente estaban presentes.

Estos derechos naturales han sido los que han impulsado para alzarse contra las crueles prácticas de los conquistadores de América hacia los indígenas, y más adelante, sirvieron de inspiración para las diferentes luchas independentistas que se han dado a lo largo de la historia de la humanidad,

como las revoluciones burguesas en Norteamérica y Francia. A los llamados derechos individuales se le sumaban otros, como los derechos políticos encaminados a dirigir los poderes del Estado, así como los derechos colectivos, como la educación, salud, etc., que obligan al Estado ya no solo a respetar al individuo, sino también a garantizar condiciones para el Desarrollo Social.

El siglo XX transcurrió bajo el signo de las luchas independentistas y a favor de la igualdad racial, principalmente en África y Asia. Luego de la Segunda Guerra Mundial en 1948, se promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que aún hoy constituye un marco común para toda la comunidad internacional. Posteriormente, se alcanzaron los primeros avances respecto a los llamados derechos de solidaridad entre los pueblos y se desarrolló el reconocimiento de los derechos propios de los grupos vulnerables.

Es así como la idea de que los individuos tienen derechos inherentes por su condición de seres humanos se fue consolidando y fortaleciendo de tal manera que posibilitó su reconocimiento normativo. Se puede afirmar, entonces, que los derechos humanos son reivindicaciones históricas cuyo contenido a lo largo de los siglos, ha evolucionado gradualmente en respuesta a las demandas de hombres y mujeres que buscaron transformar las condiciones políticas, económicas y sociales de una época determinada (Nowak, 2005, p. 4)

1.4. ¿Quién debe garantizar los Derechos Humanos?

El Estado es el único obligado a garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos de todas las personas, sin importar sus diferencias, para lo cual cuenta con un ordenamiento jurídico constituido de normas nacionales e internacionales. El Estado también puede violar los derechos humanos.

Además, existen muchos documentos internacionales conocidos como instrumentos internacionales que obligan a los gobiernos a respetar, garantizar, proteger y promover los derechos humanos de todas las personas y colectivos.

Algunos de los más importantes son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las monarquías absolutistas, los Estados republicanos de orden liberal o las dictaduras militares, se caracterizaron por generar peligrosos espacios de indefensión ciudadana, al calor de las conductas autoritarias de sus gobernantes. Esa fue la razón por la que el Derecho Internacional designó a los Derechos Humanos, como el conjunto de Declaraciones, Convenios, Tratados, Protocolos destinados a regular la conducta de los Estados en su relación con la sociedad civil, que estableciera como principio básico la directa responsabilidad del estado para el cuidado y garantía de dichos derechos. Por lo cual a través de esa mezcla o abanico de instrumentos internacionales, el estado asume un conjunto de obligaciones ante la comunidad internacional, especialmente en lo referente a la preservación de la vida, la libertad, la seguridad, educación, salud, y otros derechos elementales que tienen que ver con la vida digna de una persona.

Es por esto precisamente que además de ser el vínculo formal con la comunidad internacional, es el que está facultado para autorizar el uso legal de la fuerza, sea policial o militar; también es el único que puede emitir instrumentos jurídicos a ser acatados por la población y el que administra justicia. Por tanto es el que ejerce soberanía teóricamente en nombre del pueblo, por ende tiene el poder en sus manos.

Igualmente José Valencia, en un artículo publicado en el “diario Hoy” sobre los Derechos Humanos y el estado de derechos, basado principalmente en el análisis constitucional realizado por Ramiro Ávila, señala principalmente la políticas internacionales que debe adoptar el estado ecuatoriano en la gestión pública en sus distintas facetas, sobretodo en la política internacional del país. La política exterior de una nación es idealmente la manifestación de sus

intereses, carácter político y valores, el Estado de derechos proclamado en la Constitución ecuatoriana debe tener una expresión en la política internacional del país, materializarse en una labor proactiva en materia de derechos humanos.

Para llevar a la práctica esa gestión proactiva, explica que nuestro país tiene tres campos primordiales de acción: el sistema de la ONU, cuyo órgano especializado es el Consejo de Derechos Humanos y sus mecanismos; los comités de seguimiento de los tratados internacionales y regionales; y el sistema interamericano de derechos humanos (Comisión y Corte Interamericana). (Diario Hoy, 2009, p.9).

La política internacional del Ecuador en materia de derechos humanos debe referirse a tales campos y sus agendas. Diseñar actividades, establecer prioridades y ejecutar la gestión exterior de tal manera de aportar desde la lógica del Estado de derechos y de la experiencia nacional, a los debates, el desarrollo normativo y el posicionamiento internacional de nuevos temas o enfoques en derechos humanos.

1.5. ¿Cuáles son los Derechos Humanos?

En general, los Derechos Humanos no pueden dividirse, sin embargo para facilitar su comprensión, se presenta la siguiente clasificación:

En primer lugar, los derechos civiles y políticos o derechos individuales. Estos incluyen los derechos que protegen a la persona, de manera individual, frente al poder (Corporación de Desarrollo Afro ecuatoriano, 2010, p.10).

1. Derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios

sociales necesarios. Se prohíbe la pena muerte. (Art. 3 numeral 1 de la Constitución).

2. Derecho a la integridad personal, que incluye la integridad física, psicológica, moral y sexual, garantiza una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; prohíbe la tortura, la desaparición y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes; así como el uso del material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos. (Art. 3 numeral 8 de la Constitución).
3. Derecho a la libertad. La Constitución reconoce que todas las personas nacen libres. Prohíbe la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. Ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas. (Art. 66 de la Constitución.- Derechos de libertad).

La segunda corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales (salud, educación, seguridad social, trabajo, alimentación, descanso, participar en la vida cultural de la comunidad entre otros), propios de la concepción de Estado social, (Véase: artículos 12, 21, 26, 32, 33 de la Constitución de la República).

La tercera generación corresponde a los derechos colectivos o derechos de los pueblos, que se basan en los valores que deben regir las relaciones entre los Estados y exigen acción por parte de la comunidad internacional. Entre éstos se cuentan el derecho a la paz, a la autodeterminación de los pueblos, al ambiente sano y al desarrollo. La Constitución de la República garantiza los derechos colectivos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano y al pueblo montubio, en sus artículos 56, 57, 58, 59 y 60.

Sin embargo esta clasificación hoy en día es sumamente cuestionada, sobre todo por dos razones: el pretendido orden de aparición de los derechos no se ajusta a la verdad histórica, aunque sí es cierto que cada generación se

identifica con un modelo de Estado. En segundo lugar, esta clasificación puede llevar a establecer jerarquías entre unos y otros derechos, lo que resulta contrario a los principios de integralidad e interdependencia de los derechos humanos. Es conveniente insistir sobre este punto: la carencia de un solo derecho afecta la vigencia de todo el conjunto.

Se ha establecido una segunda clasificación que atiende a las diferencias de funciones entre los derechos y apuntan al tipo de obligación del Estado respecto a cada uno:

- Los derechos de defensa reconocen nuestra libertad para disfrutar de determinados derechos, sin que el Estado pueda impedirlo. El Estado no puede por ejemplo, quitarnos nuestra libertad de reunirnos, expresarnos o manifestar.
- Los derechos de participación obligan al Estado a crear los mecanismos y respetar la libertad de participar políticamente, según nuestras creencias e inclinaciones.
- Los derechos de prestación obligan al Estado a crear las condiciones para que todos podamos cubrir las necesidades básicas.

Esta segunda clasificación también resulta criticada o imperfecta, pues algunos derechos exigen del Estado que respete nuestra libertad de acción y a la vez cree las condiciones para poder disfrutar ese derecho. Sin embargo, se acepta como una aproximación más válida que la clasificación por generaciones.

Existe consenso en aceptar que más allá de los intentos por clasificar los derechos humanos, se trata de un conjunto orgánico, un sistema en el cual cada derecho es insustituible y todos son interdependientes.

El 20 de octubre del 2008, entra en vigencia la Constitución de la República del Ecuador bajo el gobierno del Presidente Rafael Correa. La carta Política de 1998 incluía a la Constitución, la ley y el orden público, mientras que la del 2008, hace referencia de modo exclusivo a la Constitución y los Derechos

Humanos, por lo cual se puede ver el avance que existe en la actual Constitución con respecto a la anterior en lo que se refiere a Derechos Colectivos.

Entre los derechos nuevos o de mayor desarrollo pueden destacarse especialmente los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, que se encuentran en el art. 35 de la Constitución. Allí se incluyen los derechos de los adultos mayores, migrantes, mujeres embarazadas, jóvenes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, privadas de la libertad, usuarias y consumidoras. Aquí la Constitución desarrolla derechos que atienden a las diferencias y especial condición de los miembros de cada uno de esos grupos.

Igualmente la Constitución del 2008 desarrolla los derechos a la participación ciudadana y los de los pueblos indígenas que adquieren un alcance mayor, lo cual se expone en las secciones sobre economía y plurinacionalidad.

La Constitución del 2008, elimina la clasificación tradicional de los derechos. Lo hace con el propósito de enfatizar el carácter complementario y la igual jerarquía de todos los derechos constitucionales (Trujillo y Ávila, 2008, p.p. 70-71). En lugar de la ordenación de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, la Constitución de 2008, utiliza una división temática: derechos del buen vivir, de participación, de libertad, etc. Incluso al referirse a los derechos colectivos, los denomina “derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”, para destacar que también otros derechos pueden exigirse eventualmente de forma colectiva. Según el artículo 10, son titulares de esos derechos las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos; por tanto, todos los derechos pueden exigirse de forma individual o colectiva (art. 11 numeral 1).

Así mismo la Constitución de Montecristi, desarrolló las llamadas garantías jurisdiccionales, es decir las acciones jurídicas ante los jueces para reclamar

por la violación de los derechos. Entre estas acciones cabe mencionar la acción de protección, el Habeas Corpus y el Habeas Data. Además de estas garantías jurisdiccionales, la Constitución del 2008 considera como garantías de los derechos la actividad legislativa y en general de producción de normas (art. 84), la realización de políticas públicas (art. 85) y la participación ciudadana (art. 85 ultimo inciso).

En cuanto al contenido de los derechos colectivos, las principales innovaciones tienen que ver en primer lugar con la inclusión de nuevos derechos colectivos, como el derecho a no ser objeto de racismo ni discriminación que se encuentra en los arts. 57.2 y 57.3, a mantener sus sistemas jurídicos propios (art. 57.10), a constituir y mantener sus propias organizaciones (art. 57.15), a ser consultados antes de la adopción de medidas legislativas que puedan afectar a esos pueblos o colectivos (art. 57.17), el derecho a la limitación de actividades militares en sus territorios (art. 57.20), a que la diversidad cultural se refleje en la educación pública y en los medios de comunicación, a tener sus propios medios (art. 57.21), y los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario (art. 57 último inciso). Es decir, se introduce una amplia gama de derechos en cuanto al tema de estudio. Así mismo, el derecho a participar con representantes de organismos oficiales se amplía al de participar en diseño de planes y políticas públicas que les afecten. (Art. 57.16).

El Artículo 66.4 *ibídem*, establece: el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Se han dado a conocer los puntos más importantes tanto de la Constitución de 1998 como la actual del 2008 en lo referente a Derechos Humanos, es así que se ha podido revisar que la Constitución anterior ya insertaba varios avances en lo referente al tema, pues promulgaba el respeto a los Derechos Humanos, hacía referencia a los deberes del estado y las obligaciones fundamentales de éste. La nueva Constitución, igualmente enfoca a los derechos humanos como uno de los temas más importantes, ha incrementado artículos en los cuales se

puede ver la inclusión de nuevos derechos colectivos, diversas referencias a las culturas indígenas, mayor participación para estos y las distintas organizaciones, así también la inclusión de las llamadas políticas públicas. Es por esto que el tema de derechos humanos y más específicamente la discriminación en el Ecuador, ha disminuido. Se ha tratado de fomentar la inclusión de personas de diferentes etnias en distintos puestos de trabajo, sobretodo en el sector público, donde se puede ver que ya existen afroecuatorianos e indígenas ocupando distintos cargos. En el sector privado se aprecia este fenómeno en menor nivel. Se busca que las personas se concienticen en respetar la Constitución y las diferentes normas y tratados internacionales.

Por otro lado se tiene a los tratados internacionales, que son el resultado de preservar la paz y la unión entre los diferentes estados que se rigen bajo estos convenios defensa de los derechos humanos, sobretodo en la relación Estado-persona.

Existen dos tipos fundamentales de instrumentos internacionales. Por un lado, están los de tipo declarativo, como la Declaración Universal, que recogen directrices acerca de lo que la comunidad internacional considera como el contenido de los derechos de las personas y el comportamiento aceptable de los estados, pero que solo tienen valor moral. Por otro lado, están los tratados o convenciones, que tiene carácter jurídicamente vinculante para aquellos estados que los firman y ratifican; es decir, los gobiernos se obligan voluntariamente a cumplir con lo establecido en ellos, y además aceptan la supervisión de sus actuaciones por parte de los órganos internacionales con competencia en la vigilancia del tratado (Derechos Humanos en el siglo XXI, 2008).

CAPITULO II

DISCRIMINACION EN EL ECUADOR

2.1. ¿Qué es la discriminación?

Basados en la Constitución de la República y en los tratados internacionales de Derechos Humanos, se define a la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, 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 disminuir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

Así también está la discriminación de hecho y la discriminación de derecho: “La discriminación de hecho es cuando el acto discriminatorio no está amparado en ninguna norma. Por ejemplo, en un colegio privado se le niega la matrícula a una estudiante por ser afro ecuatoriana.” (Corporación de Desarrollo afro ecuatoriano, 2010, p.11).

“La discriminación es de derecho cuando una ley impide el ejercicio de un derecho humano en base en la diferencia. Un ejemplo de esto es la norma del Código Civil ecuatoriano que, hasta 1989 disponía que dentro del matrimonio, el marido era el administrador de la sociedad conyugal y la mujer no podía tomar decisiones económicas, sino solo con la autorización previa de su esposo.” (Corporación de Desarrollo afro ecuatoriano, 2010, p.11).

El Plan plurinacional para eliminar la discriminación racial, establece que desde una perspectiva sociológica, “la discriminación es el efecto de esa convicción

de prejuicio personal en la esfera pública. La discriminación conlleva a la exclusión social de un grupo humano considerado inferior en cuanto a recursos, servicios y derechos. La discriminación consiste en ofrecer tratamiento negativo a las personas sobre las cuales recae el prejuicio social.” (Plan Plurinacional para eliminar la Discriminación racial y la exclusión étnica y cultural, 2010, p.7).

La discriminación no es otra cosa que la acción y actitud de rechazo y marginación por parte de la cultura blanca mestiza a las nacionalidades y pueblos indígenas, por considerarnos culturas inferiores a ella (Ocles, 2009, p. 11).

La Dra. Judith Salgado, haciendo referencia a los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, explica que la discriminación incluye los siguientes elementos:

- Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia;
- Está basada en motivos de raza, color, etnia, sexo, género, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas o de otra índole, idioma, opción sexual, discapacidad visible, condición económica, social y en general por otras causas o condiciones;
- Que tenga por objeto o resultado impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales;
- Está presente en las esferas política económica, social, cultural, civil, familiar o en cualquier otra esfera.

La Constitución en su art. 11.2 señala de manera expresa varios elementos que configuran la discriminación de acuerdo a estándares internacionales de derechos humanos. Es así que se incluye tanto la discriminación intencional o directa (que tenga por objeto), como la discriminación por resultados o indirecta (que tenga por resultado). Estamos frente a una discriminación directa cuando

las leyes, políticas y prácticas discriminan de manera explícita a una persona o grupo de personas.

Nos encontramos frente a una discriminación indirecta cuando en la aplicación de normas, políticas o prácticas –que a primera vista parecen neutrales – el impacto es perjudicial para grupos en situación de vulnerabilidad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párrafo 89).

Con las distintas definiciones de discriminación que se han dado a conocer, se puede ver que la palabra discriminación abarca muchos aspectos de distinta índole, ya sea social, cultural, político, etc., en la cual se separa a una persona de la sociedad o grupo de personas por criterios determinados, ya sea sexual, físico, social, político, etc. Pues se puede discriminar a las personas por edad, sexo, nivel de educación, conocimientos, riqueza y de muchas otras formas más. Sin embargo, se va hacer un recuento breve de las distintas formas de discriminación, pero ahondando en forma más profunda la discriminación racial, dentro del tema competente.

“Aunque en general significa acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras, en Derecho el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros” (Enciclopedia Encarta, 2000).

En esta definición, se puede ver dos aspectos, por un lado dice que es *la acción o efecto de separar o distinguir unas cosas de otras*; lo cual no es lo que nos lleva al tema de fondo, porque las personas tenemos la capacidad de diferenciar lo bueno de lo malo, de separar las cosas que no van con otras y no corresponde ninguna falta o atenta contra el derecho del otro, ni mucho menos esto constituye un delito en el Ecuador. Pero por otro lado, si su separación o distinción, tiene la finalidad de ejercer o profesar un *trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas*, es entonces ahí donde radica el problema que nos compete, es decir cuando se afecta la dignidad humana, cuando se

atenta contra la integridad personal queriendo hacer pensar que las demás personas o la persona objeto de inferioridad carecen de esta, constituyendo incluso ya un delito.

2.1.1 Discriminación Racial.

Antes de ingresar de lleno a la definición de discriminación racial, se va a definir en primer lugar el término raza, establecido por varios autores, para poder entender de mejor manera este conjunto de palabras objeto del presente estudio y su posterior análisis.

El término raza, proviene del italiano *razza*, cuyo significado es “familia o grupo de personas”; la palabra es de procedencia italiana y se deriva del árabe “*ras*” que significa “origen o descendencia”. Etimológicamente hablando se puede decir; que raza, es el origen de un grupo familiar de personas (Ocles, 2009, p.17).

Otros autores como Paulette Marquer, afirma que raza es:

“la única clasificación de seres humanos basada exclusivamente en características físicas. Es un hecho biológico... es una unidad zoológica que no hay que confundir con la etnia, ni con el pueblo que son unidades culturales y lingüísticas, ni con la nación que es una unidad política... tan solo expresa la existencia en un momento dado y en una cierta zona geográfica, de una concentración de caracteres físicos que se encuentran en un número importante de sujetos” (Marquer, 1969, p.22).

La autora enfatiza en su definición, que cuando se utiliza la palabra raza para referirse a los seres humanos, esta se la debe concebir exclusivamente desde las características físicas, y no más allá de estas.

Para Brace y Ashley Montagu, raza no es más que *“un grupo humano cuyos miembros pueden ser identificados por la posesión de características físicas definitivas”* (1965, p. 269), definición compartida con Marquer.

La revista de Investigación Etnográfica Soviética, Nro. 1 de 1983, en la página 12, expresa sobre raza:

“entiéndase como grupos territoriales de personas que se destacan sobre la base de su parentesco genético que se manifiesta externamente en una determinada similitud física de muchos individuos. Tales indicios son, la forma del cabello terciario, el color de la piel, del cabello, y los ojos, la estatura, el peso y las proporciones del cuerpo, la pigmentación y los distintos indicios morfológicos en las formas culturales”.

Igualmente Quince Duncan, dice que *“... entiende por raza a un grupo humano con rasgos físicos externos genéticamente transmisibles comunes entre si y diferentes de otros grupos”* (1988, p.17).

Con las definiciones de estos expertos el autor Juan Ocles Arce, concluye que raza; *“es un componente biológico, que solo puede ser distinguido por sus caracteres físicos externos y no por su cultura u otros factores, dentro de un grupo humano determinado”* (Ocles, 2009, p.18).

El término raza ha quedado claramente establecido, por los distintos autores, sin embargo en la actualidad existen varias contradicciones entre diferentes investigadores y genetistas humanos, al referirse que el término raza es mal empleado o no existe, y en su lugar se prefiere el uso del término etnia o población. Tal y como comentó la antropóloga estadounidense Ruth Benedict: *“En la historia mundial, quienes han contribuido a la construcción de una misma cultura no son necesariamente de una sola raza, y no todos de una misma raza han participado de una cultura. En el lenguaje científico, la cultura no es una función de la raza”.*

“Las razas no existen, ni biológicamente ni científicamente. Los hombres por su origen común, pertenecen al mismo repertorio genético. Las variaciones que podemos constatar no son el resultado de genes diferentes. Si de "razas" se tratara, hay una sola "raza": la humana” (Gonzales, 2003, p. 9).

Es así entonces, que existen varias contradicciones en cuanto el empleo de estos términos; sin embargo Juan Ocles Arce, en su libro “La Discriminación Racial en el ordenamiento Jurídico Ecuatoriano”, ha establecido las diferencias que existen entre estos términos, dando así distintas definiciones, como las mencionadas anteriormente, e indicando igualmente la terminología de la palabra “etnia” explicando que esta tiene una connotación eminentemente cultural, cuya raíz etimológica es pueblo, y viene del “griego ethnos, que no es más que unidad tradicional de conciencia de grupo que se diferencia de otros por compartir lazos comunes de nacionalidad, territorio, cultura, valores, raza o tradición histórica” (Enciclopedia Encarta, 2000).

Con esta explicación se puede concluir que etnia, va más allá del concepto de raza, que se refiere únicamente a rasgos netamente físicos de la persona, ya que etnia puede variar en el transcurso del tiempo, reflejándose en el comportamiento del ser humano y su desempeño en distintos ámbitos, ya sea cultural, territorial, etc. Sin embargo, ambos términos son asociados de la misma manera para referirse a los distintos grupos de personas.

Una vez que se ha dado a conocer los términos raza y etnia desde diferentes perspectivas, se prosigue a conocer de manera más concreta la definición y desarrollo del presente punto como es la discriminación racial.

La discriminación racial es una de las formas de discriminación. De acuerdo a la Convención Internacional sobre la eliminación de la Discriminación Racial (CDIL), la discriminación racial está basada en motivos de raza, color, linaje u

origen nacional o étnico. Es decir tanto el racismo como la xenofobia (odio a los extranjeros) se encuentran comprendidos en la discriminación racial.

Es así, que se debe indicar igualmente lo que es la discriminación racial en forma más específica: La discriminación racial es “(...) toda distinción, exclusión restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Artículo 1).

Tanto la discriminación por si sola como unida al término racial, demuestra que no es más que la degradación y marginación de ciertos grupos sociales carentes de poder, o más bien de representatividad, pues resulta que estos grupos a los que se hace referencia como son los indígenas, afroecuatorianos así como el pueblo Rom o “gitanos”, por su naturaleza física y cultural se enmarcan socialmente en lo que señala el Código Civil (Ocles, 2009, p.11).

A lo largo de la historia del Ecuador en especial; siempre se ha marginado a cualquier persona que pertenezca a cualquier grupo social que no sea blanco o mestizo, como dando a entender de que no son capaces de valerse por sí mismos o no son capaces de triunfar en cualquier situación de la vida y tachándoles incluso como de incapaces relativos. Actualmente se han visto cambios progresivos ante esta marginación en varios concursos públicos. El art. 1462 del Código Civil establece: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”, la ley es clara y en ningún momento establece que estos grupos por su origen étnico sean incapaces.

La discriminación racial hace eso, deslegitimar la representación de estos grupos, y auto nombrar a los grupos que han ejercido tradicionalmente el poder en este país, para que sean quienes los represente (Ocles, 2009, p.12).

La discriminación racial muchas veces se considera un término que está ligado al racismo, si bien es cierto tienen tintes similares, existen diferencias importantes entre estos dos términos. Mientras que el racismo por un lado es una ideología basada en la superioridad de las razas o etnias, pues se entrelaza con el sexismo, el clasismo, la xenofobia, la homo-lesbo-trans fobia entre otros; por otro lado la discriminación racial, aunque suele estar fundado en la ideología racista, no siempre lo está, pues existe la discriminación racial positiva, que tiende a proteger o garantizar la igualdad de las personas afectadas por discriminación alguna.

La Corporación de Desarrollo afro ecuatoriano hace una última definición en cuanto a estos términos más concretamente.

Racismo.- El racismo se encuentra en un nivel subjetivo o cultural y socialmente esta expresado en manifestaciones de menosprecio y prejuicio del grupo racial dominante hacia otro. Es una manera de subvalorar a todo lo distinto, a lo diferente a los “otros” (Corporación de Desarrollo afro ecuatoriano, 2010, p.13).

“Lo más grave del racismo es que permea nuestra propia conciencia, no está solo en “ellos” sino que también, a veces, está en nosotros y nosotras que aceptamos como natural esa asimetría, o la promovemos frente a otros y otras” (Zambrano, 2009, p.86).

Las culturas son diversas o diferentes, pero no son comparables y por lo tanto no puede afirmarse que unas sean mejores que otras. Lo que sí es cierto es que algunas sociedades son más poderosas (económica, militarmente, por

ejemplo) que otras. Pero eso no las torna necesariamente “mejores” (Gallardo, 2010)

El racismo no es natural, sino que está construido socialmente, alimentándose de los prejuicios, las ideas equivocadas, los chistes, los estigmas, que denigran a los seres las capacidades, destrezas, valores de los seres humanos, basándose en estereotipos de acuerdo a su apariencia física.

Discriminación Racial.- La discriminación racial es la manera en que se materializa el racismo, produce actos materiales de exclusión y negación en derechos basados en la diferencia, generando perjuicios directos hacia el proyecto de vida y de las personas.

Esta forma de discriminación se manifiesta en actos, prácticas leyes, políticas, acciones discriminatorias institucionalizadas que pueden llegar a conformar un sistema social y político de marginación colectiva a partir de la organización de relaciones humanas de supremacía artificial (Corporación de Desarrollo afro ecuatoriano, 2010, p.13).

A diferencia de otras discriminaciones que se basan en la construcción de asimetrías en base a las diferencias legítimas que existen entre las personas (sexo, edad, cultura, etc.) y otras construidas sobre la base del ejercicio del poder (acceso a recurso, clases sociales); la discriminación racial construye asimetrías en base a una ideología (entendida como falsas ideas) que presupone la existencia de razas (Zambrano, 2009, p. 87).

Mientras el racismo se mantiene a nivel de las ideas, la discriminación racial son las acciones concretas que niegan derechos en base a las concepciones racistas.

La Declaración de la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre racismo, Discriminación, Xenofobia y otras formas de intolerancia realizada en

el año 2012 en Durban (Sudáfrica), determina que el “racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, constituyen graves violaciones de todos los derechos humanos y obstáculos al pleno disfrute de esos derechos, niegan la verdad evidente de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, constituyen un obstáculo a las relaciones pacíficas y de amistad entre los pueblos y las naciones, y figuran entre las causas básicas de muchos conflictos internos e internacionales, incluidos conflictos armados, y el consiguiente desplazamiento forzado de poblaciones”.

2.1.1.1 Discriminación por razas o etnias.

Este es el principal tema que se ha venido tratando en el presente trabajo. Si bien se han tratado los distintos tipos de discriminación, se ha enfocado mucho más a la discriminación racial con participación directa de los derechos humanos y distintos tratados que se irán revisando más adelante.

Este tipo de discriminación ha sido una de las más marcadas a nivel del Ecuador y del mundo, como ya se explicó anteriormente, señalando los puntos más importantes. En la actual normativa constitucional se han establecido varios avances en lo relativo a este tema, a partir del art. 56. El artículo 57. 2 señala: no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.

2.2. Características de la Discriminación.

Partiendo de todos los análisis ya desarrollados sobre la discriminación en el presente capítulo, se puede establecer que entre las características más notorias se tiene: En primer lugar se viola la ley, yéndose en contra del principio de igualdad de oportunidades, presente en el artículo 11.2 de la Constitución, pues el Estado debe tratar y ver a los particulares en la misma situación, esto es, un trato igualitario, sin privilegios ni favores. De ello se infiere que el

principio de igualdad se presenta como uno de los valores superiores al orden jurídico, y al propugnar o ejercer la discriminación se está vulnerando la ley.

Otra característica de la discriminación, es que permite a los seres humanos tener complejo de superioridad, si bien es cierto esto está muy relacionado con el complejo de inferioridad debido a que las personas por lo general utilizan este método como una armadura que cubre lo que la gente odia de sí mismo, y trata de enfocar ese odio a otra persona, buscando así cualquier motivo para discriminarla o humillarla, ya sea por su color de piel, descendencia, pensamiento o cualquier motivo. Esto por lo general se ve en personas de distintos grupos sociales que se sienten apartados o no presentan las mismas características del resto de personas.

Por último se establece como característica el odio, es decir la discriminación fomenta y crea el odio hacia otras personas, ya sea desde aquella persona que discrimina, o de la persona discriminada; pues la persona que discrimina a las demás se motiva en el odio a determinada persona sea el motivo que fuere y como consecuencia, impediría el goce de sus derechos, dependiendo el campo en el que se desarrolle. De este hecho discriminatorio se da un contrasentido, es decir se genera un odio en contra de la persona que discrimina por parte del discriminado, pues se crea resentimiento, venganza, hecho que afectan de manera directa a las personas y llegan a influir en el desarrollo de la sociedad en sí.

2.3 Breve reseña histórica de la discriminación racial en el Ecuador.

Una vez que se han abordado distintos temas en base a la discriminación racial en el Ecuador, a continuación se revisará los textos constitucionales del país desde 1830 hasta el 2008, registrando su evolución en cada una de ellas.

El Distrito del Sur (nombre con el que se le conocía al Ecuador en aquellos tiempos), que hasta 1830 formaba parte de este sueño denominado Gran

Colombia, se convertiría en un Estado Libre y Soberano el 23 de Septiembre del mismo año (Ocles, 2009, p.19). El artículo 9 de esta Constitución Política, establecía en 6 numerales quienes eran ecuatorianos (artículo 9 de la Constitución del Ecuador, 1830), sin realizar discriminación racial alguna, a no ser por el art. 68 donde textualmente se decía: “*Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable*”, Ocles, analiza este texto y explica que si bien no está la palabra “raza” escrita claramente en el texto, si se manifiesta de forma indirecta en la palabra “indígena”, olvidándose así de los afro descendientes que también formaban parte de la republica de Ecuador, que para ese entonces, en el “corregimiento de Quito hasta 1784 sumaban seiscientos trece y en todo el Reino, cuatro mil ochocientos cuarenta y seis” (Llerena, 1994, p.58.). Y que posteriormente en 1840, solo en la ciudad de Quito existían un total de 167 negros (esto es el) 1.5% de su población general” (García, 1992, p.174), y que ocurría con el pueblo Romaní o gitano que también habitaba en la República; concluyendo así en el primer acto de discriminación racial en el ordenamiento jurídico del país, en el cual quedaron excluidos dos sectores humanos, a decir estos: las y los afro ecuatorianos, así como las y los Romaní (Ocles, 2009, p.20)

Después de aquel hecho, transcurrirían casi 100 años aproximadamente, para que “la Asamblea de 1929, estableciera algunos principios progresistas para la época, como el de la función social de la propiedad y la representación de las minorías políticas: estableciendo el habeas corpus y reconociendo los derechos para los hijos ilegítimos” (Cueva, 2009, p.31), siendo en el artículo 167 de la decimotercera Constitución de la República del Ecuador, donde se emergería por primera vez la palabra “raza”, así: “Los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social, muy especialmente en lo relativo a su educación y condición económica”.

Con la inserción de esta palabra (raza), ya se da una categoría constitucional a este grupo de personas, posiblemente por solucionar la injusticia a lo largo de los años, de la cual fue víctima este grupo humano, y además de mejorar su condición económica, política y cultural.

Después de una serie de conflictos internos en el país, con la asunción del poder del Dr. José María Velasco Ibarra, nace el 6 de mayo de 1925 la nueva Constitución Política, que en su artículo 142 numeral 2 establece que “.... Se declara punible toda discriminación lesiva a la dignidad humana, por motivos de clase, sexo, raza u otro cualquiera”. Igualmente en el artículo 148 literal g) traía consigo lo siguiente “A trabajo igual corresponderá salario igual, sin distinción de sexo, **raza**, nacionalidad o religión”, así también se menciona a palabra “indio”. Esto da como resultado un gran avance en el sistema jurídico nacional, pues la discriminación racial y todo tipo de atropello a la dignidad humana son declarados punitivos, tomando en consideración que ese mismo año las Naciones Unidas elaborarían la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta Constitución no duraría más de un año, siendo sustituida el 31 de diciembre de 1946, por otra Constitución Política que, en su contenido, (artículo 168) establecía lo siguiente: “Se garantiza la libertad de conciencia en todos sus aspectos y manifestaciones, en tanto no se oponga a la moral y al orden público. La Ley no hará discrimen alguno por motivos religiosos, ideológicos o raciales”.

Art. 171 “...En todos los grados de la educación se atenderá especialmente a la formación moral y cívica de los alumnos. Tanto la enseñanza oficial como la particular prestaran especial atención a la raza indígena”.

En esta nueva Constitución abundan las palabras “raza “, raciales e indígenas, demostrando que el criterio en lo referente a raza, se encontraba en la mente

de los legisladores de aquellos tiempos, aunque sigan sin considerar a los pueblos afro ecuatorianos y romanís.

Veinte años después aproximadamente, aparece un nuevo texto constitucional, (el 25 de mayo de 1967) que contiene algunos artículos que hablan sobre la raza; art. 25.- En lo relacionado a la igualdad dice: “No se hará discriminación alguna basada en motivos tales como raza, sexo, filiación, idioma, religión, opinión política, posición económica o social. No se concederá prerrogativa alguna ni se impondrá obligaciones que hagan a unas personas de peor o mejor condición que otras. No hay dignidades ni empleos hereditarios, privilegios ni fueros personales. La honradez, la capacidad y otros méritos serán los únicos fundamentos de valoración personal”.

En el art. 64 al referirse a las garantías del trabajo, el numeral 4 sostenía que “A trabajo igual corresponderá remuneración igual, sin distinción de raza, sexo, edad, nacionalidad o religión; para los efectos del pago, se tendrán en cuenta la especialización y práctica en el trabajo”.

Regresando a la Constitución de 1929, en su art. 19 numeral 5, señalaba: “Se prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier otra índole, origen social o posición económica o nacimiento”. Se puede ver que en esta Constitución a más de la inclusión de la palabra “raza”, incluye la palabra “color”, que si bien no está empleada de la forma correcta para identificar a los afro ecuatorianos, se podría pensar que es la primera vez en que se los toma en cuenta de una forma indirecta. Así se supondría que el legislador quería proteger a todos los grupos étnicos.

El año 1996, fue muy importante dentro de la vida jurídica del Ecuador, ya que el país se encontraba sumido en una incertidumbre política, para entonces era presidente de la república, el Ab. Abdalá Bucaram Ortiz, que se podría decir que de una u otra forma, integró por primera vez a indígenas y afroecuatorianos a su gabinete, en el primer caso con un ministro indígena, Sr.

Rafael Padam y en el segundo caso con dos subsecretarios, como fueron Víctor Junior León y Hugo Montaña (Ocles, 2009, p.23). Estableciendo de esta manera un tinte multiétnico al incorporar a representantes de estos sectores a un grupo que hasta entonces era patrimonio de los blanco- mestizos, que dirigían las riendas del país. Sin embargo durante este gobierno, el panorama político nacional se tornaba cada vez más inestable, por los constantes desaciertos, provocando la sublevación del pueblo; apareciendo así más vacíos políticos.

Una vez que se constituye el nuevo gobierno, presidido por el Dr. Fabián Alarcón se integra una Asamblea Nacional Constituyente. Este nuevo ordenamiento jurídico se caracterizaba por ser demasiado amplio e incluyente, ya que nadie o mejor dicho ningún grupo humano se quedó fuera de ella, a excepción del pueblo Romaní o gitanos cuya presencia no se identifica claramente.

Una de las características novedosas que trae la Constitución Política del Estado, es que se elimina la palabra “raza”, perdiendo su categoría constitucional que la mantenía desde 1929 y aparece una nueva palabra que es “etnia”.

Anteriormente se estableció una definición y diferenciación entre estos términos por lo cual no se va abordar con mayor profundidad este tema. Sin embargo para los efectos jurídicos se considera que es un gran avance en el ordenamiento jurídico ecuatoriano porque se eliminan los elementos superficiales como son las características físicas de la persona. Abordando así una mayor estructura social, como son las tradiciones culturales, territoriales ambientales de determinados grupos humanos.

Juan Ocles, determina que lo que motivó a este cambio, es que antes del derrocamiento de Abdalá Bucaram de la función ejecutiva, se habían instalado, pocos más o menos en todo el país los denominados “Parlamentos del

Pueblo”, por iniciativa de los movimientos sociales, en los que se discutían: planes de gobiernos e incluso una nueva Constitución, y fue en estos proyectos constitucionales en los que se buscaba no utilizar raza y etnia juntas, ya que supuestamente el significado era igual, lo cual era erróneo (Ocles, 2009, p.24). La palabra “raza” en si no desaparece por completo, puesto que se la puede encontrar en el art. 50 de la constitución de 1998, al referirse a las garantías de los niños, niñas y adolescentes, numeral 7, así: “Protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la adopción de falsos valores”, en eta ocasión encontrándose junto a la palabra discriminación.

De igual manera en el art. 60 de la Constitución Política de 1998 establecía: “Se prohíbe la publicidad que por cualquier medio o modo promueva la violencia, el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y cuando afecte a la dignidad del ser humano”.

Transcurrirían 10 años más para que el Ecuador cambie nuevamente su ordenamiento constitucional, el mismo que trae consigo varias novedades, tales como las “acciones afirmativas” o la “igualdad real”.

La Constitución política del 2008, aprobada mediante referéndum realizado el 28 de septiembre del mismo año, no le devuelve la palabra constitucional a la palabra “raza”, pero la encontramos con la variable “racial” en el Art. 46 numeral 7, y “racismo en los artículos 19, 57 numerales 2 y 3, artículo 416 numeral 5, ratificando de igual manera a la palabra “etnia en los artículos 11 numeral 2, 380 numeral 1, o a su vez la encontramos como “étnica” en los artículos 57 numeral 2, 83 numeral 14, 156 y 242.

En el presente estudio se han utilizado varias palabras como: “indio, indígenas, racial, raciales”, se les ha dado la misma categoría que al termino “raza”, esto

debido a que históricamente se los ha relacionado entre sí, más aún cuando se estableció la clasificación de los diversos grupos humanos (Ocles, 2009, p. 25) La palabra “raza” en el Ecuador, todavía sigue teniendo gran importancia, dándoles en varias ocasiones la categoría constitucional, con la finalidad de garantizar al menos en teoría la igualdad ante la Ley o como la Constitución del 2008 establece “la igualdad real”, a todos los grupos que habitan en territorio ecuatoriano.

2.4 Factores que han incidido en la discriminación racial en el Ecuador.

La discriminación racial, no puede ser entendida desvinculada de dos fenómenos históricos repudiables: 1) la esclavitud a la que fueron sometidas personas de origen africano y 2) la colonización del continente americano que trajo el exterminio y la dominación y explotación de los pueblos originarios de estos territorios. La esclavitud presupone la cosificación de las personas, que son convertidas en objetos de intercambio, cuyo destino es decidido por sus “propietarios”, lo que implica una total anulación de los elementos de la dignidad humana (Salgado, 2009, p.2).

De igual manera Judith Salgado indica, que las repercusiones de tales hechos históricos siguen teniendo vigencia en distintos países, y definen las formas contemporáneas de racismo basadas en la idea de “razas” superiores e inferiores y en el ideal de “blanqueamiento” traducido en la conocida frase de “mejorar la raza”.

Es importante recordar que Quijano habla de la vigencia actual de lo que denomina la colonialidad del poder (Quijano, 2004, p.p. 228-248), entendida como un patrón de poder colonial que permanece a pesar de los procesos de independencia política de nuestros países y que se expresa en sociedades marcadas por la dominación y jerarquización racial, en las que los blanco-mestizos se asumen superiores a los pueblos indígenas y afro descendientes. Esta colonialidad del poder se encuentra entrelazada con el capitalismo y el

eurocentrismo. Dentro de esta lógica, el conocimiento producido en Europa es considerado sinónimo de civilización, progreso, modernidad, racionalidad mientras que a la par otros conocimientos, por ejemplo los de los pueblos indígenas y afrodescendientes, son inferiorizados, desvalorizados, despojados de cualquier reconocimiento y calificados como primitivismo, atraso, salvajismo, premodernidad, tradición e irracionalidad.

La sociedad ecuatoriana. Al igual que todos los pueblos latinoamericanos sufrió los duros procesos de colonización que dejaron en su interior traumas difíciles de superar, esto da cuenta de un racismo que se inició con la conquista y luego se desarrolló en la colonia.

La conquista, marcó el apareamiento de nuevos actores en el escenario andino, por un lado, los nativos, étnicamente diversos, fueron progresivamente incorporándose dentro del genérico “indio”, por otro, los conquistadores denominados así mismo blancos, los criollos, hijos de los conquistadores en América y mestizos (Figuerola, 1997).

El Ecuador en el proceso de colonización y dominación, cambió su rostro inicial. Antes de la llegada de los españoles estaba habitado por los pueblos originarios de América. Luego, con los españoles y junto a ellos, llegaron africanos y africanas que eran sacados violentamente de su propio continente en el proceso de esclavización.

Es así que se comienza tener una imagen de lo que era el poder (hombre blanco, adulto, occidental), interiorizando así a los diferentes grupos a dicho poder: mujeres, jóvenes, niños, pueblos con otro fenotipo, construyendo de esta manera los distintos estereotipos y negando sus derechos y excluyendo a quienes salen de esta imagen.

En el proceso de dominación se fue “naturalizando” esta interiorización y estas asimetrías, es decir se fueron encontrando justificativos a estas acciones, que

luego entraron a formar parte de las ideas e identidades propias de las siguientes generaciones a través de la conciencia. Estas percepciones han persistido en la sociedad ecuatoriana, formando parte de la subjetividad de cada persona, que si bien no se la puede ver, está en la forma de pensar, de sentir y de actuar.

La ignorancia, falta de comunicación e información son considerados factores claves para el crecimiento en la discriminación racial. En el Ecuador muchas veces no se afronta, no se quiere ver la verdadera realidad en la que se vive, siendo un país tan diverso en todo sentido, pero específicamente en lo que se refiere a los distintos grupos sociales, permitiendo así a las nuevas generaciones que desde un principio crezcan y se desarrollen con ese prejuicio hacia los afrodescendientes o indígenas como si fueran personas inferiores o diferentes en el sentido propio de la persona, teniendo que tener otro trato o están destinados específicamente para ciertas tareas que la población blanca y mestiza jamás podría realizar; es ahí donde se desarrolla y fomenta la discriminación, por lo cual esto debe ser revertido, fomentando la tolerancia y educación, que constituye uno de los pilares fundamentales para el correcto desarrollo de un estado.

Desde la época de la conquista, en unas regiones más que en otras y de manera mucho más fuerte, se ha ido creando la idea y un estigma de superioridad hacia el otro que es distinto, ya sea por sus rasgos físicos, por su color de piel, su color de ojos, cabello. De distintas maneras se ha ido manteniendo esta concepción de generación en generación y muchas veces hasta de una manera inconsciente, pero que está latente en esa persona o grupo de personas que han nacido y crecido bajo la creencia o el prejuicio de inferioridad con respecto al blanco y mestizo (sociedad ecuatoriana) creando resentimiento y división entre los distintos grupos sociales dentro de una misma sociedad.

Es por todo esto que la humanidad ha ido evolucionando, tratando de enterrar estas barreras discriminatorias entre unos u otros a través de distintos instrumentos nacionales e internacionales que se van a revisar brevemente. La actual normativa constitucional reconoce de manera explícita el deber del Estado de adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad.

Esto implica que el Estado parte de reconocer que las estructuras sociales, económicas, culturales están atravesadas por relaciones de poder asimétricas que han posicionado a ciertos grupos de personas en situaciones privilegiadas y a otros grupos en situaciones de desigualdad (Salgado, 2009, p. 24). De cara a esta realidad, el estado que se autodefine como un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, intercultural y plurinacional (Constitución Política del Ecuador, Art. 1), no puede permanecer neutral sino que asume un rol activo para eliminar la desigualdad, la exclusión y las injusticias.

Tanto el racismo como la discriminación racial son prácticas contrarias a los derechos humanos. A nivel mundial existen acuerdos normativos o instrumentos internacionales de derechos humanos que obligan a los estados nacionales a combatirlos.

Entre los principales instrumentos internacionales de combate al racismo y a la discriminación racial se destacan: la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963); Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965); Convenio No. 111 de la OIT relativo a las discriminación en materia de empleo y ocupación (1958); Convenio No. 169 de la OIT relativo a los pueblos indígenas y tribuales (1989); Declaración y el Plan de Acción de Durban (2001) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

El Plan Plurinacional para la eliminación de la Discriminación Racial y la Exclusión Étnica cultural de los pueblos y nacionalidades del Ecuador se concibe como una política de Estado ecuatoriano asumida con el propósito de hacer cumplir el inciso 2 del artículo 11 de la Constitución de la República que dice: “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”. Este artículo que ha sido nombrado varias veces, constituye uno de los más importantes para la realización del presente trabajo, pues constituye una de las bases fundamentales.

CAPÍTULO III

DESEMPLEO Y CONVENIO INTERNACIONAL QUE PROHÍBE TODO TIPO DE DISCRIMINACIÓN. ANÁLISIS DEL CONVENIO 111 DE LA OIT.

3.1 Desempleo y discriminación.

El desempleo, es un término social que abarca varios temas, ya sean económicos, jurídicos, políticos, etc., que influyen de manera directa en el desarrollo de las personas y en la sociedad en general. El diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, define al desempleo como: *“la situación en que se encuentran quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierden su ocupación, sin causa imputable a ellos, o ven reducidas, en una tercera parte o más, sus jornadas ordinarias de trabajo. Por lo común, se equipara a paro forzoso”* (Cabanellas, 2001, p. 126). De aquí se desprenden varias situaciones que a lo largo de la historia han afectado a la población mundial, como las grandes brechas de desigualdad entre ricos y pobres, y entre distintas sociedades. La crisis financiera que recorre el mundo, no solo afecta a la economía real entre otros temas, sino también los ingresos de los trabajadores y el empleo.

En el año 2009, según la Organización Internacional del Trabajo, (OIT), la crisis financiará implicó pérdidas de 20 millones de puestos en el mundo, duplicó el subempleo, aumentando el número de personas que viven con menos de uno y dos dólares (...). De igual manera, el Informe sobre trabajo en el mundo 2008 de la OIT, da detallada cuenta del aumento de la desigualdad en todos los países (Porrás, 2009, p. 157). En principios de la década de los noventa y mediados del 2000, el ingreso total de los hogares de ingresos altos se expandió con más rapidez que los ingresos de los hogares medios y bajos; de la misma manera, los salarios de más alto nivel fueron mucho mayores que los de los trabajadores medios, la brecha entre el 10% de los asalariados con ingresos más altos y el 10% de los más bajos aumentó en 70% (OIT, Informe

sobre trabaja en el mundo, 2008). En el Ecuador se mantiene esa tendencia. Según los datos recogidos por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) en el Plan Nacional de Desarrollo, hay una clara tendencia en los últimos años hacia la concentración industrial, es decir a la concentración del volumen de ventas, producción y empleo en pocas industrias (SENPLADES, Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010, p. 38).

Ecuador es uno de los países latinoamericanos donde la crisis del empleo es estructural, manteniendo porcentajes más o menos constantes. En 1998 el desempleo afectaba a alrededor del 8% de la población económicamente activa, y en 1999 este porcentaje llegó al 17%; para el 2005 el desempleo se mantenía en alrededor del 6,5% (Larrea, 2007, p. 4), sin embargo estas tasas esconden un problema mucho más profundo relacionado con las condiciones de precariedad de trabajo.

Los países latinoamericanos con economías débiles han sido propensos a las crisis internas y externas, esto en referencia a un contexto de globalización y apertura económica, inclinando sus políticas públicas por el ajuste estructural, lo que en el campo del trabajo se concretó en la denominada flexibilidad laboral, la precarización en las relaciones laborales y la reducción del poder de los sindicatos; dando como consecuencia que innumerables trabajadores quedaran fuera de la cobertura de las leyes laborales, además de debilitarse las organizaciones colectivas tanto de empleadores como de trabajadores y la propia negociación colectiva.

El problema del desempleo es uno de los grandes males que aqueja a la humanidad, debiendo los estados modernos enfrentar la búsqueda de soluciones o de medios de mitigación a esta grave contingencia, constituyéndose así en un deber de toda la sociedad, que debe enfrentarlo con responsabilidad, honestidad y sinceridad (Martínez, 2010, p. 93).

La pobreza está estrechamente relacionada con la desigualdad, la discriminación y la exclusión social, limitando así la desigualdad de oportunidades en lo social, político y especialmente en lo laboral.

Se han planteado algunas teorías en referencia a la eliminación del desempleo, entre estas, figura reemplazar al derecho del trabajo por derecho al empleo, sin embargo hay varias connotaciones a tomar en cuenta. Por un lado existen instituciones consolidadas del derecho del trabajo, las cuales se debilitarían sin existir un reemplazo de soluciones jurídicas precisas; ya que para los sostenedores de esta nueva teoría las soluciones no pasan por el derecho del trabajo, y ni siquiera por el derecho, sino fundamentalmente por la política económica (Martínez, 2010, p. 93), y por otro lado los defensores del derecho del trabajo buscaran soluciones al problema del desempleo.

El desempleo no es el único tema que abarca el derecho laboral, sino que es uno de varios temas; sin embargo para afrontar este problema, se debe considerar al desempleo como una parte importante del derecho del trabajo, el cual debe complementarse y compaginarse para la búsqueda de soluciones, mas no como su enemigo o sustituto. De aquí se desprende lo dicho por Héctor Barbagelata: el derecho del trabajo integra el cuadro de los derechos fundamentales del hombre según la conciencia jurídica universal, implicando la creación de los “instrumentos necesarios para procurar trabajo a los que lo necesitan, como la de garantizar contra despidos arbitrarios a quienes están ya ocupados” (Barbagelata, 1978, p.p. 331-332).

3.1.1 El trabajo.

Ahora bien, como ya se estableció, el desempleo es uno de los peores males que afecta a la humanidad de manera general; y a esto se suma el hecho discriminatorio en contra de determinadas personas como lo establece la teoría económica sobre la discriminación. Tanto el desempleo como la discriminación

se enmarcan en el Derecho del Trabajo, por lo cual es necesario partir, en primer lugar de la definición del trabajo.

“El trabajo, constituye el esfuerzo humano, físico o intelectual aplicado a la obtención o producción de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud” (Cabanellas, 2001, p. 387).

El trabajo es la profesión universal del hombre; pues aquel constituye el empleo natural de fuerzas y aptitudes: en consecuencia, trabaja el sabio, el ignorante, el rico, el pobre. En esta perspectiva se percibe una identidad tal entre trabajo y vida, que permitiría concluir que hasta el indolente trabaja; puesto que respira, se alimenta y duerme (Velasco, 2005, p. 1).

En la realidad y en la idea de las actividades socialmente positivas, Garriguet, expone cuatro acepciones de la palabra trabajo, en el proceso de producción:

- a) El ejercicio de la actividad, cualquiera que sea su esfera y forma; desde el momento en que el hombre despliega actividad; hay trabajo;
- b) Económicamente, el trabajo constituye el esfuerzo más o menos penoso impuesto al hombre para producir un objeto útil, que satisface sus necesidades o las ajenas;
- c) Medio ordinario para procurarse las cosas necesarias a la vida;
- d) El objeto creado, la utilidad conseguida: el producto o la obra.

Es decir para hablar de trabajo, se requiere la situación de obligatoriedad, libremente consentida por las partes, aunque persista la desigualdad entre quien necesita ganar su sustento y el que puede elegir sus servidores o auxiliares. Con estas premisas existe trabajo, aunque no se despliegue realmente esfuerzo físico o intelectual, como en los casos de modelos, vigilantes, comparsas, suplentes a la espera de actuar y otros casos en que el individuo se reduce a hacer acto de presencia o se coloca en disposición de

prestar el servicio no efectivo por motivos ajenos a su voluntad (Velasco, 2005, p. 2:).

2.1.1.1 Caracteres como propios del trabajo:

- a) Ser humano, porque solo el hombre es capaz de trabajar, la actividad ha de ser inteligente y moral;
- b) Digno, como cumplimiento de una necesidad y de un deber, individual y social;
- c) Libre, de modo tal que el hombre no se convierta en instrumento o medio de otro y con; posibilidad de elegir la actividad;
- d) Asociado, ya que aisladamente el hombre individualmente considerado necesitará de una colaboración para cumplir sus tareas;
- e) Dividido, porque el individuo solo es capaz de realizar una parte de la producción dentro de su proceso general y por las ventajas de rendimiento económico y de descanso personal que la división del trabajo procura;
- f) Unido al capital, aun cuando este no se encuentre solamente en manos de los poderosos y aún simbolizado en la comunidad o en el Estado;
- g) Protegido por la Constitución y la ley, para adquirir su más eficaz desarrollo y evitar sus molestias y riesgos (Velasco, 2005, p. 3).

2.1.1.2 Formas de trabajo:

El trabajo presenta diversas modalidades:

- a) Autónomo, es el que se realiza por cuenta propia sin configurar relación de dependencia respecto de otra persona, la noción de subordinación, no existe. Por ejemplo: el sastre que confecciona vestidos para la venta o a la medida, ejecuta una labor independiente.
- b) Dependiente, es el realizado bajo la subordinación a otra persona, supone una relación entre sí, vinculado por el fenómeno laboral que genera derechos y obligaciones.

- c) Intelectual, es la actividad en donde predomina la inteligencia sobre el esfuerzo material. Sin embargo no puede hablarse de un trabajo intelectual puro o de un trabajo material total, ya que en toda actividad laboral existen en mayor o menor grado, ambas clases de actividades. Es trabajo intelectual el realizado por el profesor en las escuelas, colegios o universidades así como el de los profesionales en ejercicio de su carrera.
- d) Material, es propio de las actividades manuales, en donde predomina el factor material sobre el intelectual; el zapatero, ejecuta un trabajo material, puesto que lo dominante es su labor son los movimientos prácticos sobre los conocimientos teóricos.
- e) Permanente, es el realizado en forma regular y continua con el ánimo durable en el tiempo; la continuidad de la realización laboral produce efectos jurídicos muy importantes para el trabajador. La estabilidad en el empleo debe ser una de las garantías protectoras del trabajo.
- f) Transitorio, es el de corta duración y ejecutado en labores distintas de las actividades propias del empleador. Pero también puede ser consecutivo cuando la labor es estable.
- g) Individual, el ejecutado por una persona natural.
- h) Colectivo, cuando la labor por realizar requiere el concurso de varias personas. (Velasco, 2005, p. 4).

Después de revisar las características y formas de trabajo, se debe ubicar al trabajo como objeto del Derecho Laboral, sin embargo se debe establecer que no todo trabajo es objeto del Derecho Laboral, esto para saber la aplicación de las normas del Derecho del trabajo a una actividad.

El objeto del Derecho Laboral es la relación del trabajo individual, por medio de la cual una persona natural presta un servicio lícito en beneficio de otra, mediante una remuneración (Velasco, 2005, p. 1: Folleto preparado para el curso de Derecho Individual del trabajo de la UDLA), es decir el trabajo realizado por cuenta ajena, con carácter de dependencia, es el que constituye determinado objeto.

3.1.2 El Derecho Laboral. Concepto

Una vez revisado el concepto de trabajo y sus características, corresponde revisar lo que es el derecho laboral y para esto se parte de las siguientes definiciones:

“El *Derecho Laboral* es una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena, en esencia el *Derecho Laboral* o *Derecho del Trabajo* es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador(es), trabajador (es), las asociaciones sindicales y el Estado. El Derecho del trabajo se encarga de normar la actividad humana y lícita. Prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación” (Villagomez y Cunuhay, 2010).

“Conjunto de normas y principios jurídicos que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores, y la de estos con el estado y órganos creados por éste para proveer de protección y tutela al trabajo. (Fisco, Consejos Provinciales, Municipalidades y más entidades del sector público)” (Velasco, 2005, p. 1).

3.1.2.1 Discriminación Laboral

Dentro del marco del Derecho laboral se da paso a la discriminación laboral y todo lo que enmarca en referencia a los hechos discriminatorios en este sentido.

La perspectiva neoclásica de la discriminación laboral surge en los Estados Unidos en la década de los cincuenta y hace énfasis en la explicación de la brecha salarial y estatus ocupacional entre minorías étnicas y género debido a

la existencia de “un gusto por la discriminación”, el cual es incluido por un “prejuicio” de empleadores y trabajadores (Córdor, 2010, p. 21).

El modelo de Becker del gusto por la discriminación supone que la discriminación es una preferencia o “gusto” por la que el empresario discriminador está dispuesto a pagar. Es decir se mide por el precio que pagarían para satisfacerla.

La discriminación laboral se la define como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color sexo, religión, opinión, política, ascendencia nacional u origen que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación (Convenio 111 de la OIT, Art. 1).

También se habla de discriminación laboral cuando dos individuos igualmente productivos son tratados de forma diferente debido a su raza o género, cuando la raza y el género no tienen en sí mismo un efecto sobre la productividad (Córdor, 2010, p. 21).

“La discriminación laboral es un fenómeno social que se manifiesta con una enorme pluralidad de situaciones y formas. Enraizado de prejuicio social se construyen y se reproducen formas de exclusión que mantiene y consolidan estructuras de subordinación y explotación” (Córdor, 2010, p. 21).

De igual forma la discriminación económica hace referencia cuando existen trabajadores pertenecientes a grupos minoritarios que tienen la misma capacidad, nivel de estudios, formación y experiencia que los trabajadores del grupo mayoritario reciben un trato inferior en la contratación en cuanto a las condiciones de trabajo, asensos, salarios, etc.

“Discriminación salarial está presente cuando las diferencias salariales no se deben a la existencia de diferencias de productividad; se presenta como la asignación de diferentes niveles salariales a distintos trabajadores por el mismo y trabajo desempeñando, en función de diversos factores determinantes, destacándose la condición de género como elemento básico de la diferenciación” (Navarro, 2001, p.26). Es decir, la discriminación salarial se efectúa cuando individuos con las mismas capacidades de producción reciben diferentes salarios, sistemáticamente correlacionadas con ciertas características no productivas de dichas personas.

Las desigualdades de ingresos entre trabajadores con igual productividad en iguales trabajos se fundamentan en: género, etnia, origen, estatus, apellido y otras características que parecen irrelevantes. Esta situación se atribuye, teóricamente, a discriminación en el mercado laboral. “Las luchas que han tenido que enfrentar los distintos grupos humanos discriminados, entre ellos las mujeres, indígenas, afrodescendientes por la igualdad de oportunidades no son un fenómeno reciente sino que tiene antecedentes históricos” (Cóndor, 2010, p. 21).

La importancia de categorías y conceptos como etnicidad y raza reside en que, a través de la historia y hasta nuestros días, rasgos biológicos como el color de la piel presuponen inequidad y discriminación frente a la dominación de un grupo que se auto define como superior, con mejores y más legítimos derechos que los de aquellos a quienes desvaloriza y excluye (Hopenhayn y Bello, 2001. p. 7).

Según un informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2003, p.7), “Las ideas y estereotipos subyacentes de esta conducta obedecen en gran medida a condicionantes de orden histórico, económico y social, a los regímenes políticos y al contexto cultural de cada país”. En la mayoría de los casos, la discriminación podría verse representada en el mercado de trabajo con los siguientes indicadores (OIT, 2003, p. 16):

- El acceso a la educación, la orientación y la formación profesionales
- El acceso al empleo y la ocupación (es decir, al trabajo, ya sea por cuenta propia, asalariado o en la administración pública)
- El acceso a los servicios de colocación
- El acceso a las organizaciones de trabajadores y empleadores
- La promoción profesional
- La seguridad del empleo
- La negociación colectiva
- La igualdad de remuneración por trabajos de igual valor
- El acceso a la seguridad social, los servicios y prestaciones sociales relacionados con el empleo, y otras condiciones laborales, incluidas la seguridad y la salud en el trabajo, las horas de trabajo, los periodos de descanso y las vacaciones.

El empleo es un elemento determinante en la superación de la pobreza y la inclusión social, siendo la ruta más adecuada para la incorporación activa en la sociedad donde se desenvuelve. El empleo digno es una forma de inserción y consolidación de la persona en la sociedad, reconociendo sus derechos y aceptando sus obligaciones como ciudadano, contribuye a la asimilación de objetivos comunes, cimentando aspectos claves en la cohesión social y fortaleciendo la gobernabilidad democrática en un país determinado, dejando un espacio adecuado para su inserción en el contexto regional y global (Conferencias regionales Andinas de Empleo, 2009, p.45), y así generando los ingresos necesarios para poder mejorar el bienestar de los ciudadanos obteniendo una calidad de vida que permita vivir con dignidad.

El Código del Trabajo garantiza la inserción al empleo de todas las personas sin discriminación alguna en los siguientes artículos:

Artículo 2. El trabajo es un derecho y un deber social. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las obligaciones prescritas en la Constitución. Este artículo

establece la obligatoriedad del trabajo como un derecho para todos sin miramientos.

Artículo 3.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que ha bien tenga. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de estos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente. En general todo trabajo debe ser remunerado.

Este artículo establece la libertad del trabajador para realizar la labor que le guste o considere necesaria para su realización personal, sin que exista coerción de ningún tipo para realizar un trabajo determinado por parte del empleador o cualquier persona.

Artículo 4.- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario. El trabajo es un derecho ciudadano y por lo cual es irrenunciable en todas sus formas.

Artículo 7.- Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores. El presente artículo hace referencia al *in dubio pro operario*, es decir a favor del trabajador se aplicará la norma más beneficiosa.

Artículo 13.- Formas de remuneración.- En los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base, cierta unidad de tiempo. Todo trabajador tiene derecho a ser remunerado obligatoriamente por cualquier actividad de dependencia que realice previa firma de un contrato.

Artículo 45.- Obligaciones del empleador.- Este artículo establece las normas a que está obligado el empleador a cumplir de manera obligatoria con sus trabajadores o empelados en situación de dependencia.

Artículo 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 políticas, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.

Este artículo se refiere a la no discriminación salarial, es decir no se puede discriminar por ningún motivo a persona alguna en su pago, pues ningún trabajo es gratuito.

Artículo 91.- La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias.

Artículo 95.- Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la décima tercera, décima cuarta y décima quinta remuneraciones, la compensación salarial y la bonificación complementaria, y el beneficio que representan los servicios de orden social.

3.1.3. Los Derechos Humanos Laborales.

Si bien es cierto en el primer capítulo se vio de manera general lo que corresponde a derechos humanos, en este momento se va a enfocar el tema con referencia a la parte laboral, es decir de todo lo que engloba el tema mencionado. Existen varios vínculos al trabajo y a los trabajadores, conocidos como derechos humanos laborales, encaminados a posibilitar condiciones mínimas de vida y de trabajo para las personas, así como a garantizar la organización de los trabajadores para su defensa, reivindicación y participación sociopolítica (Porras, 2009, p. 160).

Los derechos laborales, como se sabe, nacieron con la finalidad de proteger al trabajador, a partir de la constatación de la desigualdad en la que se encontraba respecto al otro de la relación laboral; en esa finalidad se adoptaron dos caminos: la expedición de normas proteccionistas al trabajador y la promoción de la autodefensa de los interesados (Trujillo, 1986, p. 28).

Ahora bien considerando que los derechos laborales son fundamentales, se tratará de concretar a qué derechos se hace referencia con esta designación, por lo tanto se tomará como premisa o punto referencial a un sistema internacional. La visión integral de los derechos laborales fundamentales se da a través del desarrollo de los denominados derechos y principios fundamentales en el trabajo, y la noción de trabajo digno y decente, siendo desarrollados en el marco de la OIT.

La declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, levantó un bloque mínimo de derechos laborales fundamentales por cuyo respeto universal, los estados miembros asumieron el compromiso de garantizar su vigencia absoluta (OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 1998, p. 1). Los principios según el numeral 2, son:

- La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- La abolición efectiva del trabajo infantil; y,
- **La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.** (OIT, Declaración de la OIT relativa a los principios fundamentales en el trabajo, 1998, p. 1).

Estos principios y derechos ya habían sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la organización. Ecuador ha suscrito y ratificado todos ellos.

- Convenio 87, relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicación.
- Convenio 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva.
- Convenio 29, relativo al trabajo forzoso y obligatorio.
- Convenio 105, relativo a la abolición del trabajo forzoso.
- Convenio 100, relativo a la igualdad de remuneración.
- **Convenio 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.** (El cual es objeto del presente estudio y será analizado más adelante)
- Convenio 138, relativo a la edad mínima de admisión al empleo.
- Convenio 182, relativo a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil.

3.1.3.1 El Trabajo Decente

En torno a lo establecido, el trabajo decente es un término que está íntimamente relacionado con los derechos humanos, debido a su constante construcción y evolución. Aparece por primera vez en el año 1999 como una

respuesta a las sustanciales transformaciones sobre las relaciones laborales y sociales producto de la mundialización de la economía: altas tasas de desempleo y precarización, flexibilización del mercado de trabajo con creciente tendencia a la inestabilidad y altas tasas de rotación, cambios en la normativa laboral con creciente desprotección, reestructuración de los sistemas de seguridad social con segmentación de la oferta, cobertura y aumento de la exclusión, debilitamiento del sindicalismo y de las negociaciones colectivas, debilitamiento del Estado como agente distributivo de ingresos (Espinoza, 2003, p.p. 1-8).

Con esta introducción se puede definir al trabajo decente como el trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en la cual los derechos son protegidos y se cuenta con remuneración adecuada y protección social (Espinoza, 2003, p.p. 1-8), es decir el concepto está relacionado a la promoción, defensa y derechos de los trabajadores, permitiéndoles un desarrollo integral, en donde lo primordial es la protección de la persona como fuente de progreso para la sociedad.

3.1.4. Principio de igualdad

El principio de igualdad y la prohibición de discriminación en el ámbito de relaciones laborales, es de fundamental importancia. Aquí se abarcará específicamente lo referente al empleo o al ámbito laboral.

La igualdad en el derecho del trabajo se basa, en primer lugar, en el principio constitucional de igualdad ante la Ley, que está dirigido principalmente hacia los poderes públicos; y, en segundo término, en el principio protectorio, propio del derecho laboral, actuando como un subprincipio de este.

Para Hueck y Nipperdey debe procederse con igualdad en el derecho del trabajo, en el interés de la justicia, basándolo en el deber de previsión del

empleador, tratándose de una exigencia general de justicia (Hueck y Nipperdey, 1963, p. 164).

El principio de igualdad, tal y como aparece recogido en los textos constitucionales, se dirige ante los poderes públicos, a los que exige igual trato y consideración para todos los titulares del derecho (De la Puebla, 2005, p. 35). La aplicación de este principio en el ámbito de las relaciones laborales, significa que en situaciones o supuestos de hecho iguales o equiparables los trabajadores tienen derecho a ser tratados por la ley de modo igual, lo que entraña solo la prohibición de establecer diferenciaciones que sean arbitrarias, que estén faltas de justificación o sean desproporcionadas.

El principio de igualdad tiene estrecha relación con la prohibición de discriminación. Existe discriminación cuando el trato desigual se fundamenta en un factor que se considera contrario a la dignidad humana. La discriminación supone una diferenciación de trato que actúa contra el sujeto discriminado, es decir anula el goce de ciertos derechos y ventajas o agravando sus cargas y tiene su origen en ciertos rasgos de la persona o de la configuración social, ya sea sexo, etnia, condición social, etc., originando una situación discriminatoria en forma objetiva, poniendo en peligro el respeto a la dignidad humana y los derechos inherentes a la persona. Por lo tanto las medidas contra la discriminación aparecen, como el instrumento fundamental para asegurar la igualdad entre los humanos, protegiendo a ciertos grupos desfavorecidos. Además la prohibición de discriminación puede jugar un papel fundamental en el contrato de trabajo, de manera que el empresario no puede dar un trato desigual a sus trabajadores si el factor que motiva la diferencia es discriminatorio.

La eliminación de la discriminación por razón de etnia requiere una respuesta del ordenamiento jurídico que sea eficaz para tutelar a los trabajadores que son discriminados y anular los efectos de la conducta discriminatoria.

En este sentido, no se trata de recoger en los textos constitucionales o legales la obligación de no discriminar por razón de etnia sino hacer efectiva esa prohibición de discriminación garantizando legalmente el accesos de los trabajadores a los empleos, tutelando judicialmente a los trabajadores que, realizando un trabajo de igual valor que los trabajadores, perciben salarios inferiores (De la Puebla, 2005, p. 35).

La relevancia del principio de no discriminación escapa al ámbito propio del Derecho del Trabajo, constituyendo el derecho a no ser discriminado. En general es un derecho fundamental a todo ser humano.

Es así como el derecho a la no discriminación adquiere un reconocimiento de carácter supranacional, encontrándose consagrado ampliamente en diversos instrumentos internacionales.

3.1.4.1 Desigualdad de Trato y Discriminación

No es lo mismo desigualdad de trato que discriminación, tanto desde el punto de vista semántico como jurídico (García, 2010, p. 979).

Discriminar es separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra; dar de inferioridad a una persona por motivos raciales, religiosos, políticos, etc. En cambio, igualdad es conformidad de una cosa con otra, en naturaleza, forma, cantidad o calidad (Diccionario de la Real Academia).

La desigualdad de trato puede ser voluntaria o involuntaria, a través de una elección entre situaciones o personas. La discriminación es totalmente voluntaria, intencional y hasta dolosa; es el rompimiento voluntario doloso de la desigualdad (García, 2010, p. 979).

Dentro del contexto de discriminación suelen confundirse algunos términos como la desigualdad de trato, dándole el mismo significado de discriminación. No obstante hay que tener claro que son términos distintos, y que si bien

pueden tener cierta relación cada uno tiene un significado diferente como se indica en los párrafos precedentes, a través de los autores citados. La discriminación es un acto voluntario con el objeto de separar o diferenciar a una persona por motivos religiosos, raciales, etc.; al contrario de la desigualdad de trato, es decir no necesariamente es un acto voluntario además que se involucran situaciones, como lo explica García, pues una persona puede estar más preparada que otra y por lo tanto se le asigna un trabajo para determinada situación por sus niveles de conocimiento, mas no por ser afrodescendiente o indígena.

3.1.5. El Derecho laboral en la Constitución

Los sujetos sociales más débiles como los niños, mujeres, pobres, indígenas, afroecuatorianos, ancianos, están ligados a la producción, pero no bajo las lógicas laborales que deberían ser, pues son alejados y discriminados de acuerdo a su estatus o condición social, pues si logran insertarse al mundo laboral, lo hacen a través de trabajos eventuales, entrando y saliendo del mercado en condiciones cada vez más precarias. Situación que a lo largo de las distintas Constituciones se ha logrado mermar, pero no de la manera esperada, sobre todo al hablar de empresa privada.

La principal fuente del Derecho laboral nacional, es la Constitución de la República del Ecuador, cuya característica principal es proteger al trabajador, con el fundamento de equilibrar la desigualdad existente entre empleadores y trabajadores.

Desde la Constitución de 1978, hasta la actual, se han realizado varias reformas legales como: la Ley de Régimen de Maquila y de Contratación Laboral a tiempo parcial de 1999, que permite relaciones laborales de corta duración, que pueden ser renovadas pero sin la posibilidad de convertirse en contratos definitivos; así mismo, contempla que la partes pueden acordar expresamente la suspensión no remunerada de la relación laboral. La Ley de

zonas francas de 1991, que permite que los contratos de trabajo sean temporales; la ley 133 reformativa del Código de Trabajo de 1991, que modifica el requisito del número de trabajadores exigidos para conformar una organización laboral, subiendo de 15 a 30, suspende la garantía de estabilidad en el caso de huelgas solidarias, dispone la obligatoriedad de que la declaratoria de huelga la haga un comité especial, a falta del comité de empresa, constituido por al menos 30 trabajadores, entre otras; la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas de 1999, que determina montos máximos que asignaron los incrementos salariales y demás beneficios económicos que se pacten en los contratos colectivos, afectándose el derecho efectivo a la contratación colectiva; la Ley Fundamental para la transformación económica del Ecuador (Trole I) de 2000, cuyo principal cambio tiene que ver con la introducción del trabajo por horas; la Ley para la promoción de la Inversión y la Participación ciudadana (Trole II), que posteriormente fue declarada inconstitucional.

Todas estas reformas constitucionales, se hicieron con el objetivo de aumentar el empleo y mejorar la competitividad de las empresas nacionales; sin embargo, con el transcurso del tiempo se pudo constatar que lo que se había anunciado como beneficio jamás se concretó.

Ahora bien, en base a la Constitución vigente se prosigue hacer un análisis en general de los avances en materia laboral, para garantizar un empleo digno. En lo referente a la libre asociación, la Constitución de 2008 reconoce esta norma, pero no hace referencia a la finalidad, sino más bien a la forma libre y voluntaria que se debe tener, es decir se incluye la capacidad de afiliarse o no a las organizaciones que se conformen (art. 66, numeral 13); todo esto en comparación con la Constitución de 1998. Con respecto al derecho de sindicación, la Constitución de 2008 reconoce también este derecho, pero en concordancia con el artículo 66 incluye dentro de él además de la posibilidad de conformar organizaciones, la de afiliarse a cualquiera de ellas o desafiliarse libremente (art. 326, numeral 7).

Otro punto de gran importancia, es lo referente a la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso. Este derecho se fundamenta en el principio de que nadie puede ser obligado a trabajar en algo específicamente, es decir, el trabajo debe ser elegido libremente, sin pesar sobre el trabajador algún tipo de coacción, si bien es un principio claramente establecido. En el Ecuador por el hecho de ser una persona indígena o afrodescendiente, se lo enmarca dentro de la categoría de inferior, negándole un trabajo acorde a sus capacidades, a menos que sea de guardia de seguridad o algún tipo de trabajo relacionado, que no requiera un desgaste intelectual (salvo honrosas excepciones).

El cumplimiento de este derecho supone la eliminación de toda forma de trabajo forzoso. Se entiende por trabajo forzoso un servicio impuesto coercitivamente, ya sea por el Estado o por una persona particular (Porras, 2009, p. 169). La Constitución, en el artículo 66, numeral 16, reconoce el derecho a la libertad de contratación, y en el numeral 17, la libertad de trabajo que implica la prohibición del trabajo gratuito o forzoso; sin embargo, en esta disposición se agrega la frase: “con los casos que determine la ley”, a diferencia de las Constituciones anteriores (1978 y 1998), en las que si bien se hace referencia a la ley no es para el establecimiento de excepciones, sino únicamente para su regulación. Ahora, se entiende que las excepciones de las que se habla, estarán relacionadas con casos extremos, es decir cuando se trate de desastres naturales, en lo que se requiera el contingente de toda persona en condiciones de colaborar.

Sobre la abolición efectiva del trabajo infantil, la Constitución recoge este principio en los artículos destinados a la regulación de los derechos de niños, niñas y adolescentes, yendo un paso más allá de la protección frente a la explotación laboral y económica, incluyendo la edad mínima de admisión al empleo de 15 años y establece la obligación de tomar medidas para la erradicación progresiva del trabajo infantil y para proteger a los adolescentes entre 15 y 18 años que deban trabajar. En este sentido la ley ha avanzado

mucho, pues tanto en el Código de la Niñez y Adolescencia, como en el Código de Trabajo y el Código Penal se han incluido estos temas en sus normas, por lo cual se deben profundizar los procedimientos y fortalecer las políticas públicas encaminadas a este fin.

La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, es un tema que se ha ido consolidando poco a poco, sobretodo en el sentido de afectación a los grupos vulnerables. La Constitución reconoce explícitamente el principio de igual remuneración para trabajo de igual valor (art. 326, numeral 4), fundamentalmente para evitar la discriminación de todo tipo, ya sea racial, en contra de la mujer, etc.; además incluye el artículo 329 (Acceso al empleo en igualdad de condiciones), que dice: inciso primero.- “las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de autosustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. Se impulsaran condiciones y oportunidades con este fin”. En esta última frase se entiende la realización y profundización de políticas públicas que fomenten el presente artículo.

Inciso segundo.- “Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará el acceso al empleo en igualdad de condiciones.” Este inciso es de gran importancia para el desarrollo del presente tema, el legislador hace referencia de manera directa a los pueblos y nacionalidades, es decir se refiere a los indígenas y afroecuatorianos, que han sido las principales víctimas de discriminación laboral, entre otros, junto con los demás grupos vulnerables. Como se indicó en el párrafo anterior, obliga al incentivo de políticas públicas para la correcta aplicación del artículo.

Inciso cuarto.- “Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que

afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas.” Aquí se otorga el carácter netamente individual de la persona, es decir, de acuerdo a su capacidad para cumplir con determinado trabajo, sea físico o mental, pero donde impere el mérito personal de cada uno, sin tomar en cuenta su procedencia, apariencia física o cualquier otra característica que denote algún tipo de discriminación. Dentro de este marco de eliminación de discriminación, también se reconoce a los discapacitados (art. 330) y mujeres (art. 331).

El principio protector constituye la característica principal del Derecho del Trabajo, pues el desigual poder de las partes de la relación laboral puede dar como resultado distintas formas de explotación y discriminación al momento de la contratación; es por esto que el trabajo decente, debe ser parte esencial en las normas constitucionales. La Constitución, en su artículo 33, además de considerar al trabajo un derecho y un deber social como las anteriores constituciones, lo reconoce como derecho económico, fuente de realización personal y bases de la economía; garantizando de igual forma a las personas trabajadoras el respeto a su dignidad, vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas, y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado. Pero para esto debe primar la inclusión general de todas las personas al empleo; no se puede hablar de los grandes cambios constitucionales, si en verdad no existe solo en las normas, sino en la concepción de todas las personas el deseo y colaboración de hacer partícipes a todos los hombres y mujeres que forman parte de la sociedad.

Como se ha podido evidenciar, varias de las características consideradas en estas normas forman parte de la noción de trabajo “decente”, que han sido recogidas con más amplitud en la Constitución actual. Dentro de este marco, existen dos elementos que podrían identificarse como novedosos para el trabajo legislativo: el primero tiene que ver con el cambio de paradigma del artículo 33, que señala al trabajo como base de la economía y no al capital; y el otro tiene que ver con lo que se debe entender por trabajo saludable y las medidas de protección que entrañe su realización.

En lo referente a seguridad, la Constitución reconoce el derecho a esta, sosteniendo que es una responsabilidad primordial del Estado. Recoge los principios que regulan la Seguridad Social y se aumenta el de transparencia y participación, en comparación con la Constitución de 1998. También se establece la obligación del Estado de garantizar el derecho de seguridad Social de las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades de auto sustento, en el campo, toda forma de trabajo autónomo y el desempleo (art. 34).

Al hablar de derechos laborales, se hace referencia a una multiplicidad de instituciones jurídicas, de principios y normas cuya discusión es imposible de agotar en pocas hojas; sin embargo se debe tener una concepción clara en base al tema. Los derechos laborales son derechos humanos y por lo tanto, deben ser protegidos ius fundamentalmente, esto significa que no puede ser utilizado como argumento de no cumplir la escasez de recursos o una situación de crisis, más aún si se toma en cuenta que durante esas épocas suele ser mucho mayor el riesgo de desempleo y la precarización de las condiciones de trabajo en general (Porrás, 2009, p. 176). Lo que se debe buscar, son mecanismos que frenen el argumento de que la flexibilización y desregulación laboral son propicios para el fomento del empleo, considerando sobre todo que en los últimos años han sido muestra de lo contrario.

Hasta la fecha 139 países han ratificado el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en las Naciones Unidas. Con respecto al empleo, y a la protección laboral y social, estos cuatro textos enumeran claramente una serie de valores y derechos con sus consiguientes objetivos, que pueden ser vinculados a determinadas políticas a fin de lograr su realización. Y aquí se encuentra la principal virtud de un enfoque de desarrollo basado en los derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 23, refiere:

- 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.
- 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.

En el artículo 22 la Declaración Universal dice: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”. El Artículo 25 se refiere a “un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar de las personas”, y “derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad”.

La Declaración de Filadelfia de la OIT 1944, en un apéndice a su Constitución, declara que el objetivo central de la política nacional e internacional es el de lograr las condiciones en las cuales todo ser humano, sin importar raza, religión o sexo, tenga derecho a la búsqueda del bienestar material y desarrollo espiritual, en condiciones de libertad y dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades.

El artículo 1 de la Convención sobre Política de Empleo de 1964 expresa que el “objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido; en la cual se deberá garantizar”:

- (a) que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo;

- (b) que dicho trabajo será tan productivo como sea posible;
- (c) que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social.

La Declaración de la OIT sobre principios fundamentales y derechos en el trabajo de 18 de junio de 1998, adoptada por la Conferencia Internacional de Trabajo en la octogésima sexta reunión en Ginebra, compromete a todos sus Miembros a respetar, fomentar y asegurar los principios referentes a los derechos fundamentales a la libertad de asociación y al reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, la eliminación de todo tipo de trabajo forzado o esclavitud, la abolición del empleo infantil, y la eliminación de la discriminación en el empleo. Estos principios fundamentales y derechos en el trabajo son un recordatorio de su esencia como vínculo entre el progreso social y el crecimiento económico al permitir a las personas reclamar libremente y en una base de igualdad de oportunidades, su cuota justa de la riqueza que ha contribuido a generar.

La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, en su Tercer Compromiso declara: “Como prioridad básica de nuestra política económica y social, nos comprometemos a fomentar la meta de pleno empleo, y a posibilitar que todo hombre y mujer logre una subsistencia segura y sostenible por medio del empleo libremente elegido y productivo”.

Tanto a nivel nacional como internacional, el trabajo decente cumple un rol fundamental para reducir la pobreza de las personas en su vida laboral, manteniendo oportunidades de empleo decente, con una remuneración justa y equitativa, estabilidad familiar y desarrollo personal; justicia e igualdad de género, ya que constituyen pilares de la paz en las comunidades y en la

sociedad, sin embargo su cumplimiento depende de varios factores sobre todo de la sociedad.

Las leyes laborales, requieren más que nunca ser abordadas dentro de un dialogo social amplio, en donde se permita negociar con total transparencia la defensa de los distintos intereses involucrados sobretodo de discriminación laboral. Sin embargo la multiplicidad de temas relacionados con los derechos laborales directa e indirectamente podría hacer pensar en la ampliación de normas de trabajo, pero además una institucionalidad jurídica adecuada para su mejor funcionamiento.

A pesar de esto, como sostiene Norberto Bobbio, quizá no sean suficientes las leyes (Zolo, 2005, p. 95):

“El derecho al trabajo no basta con fundamentarlo, ni con proclamarlo. Pero tampoco basta protegerlo. El problema de su ejercicio no es un problema filosófico ni moral. Pero tampoco es un problema jurídico. Es un problema cuya solución depende de un determinado desarrollo de la sociedad y, como tal, desafía incluso a la Constitución más avanzada y pone en crisis incluso al más perfecto mecanismo de garantía jurídica.”

El derecho a poder ejercer una labor productiva en condiciones de dignidad, que permita a los trabajadores desplegar su capacidad creativa es violentado de múltiples maneras y tiene como secuela un desdibujamiento de su identidad como trabajador(a)/productor(a), y una pérdida de confianza en su capacidad creativa y organizativa.

Es así que el deficiente funcionamiento a lo largo de la historia, (en referencia esencial al Ecuador), de las entidades estatales encargadas de garantizar el acceso a la justicia laboral refuerza en la clase trabajadora la sensación de indefensión y pérdida de confianza en el sistema de justicia. Si a esto se suman las altas tasas de desempleo, los crecientes índices de ocupación en el sector

informal y el deterioro de las condiciones de vida, se configura un escenario poco fértil para consolidar el todavía débil proceso de democratización del país.

3.2 Análisis del desempleo en el Ecuador por discriminación.

La importancia de categorías y conceptos como etnicidad y raza reside en que, a través de la historia y hasta los actuales días, rasgos biológicos como el color de la piel presuponen inequidad y discriminación frente a la dominación de un grupo que se auto define como superior, con mejores y más legítimos derechos que los de aquellos a quienes desvaloriza y excluye (Hopenhayn y Bello, 2001, p. 7).

En términos de empleo y sus variables, desempleo, subempleo, empleo informal, en Ecuador, las estadísticas de organismos gubernamentales, del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador (INEC), del Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador (SIISE), toman en cuenta variables como edad, género, nivel de formación, medio rural o urbano, pero la variable étnica no aparece hasta los últimos años. Siguiendo a Peter Wade(2000), se puede pensar que en el caso de la población afrodescendiente, esta escasez de datos se enmarca en la invisibilidad de la que han sido objeto en toda Latinoamérica, en la historia enseñada, en la literatura y en las ciencias sociales y humanas.

“La población afroecuatoriana y la población indígena han sido históricamente y hasta la fecha las poblaciones más discriminadas del país y las que más han sufrido de racismo. La población afrodescendiente del Ecuador se destaca además por tener las tasas de desempleo más importantes del país – estando éstas asociadas con muy altas tasas de pobreza –, por ser en su mayoría urbanas y por disponer de menor cantidad y calidad de datos sobre su población, tanto en cuanto a lo socio demográfico como a lo sociocultural” (Andrés, 2012).

El desempleo es uno de los mayores problemas en la población afroecuatoriana, en especial en la juventud (entre los 15 y los 24 años de edad). De acuerdo con la Encuesta de Empleo y Desempleo Urbano (ENEMDUR) de 2006, la población afroecuatoriana económicamente activa entre los 15 y 24 años obtuvo la tasa de desempleo más alta del país con el 9%. En las zonas urbanas esta tasa es aún mayor y alcanza el 11%, en tanto la tasa nacional general es del 8% (Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural, 2009, p.22).

De acuerdo con la ENEMDUR de 2006, la PEA afroecuatoriana ocupada de 15 a 24 años se inserta en los siguientes sectores: moderno 36,3%; informal 35,3%; agrícola 25,3% y doméstico 3,1%. Los indicadores demuestran que las mujeres afroecuatorianas entre 15 y 24 años participan menos del mercado laboral del sector moderno (16%) que sus similares blancas y mestizas (19,5%).

En cuanto a la discriminación laboral, la encuesta sobre discriminación racial que el Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos (INEC) y la Secretaría Técnica del Frente Social (STFS), ejecutaron en 2004, reveló que las nacionalidades y pueblos indígenas y los afroecuatorianos/as son el sector que sufre la mayor discriminación laboral en el país, con cerca del 13%, y el 10% respectivamente. Según la encuesta, el 80% de los ecuatorianos/as creen que los blancos/as son los que mejor trato reciben. Apenas el 6% de los encuestados piensan que los que mejor trato reciben son los mestizos/as. En cambio el 1% opinó que las nacionalidades y pueblos indígenas y afroecuatorianos/as son los que mejor trato obtienen. De la misma manera el 52% afirmó que el color de la piel sí influye en el buen trato de las personas (Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural, 2009, p. 22).

La migración también cumple un rol fundamental en el tema discriminatorio en todo nivel, siendo las poblaciones indígenas y afrodescendientes las más

afectadas, como consecuencia del proceso de migración interna. “Más que una exclusión duradera, existe un proceso de integración de los migrantes sucesivo y en etapas. Se insertan sobre todo en empleos de baja calificación del sector secundario y en actividades de servicio orientadas al sector productivo” (Pries, 2002, p. 525).

Los inmigrantes indígenas son obligados a enfrentar los prejuicios y estereotipos de la población urbana, sufren la incompreensión o el claro rechazo a su lengua y a sus costumbres en las instancias públicas (París Pombo, 2004: 147).

“La segregación por raza o etnia es, de manera general, uno de los factores responsables de la concentración de estos grupos (afrodescendientes e indígenas) en los empleos de baja calificación, remuneración y prestigio social” (Bello y Rangel, 2000, p. 61).

En definitiva el desempleo en el Ecuador tiene muchas variables, es decir dentro de la discriminación que afecta a los grupos vulnerables, existen subgrupos como las mujeres, que son más vulnerables a sufrir algún tipo de discriminación laboral en donde intervienen diferentes factores como ser una sociedad machista y por ende la creencia en el sexo débil

3.3 Causas y consecuencias del desempleo en el Ecuador por discriminación.

Las causas que han motivado el desempleo en el Ecuador están muy ligadas a la discriminación por parte de los mestizos y blancos en contra de indígenas y afroecuatorianos sin contar los demás grupos vulnerables; y dentro de este contexto los estereotipos han cumplido un rol fundamental en la población ecuatoriana.

Estos prejuicios y estereotipos son el nivel psicológico del racismo, su base cognitiva. Están presentes en toda la sociedad transmitiéndose de generación en generación en los imaginarios. Son aprendidos generalmente de manera inconsciente desde la infancia. De forma sintética, los prejuicios son ideas preconcebidas, es decir basadas en poco o nulo conocimiento del objeto del prejuicio, y aquí son aplicados a grupos sociales (Andrés, 2012).

Los estereotipos son representaciones simplificadas y generalizadas a un grupo y se refieren en este caso a cualidades y actitudes psicológicas, físicas y morales. El estereotipo es en gran medida producto de la limitada capacidad cognitiva que obliga a almacenar información categorizando y por lo tanto simplificando: es más económico, cognitivamente, almacenar unos cuantos rasgos psicológicos, morales y físicos para describir toda una población, que serán juntados por un elemento en común simple y fácilmente perceptible, que almacenar información sobre cada miembro del grupo referido. El prejuicio está relacionado con él, puesto que muchos estereotipos se basan en prejuicios. Es decir que no solo se basan en poca información sino que pueden basarse en información que no tiene sustento (Andrés, 2012).

En este contexto varios prejuicios y estereotipos son ligados a la población afrodescendiente e indígenas con una ideología racista, encontrándose en todos los ámbitos de la sociedad, y entre estos está el ámbito laboral; de aquí se manifiestan ya sea de manera directa e indirecta.

Aunque existen prejuicios y estereotipos racistas comunes a todos los afrodescendientes, algunos son diferentes según el género. Por ejemplo, de manera general existe el estereotipo de la suciedad, detallado por Carlos de la Torre (2002, p. 49), aunque éste es más frecuentemente asociado a la población indígena. Otro estereotipo es el que asocia a la población afrodescendiente con la sexualidad y lo práctico en general, disociándolos al mismo tiempo de todo lo que se refiere a la intelectualidad.

Los hombres por lo general, son asociados con trabajos manuales, con la fuerza física, con la violencia, etc. Esto tiene como consecuencia que se empleen frecuentemente como cargadores y guardias de seguridad. Los estereotipos son muy bien puestos en evidencia por Jean Rahier (1998) en su análisis de las representaciones de afroecuatorianos y afroecuatorianas en la revista *Vistazo*. Además, estos estereotipos son enseñados y aprendidos en este mismo proceso de discriminación, ya que al no ser contratados en otro tipo de trabajo, quedan asociados a labores manuales, a fuerza física y violencia y como la afirma De la Torre “las construcciones dominantes del hombre negro como esencialmente violento y sólo apto para las labores físicas naturaliza las consecuencias de la esclavitud” (2002, p. 49).

Los prejuicios también inciden en las oportunidades de ascenso. Se puede contratar un afroecuatoriano para un trabajo manual o que implique fuerza física, o se lo puede contratar para una tarea que no implique toma de decisiones. Pero, no tendrá más oportunidad de ascenso, aún si decide prepararse estudiando. Encontramos un ejemplo de ello en un testimonio recolectado por Paloma Fernández: “Parece que todavía la gente, en algunas empresas hay eso de que no le admiten al negro para ocupar más que todo un puesto alto. Si es que le dan el trabajo pero para que siempre está si es posible cargando cajas, como que en ese sentido no quieren que se supere, que llegue a ser un negro jefe de la empresa” (2001, p. 146).

Como consecuencia, no sólo hay falta de oportunidades de ascenso, ni exclusión de trabajos profesionales, no sólo se conduce a empleos mal remunerados, difíciles, peligrosos, sin seguridades laborales y de bajo estatus, sino que los estereotipos y prejuicios empujan al desempleo. Efectivamente, también existe el estereotipo según el cual los afrodescendientes son vagos, dejados y lascivos, los cuales son suficientes para ser rechazados al momento de solicitar empleo. De hecho, como lo anota Jhon Antón (2005) a partir de una encuesta sobre racismo, 53% de los entrevistados dijo que indígenas y afrodescendientes no aprovechan las oportunidades, y el 21% que son vagos. Es

evidente que con estos prejuicios es difícil que se dé empleo a una persona afrodescendiente, y es aún peor si consideramos el estereotipo de “negro ladrón” (Andrés, 2012).

Por otro lado las mujeres, como consecuencia de los estereotipos generales que pesan sobre esta población, han sido asociadas al trabajo doméstico como empleo que no requiere formación profesional ni intelectualidad y a la prostitución.

Es así, como se han enmarcado a lo largo de la historia ecuatoriana a estos grupos, provocando resentimientos y desprecio entre los propios actores de la sociedad; el separatismo entre grupos sociales ha primado en el transcurso del tiempo. Es recién en la actualidad cuando se ha logrado disminuir de cierta manera estos complejos, sin embargo, se requiere seguir luchando y atacando los prejuicios raciales en todo ámbito, trabajando en políticas, donde el principal actor sea la sociedad en sí.

3.4 Efectos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

El 21 de diciembre de 1965, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial. Un vez que este instrumento fue ratificado por 27 Estados firmantes entró en vigencia el 4 de enero de 1969. Es así que la Convención fue el primer instrumento internacional adoptado por las Naciones Unidas que prevé un mecanismo de vigilancia. Para el 17 de agosto de 2007, los Estados partes en la Convención llegaban a 173, lo que significaba un alto grado de aceptación (Valencia, 2009, p. 175).

Sobre la base de esta Convención, se han elaborado los otros seis instrumentos internacionales sobre protección de los derechos humanos actualmente vigentes.

En virtud del artículo 8 de la Convención, se constituyó el Comité para la eliminación de la Discriminación Racial (CERD), compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes en Convención entre sus nacionales.

El artículo 9 de la Convención establece la obligación de los Estados partes de presentar informes periódicos bianuales sobre:

Las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención.

Estos informes son examinados por el comité, el cual podría hacer sugerencias o recomendaciones de carácter general. Los informes de los Estados partes deben abarcar información sobre el cumplimiento de los artículos 1 a 7 de la Convención. Así mismo, los Estados deben presentar información sobre la composición demográfica, al igual que información sobre la legislación vigente relativa a los extranjeros y su aplicación.

Las diferentes medidas tomadas por los estados, han sido realizadas a través de la distintas reuniones dirigidas por parte del Comité de los Estados partes. El artículo 1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial define la discriminación racial como:

“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Esta información debe abarcar la situación de todos los grupos nacionales, raciales o étnicos, así como de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables.

Del artículo 1 se desprenden tres clases de información: 1) política sobre discriminación racial y la estructura legal; 2) cómo pasan la Convención y los derechos amparados por ella a integrarse en el ordenamiento jurídico interno de los Estados; y 3) la composición demográfica de la población y los problemas existentes entre diversos grupos étnicos.

El artículo 2 de la Convención reza:

(...) “condenan la discriminación racial y se comprometen seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas”.

En consecuencia, lo que interesa aquí es la información sobre la forma cómo las autoridades e instituciones públicas, nacionales y locales, se abstienen de cometer actos de discriminación racial. Además, una indicación de cómo se instruye a los funcionarios encargados de la aplicación de la ley y sus obligaciones.

De lo referente al párrafo segundo del mismo artículo, los Estados partes tomarán, medidas especiales y concretas para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales marginados, con el fin de garantizarles en condiciones de igualdad el pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, todo esto cuando las circunstancias lo ameriten.

En base al respeto, que deben tener todos los estados por la cultura, historia, idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas y afrodescendientes, el

comité recomendó a los estados que promulguen e enmienden la legislación con el fin de eliminar todas las formas de discriminación racial contra grupos vulnerables, entre ellos, por ejemplo están los romaníes (gitanos).

En el artículo 3, se condenan la segregación racial y el apartheid, comprometiéndose los Estados a eliminar todas las prácticas de esta naturaleza. La comunidad internacional ha condenado insistentemente el apartheid hasta lograr desaparecerlo, especialmente en el África meridional donde se lo practicaba (Valencia, 2009, p. 178). En lo referente a la segregación racial, se ha tomado en cuenta que muchas veces estas prácticas no dependen exclusivamente de los estados, sino de personas privadas, pues muchas veces en las ciudades las diferencias de ingresos está influida de acuerdo a la consolidación de los distintos grupos sociales, que por lo general en los países suramericanos es dominado por la clases mestiza y blanca, que hacen una clara diferenciación en contra de los grupos minoritarios, en cuanto a diferencias de raza, color de piel, ascendencia u origen nacional u étnico.

El artículo 4 ha sido considerado de gran importancia por toda la comunidad internacional para el estricto cumplimiento de la Convención:

(...) “declarar como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos”.

De este artículo se desprende el declarar ilegales y prohibir organizaciones, así como actividades organizadas de propaganda que promuevan la discriminación racial o inciten a ella; ya que la participación de dichas organizaciones constituye un delito penado por la ley. “El comité consideró que para el cabal cumplimiento de este artículo no es suficiente incorporar la Convención como parte de la legislación interna, pues este artículo requiere de normas específicas para su aplicación. Por ello, esta disposición no es de aplicación automática”.

El artículo 5 también ha sido considerado de importancia fundamental para el cumplimiento de la Convención. En virtud de este, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de los siguientes derechos: 1) el derecho a la igualdad en el tratamiento en los tribunales; 2) el derecho a la seguridad personal y a la protección contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal; 3) los derechos políticos y otros derechos civiles; 4) los derechos económicos, sociales y culturales; y 5) el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público.

Igualmente el literal i) de este artículo hace referencia a: “El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria”. En este párrafo de manera resumida, se establecen los lineamientos que se han estudiado hasta el momento en el presente trabajo, haciendo referencia varios de los puntos esenciales que se han tomado en cuenta.

De acuerdo al artículo 6 todos los Estados partes: “asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial (...) así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación”.

Por el artículo 7: “Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos”.

Con la presente Convención, se tiende a buscar la cooperación de los Estados para asegurar la plena satisfacción de los propósitos y fines de la convención. Si bien es cierto se establecen varios parámetros internacionales por parte de la comunidad internacional con el fin de eliminar toda práctica de discriminación, ésta debe ser incentivada de manera profunda a través de los niños que empiezan a estudiar. Claro está que se hace un seguimiento a los estados partes para velar por el cumplimiento del presente documento; pero lo más importante es informar a la sociedad de este y todos los instrumentos internacionales, para generar conciencia que los actos discriminatorios son males mundiales y que afectan a las sociedades de todo el mundo provocando separación e individualismos e incluso conflictos por problemas estructurales. Es por esto que se busca promover y estimular el respeto universal y efectivo de los Derechos Humanos.

Con todos los hechos presentados a lo largo de la historia de la humanidad se puede sacar un criterio de que no existe país alguno que pueda considerarse totalmente inmune del flagelo de la discriminación racial, pues mientras en unos se presenta de manera directa y abierta, en otros subsiste en distintas formas, muchas de ellas ocultas en tradiciones sociales, culturales y hasta religiosas consideradas como inalterables. Además de darse estas prácticas en distintos estratos sociales y a través de diferentes modalidades.

Otro efecto a destacar de la Convención, es su influencia a los Estados, para que realicen reformas de las respectivas normas constitucionales y legales, con el fin de adecuar la legislación interna a los requerimientos de la Convención.

3.5 Bloque de Constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad surgió en Francia, con la incorporación a la Constitución la Declaración de los Derechos de Hombre y otras normas, con el motivo de establecer y darle mayor fuerza constitucional a los derechos

fundamentales no incluidos en la Constitución francesa vigente (Colmenares, 2005, pp. 167-168).

En Latinoamérica, el primer país en adoptar esta institución jurídica fue Colombia, cuya jurisprudencia lo define como “todas las manifestaciones que sin estar formalmente en el articulado de la Carta, hacen parte de ella por la remisión que el mismo constituyente hizo a ellas para que tuviesen el mismo grado de coercibilidad y obligatoriedad de uno de sus mandatos” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia D-6807). Además, lo divide en bloque de constitucionalidad en stricto sensu, conformado por principios y normas de valor constitucional, establecidos de forma expresa en la Constitución y en ciertos tratados internacionales, y en bloque de lato censu, conformado por normas de diversa jerarquía, que sirven de parámetro para ejercer el control constitucional de constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-191).

En otra definición se lo establece como “el instituto jurídico que integra los valores, principios y reglas del sistema jurídico, que no se encuentran en el articulado de la Constitución, los cuales se desprenden por medios de cláusulas de remisión establecidas en el cuerpo constitucional; como resultado, nuevos valores y principios se entienden anexados al texto constitucional con igual fuerza normativa, en un sentido sustancial en aplicación inmediata y directa del principio pro ser humano” (Caicedo, 2009).

Con estas definiciones, se tiene que el bloque de constitucionalidad, es aquella entidad mediante la cual se da un trato de igual valor o similar al derecho internacional de derechos humanos con la Constitución, es decir tienen el mismo nivel jerárquico y por ende, se daría a entender que la Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos estarían al mismo nivel dentro de la pirámide de Kelsen, siempre y cuando la Constitución este en concordancia y el Estado ratifique los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la

Constitución, prevaleciendo sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, tal como lo establece el segundo inciso del artículo 424 del mismo cuerpo legal.

De igual forma el artículo 417 de la Constitución establece que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

El bloque de constitucionalidad está configurado en el Ecuador a través de los artículos 11 numeral tercero que establece que tanto derechos y garantías establecidos en la Constitución y tratados internacionales, serán de de directa e inmediata aplicación por parte de jueces y servidores públicos de oficio o a petición de parte; el artículo 417, ya mencionado; el artículo 426, que establece la aplicación directa de las normas constitucionales y las previstas en instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución; y el artículo 436 numerales uno y cinco.

Esta institución jurídica es de fundamental importancia, para la aplicación del presente tema dentro del marco de los derechos humanos fundamentales en contra de la discriminación bajo la protección de la Constitución y el amparo de los tratados internacionales. Pues con la ampliación de las garantías constitucionales a los derechos humanos, la Constitución queda directamente encaminada a su correcta aplicación en pos del ser humano, además de su aplicación, surge la acción de protección, encaminada al amparo directo de los derechos reconocidos en la Constitución, que aplica ante la vulnerabilidad de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, violación de derechos y, entre otras cuando la persona subordinada se encuentra bajo cualquier tipo de discriminación (Art. 88 de la Constitución).

3.6 Análisis sobre el convenio 111 de la OIT.

La OIT fue creada por el Tratado de Versalles en 1919, junto con la Sociedad de las Naciones, bajo el principio de que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social. En 1946 pasó a formar parte del sistema de las Naciones Unidas convirtiéndose en su primer organismo especializado. La OIT es la única organización del sistema que cuenta con una estructura tripartita, en la que las organizaciones de trabajadores y de empleadores participan con los gobiernos en las labores de sus órganos de administración. La finalidad primordial de la OIT es ser el promotor de oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

En el Convenio de la OIT, se afirma en el art. 1, que la discriminación es “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”. Por lo tanto, la discriminación en el trabajo consiste en una diferenciación de trato basada en las características personales de un individuo, como la raza o el sexo, y no en su perfil profesional, que puede ser el idóneo para el empleo de que se trate. Con ello se le impone una desventaja o se le niegan ciertos beneficios, prestaciones y oportunidades de que gozan otros miembros de la sociedad. En el Convenio 111 de la OIT, constan las palabras “empleo” y “ocupación”, esto con el propósito de dejar claro que todo el mundo no sólo debe tener acceso a un empleo, sino también poder elegir libremente su ocupación. Además, ampara frente a la discriminación de trato y oportunidades tanto a las personas ocupadas como a las que buscan trabajo. De igual forma, el Convenio prescribe la igualdad de acceso a la formación profesional, ya que sin ella no puede haber igualdad real alguna en la admisión a un empleo o una ocupación.

En todo el mundo existen demasiadas personas en busca de un empleo y son discriminadas por varios motivos, ya sea por el color de su piel, por su nacionalidad, sus creencias religiosas o políticas o por el simple hecho de ser mujer. Existen muchas personas con los estudios y la preparación necesaria para cubrir un puesto determinado de trabajo, pero a la hora del contrato o una promoción, son rechazadas por un motivo ajeno a los requerimientos del empleo (salvo honrosas excepciones). En el Ecuador es desde ahí, desde la educación donde se debe empezar a construir una sociedad más abierta y tolerante, ya que se considera que este es uno de los principales problemas que afronta la sociedad ecuatoriana.

La discriminación en el empleo y la ocupación es un fenómeno que se manifiesta en todos los entornos laborales y que no sólo atenta contra la dignidad de las personas sino que de igual forma afecta el entorno laboral para todos los integrantes de una empresa. La aplicación de un trato diferenciado como una exclusión, una distinción o una preferencia, basada en características personales que no son relevantes para el desempeño de un determinado trabajo, tales como el sexo, el color o la raza, el origen, la religión, la opinión pública, discapacidad o la ascendencia social, es decir se toma en cuenta criterios que no se basan en la competencia o méritos de las personas, anulando a la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo u ocupación, y en la remuneración; trae como consecuencia un entorno de separación y resentimiento entre distintos grupos sociales que trabajan en conjunto. No obstante, hay que tomar en cuenta que no se considera discriminatorias las distinciones que se fundan en requisitos esenciales para el desempeño de un empleo y también medidas de acción afirmativa que tienen por objeto reducir las desigualdades históricas existentes entre grupos sociales. Este Convenio tiene como finalidad el promover la igualdad de oportunidades y de trato con respecto al empleo y la ocupación, sin discriminación alguna por motivos de raza, color sexo, opinión política o religiosa, origen social, ascendencia. Los Estados que han ratificado este convenio, se comprometen a promover la igualdad de oportunidades y de trato mediante una política nacional cuyo

propósito sea eliminar todas las formas de discriminación en el empleo y la ocupación. El convenio se aplica al acceso a la información profesional y a la admisión en el empleo, así como también a las condiciones de trabajo.

Entre los artículos más importantes de este convenio están; el artículo 1.1 del convenio 111 de la OIT que señala:

A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

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

En este artículo prima el principio de igualdad y la no discriminación, vigente en la Constitución y que ha sido analizado anteriormente. El principio es claro en lo referente a la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación de todas las personas. Por ejemplo si una persona afrodescendiente, indígena o mestiza tiene el mismo derecho que una persona blanca cuando quiere acceder a un empleo. De igual forma una persona que no es afín con las ideas políticas del partido que gobierna, tiene el mismo derecho que otra persona que si es afín a dichas tendencias. Las mujeres tienen el mismo derecho que los hombres a acceder a un empleo y a ser tratadas en igualdad de condiciones, Los inmigrantes tampoco pueden ser discriminados y deben tener en el trabajo los mismos derechos que los nacionales.

El principio de igualdad también está consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Convenio lo que busca es que este principio universal sea aplicado al campo específico de la ocupación y el empleo protegiendo a todas las personas que puedan ser susceptibles de discriminación. Este principio de igualdad de oportunidades y trato en el empleo y la ocupación, no puede ser anulado ni alterado.

El artículo 1.2 *ibídem* señala.- Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

Aquí es importante aclarar que para acceder a un empleo se necesitan ciertos requisitos que deben cumplir las personas y la carencia de estos, no representa discriminación alguna. Se acepta que el trato diferente por las condiciones específicas de un puesto de trabajo es justo y eficiente; sin embargo en todos los casos estas excepciones a la regla deben aplicarse dentro de ciertos límites fundándose en pruebas garantizadas e irrefutables de que el trato especial es indispensable para el trabajo correspondiente, y no deben servir de base para justificar una exclusión sistemática de algunos candidatos (Revista Internacional de Trabajo, 2003, p. 446).

CAPITULO IV

PRECEPTOS A SER APLICADOS A NUESTRA NORMATIVA

4.1 Análisis del marco legal, que tipifica las Políticas Públicas de Contratación, que garantizan la inserción al empleo.

Dentro de este contexto se van analizar las políticas públicas encaminadas a la inserción al empleo de los grupos minoritarios como los afroecuatorianos, indígenas, etc., objetos del presente estudio.

El gobierno del Ecuador mediante Decreto No. 60, expedido el 28 de septiembre de 2009 por el Presidente Constitucional de la República, Rafael Correa Delgado, considerando la discriminación histórica de la cual han sido víctimas los afroecuatorianos, afroecuatorianas y demás minorías, declara la elaboración del Plan Plurinacional contra el Racismo, instrumento cuyo objetivo es “[...] eliminar las distintas formas y prácticas sistemáticas de discriminación racial y exclusión étnica cultural para promover una ciudadanía plural, intercultural e inclusiva a través de las políticas públicas del Estado.”

Según el propio decreto, se establece que se deben combatir el racismo, la discriminación racial y la construcción de una sociedad intercultural. “Siendo éste, un tiempo inicial para impulsar la aplicación e institucionalización de políticas públicas interculturales en el seno del Estado y del gobierno; y, encarga el seguimiento y coordinación de su ejecución a los Ministerios de Relaciones Laborales; Coordinador de Patrimonio; y a las Secretarías de Comunicación y de los Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana.” (Plan Plurinacional para eliminar la Discriminación racial y la exclusión étnica y cultural, 2009).

En este mismo Decreto N° 60, en los artículos 3 y 4, se manifiesta la adopción de políticas laborales orientadas al establecimiento de acciones afirmativas en los sectores sociales discriminados, así como los concursos de merecimientos

para formar parte del sector público que deben realizarse aplicando criterios de valoración que incluyan la “igualdad étnica”.

Dentro de los Programas y acciones del Plan Nacional contra el Racismo, sección de derechos económicos se establece como acciones afirmativas en el empleo que “El Ministerio de Trabajo será el encargado de diseñar una política de cuotas para que las instituciones públicas y empresas privadas contraten un porcentaje de empleo seguro para la población económicamente activa de nacionalidades y pueblos indígenas, montubio y afro ecuatoriano”.

También se señala en dicho documento, sobre un “Plan de cuotas para la promoción de empleo de nacionalidades y pueblos indígenas y afro ecuatoriano en las instituciones públicas” mismo que hace referencia como responsables de su implementación a “La Presidencia de la República, los Ministerios Coordinadores, la SENPLADES y los Consejos Nacionales para la Igualdad que impulsarán un programa de cuotas para el empleo de nacionalidades y pueblos indígenas y afro ecuatoriano en todas las instituciones públicas”.

El 2 de junio de 2010 se emite la Norma Técnica Sustitutiva del Subsistema de Selección de Personal (Registro Oficial N° 205, miércoles 2 de junio de 2010, Suplemento), en la sección de Disposiciones Generales, en la cláusula Décima Primera del plan plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural, se establece que en los organismos del sector público se concederá un puntaje adicional de 2 puntos sobre la calificación total de las pruebas y entrevistas en la fase de oposición a los ciudadanos afro ecuatorianos, indígenas o montubios que participen para optar por cualquier puesto, y que hayan superado la fase de méritos, hasta que la institución alcance el porcentaje equivalente a la proporción de su población del total nacional (información proporcionada por el INEC, publicada en la página web del Ministerio de Relaciones Laborales www.mrl.gov.ec) en relación a la totalidad de la nómina institucional (servidores y trabajadores). Este puntaje adicional se otorgará hasta que la institución cumpla con el porcentaje

determinado de inserción laboral para los afroecuatorianos, indígenas y montubios. El Tribunal de Méritos y Oposición definirá el cumplimiento de esta disposición.

De igual manera existe el plan “Avalancha”, que es una iniciativa de la Secretaría de Pueblos, que busca erradicar la desigualdad en el acceso a puestos de trabajo, plan que se relaciona directamente con el “Proyecto Plurinacional” para cumplir sus objetivos, apuntando a eliminar la discriminación racial. Según esta misma entidad, en un estudio realizado en el año 2011 a los servidores públicos de Quito, “solo el 1,3% (169 personas) de un total de 12.288 funcionarios públicos corresponde a minorías afrodescendientes, montubias e indígenas, situación que preocupa a representantes de estos colectivos. El 75% (140 personas) de quienes conforman ese 1,3%, ocupa puestos operativos, como encargados de la limpieza, por ejemplo”. Es decir, no se encuentran en puestos de mayor trascendencia donde puedan tomar decisiones respecto a las necesidades de sus colectividades y del Ecuador en general. Es por esta razón que se ha emprendido este plan “Avalancha”, con la necesidad de preparar a las personas de estas minorías y otorgarles un espacio en el que puedan ejercer distintos cargos de acuerdo a sus capacidades, según un analista de interculturalidad, de la secretaria de pueblos, Movimientos Sociales y participación ciudadana (El Telégrafo, 2009, p. 9).

En este marco, el plan plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural, abarca distintos ámbitos de toda índole, indicando en primer lugar la discriminación, los tipos de discriminación, quienes son los afectados, los ámbitos en los cuales se debe trabajar ya sean salud, educación, empleo, seguridad social, vivienda, entre otros; es decir, existe una clara intención por parte del gobierno de compensar a estas minorías para acceder al campo laboral, especialmente al servicio público.

4.1.1 Acciones Afirmativas

En este sentido, la base y el fundamento legal en que se basan todos los decretos y programas encaminados a eliminar la discriminación y promover la igualdad, son las acciones afirmativas. Estas acciones afirmativas, surgen con el fin de favorecer a las minorías que a lo largo de la historia han sido discriminadas, menospreciadas y dejadas a un lado, es decir, siempre han ocupado un papel secundario y siempre a la espera de lo que decidan los mestizos como el grupo social predominante en el Ecuador. La idea o el fundamento de las acciones afirmativas es promover la igualdad de oportunidades y eliminar las brechas sociales que se han producido por varios factores como la etnia, la religión, factores económicos, discapacidades, entre otros, que se han venido tratando en el presente estudio.

Las acciones afirmativas se dan en el Ecuador, no solamente como copia a otros estados pioneros en la materia, sino que forma parte del surgimiento como un Estado moderno, en donde la discriminación, racismo, xenofobia son parte del pasado, de la historia de la humanidad, motivo por el cual la acción afirmativa es uno de los mecanismos de eliminación de la desigualdad, en pos del desarrollo equitativo y moderno de los pueblos (Walsh, 2009, p. 15).

Si bien es cierto, las acciones afirmativas, son un tema aparentemente nuevo, ya se han promulgado varios años atrás, es así que según lo expresa María Barrére “‘Acción positiva’ es una expresión con la que se traduce en Europa lo que en Estados Unidos y en otros países anglófonos distintos de Gran Bretaña se conoce como ‘acción afirmativa’ (affirmative action)”. Atribuyendo el origen de la expresión a una ley de derecho laboral estadounidense de 1935, sin embargo aclara que se reconoce específicamente como política pública con “[...] las protestas protagonizadas por la población afroamericana y otras minorías y movimientos de contestación social en los que tiene su origen el llamado Derecho antidiscriminatorio [...]” (2002, p. 2).

Según otra autora, Marta Suplucy, el termino acciones afirmativas lo utilizó por primera vez el presidente John F. Kennedy el 16 de de marzo de 1961 en la orden Ejecutiva 10975 con el fin de “compensar los efectos de la discriminación histórica contra la población negra estadounidense” (Barbieri y Barrére, 2002, p.p. 1,3).

En Latinoamérica, se hace referencia a Brasil como el primer país, en establecer las acciones afirmativas para que los ciudadanos puedan tener acceso a la educación, tomando en cuenta que es el segundo país con mayor cantidad de afrodescendientes después de Estados Unidos.

Walsh, de igual manera expresa que las acciones afirmativas fueron reconocidas a nivel internacional como “medidas especiales y como instrumento jurídico de remediación”, en la Convención para la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación Racial, realizada por la ONU en 1965 (Walsh, 2002, p. 20).

Con este antecedente, se puede ver que las acciones afirmativas ya han sido tratadas a lo largo de la historia. Si bien es un tema que no se ha tratado o estudiado muy a fondo en sí, son parte fundamental dentro del contexto de este estudio.

Si bien, existen varios criterios que fortalecen la acción afirmativa, algunos autores creen que es muy difícil emitir un concepto de de la misma, por la varias connotaciones que trae consigo, y por considerarse un tema relativamente nuevo como se había mencionado. No obstante, dentro del tema que nos compete, es decir la inclusión de las minorías, específicamente de los afrodescendientes e indígenas, se da la siguiente definición, que corrobora los que ya se había explicado, es decir el porqué de las acciones afirmativas y para qué sirven:

“Las acciones afirmativas son entendidas como mecanismos o medidas positivas, racialmente conscientes, compensatorias y transitorias que

pretenden remediar el pasado, llamar la atención sobre el racismo y discriminación étnico- racial, y compensar y revertir formas de discriminación negativa que recayeron históricamente sobre las poblaciones afrodescendientes e indígenas, pero también sobre mujeres por la misma pervivencia del sistema patriarcal. Son acciones institucionales especiales que se encaminan hacia la inclusión social, la justicia reparativa y la igualdad racial, reconociendo, a la vez, las diferencias históricas-ancestrales de estos pueblos y personas". Rita Laura Segato en (Walsh, 2009, p. 19).

De igual forma Claudia Mosquera dice:

"Las acciones afirmativas son más una llamada de atención a la sociedad como conjunto que ha practicado el olvido, y que ha permanecido en silencio o en la indiferencia ante el hecho de que un buen número de ciudadanos y ciudadanas racializadas permanezcan en situaciones de exclusión pudiendo aportar mucho más al desarrollo, a la profundización de la democracia y a la convivencia social en el país". Claudia Mosquera en (Walsh, 2009, p. 20).

Es sumamente importante entender que las acciones afirmativas, también denominadas medidas especiales de carácter temporal, son un medio para hacer realidad la igualdad sustancial o de facto y no una excepción al principio de igualdad y no discriminación (Convención de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1989).

Según Añón son elementos de las acciones positivas:

- a) La existencia de una desigualdad real, desventaja, inferioridad o discriminación que obstaculiza la realización de igualdad de oportunidades de un grupo específico frente al resto.

- b) La relación entre la desigualdad y la pertenecía a un determinado grupo social.
- c) La contextualización de las medidas cuyo contenido y tipo dependen de las circunstancias y el caso.
- d) El carácter temporal de las medidas hasta alcanzar la igualdad real.
- e) La razonabilidad, proporcionalidad y coherencia de las medidas con el principio de igualdad material (2001, p.50-51).

Como se ha visto, las acciones afirmativas o positivas son medidas de diferenciación que tienen como finalidad transformar una situación de desigualdad de condiciones en una situación de igualdad real de condiciones (Añon, 2001, p. 51)

Según esta misma autora, existen distintos tipos de acción positiva. Entre ellas están:

- a) Medidas de concienciación que tiene la finalidad de sensibilizar a la opinión pública, por ejemplo a través de medidas de campañas publicitarias en contra de la discriminación racial, de género, por discapacidad, etc.;
- b) Medidas de promoción de la igualdad, por ejemplo a través de la eliminación del lenguaje sexista y racista en los textos de educación;
- c) Medidas de descripción positiva o cuotas, por ejemplo la asignación de un porcentaje o número de cupos a grupos discriminados en listas electorales, plazas laborales, ámbito educativo, etc.;
- d) Medidas de trato preferencial que son aquellas que ante un punto de partida semejante, por ejemplo la igualdad de méritos, da prioridad a quien pertenece a un grupo desaventajado en el contexto específico en el que se aplica tal medida.

En conclusión se tiene que la discriminación positiva, (que se desprende de acción afirmativa casi como sinónimos), es la de regular y promover la igualdad, la equidad, la justicia social, el desarrollo justo y equilibrado, propio

de un estado Social de derechos, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de los grupos desfavorecidos, y de esta manera compensarlos por las injusticias realizadas en el pasado. Par el logro de estos objetivos, el Estado a través de planes de acción, políticas públicas, programas sociales de fortalecimiento en temas de igualdad y normas legales, es quien debe reconocerlos, además de ser el pionero dentro de la sociedad, para lograr un fortalecimiento en donde todos participen.

Por último, se hace referencia a los recientes concursos públicos para terceros secretarios realizados por cancillería. En el año 2011 en el concurso de méritos y oposición para terceros secretarios, se otorgaron 10 puntos a las minorías, en aplicación del artículo 4 del decreto ejecutivo número 60. Si bien es cierto el fin de las acciones afirmativas, es el incluir a estas minorías, en este caso se otorgó un puntaje excesivo (además de varios factores que nunca se terminaron de resolver), que por el contrario al espíritu de la acción afirmativa, se terminó excluyendo a los mestizos, es decir con el afán de favorecer a las minorías no se tomó en cuenta varios factores que corresponden para ocupar puestos tan importantes, ya que son puestos diplomáticos donde se va a representar al país, y en donde no se puede concebir que una persona diplomática por lo menos hable dos idiomas y tenga todos los conocimientos necesarios para el desempeño de su labor. Ahora bien, claro está que se busca la inclusión de los distintos grupos étnicos, no obstante, no se puede hacer esto de manera instantánea, sino que hay que ir paso a paso con una preparación previa que debe empezar desde la educación.

4.2 Estudio comparado con el sistema de los Estados Unidos

En el presente tema, se quiere dar a conocer algunas de las diferencias que existen entre el sistema ecuatoriano y el sistema estadounidense, en referencia a la obtención de un empleo para los grupos étnicas minoritarios como los afrodescendientes e indígenas, con la intención de tener una perspectiva más amplia de las grandes brechas sociales que existen en nuestra sociedad en

comparación con una mucho más desarrollada, en donde sí existe una apertura para los afrodescendientes para que ocupen cargos importantes, que representen un trabajo intelectual desempeñándose ya sea como oficinistas, gerentes de empresas, presidentes de grandes corporaciones, alcaldes y presidente de la República, como es el caso del actual mandatario estadounidense Barack Obama, reelegido en las últimas elecciones presidenciales.

En Estados Unidos, en referencia al ámbito netamente laboral, se puede apreciar a todo tipo de personas, es decir blancos, negros, asiáticos, latinos, jóvenes, adultos mayores, discapacitados, entre otros, desempeñándose en distintas funciones ya sea como trabajadores, empleados o empleadores; todo lo contrario a lo que se ve en el Ecuador, en donde las minorías por lo general ocupan puestos sin mayor trascendencia como guardias, choferes, albañiles, mensajeros. No obstante, recientemente en las instituciones públicas ya se puede apreciar a indígenas y afrodescendientes ocupando distintos cargos, que si bien ya cumplen el rol de oficinistas, aun no llegan a los puestos más importantes, por el sesgo que aún se vive en la sociedad. Por el contrario, en las entidades privadas es muy difícil ver a personas de las minorías efectuando labores intelectuales. (Salvo honrosas excepciones).

La protección de los trabajadores en Estados Unidos es competencia del gobierno federal y de los estados. El gobierno federal tiene jurisdicción para regular el comercio entre los estados, los cuales, a su vez, establecen las condiciones aplicables al comercio dentro de sus propios territorios (Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, 2008).

El departamento de Estado de los Estados Unidos y las Comisión para la Igualdad de oportunidades en el empleo a través del gobierno norteamericano, son dos de las entidades encargadas de regular las leyes federales y los decretos ejecutivos a favor de los trabajadores. En referencia a la discriminación en el empleo; la discriminación por motivos de raza, color,

religión, origen étnico, sexo, edad, afiliación política o discapacidad por parte de un empleador público o privado está prohibida, tanto por las leyes federales y decretos del ejecutivo, así como también las leyes estatales. A continuación se citan algunas de las leyes más importantes:

- Con arreglo al Título VII de la Ley de Derechos Civiles 1964 (Título VII), se prohíbe la discriminación en el empleo por motivos de raza, sexo, color, religión, discapacidad u origen nacional.
- Con arreglo a la Ley de Estadounidenses con Discapacidades (ADA, por sus siglas en inglés) de 1990, se prohíbe a los empleadores con 15 o más empleados, las agencias de empleo, los sindicatos laborales y los gobiernos estatales y locales, discriminar contra individuos cualificados con discapacidades en todo aspecto del empleo. En virtud del Decreto del Ejecutivo 11246, enmendada por el Decreto del Ejecutivo 11375, se prohíbe a todos los contratistas y subcontratistas del gobierno, no exentos, la discriminación en el empleo, y se les exige aprobar medidas positivas para asegurar que los empleados y los solicitantes de empleo sean tratados sin consideraciones de raza, color, religión, sexo u origen nacional.
- Con arreglo a la Ley de Reforma del Servicio Civil (CSRA, por sus siglas en inglés) de 1978, se prohíbe a los empleadores federales la discriminación por motivos de raza, color, credo, origen nacional, sexo, edad, condición preferente o no preferente en el servicio civil, afiliación política, estado civil o discapacidad.
- Con arreglo a la Ley contra la Discriminación por edad en el empleo (ADEA, por sus siglas en inglés) de 1967, los solicitantes de empleo y los empleados de 40 o más años de edad, están protegidos contra la discriminación por motivo de edad en la contratación, el despido, los ascensos, las compensaciones o cualquier otro término, condición o privilegio del empleo.
- Con arreglo a la Ley de Igualdad Salarial de 1963, se prohíbe la discriminación por motivo de sexo en el salario o las prestaciones, cuando hombres y mujeres realizan un trabajo que requiere competencias, esfuerzo

y responsabilidad sustancialmente iguales, para el mismo establecimiento y en condiciones laborales similares.

Con arreglo a la Ley de los Derechos de Empleo y Reempleo de los Servicios Uniformados (USERRA, por sus siglas en inglés) de 1994, se prohíbe discriminar a cualquier persona por motivo de su servicio en las fuerzas militares, y se establecen los derechos de empleo y reempleo de las personas que dejan su empleo para incorporarse al servicio militar (Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, 2008).

La Comisión para la igualdad de Oportunidades en el empleo (EEOC) ejecuta todas estas leyes. De igual forma brinda supervisión y coordinación de todos los reglamentos, prácticas y políticas de igualdad de oportunidades de empleo federales (Gobierno de los Estados Unidos en, 2005).

Dentro de estas leyes en contra de la discriminación, es importante señalar la ley contra la discriminación de edad en el empleo, por el gran desarrollo que tiene en la sociedad norteamericana. En Estados Unidos los mayores adultos tienen grandes posibilidades de encontrar empleo y ejercerlo de acuerdo a sus posibilidades, es decir todo lo que ellos crean que puedan hacer mientras su estado de salud se los permita; por lo tanto pueden desarrollarse y sentirse útiles dentro de la sociedad, sin que la edad sea una molestia para una aplicación a un puesto de trabajo y mucho menos ser un impedimento. Se hace referencia a este punto, porque al igual que la discriminación racial en el Ecuador (objeto del presente estudio), la discriminación por edad es muy acentuada, dejando de lado a los mayores adultos y no solo a ellos, sino a personas jóvenes que han pasado los 30 o 40 años, enmarcándolos como entes pasivos que han culminado su etapa laboral. En el Ecuador, cuando se requiere contratar los servicios de una persona, independientemente al área que sea, en los anuncios se acostumbra a solicitar personas que no pasen los 30 años de edad o 35 años, es decir algo totalmente incoherente, que no solo perjudica a esas personas sino a toda una sociedad.

4.2.1 Presentación de hojas de vida, estado civil, edad, foto.

Dentro de este contexto, a lo que se va a remitir es a las “hojas de vida” o “curriculum vitae” que se solicita en el Ecuador, para la contratación de una persona. A través de este medio, se vive una discriminación y violación de los derechos humanos a diario. Basta con abrir un periódico cualquier día y en la sección de empleos, se destacan anuncios como por ejemplo “se solicita señorita, de buena presencia de hasta 35 años”, como este, existen varios anuncios, donde se manifiesta todo tipo de discriminación para los ciudadanos que buscan empleo en el país.

La solicitud de la fotografía en las hojas de vida, es un medio de discriminación visual por medio de la imagen. A una persona no se le puede juzgar su capacidad laboral por medio de la foto; es algo completamente discriminatorio. Si bien es cierto, es importante para algunas personas encargadas de la selección de personal o de recursos humanos conocer a través de la foto a quien van a contratar, esto en el Ecuador y en Latinoamérica en general es un acto discriminatorio por la idiosincrasia de la gente, pues su fundamento siempre es el de “buena presencia”. En Estados Unidos, la utilización de la fotografía en las hojas de vida, no representa ningún peso, ya que no toman en cuenta el color de la piel o aspecto de la persona, situación que en el Ecuador es de lo más normal.

Otro punto a tomar en cuenta, es la edad, como se había dicho anteriormente, es muy común que se solicite personal que no pase de los 30 a 35 años de edad, es una forma injustificable de discriminación el pensar que por el hecho de ser más joven, es más competitivo; cuando es al contrario una persona mayor o adulta mayor tiene más experiencia, mas sabiduría, puede desarrollarse de mejor manera por el simple hecho de que ha vivido más y por ende mayores conocimientos. Con esto no se quiere decir que se deje de lado a los jóvenes, ni mucho menos, simplemente es una explicación de lo que pasa en el país. Un trasfondo de esta situación, es que las empresas contratan o

exigen personas jóvenes para pagarles menos, es decir al no contar con experiencia, tienen un fundamento para pagar sueldos ínfimos que muchas veces no corresponden con el perfil de la persona. De esta manera quedan marginadas del campo laboral un sinnúmero de personas, produciéndose otros problemas sociales como la emigración.

El estado civil y el sexo como aspectos de contratación, corresponden a una de las peores formas de discriminación. Por lo general se solicita profesionales solteros y sin hijos, esto con la finalidad de que se desempeñen sin ningún tipo de obstáculos en el ejercicio laboral, sin embargo, el saber cómo administra su tiempo con la familia y el trabajo, corresponde estrictamente a cada persona. Por último el sexo, es decir, casi siempre se solicita “señoritas”, solteras de hasta 25 años de edad, buena presencia, para el cumplimiento de asistentes o en cualquier área, se utiliza el estereotipo de la estética en el desempeño laboral y específicamente dirigido a las mujeres que cumplan determinados requisitos con anuncios de modelos para determinado cargo. Hay que enfatizar que varios hombres que solicitan estos requisitos, ven más allá de una contratación laboral, pensando en otros intereses como de tipo sexual, que varias veces termina en acoso sexual, no reportado por miedo a perder el empleo. Esto enmarca a una sociedad machista, que además abstiene a los hombres de ocupar determinado puesto de trabajo, formándose otra forma de discriminación.

Con estos antecedentes, se pueden ver claramente los distintos tipos de discriminación que existen a través de la hojas de vida, solicitando un sinnúmero de requisitos o características que nada tienen que ver con el desempeño laboral de una persona, fomentando así el abuso, la violación de los derechos laborales, derechos humanos y acentuando la discriminación que de por sí ya existe en la sociedad ecuatoriana.

4.3 Factores jurídicos, culturales y sociales a considerar.

Se considera que en el ámbito de la discriminación con relación a la obtención de un empleo, existen varios factores que inciden dentro de las personas y de la sociedad. A continuación se explican los factores más importantes para el desarrollo del tema competente:

Factores Jurídicos.- La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1 señala: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*. Tomando como base dicha declaración para el justo ejercicio de los Derechos Humanos, y más específicamente a la discriminación racial, tenemos la Convención Internacional en Contra de todas formas de Discriminación Racial, aprobada por Naciones Unidas en 1965 y ratificada por el Estado Ecuatoriano, que determina que la Discriminación Racial, en el marco del derecho internacional (Naciones Unidas), en su art. 1.- denotará toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en motivo de raza, color, linaje, origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce, o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. Los artículos citados, hacen referencia de manera general al cuidado de los derechos humanos y en contra de la discriminación racial. Para entrar al campo laboral, el convenio 111 de la OIT sobre discriminación, empleo y ocupación en su art. 1 literal a) establece: cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión pública, 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. Los Convenios y la declaración de derechos humanos, corresponden los factores jurídicos internacionales, que regulan los derechos humanos, la discriminación y la inserción al empleo, constituyendo la base jurídica internacional que se

complementa con la aplicación de normas y políticas públicas internas adoptadas por un Estado.

En el ámbito local, la Constitución es la norma jurídica suprema que rige la organización del estado ecuatoriano. Dentro de este marco, el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución, en el marco de los deberes primordiales del Estado, garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El numeral 2 del artículo 11 del mismo cuerpo legal, establece que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos, derechos, deberes y oportunidades. El inciso tercero del mismo artículo señala que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad. Para el desarrollo y superación del país en el marco del presente trabajo, hay que aceptar que existe una discriminación muy marcada en contra de las minorías, es así que el Estado ha asumido esta responsabilidad a través de este artículo como uno de los más importantes, articulándose con los convenios internacionales. Es así que de aquí se desprenden programas encaminados a superar la discriminación como el plan plurinacional y demás políticas públicas, no obstante hay que seguir trabajando y reforzar las leyes y decretos que se promulguen para la inclusión igualitaria de la sociedad.

En conclusión el principio de igualdad se incorpora a través de cuatro puntos:

- 1) Igualdad ante la Ley, (Art. 11.2);
- 2) Igualdad de deberes, derechos y no discriminación (Art.11.2)
- 3) Igualdad de Oportunidades (Art. 11.2)
- 4) La obligación de adoptar acciones afirmativas para lograr la igualdad real, (Art. 11.2)

Factores culturales y sociales.- Los factores culturales y sociales referentes al presente tema van de la mano. Como se ha venido diciendo, el tema de la discriminación surgió desde la época de la colonia, y se ha ido transmitiendo de generación en generación acentuándose el estereotipo en contra de los afrodescendientes e indígenas de inferiores, incapaces de estar a la par con los mestizos y destinados a realizar trabajos sin mayor trascendencia, es decir han padecido las desventajas sociales en que han vivido como resultado de desigualdades y discriminación acumulados a lo largo del tiempo. Tanto los pueblos afrodescendientes e indígenas tienen su propia cultura, es decir sus propias costumbres, su forma de pensar. La Constitución, en el artículo 1 establece: El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada. En este artículo se puede ver el nuevo carácter que le dio la Constitución del 2008 en comparación con la de 1998, pasando del Estado plurinacional y multiétnico a uno plurinacional e intercultural, que fue propuesto por las nacionalidades indígenas ecuatorianas como partes de las reformas constitucionales. Término que pasó a formar parte del discurso indígena, ya que los representaba de mejor manera que otros términos como etnia y cultura debido a que “se le dotaba de una dignidad y de una proyección de reconocimiento social que ningún otro nombre puede dar” (Guerrero y Ospina, 2003, p. 182). La perspectiva para la introducción de la interculturalidad, la cual es descrita como “un proceso basado en el derecho a la coexistencia pacífica, el reconocimiento y respeto mutuo entre todas las nacionalidades, pueblos y demás sectores sociales, en el cual el Estado se constituye en un garante social, político y jurídico con el fin de convivir en igualdad de derechos, en justicia social y en condiciones de paz y armonía”(García, 2009), es la de un principio ideológico, para construir una nueva democracia, que va más allá de las diferencias culturales de los pueblos, yéndose al plano histórico, político y económico. En este sentido, el avance de la nueva Constitución va encaminada al reconocimiento de los pueblos afroecuatorianos e indígenas bajo nuevos parámetros para la igualdad de condiciones con la nacionalidad mestiza desde

las épocas coloniales y formación de la República, pues según José Chala, *“Uno de los principales aportes de los afrodescendientes, en términos de la construcción del Estado-Nación está en la independencia. Si nos ubicamos específicamente en el 24 de mayo de 1822, miramos que el ejército libertador bolivarianos de Simón Bolívar en un 90% estaba conformado por africanos y sus descendientes, quienes pelearon esta batalla. Y más aún, con el aporte de Haití, la primera República independiente. Entonces, eso significó que dimos la libertad a los blancos, pero lamentablemente por el racismo estructural estamos ocultos, invisibles, fuera del imaginario social y nos convirtieron en los depredadores sociales, los salvajes, los violentos para poder seguir teniendo ese proceso de dominación”*. Es por esto que también se reconoce el carácter ancestral de los pueblos y el territorio (Artículo 4.).

Según Fernando García, existe otra perspectiva relacionada al tema de la interculturalidad, la cual es aquella “que se interesa por la manera que las demandas, los derechos y las propuestas indígenas y afrodescendientes, dan fundamentos para repensar, reconceptualizar y refundar el Estado y la sociedad para el conjunto de los ecuatorianos, dando vuelta a la estructuración social-colonial vigente, la estructuración y estructura que han sido construidas a partir de la uní-nacionalidad y la visión, interés y posición mestiza” (García, 2009).

Dentro de estas perspectivas, se concibe que el tema cultural a través de la interculturalidad, establecido en la Constitución vigente, busca la concepción de que en la creación del Estado-Nación, no solamente hay una forma de construcción del mismo, es decir solamente desde la perspectiva mestiza, sino que ha sido en conjunto con la aportación del afroecuatorianos e indígenas, cada uno desde sus características culturales, estableciendo varias formas de creación de un Estado-Nación, pero se relaciona interculturalmente como ente unitario que debe ser el Estado ecuatoriano.

El apartheid representa todo lo contrario al tema intercultural establecido en la Constitución política. Este fenómeno representaba una práctica de segregación racial y organización territorial practicada en la república de Sudafrica a partir de 1944. El término significa *Afrikaans*-separación, cuyo objetivo era separar las razas en el terreno jurídico, existiendo distintos grupos sociales: los blancos, asiáticos, mestizos o coloured y bantúes o negros, en donde la minoría blanca era la dominante, la de mayor jerarquía. Esta legislación fijaba los lugares de asentamiento de cada grupo, el tipo de trabajo que debían realizar y la educación que recibían. Igualmente se prohibió cualquier tipo de contacto social entre razas, implementando instalaciones públicas separadas. El apartheid llegó a su punto más crítico en 1959, cuando la población negra quedó relegada a territorios marginales, además de privarles de la ciudadanía sudafricana. El presidente Frederik Willem de Klerk, puso fin a esta política racial, tras negociaciones con los distintos grupos étnicos, y liberando al dirigente Nelson Mandela tras 27 años de cárcel, quien pasó a la presidencia de aquel país. (Ocaña, 2003).

4.4 Recomendaciones jurídicas para la correcta aplicación de los Derechos Humanos e igualdad de condiciones en lo referente a la obtención de un empleo en el Ecuador.

Históricamente los indígenas, afroecuatorianos y todas las minorías, han sido vistos y tratados como lo último dentro de la sociedad ecuatoriana, ya que el pertenecer alguna minoría, es decir a los no mestizos o blancos, es considerado como lo peor, lo malo de la sociedad y por ende no se tenía derecho a nada o a un mínimo porcentaje de acceso, ya sea salud, educación, trabajo, lo cual se ve claramente reflejado en todo ámbito social, económico, cultural y político; por ende, el subdesarrollo no solo del Ecuador sino de toda Latinoamérica. Es por esto, que lo que se busca es generar conciencia en la sociedad para la inclusión de estos grupos minoritarios, que siempre han sido relegados. Con esto no se quiere decir que las minorías sean vistas como víctimas en todo sentido, o como incapaces absolutos o relativos, a los cuales

los mestizos están en la obligación de ayudar o atender, ni tampoco el de excluir a los mestizos. Existen varias críticas con respecto a las acciones afirmativas, las cuales sustentan que al poner en marcha dichas acciones, se está mal acostumbrando a las minorías en el sentido de que al saber que tienen ciertos beneficios, se está formulando una contra discriminación para quienes no tienen los beneficios de las mismas, ya que es ilógico que se tomen en cuenta características como la raza o el sexo desde la perspectiva de la igualdad formal. Igualmente se induce a que los grupos minoritarios se conformen con lo básico, es decir al saber que tiene ciertos beneficios no se siguen preparando, ya que tienen ciertos privilegios y no necesitan de sus propios méritos. Esto no es así, simplemente es el hecho de reconocerles los derechos que por ley les corresponde y participar en igualdad de condiciones como todas las personas que conforman una sociedad.

Ahora bien, para el incremento y participación de los afroecuatorianos e indígenas en el campo laboral, se debe aumentar las medidas de control por parte del Estado.

Así como existe un porcentaje de contratación a discapacitados establecido en el artículo 42 numeral 33 del código del trabajo, se recomienda que se establezca un porcentaje de ingreso para las minorías étnicas, o dentro del 4% que incluye a los discapacitados que se otorgue un 1% a dichas minorías dentro del sector privado, y un porcentaje correspondiente con respecto a las instituciones públicas que deben cumplir con el mismo 4% para la inclusión de discapacitados de acuerdo a la ley Orgánica del Servicio Público.

Así mismo se recomienda que se aumenten las multas por parte del estado a quienes incumplan con la inserción de minorías étnicas al campo laboral, así como el aumento de períodos de control de las autoridades a las empresas, es decir, que se inspeccione de manera más frecuente el cumplimiento de contratación de personal. En este sentido, se recomienda que se imponga una sanción económica, a más de las penalmente establecidas en el Código Penal

dentro de los delitos de odio, a las personas encargadas de la selección de personal, cuya conducta este encaminada a la discriminación en el acceso al empleo en contra de un afrodescendiente, indígena o montubio con dos a cinco remuneraciones básicas unificadas dependiendo el caso. Igualmente que se incentive a las empresas que cumplan con los requisitos de contratación a favor de las minorías, a través de un reconocimiento público frente a toda la sociedad por parte del Estado ecuatoriano a través del Ministerio de Relaciones Laborales.

4.5 “Casos Prácticos” de discriminación laboral en el Ecuador.

A continuación, se van a poner ejemplos de discriminación laboral racial que han vivido afrodescendientes e indígenas desde épocas anteriores hasta la actualidad, tomando ejemplos de distintitos artículos, libros y revistas donde se expresan un sinnúmero de casos de discriminación.

En el libro titulado “...Del dicho al hecho. Sistematización del proceso de reflexión en torno a la situación del pueblo afroecuatoriano y la aplicación del derecho a la igualdad”, donde se recogen entrevistas y artículos de varios actores, en su parte final se expresan algunos ejemplos de discriminación racial como los citados a continuación:

En la ciudad de Guayaquil, unos siete jóvenes de dicha ciudad, fueron mandados a Ibarra para trabajar. Una vez que llegaron al lugar, el jefe dijo que no querían que trabajaran estos jóvenes porque “eran demasiado negritos”.

En la misma ciudad, una afroecuatoriana relata que quiso entrar a trabajar a un almacén de útiles de cocina, pero que al llegar a la entrevista le dijeron “no gracias demasiado negrita”.

Otro de los grandes problemas que aquejan a la ciudadanía afrodescendiente es la situación de los vendedores de jugo de coco, pues estos se han quejado

varias veces que sufren discriminación por parte de las autoridades sin que se haga nada al respecto. Estos indican:

“Somos atropellados verbalmente; la policía municipal nos mira mal como si fuéramos animales, no podemos defendernos”.

“Ya hemos intentado todo con el Municipio; siempre nos discriminan. Los dueños de la empresa Coco Express, tienen vinculaciones con el Municipio y quieren sacarnos del comercio del coco. Nos quieren quitar el comercio”.

“El Alcalde cree que las leyes municipales van encima de la Constitución”. “Los municipales nos persiguen, dicen *“usted aquí no puede estar”*, entonces nos vamos para otro lado, pero nos siguen y nos dicen otra vez que no podemos estar; así nos tienen recorriendo la zona sin poder trabajar en paz”. Aparte de que se les confisca la carreta y a utilizar una que cuesta aproximadamente 1200 dólares.

Esta y otras conductas discriminatorias narra el libro mencionado en todos los ámbitos, no solamente en el laboral, sino a nivel educativo, salud, de la ciudadanía, etc.

Otra afrodescendiente narra lo siguiente: “hace poco tiempo, estaba trabajando y por curiosidad cogí el comercio para leer. Miré en la sección de anuncios para ver un trabajo para una amiga. Entonces vi que se necesitaba una empleada doméstica en el sector del condado. Llame por teléfono al anuncio que estaba allí. Me preguntó la señora que si era de color, yo le conteste que sí. Enseguida dijo ella que no necesitaba empleada de color. Yo le pregunte cual era el problema. Ella me contestó que siempre entran a ver las cosas y a robar. Volví a insistir y llamé otra vez cambiando la voz y le dije que era mestiza. Ahí la señora me cogió los datos y me dijo que venga a hablar”.

En el libro igualmente se desarrollan cuadros denominados sociodramas, en donde se hace un enfoque de acuerdo a la ciudad, los actores de la discriminación y la situación racista o discriminatoria, en donde se relatan los actos discriminatorios que viven las minorías étnica del país. A continuación se dan a conocer los sociodramas establecidos de las dos ciudades más grandes del país: Guayaquil y Quito.

Tabla 1. Sociodrama N°1.

	Actores de la Discriminación	Situaciones racistas o discriminatoras
Guayaquil	Policía	Cuatro mujeres están bailando en la calle; un policía les molesta, les prohíbe bailar y les agrede; cuando las mujeres se van a la comisaria para hacer una denuncia contra la policía se les niega la atención porque supuestamente no se aceptan denuncias verbales.
	Guardia de seguridad	No se les permite el ingreso a una discoteca por ser afroecuatorianos
	Empresa	Remuneraciones de acuerdo al fenotipo
	Empresa florícola	Negativa al trabajo porque ya estaban muchos montubios
	Empresa	Oferta de trabajo por debajo de sus capacidades y formación
	Policía metropolitana	Una vendedora de jugo de coco junto a su hijo es golpeada por la policía metropolitana
	Funcionarios	El alcalde negocia con una empresa grande el negocio de jugo de coco en la ciudad

Tomado de Chala, 2010, p. 52

Tabla 2. Sociodrama N°2.

	Actores de la Discriminación	Situaciones racistas o discriminatoras
Quito	Institución educativa	Niegan el ingreso a plantel educativo a niños indígenas y afroecuatorianos
	Ciudadanía	Negativa de arriendo a una familia afroecuatoriana

Funcionarios	Al realizarse el censo, en el domicilio sale una mujer indígena le tratan como a la empleada doméstica "Llame a la patrona".
Estado	Falta de oportunidades, situaciones estructurales de exclusión, barrios sin servicios básicos.
Medios de comunicación	Imagen negativa a los afrodescendientes
Bancos	Negativa de un crédito para la vivienda
Empresa	Entrevista a varios candidatos y se selecciona un mestizo que tiene menos curriculum pero más "presencia"
Hostería	Expresiones racistas contra los empleados, discriminación laboral
Empresa	Selección inequitativa de empleados

Tomado de Chala, 2010, p. 53

En estos dos cuadros, según talleres realizados para identificar conductas discriminatorias, actores y víctimas, se pueden ver los distintos tipos de discriminación efectuados por varias colectividades, tanto en el ámbito del acceso al trabajo, ámbito social, ámbito educativo y el maltrato y abuso por parte de autoridades municipales y policías. Dentro de estos escenarios, solamente en uno de ellos, se recurrió a medidas jurídicas de protección (en el de los vendedores de jugo de coco), presentándose una denuncia y recurso de Habeas Corpus que permitieron la salida de uno de los detenidos. No obstante, se menciona que la acción se encaminó a denunciar el maltrato y la injusticia, mas no se identificó el racismo manifiesto en las autoridades. En los otros casos no se ha tomado ni una sola medida, pues muchas las personas afectadas lo toman como parte de la vida cotidiana, lo cual crea un resentimiento y un grave problema social, ya que no se sienten respaldados ni por el Estado ni por la ciudadanía, ya que son temas fuertemente arraigados por la costumbre de un país inequitativo.

En un artículo de la revista Vistazo, se dio a conocer el relato de una migrante ecuatoriana que retorno al país, en donde se estableció las grandes brechas de

discriminación que existen en el Ecuador, en comparación con el país donde residió la persona involucrada (Estados Unidos).

“Luego de mi llegada al país, hace ya ocho años, no tardé mucho en darme cuenta de que en Ecuador, el color de la piel importa mucho. Para encontrar trabajo, para entablar amistades, para ser atendido, el color es tu carta de presentación. Tanto así que se puede decir que ciertas vidas ya están marcadas desde la cuna; mucho depende de si tienes el apellido apropiado, una herencia familiar que prometa y una apariencia física lo más parecida a la de un anglosajón.

Todo esto se puso en evidencia un día que hice un comentario inocente acerca del color de la piel de la hija recién nacida de una familiar. Percibí que era de una tonalidad canela en comparación con la de su hermano pero la observación no fue bien recibida. La mamá de la niña se volteó hacia ella y con la delicadeza de alguien que atenúa el golpe de una ofensa, le dijo: “Ah, no escuches eso. Eres una princesa y tendrás una piel hermosa como la leche”.

Quedé asombrada por su reacción y contemplé por un momento que su manera de pensar seguramente no la compartía la mayoría. Pero me equivoqué. En la universidad, en el lugar de trabajo, en los centros comerciales, la discriminación es la fuerza subyacente que manda a la hora de decidir si dirigir la mirada, estrechar la mano, hablar o no con el que se encuentra al lado.

Lo que sucede en Ecuador y en muchos países con grandes brechas sociales sólo confirma que el racismo se arrastra desde la era colonial y que este no es fácilmente superado.

Mientras el lugar de mi crianza, en Florida, está lejos de ser un paraíso de igualdad de oportunidades, puedo afirmar que allí sí hay puertas en el camino que se abren de par en par, sin importar si el que está del otro lado es de una raza o color distinto a la de la mayoría.

En el último año del colegio, apliqué a varias universidades en EE.UU. con las esperanzas de que me costearan el estudio. Mis anhelos tuvieron eco en el sistema educativo estadounidense. Recibí tres propuestas de distintas universidades y opté por la que me cubría no sólo la pensión anual, sino todos mis gastos misceláneos y de manutención.

Los beneficios que recibí se deben en gran parte a las políticas estadounidenses que apuntan a reducir prácticas discriminatorias y que se conocen bajo el nombre AffirmativeAction. Estas, en conjunto con un buen promedio académico, me aseguraron una entrada libre a universidades que debían tener un porcentaje mínimo de estudiantes pertenecientes a minorías étnicas. En mi caso, mi ascendencia latina y japonesa fue una de las llaves que abrieron las puertas de oportunidad en un país con más de 75 millones de habitantes pertenecientes a grupos étnicos minoritarios.

Una vez en la universidad, junto a cientos de compañeros con cabelleras y tecec de colores tan diversos, entendí las enseñanzas que me habían inculcado en la escuela y colegio: “no juzgues al libro por su cubierta”; “el prejuicio nace de la ignorancia”; “no tenemos que ser iguales para amarnos”... Entendí lo necesario de vivir en una sociedad “políticamente correcta”, en la que los afroamericanos no se les llaman “negros”, ni a los americanos nativos, “indios”. Entendí que para lograr convivir en un campus lleno de hispanos, hindúes, judíos, asiáticos, europeos, afroamericanos, la mentalidad de una cultura entera tuvo que redefinirse desde sus raíces. Creo que para progresar, lo mismo debe suceder en nuestro país”¹ (Chibana, 2010).

La discriminación laboral se vive a diario en el país, sin embargo, como se vio anteriormente, es poco controlada y mucho más aun, poco denunciada, por lo cual es muy difícil encontrar jurisprudencias al respecto sobre algún caso concreto de discriminación laboral racial.

¹ Revista Vistazo, Artículo: Aquí, el color aun importa por: NayomiChibana, versión digital disponible en: <http://bit.ly/9zVXrJ>.

Según Aide Peralta, desde el año 1994 hasta el 2009, solamente se encontraron registrados siete casos por discriminación racial, en el Consejo Nacional de la Judicatura, mientras que en el Ministerio Público existen registradas varias denuncias, pero ninguna ha llegado a sentencia (Red Andina de Justicia de Paz y comunitaria, 2011).

Por otro lado José Chalá, secretario ejecutivo de la Corporación de Desarrollo Afroecuatoriano, (CODAE), señala que en el centro de documentación de la comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU), desde al año 1986 al 2009 se encuentran registrados 107 casos que afectaron a 129 personas afroecuatorianas, de las cuales 74 denuncias fueron en la ciudad de Quito. A continuación los derechos más vulnerados:

- Derecho a la integridad personal: 62 personas fueron sometidas a tortura, agresión física, trato cruel y amedrentamiento.
- Derecho a la Libertad Personal: 40 personas fueron privadas de la libertad.
- Derechos de protección: 27 personas soportaron violación al debido proceso y tardanza en la administración de justicia.
- Derecho a la vida: 12 personas fueron víctimas de ejecución extrajudicial, desaparición, linchamientos y homicidios.
- Igualdad y no discriminación: 36 personas denunciaron ser víctimas de discriminación racial.
- Considerando la descripción de los casos, podemos decir que el mayor vulnerador de derechos es la Policía Nacional, el espacio público es el lugar donde suceden los atropellos, es difícil acceder a la administración de justicia y cuando llegan ahí, deben enfrentar un trato racista. (Chalá, 2010).

Con estos antecedentes, se ha querido dar a conocer las condiciones en que viven las minorías étnicas en relación a la obtención de un empleo en el Ecuador, tema que ha sido una de las grandes preocupaciones en los últimos años por parte de los estados de todo el mundo dentro de los distintos

problemas y posibilidades de cada país, sin embargo el Ecuador está tomando conciencia de los grandes problemas que afectan a la sociedad, que sin embargo tienen que ser respaldados con proyectos serios y confiables a largo plazo, permitiendo a la sociedad desarrollarse en un ambiente pleno, en donde impere la igualdad y la justicia propias de un Estado Social de Derechos.

CONCLUSIONES

1. Los Derechos humanos desde su sentido más amplio, abarcan un sinnúmero de valores para la satisfacción y desarrollo pleno de la vida de una persona, en donde sobresalen la igualdad, la libertad y la equidad, por el simple hecho de ser una persona, además de ser reconocidos por el ordenamiento jurídico Nacional e Internacional.
2. La universalidad, igualdad, indivisibilidad, irrenunciabilidad, progresividad, inviolabilidad e inherencia, corresponde las características principales de los Derechos humanos, que deben ir en correlación con las leyes y principios fundamentales de los Estados a favor del ser humano.
3. El surgimiento de los Derechos Humanos es el producto de las grandes desigualdades, que se han dado a lo largo de la historia, es decir, a pesar de su inherencia propia al hombre, su reconocimiento aparece por las protestas y las luchas de los pueblos en contra de las injusticias.
4. Al Estado ecuatoriano le corresponde como deber primordial constitucional, el garantizar los Derechos Humanos. Para esto deberá utilizar las diferentes ramas del derecho, a través del ordenamiento jurídico encabezado por la Constitución, constituido por normas nacionales e instrumentos internacionales que han sido ratificados.
5. La igualdad ante la Ley es uno de los principios fundamentales de los Derechos Humanos y de la Constitución, donde se promulga la uniformidad e imparcialidad para todos los seres humanos cualquiera sea su condición, no obstante la importancia del principio está en el cumplimiento cabal del mismo.
6. La discriminación constituye uno de los grandes males que aqueja a la humanidad, comprendiendo motivos de exclusión, distinción o preferencia basada en color de la piel, sexo, identidad de género, origen, idioma, religión, etc., que impiden el efectivo goce de los derechos humanos de manera temporal o permanente.
7. Dentro de las afectaciones discriminatorias a la sociedad, la discriminación racial basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico ha

afectado gravemente a las colectividades no mestizas en la sociedad ecuatoriana. De igual forma, las otras minorías discriminadas, ya sean discapacitados, mayores adultos, entre otros, han sido relegadas a un segundo plano por la enraizada inequidad social.

- 8.** Atentar contra la Ley, el odio y los complejos de superioridad han sido históricamente las causas principales de la discriminación a todo nivel y en todo ámbito, incidiendo de manera directa en el subdesarrollo de un Estado.
- 9.** A lo largo de la historia constitucional del Ecuador, han surgido las distintas directrices encaminadas a la eliminación de la discriminación racial. Hecho que se ve reflejado en la evolución de los términos utilizados en las distintas Constituciones nacionales, que si bien muchas reflejaban vacíos constitucionales referentes al tema, se ha logrado evolucionar a través del Derecho Internacional y los tratados Internacionales.
- 10.** La discriminación racial en el Ecuador apareció desde la época colonial y se ha ido trasladando de generación en generación, motivo por el cual la cultura y la costumbre se han convertido en los principales factores que han impulsado la discriminación racial en el país.
- 11.** El desempleo afecta de manera directa a la consolidación de un estado, aumentando las brechas de desigualdad y los problemas sociales como la migración. En este sentido, el Derecho Laboral es el encargado de regular a los trabajadores y la inserción al trabajo.
- 12.** Los derechos laborales nacen con la finalidad de proteger al trabajador, debido a las relaciones de desigualdad que existían entre los propios trabajadores, es así que los Estado a través de sus normas internas y las directrices de la OIT apuntan a la eliminación del desempleo y la discriminación laboral.
- 13.** En materia laboral la Constitución ha implementado varios artículos como la eliminación de trabajo forzoso, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación y la adopción de medidas específicas a fin de eliminar discriminación que afecten a los pueblos y nacionalidades, esto encaminado a los afroecuatorianos e indígenas que han sido víctimas de la discriminación laboral.

- 14.** Los estereotipos dentro de los cuales se los ha enmarcado a los afroecuatorianos e indígenas, han fomentado y fortalecido el desempleo para con estas minorías, ya que si no se los contrataba para que sean choferes o guardias no existía otra forma de que ingresen al mercado laboral.
- 15.** La Convención Internacional que prohíbe todas las formas de discriminación, es el primer mecanismo internacional de vigilancia adoptado por las Naciones Unidas con el objetivo de garantizar los Derechos Humanos, la no discriminación, la igualdad y todos los beneficios que por Ley les corresponden a todos los seres humanos.
- 16.** El bloque de constitucionalidad, es una institución jurídica de aplicación directa ante cualquier juez o servidor público, en pos de proteger a las personas víctimas de discriminación, ya que están amparados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos como normas máximas.
- 17.** El Convenio 111 de la OIT, opta porque todas las personas, puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.
- 18.** Dentro de las Políticas Públicas de Contratación que garantizan la inserción al empleo, las medidas de acción afirmativa adoptadas por el Estado ecuatoriano, son las principales precursoras de la inclusión de las minorías étnicas, como forma de resarcir la discriminación de las cuales han sido víctimas dichas minorías.
- 19.** En países como Estados Unidos, no existe este tipo de discriminación, es decir los afrodescendientes tienen la oportunidad de ocupar altos cargos empresariales o de gerencia e incluso el ejemplo más importante, la presidencia del país, de igual forma la inclusión está enfocada a todas las minorías como los adultos y los discapacitados.
- 20.** La presentación de una hoja de vida en el Ecuador abarca varios indicadores de discriminación, tales como la presentación de la foto, limitaciones de edad, sexo y elementos subjetivos como el requerimiento de tener “buena presencia”.

- 21.** El art. 11 numeral 2 de la Constitución, constituye una de las principales bases legales para el cumplimiento del presente tema, en donde se hace referencia a la igualdad de todas las personas, la no discriminación por cualquier motivo y la adopción de medidas de acción afirmativas.
- 22.** La discriminación laboral racial siempre ha existido y a lo mejor siempre exista, no obstante, lo que se busca es la reducción de esta a través de políticas de inclusión para las minorías y leyes más severas en contra de los entes discriminatorios.
- 23.** El aumento y fortalecimiento de medidas encaminadas a la inserción laboral y no discriminación, son el medio idóneo para crear conciencia en la sociedad y reconstruir un estado intercultural y plurinacional.

RECOMENDACIONES

1. El Ecuador tiene una población importante de afrodescendientes e indígenas, sin embargo existen países con mayor población y por ende tienen políticas más avanzadas de inclusión. En este sentido, se debe tomar como modelo las resoluciones que se han dado en países que poseen amplia jurisprudencia respecto a la discriminación laboral racial y las medidas de acción afirmativas. Con esto no se quiere decir que se copie un modelo íntegramente, sino los aportes más importantes con respecto a la normativa aplicada de países como Estados Unidos y más cerca aun de países como Brasil y Colombia que tienen mayor experiencia en la aplicación de acciones afirmativas a favor de las minorías.
2. La educación constituye la base para el desarrollo de una sociedad. En este sentido, los indígenas y afroecuatorianos han sido los más perjudicados sobre todo a niveles superiores, lo cual les pone en desventaja a la hora de participar en una entrevista o un concurso de méritos y oposición para acceder a un puesto de trabajo, es por esto que se debe garantizar la educación todas las minorías fortaleciendo las propuestas y planes de acción como el Plan Nacional del Buen Vivir y la Ley Orgánica de Educación Intercultural.
3. Si bien es cierto que las medidas de acción afirmativa están encaminadas a la inclusión de las personas históricamente discriminadas, hay que tomar en cuenta que es un proceso que lleva un tiempo determinado y un plan a largo plazo, es decir, no se pueden tomar decisiones instantáneas que con el afán de inclusión, se excluya a las mayorías que por el momento estén más capacitadas para ocupar determinados puestos de trabajo, y más aún cuando son de representación al país internacionalmente. Todo proceso lleva un tiempo y el proceso de inclusión debe ser coordinado y estructurado en beneficio de toda la sociedad.
4. Tanto indígenas como afrodescendientes y miembros de las minorías, tienen muchos problemas para tener acceso a un crédito bancario, pues se piensa que no están en la capacidad de sustentar estos créditos a través de

negocios o micro empresas que puedan llegar a formar o simplemente por el hecho de pertenecer a una minoría étnica. Es por esto, que se deberían tomar medidas que faciliten los créditos bancarios, ya sea a través de incentivos a las instituciones bancarias y asesoramiento por parte del Estado en conjunto con la empresa privada; además de incentivar y fomentar la formación de microempresas en los sectores de origen de las minorías, que por lo general son áreas rurales, que se han ido despoblado por la migración, ya que carecían de todo tipo de infraestructura. (Todas estas recomendaciones se complementan con las emitidas en el numeral 4.4 de este texto).

5. En el Ecuador para la contratación de personas a distintos lugares de trabajo, se les solicita como requisito indispensable una foto en las hojas de vida. Esto en el país denota signos de discriminación racial, debido a que la solicitud de este requisito es con el objetivo de ver los rasgos físicos de las personas, dando lugar a que, a través de la imagen, se impida a una persona el ingreso a un lugar de trabajo. Es por esto, que se debe prohibir la solicitud de foto como requisito en las hojas de vida, ya que la cultura ecuatoriana se maneja por los prejuicios de discriminación
6. De igual forma, se recomienda que se sancionen a las empresas que solicitan contratación de personal a través de anuncios en la prensa, volantes o páginas web, cuyo requisito sea el de tener “buena presencia”, ya que pese a la subjetividad que puede acarrear estos términos, en el Ecuador la “buena presencia”, equivale a ser mestizo o blanco de ojos claros, piel clara. Es decir, el ser afroecuatoriano o indígena no entra dentro de este estereotipo completamente discriminatorio.

REFERENCIAS

- Andrade, S., Grijalva, A., Storini C. (2009). *LA NUEVA CONSTITUCION DEL ECUADOR: Estado, derechos e instituciones*. Quito, EC: Corporación Editora Nacional.
- Andres, L. (2012). Racismo y discriminación laboral: afrodescendientes en Quito, [en línea]. Quito: Arqueología ecuatoriana. Disponible en: <http://revistas.arqueo-ecuatoriana.ec/es/cuadernos-de-investigacion/cuadernos-de-investigacion-11/264-racismo-y-discriminacion-laboral-afrodescendientes-en-quito>. [2012, 16 de agosto].
- Arriagada, I. (2006). *Desigualdades, exclusiones y discriminaciones de género en el mercado laboral de América Latina*. Quito, EC: CONAMU, FLACSO.
- Bonacich, E. (2002). *Antagonismo étnico y segmentación del mercado laboral*. Barcelona, ES: Anthropos.
- Cabanellas, G. (1992). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (2000). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Camacho, M. (2009). *Diversidades sexuales y de género: exclusión social e inserción laboral en Quito*. Quito, EC: Centro de Vida y Crecimiento Personal.
- Camil, M. (1998). *Mientras más clara es nuestra Identidad, mayor es la discriminación*. Quito, EC: Abya-Yala.
- Carrión, A. (1996). *La negritud y la discriminación racial: entrevista a Víctor León Rodríguez y Bertha García*. Quito, EC: Eskeletra.
- Casilda, R., Tortosa, J. (1996). *Pros y Contras del Estado de Bienestar*. Madrid: TECNOS S.A.
- Cervone, E., Rivera, F. (1999). *Ecuador Racista*. Quito, EC: FLACSO.
- Chalá, J. (2010). “...Del dicho al hecho”. *Sistematización del proceso de reflexión en torno a la situación del pueblo afroecuatoriano y la aplicación del Derecho a la Igualdad*. Quito, EC: CODAE.

- Código Civil y Legislación Conexa, Concordancias, Jurisprudencia. (2010). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código del Trabajo y Legislación Conexa, Concordancias, Jurisprudencia. (2010). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Penal y Legislación Conexa, Concordancias, Jurisprudencia. (2010). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cóndor, J. 2010. *Discriminación salarial en el mercado laboral por etnia*. (Tesis de Maestría). Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, Quito, Ecuador.
- Consejo Consultivo Laboral Andino. (2009). *Las Conferencias Regionales Andinas de Empleo y el CCLA*. Depósito Legal.
- Constitución de la República del Ecuador, en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre (2008).
- Constitución de la República del Ecuador 1998.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. (1969).
- Convenio 111 de la OIT sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación). (1958).
- Córdova, A., López, F. (2009). *Cohesión social y derechos humanos*. Quito, EC: Corporación Editora Nacional.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948).
- De la Torre, C. (1996). *El Racismo en Ecuador: Experiencias de los Indios de Clase Media*. Quito: CAAP.
- De la Torre, C. (2002). *Afroquiteños: Ciudadanía y Racismo*. Quito: CAAP.
- Derechos Humanos en el siglo XXI, recuperado el 1 de mayo de 2012 de: <http://www.derechos-humanos.org/nivel1/nivel1.html>.
- Departamento de trabajo de los Estados Unidos, recuperado el 1 de septiembre de 2012 de <http://www.dol.gov/ilab/programs/oir/pdf/20080911span.pdf>
- Di Virgilio, M. y Otros. (2010). *Pobreza y Desigualdad en América Latina y el Caribe*. Buenos Aires: CLACSO.
- Endara, L. (1999). *Ciudadanos vs. Caníbales: la Construcción de la Identidad Mestiza*. Quito, EC: FLACSO.

- Entrena, L. (2005). *DERECHOS Y LIBERTADES*. Quito, EC: Corporación Editora Nacional.
- Fernández, J. (2010). *Derecho Laboral: Doctrinas Esenciales*. Buenos Aires: La Ley.
- García, F. (2009). La igualación de los derechos ciudadanos y la vigencia de las diferencias étnicas y culturales en el Ecuador post-constitucional. Lanic [en línea]. Quito. Disponible en: http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/vrp/f_garcia.pdf [2012, 22 de octubre de 2012]
- Ley Orgánica de Educación Intercultural, Registro oficial No. 417, de fecha 31 de marzo de 2011.
- Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP. Registro oficial 2do. S. 294, de fecha 6 de octubre de 2010.
- Ministerio Coordinado de Patrimonio del Ecuador. (2010). *Plan Plurinacional para eliminar la discriminación Racial y la Exclusión Étnica y Cultural*. Quito: Ministerio Coordinador de Patrimonio: Programa Desarrollo y Diversidad Cultural.
- Ministerio de Bienestar Social. (2005). *Racismo y Discriminación Racial en Ecuador*. Quito: SIISE.
- Moncada, J. (2010). *Ecuador, estructura productiva, descentralización y neoliberalismo*. Quito, EC: La Tierra.
- Ocles, J. (2009). *La Discriminación Racial en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano*. Quito, EC: Dirección Metropolitana de Inclusión Social.
- Organización Internacional del Trabajo – OIT.
- Prado, J. (1985). *Documentos básicos de Derechos Humanos: civiles y políticos*. Quito: EC: Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Posso, J. (2008). *Mecanismos de discriminación étnico-racial, clase social y género: la inserción laboral de mujeres negras en el servicio doméstico de Cali*. Bogotá. CO: Siglo del Hombre CLACSO.
- Quijano, A. (2008). *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. Lima, PE: IEP.

- Quintero, R. (1996). *Racismo y tolerancia en la niñez ecuatoriana*. Quito, EC: Defensa de los Niños Internacional DNI.
- Rangel, M. (2008). *Discriminación étnico-racial, género e informalidad en Ecuador: revisión y balance de un fenómeno persistente*. Bogotá, CO: Siglo del hombre CLACSO.
- Recalde, M. (2009). *DERECHOS DE PROPIEDAD, ACTIVIDADES RENTISTAS Y DESEMPELO: extensión del Modelo Ecuatoriano de Equilibrio General Aplicado*. Quito, EC: Abya-Yala.
- Ribadeneira, C. (2001). *Racismo en el Ecuador Contemporáneo. Entre la Modernidad y el Fundamentalismo Étnico. El discurso del otro*. Quito, EC: Fundación de investigaciones andino amazónicas (fiaam).
- Rodríguez, L. (2008). *Todos los negros toman café?: políticas públicas de cultura, equidad, raza y pobreza como condición cultural*. Bogotá, CO: Siglo del Hombre CLACSO.
- Rodríguez, J. (2010). *Contratación laboral y discriminación*. Buenos Aires, AR: La ley.
- Salgado, M. J. (2001). *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Constitución ecuatoriana y la Corte Penal Internacional*, [en línea]. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/SALGADO%20MARIA%20JUDITH.pdf> [2012, 3 de mayo].
- Sánchez, E. (2002). *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Quito, EC: Multigráficos.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2009). *Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013: Construyendo un Estado Plurinacional y Pluricultural*. Quito: Estatal.
- Sierra, E. (1999). *Desempleo y Pobreza: Globalidad y Latinoamérica. Transito del Siglo XX al XXI*. Quito: EDIDAL.
- Valencia, J. (2009, 29 de octubre). Los derechos humanos y el Estado de derechos. [en línea]. El Hoy, Quito, Ecuador. Disponible en: <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/los-derechos-humanos-y-el-estado-de-derechos-375372.html> [2012, 3 de mayo]

Villagomez, M, Cunuhay, G. (2010). *El trabajo decente a luz del Derecho Laboral en el contexto social del Ecuador*, [en línea]. Quito. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011e/1077/index.htm>. [2012, 10 de julio]

Wieviorka, M. (1992). *El espacio del Racismo*. Barcelona: Paidés.