



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Título

**“LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR
ORIENTACIÓN SEXUAL Y SU RESPONSABILIDAD
CIVIL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO
ECUATORIANO”**

*Tesis, previa a la
obtención del título de
Abogada.*

Autora:

Silvana Anabel Cueva Proaño

Director:

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg.

LOJA - ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACION A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA;

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado la presente tesis titulada: **“LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR ORIENTACIÓN SEXUAL Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO”**, previa a la obtención del grado de Abogada, elaborado por la Sra. **SILVANA ANABEL CUEVA PROAÑO**, el mismo que cumple con las exigencias reglamentarias, de forma y fondo, por lo que autorizo su presentación a la autoridad académica correspondiente.

Loja, 13 de Julio del 2017



Dr. Darwin Quiroz Castro Mg
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Silvana Anabel Cueva Proaño**, declaro ser la autora del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizó a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mis tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:



Autora: Silvana Anabel Cueva Proaño

Cédula: 1104292832

Fecha: Loja, 13 de Julio de 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Silvia Zoraida Ortiz Cuenca, declaro ser la autora de la tesis titulada "LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR ORIENTACIÓN SEXUAL Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO", como requisito para obtención del Título de Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional: Los usuarios pueden consultar el contenido del trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 13 días del mes de Julio del dos mil diecisiete, firma la autora.

Firma: 

Autora: Silvana Anabel Cueva Proaño

Cédula: 1104292832

Dirección: Loja – Catacocha entre 18 de Noviembre y Av. Universitaria

Correo Electrónico: anabelcueva1989@hotmail.com

Teléfono: 0999098215

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Darwin Quiroz Castro Mg

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda.....Presidente

Dr. Mg. Felipe Solano Gutiérrez.....Vocal

Dr. Mg. Marcelo Costa Cevallos.....Vocal

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de tesis a Dios por cuidarme, guiarme y por permitirme cumplir con esta meta profesional.

Con mucho amor y cariño a mis padres Silvana y Augusto, por sus esfuerzos constantes de amor que para mí son invaluable, juntos me han educado y proporcionado todo en mi vida, especialmente han sido mi inspiración para cada logro personal.

A mi hija Ema Sofía, por ser quien me impulsa cada día a superarme para ofrecerle lo mejor.

Anabel

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, a la Unidad de Educación a Distancia y a la carrera de Derecho, que me acogió en sus aulas, a sus autoridades y docentes, quienes dieron de sí sus conocimientos y experiencias para mi formación moral y profesional.

De manera especial, expreso mi reconocimiento y gratitud al Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Director de Tesis, a quien le debo varias horas de paciencia dedicación y sabia asesoría, la misma que me permitió concluir con éxito este trabajo de tesis.

A mis padres Silvana y Augusto porque sé lo mucho que significa este logro ya que también es de ustedes. Gracias por brindarme su apoyo Uds. son los pilares de mi vida, los amo mucho Gracias infinitas.

AUTORA

1. TÍTULO

**“LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR ORIENTACIÓN SEXUAL Y SU
RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO
ECUATORIANO”**

2. RESUMEN

El **Art. 11**, número 2 de la Constitución de la República consagra expresamente la no discriminación por “identidad de género”. Significa que nuestra Constitución prohíbe discriminar a las personas por tener una identidad masculina, o femenina, independientemente de cuál sea su biología; vale decir, reconoce explícitamente que mujeres, hombres personas gay, lesbianas, bisexuales y transexuales (GLBT) tienen los mismos derechos que cualquier ecuatoriano a un trabajo digno y respeto mutuo laboralmente.

La actual Constitución de la República del Ecuador, en su **Art.33** establece que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”¹

Por lo expuesto, es necesario mencionar que la discriminación por inclinación sexual sigue presente en Ecuador a pesar de que hoy en día existen una serie de leyes y legislaciones que aseguran la igualdad a nivel nacional e internacional, décadas de activismo, y los programas de recursos humanos para contrarrestarlo y para promover la diversidad. Pero

¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008 actualizada. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador.

el problema persiste ya que las personas tienen una aceptación general hacia los prejuicios y estereotipos. Por lo que es necesario una reforma en el Código de Trabajo en cuanto a normar y determinar sanciones por la discriminación laboral por su orientación sexual y su responsabilidad civil.

2.1. Abstract

Article 11, number 2 of the Constitution of the Republic expressly enshrines non-discrimination for "gender identity". It means that our Constitution prohibits discriminating people because they have a masculine or feminine identity, regardless of their biology; That is to say, explicitly recognizes that women, men, gay, lesbian, bisexual and transgender people (GLBT) have the same rights as any Ecuadorian to decent work and mutual respect at work.

The current Constitution of the Republic of Ecuador, in Article 33, states that "Labor is a social right and duty, and an economic right, a source of personal fulfillment and the basis of the economy. The State shall guarantee to the workers the full respect for their dignity, a decent life, fair remuneration and remuneration and the performance of a healthy and freely chosen or accepted work. "

For the above, it is necessary to mention that discrimination based on sexual inclination is still present in Ecuador despite the fact that today there are a series of laws and legislation that ensure equality at national and international levels, decades of activism, and resource programs To counteract it and to promote diversity. But the problem persists as people have a general acceptance of prejudices and stereotypes. Therefore, it is necessary to reform the Labor Code in terms of regulating and determining penalties for labor discrimination based on their sexual orientation and civil liability.

3. INTRODUCCIÓN

El desarrollo del presente trabajo de investigación titulada: **“LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR ORIENTACIÓN SEXUAL Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO”**, busca establecer la necesidad social- jurídica en relación con la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil en el Código de Trabajo.

Con la presente investigación se analizará, estudiará e indagará la pertinencia de la creación de una propuesta jurídica alternativa, encaminada a insertar una norma legal en el Código de Trabajo, que prohíba la discriminación laboral por su orientación sexual, mucho menos que se determine su responsabilidad civil, con la finalidad de dar respuesta a una necesidad social y a un vacío jurídico nuestra legislación, específicamente al Código de Trabajo.

Es por eso que la presente investigación la he desarrollado de la siguiente manera: dentro de lo que es la revisión de la literatura, se trata en forma literaria los aspectos conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales, en lo que se refiere a la revisión de literatura.

Una vez desarrollada toda la tesis de investigación jurídica, la revisión de literatura, he realizado la investigación de campo; que con la colaboración de Jueces, funcionarios judiciales, y Abogados en libre ejercicio profesional,

y, de la comunidad del cantón Loja involucrada en la problemática; sus acertados criterios y análisis respecto de la temática y problemática, analizados éstos, respecto de los objetivos e hipótesis planteadas; me llevaron a realizar un estudio para la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal; y arribar a las conclusiones y recomendaciones, como a la propuesta de reforma Legal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Derecho de Trabajo

El derecho laboral es considerado como parte del derecho social, obedece a un proceso histórico por el cual atraviesa la humanidad, en la Estructura del Estado, puesto que resulta evidente que la lucha de clases fue uno de los puntales fundamentales para la democracia y la situación económica, tratándose de la relación entre un empleador o empresario y un trabajador o mano de obra.

Derecho al Trabajo, preferentemente llamado por algunos autores Derecho Laboral, es, en la minuciosa definición de Guillermo Cabanellas, “el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en cuanto al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente”².

Se estima que el Derecho del Trabajo, vendría a ser una clase de derecho especial, que regula relaciones que por lo general son privadas producto de que se derivan de contratos verbales o escritos, a través de organismos administrativos como la Dirección Regional de Trabajo, las Inspectorías,

² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1987, pág. 318.

etc., por lo que el Estado vigila el proceso laboral del país ya que uno de sus fines es erradicar el desempleo, como una de las mejores formas de que los ciudadanos ganen sus medios de sustento y desarrollo económico.

La referencia del derecho del trabajo, mediante la acepción literaria, comprende un conjunto de normas o reglas que rigen un régimen elemental dentro de la sociedad, bajo la premisa de ciertas instituciones de orden jurídico que conjugan en debida forma las relaciones del orden laboral, desde el inicio o nacimiento de un contrato de trabajo, hasta su terminación, reglas con las cuales las partes podrán hacer pleno ejercicio de sus derechos.

La del profesor argentino Krotoschin da esta otra definición: “Conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad; el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad surgen de ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico”³.

Se puede llegar a definir al Derecho del Trabajo, como el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores, cualquiera sean sus modalidades y condiciones del trabajo.

El Derecho Laboral es una ciencia que con criterio social, debe velar porque prime la justicia en las relaciones de trabajo, al mismo tiempo será un arte

³ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, año 1992, pág. 318

para buscar los mejores medios para armonizar los intereses del capital y del trabajo, dentro de una organización beneficiosa para el Estado y la sociedad.

El Derecho Laboral, abarca doctrinal o positivamente, las relaciones internas entre los grupos profesionales para regir mediante reglas jurídicas, la actividad laboral en lo relativo a los intereses y modalidades que, respecto a la prestación de servicios y a la producción existente entre patronos y trabajadores, con intervención necesaria del Estado para ampliar o restringir los efectos de las normas que se establezcan, a fin de armonizarlas con las conveniencias generales del país, con las actividades y derechos de los demás sectores de la vida nacional y hasta con las imposiciones de la conveniencia internacional.

El Derecho Normativo del Trabajo: “es un derecho profesional que tiene por sujeto al grupo laboral y no al trabajador aislado -, al gremio o a la asociación profesional y al empresario con factores de la producción en lo laboral, lo normativo coincide casi siempre con lo colectivo pero, por singularidad de la relación entre los grupos sociales de los trabajadores y de los empresarios, no siempre se registra por ambos bandos del mundo del trabajo interdependiente y jerarquizado el carácter colectivo”⁴

La doctrina en su concepción, continúa señalando, que mientras resulta exigencia absoluta que los trabajadores sean varios o actúen más o menos

⁴⁴ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, año 1992, pág. 218

unificados, o a lo menos con cohesión si existen entre ellos parcialidades gremiales o diferencias de otra clase, por el lado empresarial basta a veces por exclusiva de la producción, por monopolio de hecho o por regulación muy concreta, con que obre una sola persona física o abstractas.

4.1.2. Trabajo

En la obra Derecho Laboral, Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana, que dice de forma textual:

“Etimológicamente la palabra trabajo se deriva del latín tripalium, que significa tres palos, el cual constituía un instrumento de castigo con el que se obligaba a los esclavos a prestar sus servicios.

Coincidiendo con su significado etimológico, históricamente el trabajo ha sido considerado como una penalidad o una maldición divina; sin embargo hoy en día el concepto de trabajo está asociado a la idea de transformación del medio y generación de riqueza.

El trabajo es toda actividad humana, sea física o mental, destinada a la producción de bienes o a la prestación de servicios”⁵.

El concepto de trabajo entendido como un hacer remunerado carece de valor y contenido, y de allí que sea algo que solo sirve para algunos,

⁵ DERECHO LABORAL DICCIONARIO Y GUÍA DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2011, pág. 672.

favorece y permite cada vez más la acumulación y la plusvalía así como la explotación e inhumanización de la sociedad; por lo cual, sería conveniente acercarse aunque sea un poco al concepto expuesto en el inicio de esta obra sobre trabajo, lo cual no es utópico, ya que bastaría con que los sistemas de producción respetaran la regla básica de que el producto final es de quien lo realizó, ya que es muy claro que los sistemas de producción respetan la primera parte de la ecuación trabajo pero no respetan la segunda parte de la ecuación del concepto de trabajo, debe advertirse que hay excepciones como son algunos sistemas cooperativos que se dan en algunos países.

Para Guillermo Cabanellas, lo define como: “El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud.”⁶ Trabajo según nuestra apreciación es la realización de una actividad realizada, una labor, sea física o intelectual, que está dirigido a la obtención de un objetivo, puede ser remunerado o no.

El término trabajo se refiere a una actividad propia del hombre, también otros seres actúan dirigiendo sus energías coordinadamente y con una finalidad determinada, sin embargo, el trabajo propiamente dicho, entendido como proceso entre la naturaleza y el hombre, es

⁶ CABANELLASDE TORRES, Guillermo, Tratado de Derecho laboral, Tomo I, parte General, Ediciones el Grafico. Buenos Aires, 2001, Pág. 54.

exclusivamente humano, en este proceso el hombre se enfrenta como un poder natural.

Por tanto podemos decir que el trabajo a más de ser una manera de obtener medios económicos, es una manera de realizarse como persona, ya que el trabajo dignifica al ser humano, pero este trabajo una vez que se lo realiza en una relación de dependencia y subordinación, es necesario que un órgano supremo lo controle y dirija para que las partes no se extralimiten de sus atribuciones, mismas que deben estar de acuerdo a la ley, se deben respetar los principios constitucionales, porque en la relación laboral siempre existe una parte vulnerable que es el trabajador, que necesita estar protegido por la Ley.

4.1.3. Trabajador

El autor Dr. Jorge Augusto Montero, “es la persona natural que en virtud de una relación de trabajo presta sus servicios lícitos y personales en los que predomina el esfuerzo material sobre el intelectual, bajo la dependencia del empleador y por una retribución”⁷.

Es decir, el trabajador o la trabajadora es la persona que vende su fuerza productiva a un patrono o empleador, que por lo general es el propietario, administrador, interesado o intermediario en un proceso productivo, es la persona que contribuye con su acción a la producción de los bienes o

⁷ MONTERO MALDONADO. Jorge Augusto. Dr. El Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Universitaria. Quito, 1974, Pág. 22,23.

servicios a los que se dedica una determinada empresa. Sin embargo, debe destacarse que el trabajador por sí solo, no puede participar en la celebración de un contrato colectivo, definitivamente deberá pertenecer a una asociación de trabajadores. Por asociación se entiende la agrupación orgánica compuesta por varias personas que se unen con base a unos mismos intereses, actividades, obligaciones, objetivos y aspiraciones.

Entonces, la característica esencial del trabajador, es la de asumir en el marco de una fórmula contractual la obligación de prestar un servicio, ejecutar una obra, o realizar determinadas tareas.

Además se asimila, al menos en el marco de nuestra legislación laboral, como términos sinónimos coherentes con el significado de trabajador, los de empleado y obrero, aunque es preciso señalar que en el argot de las relaciones laborales, se conoce como empleado al que realiza una actividad preferentemente intelectual o administrativa, como la persona que lleva cuentas en un almacén, y como obrero, al que realiza actividades preferentemente manuales, como el que trabaja ensamblando piezas en una fábrica, o al que trabaja en la construcción, o el que trabaja en un aserrío, etc.

En el caso de la presente tesis, cuando nos referimos a la trabajadora, hablamos tanto de la empleada como de la obrera, es decir, de la mujer que realiza actividades laborales de carácter preferentemente intelectual, así como también de aquella que cumple tareas de carácter manual, ya que

en los dos casos, se encuentra protegida por las disposiciones del Código del Trabajo.

4.1.4. Empleador

Para la autora Nelly Chávez de Barrera, “empleador es el dador de trabajo, la persona natural o jurídica, que va a utilizar la fuerza de trabajo de la otra parte en sus procesos de producción de bienes o servicios.”⁸

Entonces, el término empleador se refiere en términos generales a aquella persona que da empleo, sea este de tipo manual o de prestación de servicios como empleado privado, etc., aunque es obvio que cuando hablamos de contrato colectivo en el Código del Trabajo del Ecuador, al hablar de empleador como parte de dicho contrato, se refiere necesariamente a la parte patronal, a aquella que contrata al llamado trabajador, asimilado al sentido de obrero, o del que vende su fuerza de trabajo física para un proceso productivo.

Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador “Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que

⁸ CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly, Derecho Laboral Aplicado, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, agosto 2002. Pág. 49

tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado”⁹.

En lo concerniente al presente trabajo, es de sumo interés determinar al empleador en la relación laboral, pues de su actitud frente a la trabajadora depende la observación irrestricta de los derechos de esta, especialmente durante los períodos de embarazo y de lactancia, que son aquellos en que a menudo suelen ocasionarse crisis en la relación laboral, que en muchos casos terminan con el despido injusto y violatorio de derechos de la trabajadora.

4.1.5. Derechos irrenunciables

El doctor Guillermo Cabanellas indica que derechos es “Dentro de lo estrictamente jurídico el vocablo se emplea pluralizado cuando se refiere a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente”¹⁰. El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

Para Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, derecho “Tomado en un sentido etimológico, derecho proviene

⁹ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito –Ecuador, 2004, p. 121

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires–Argentina, año 1974, pág. 124

del lat. Directum (directo, derecho); a su vez, del lat. dirigere (enderezar, dirigir, ordenar, guiar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir, recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como ius.”¹¹

Por eso de esta voz latina se han derivado y han entrado en nuestro idioma otros muchos vocablos: jurídico, lo referente o ajustado al derecho; jurisconsulto, que se aplica a quien, con el correspondiente título habilitante, profesa la ciencia del derecho, y justicia, que tiene el alcance de lo que debe hacerse según derecho y razón. Es, pues, la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas, para hacer posible y regular la vida social.

Por lo tanto, mientras que el Derecho Privado la regla general es la de que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia; en cambio, en el Derecho Laboral, la regla general es la contraria, conforme lo establecen la Constitución y el Código del Trabajo, al consagrar el principio de irrenunciabilidad de derechos del trabajador.

¹¹ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, 293

4.1.6. Sexo

Desde el punto de vista biológico, es la definición de macho y hembra. Por ende hay dos sexos, masculino y femenino.

El concepto de sexo está relacionado a una serie de variantes que conducen a ideas en general, la diferenciación de las especies y la reproducción de la raza. En biología es el proceso mediante el cual los humanos y cualquier especie se aparean conduciendo a la reproducción de las mismas. Todo este proceso en el que se fecunda un ovulo y este se desarrolla en un vientre materno hasta nacer conduce a definir el sexo del feto.

El sexo se distingue del género aunque van de la mano, el sexo difiere entre las características físicas entre una mujer y un hombre, el género lo hacen en la relación a nivel cultural o se es masculino o se es femenino, llevando a una condición que puede cambiar o modificar a pesar de lo correctamente dicho por la sociedad, es aquí donde entran los transgéneros.

En lo referente a sociedad el sexo siempre ha sido tema de controversia y discusión, en los enfrentamientos al presentar a la mujer como el sexo débil, sin fuerza o poder, y colocar a un hombre todo poder, llegando al término sexistas calificativo que se le da a las acciones por ambas partes descalificando al enfatizar las diferencias y discriminándose poniendo en acción lo que se le conoce como la mujer feminista y un

hombre machista que solo lleva el lograr una dominación o poder ya sea del hombre sobre la mujer o la mujer sobre el hombre.

4.1.7. Orientación sexual

Es la atracción afectiva, sexual y erótica que tienen todas las personas hacia otras personas, y esta solo puede ser de tres clases; heterosexual, bisexual y homosexual.

Es el término que se utiliza para describir si una persona siente deseo sexual por personas del género opuesto (heterosexual), del mismo género (homosexual) o por ambos géneros (bisexual). Muchas veces se preguntan cuáles son los factores que hacen que alguien sea bisexual, heterosexual u homosexual, y cómo pueden determinar la orientación sexual de una persona. Si sientes curiosidad acerca de la orientación sexual, éste también es un buen lugar para comenzar a entenderla.

4.1.8. Homosexual

Es la orientación sexual de las personas que se sienten atraídas afectiva y sexualmente por las personas del mismo género.

4.1.9. Heterosexual

Es la orientación sexual de las personas que se sienten atraídas afectiva y sexualmente por las personas del sexo contrario.

Por lo que, la homosexualidad es la orientación sexual que manifiesta una interacción, una atracción de tipo sexual, emocional, sentimental y afectiva

hacia los individuos del mismo sexo. No hay todavía una respuesta concreta a porqué algunos individuos resultan ser homosexuales, algunas teorías apuntan a una cuestión innata, otras a la herencia genética, otras a las experiencias adquiridas a lo largo de la vida, la educación, la relación los padres, entre otras.

4.1.10. Género

El género es un tema aparte de la orientación que define otros comportamientos y se entiende como un conjunto de normas y convenciones sociales del comportamiento sexual de las personas.

Es decir que, El concepto de género hace referencia a una clasificación de individuos o cosas en las que los mismos pueden ser ordenados según sus rasgos o características particulares que los caractericen.

4.1.11. Transgénero

Es la persona que ha nacido con un sexo, es decir como hombres y como mujeres y que adoptan cambios físicos y cambios sociales para lograr una congruencia física y congruencia en la adopción del género que consideran pertinente para sí mismos.

Por lo que tiene el género una definición fácil, tendiendo a ser comprendido como una estado personal dentro de la sociedad y que identifica a la persona ante las leyes y ante los demás, como hombre o mujer, pero en algunos casos, dentro de la persona no necesariamente coincide con sus propias ideas.

4.1.12. Transexual

Son hombres y mujeres que presentan disforia de género, es decir, son personas aún se sienten obligadas a vivir en el género equivocado y que requieren de un régimen de hormonas y cirugía correcta.

Generalmente, el ser humano no se plantea el problema de saber cuál es su identidad de género. No hay disociación entre esta y su género anatómico de nacimiento. Pero en ocasiones sucede que existe un conflicto entre el género al que pertenece el cuerpo y aquel al que pertenece el cerebro. Las personas que han nacido bajo esta circunstancia se llaman transexuales.

4.1.13. Discriminación

“La discriminación, según la Real Academia Española, proviene del latín y significa "separar", "distinguir", "diferenciar una cosa de la otra". Este último significado también le corresponde al término: Discernir, pero, con la sutileza de hacerlo a partir de comprender la diferencia. El significado de la palabra discriminar, puede ser tomado de dos formas, discriminación positiva, que significa reconocimiento o diferenciación, y la discriminación negativa, que es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios”¹².

¹² FARÍAS A. Pamela, Gómez A. Marcela. Aportes al debate laboral N° 7, Acoso sexual en el trabajo: De la impunidad a la acción. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

La discriminación es, a grandes rasgos, una forma de violencia que comienza de un modo pasivo y que puede llegar a límites más extremos, como es la violencia física o psicológica extrema.

La gente que discrimina suele tener una visión distorsionada de los valores que componen al hombre y relacionan características físicas o culturales que poseen con valores, lo que provoca que se consideren más perfectos que otros individuos y, desde este punto de vista, estén en condiciones de juzgar a los demás individuos que no poseen las características que consideran como valóricas o más puras.

Este trato diferencial se puede dar disminuyendo las consideraciones sociales o dando un trato inferior, y se puede encontrar en las relaciones entre personas, instituciones e incluso estados.

Las características que se pueden dar como justificación para discriminar son el color de piel, etnia, sexo, edad, cultura, religión o ideología, pero pueden abarcar cualquier motivo que haga diferencias entre dos personas.

A mi criterio, la discriminación de género se produce cuando se trata de manera desigual a las personas según su género. Esta problemática no se basa únicamente en las diferencias de género, sino también en cómo las personas reciben un trato diferente debido a esas diferencias.

Los empleadores que ofrecen condiciones de trabajo y oportunidades de ascenso diferentes para los hombres y las mujeres violan las leyes contra

la discriminación. Los prestamistas que ofrecen mejores condiciones salariales a un género sobre el otro también violan las leyes contra la discriminación. La discriminación de género es ilegal y existen varias leyes para prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias.

Por lo que, la discriminación de género se traduce en el tratamiento injusto hacia una persona a cause de su género. Esta problemática afecta tanto a hombres como a mujeres. Es evidente en situaciones laborales en donde existen tratos preferenciales según el género de los empleados, o algún empleado recibe un salario menor o menos responsabilidades de trabajo debido a los prejuicios de género y a los estereotipos injustos. La discriminación de género también existe en los deportes, en instituciones educativas y en organizaciones políticas; además se puede experimentar cuando las personas buscan una vivienda o solicitan un crédito.

4.1.14. Discriminación laboral

La discriminación laboral comprende el trato de inferioridad dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad de trabajo y derecho al mismo.

“Según Jeffrey Reitz en "Immigrant Skill Utilization in the Canadian Labour Market: Implications of Human Capital Research." se define como aquellas decisiones negativas de empleo basadas en criterios como origen o lugar de nacimiento, en lugar de considerar sólo las acreditaciones y

calificaciones directamente relacionadas con la productividad potencial del empleado”¹³.

De tal manera, que en líneas generales, la discriminación puede definirse como la distinción o diferenciación que se hace en favor o en contra de una persona o cosa en comparación con otras. Se discrimina socialmente cuando se hacen distinciones entre personas por motivos de clase o categoría sin considerar el mérito individual. Algunos ejemplos de categorías de discriminación social son la raza, el género, la edad, la nacionalidad, la religión, la incapacidad, la orientación sexual, la altura y el peso.

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

4.1.15. Discriminación sexual

Esta discriminación nace al hacer diferencias por motivos de género. En los últimos años hemos observado una creciente incorporación de la mujer en

¹³ Walker E. Francisco. "Derecho de las Relaciones Laborales", editorial Universitaria, primera edición, Santiago, Chile, 2003. Página 285

la sociedad y ello se debe a sus deseos de participar en condiciones de igualdad en los centros de decisión en el mercado del trabajo, en la educación y en la vida política, pero aún se puede ver grandes muestras de discriminación solo por su sexo, como por ejemplo en los menores salarios que reciben o en la menor tasa de ocupación laboral que poseen.

Es decir que, la discriminación sexual significa tratamiento diferencial debido al sexo. En los últimos años hemos observado una creciente incorporación de la mujer en la sociedad y ello se debe a sus deseos de participar en condiciones de igualdad en los centros de decisión en el mercado del trabajo, en la educación y en la vida política, La mujer ha sufrido diferentes marginaciones a lo largo de la historia. Una de éstas es la discriminación laboral, en la cual las mujeres no ejercen el mismo derecho que los hombre, ya se trate de cuestiones económicas como del estatus de su trabajo.

4.1.16. Vida digna

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos explica que dignidad es “Decoro o decencia. Cargo honorífico o puesto que lleva aparejado el ejercicio de autoridad”.¹⁴

La dignidad es una forma de respeto y garantía de las personas, es así que se ha tomado éste concepto de Galo Espinoza como un decoro o decencia, tomando de vista como una honorabilidad y respetabilidad del trabajador.

¹⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.199

Se puede decir que dignidad hace referencia al valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad, pues las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el ejercicio de su libertad. La dignidad se explica en buena medida por la autonomía propia del ser humano. Pero esa autonomía o dignidad es sólo un potencial de emancipación respecto a las necesidades e imposiciones naturales o sociales y en la historia universal del género humano.

Es importante tener en cuenta que aquello que se entiende como una vida digna varía de acuerdo a las personas y las culturas. Es habitual, como decíamos líneas arriba, que la vida digna se vincule a la posibilidad de dormir bajo techo, alimentarse todos los días y tener acceso a la educación y a los servicios de salud, entre otras cuestiones consideradas imprescindibles para que un ser humano pueda subsistir y desarrollarse. Sin embargo, un individuo puede ser millonario y tener resueltas todas sus necesidades materiales pero, a su vez, no tener una vida digna, ya que basó su fortuna en actividades criminales.

4.1.17. Vulnerar

El Dr. Galo Espinosa Merino enuncia que vulnerar es “Dañar, perjudicar, infringir, quebrantar”.¹⁴ La vulnerabilidad es la incapacidad de resistencia cuando se presenta un fenómeno amenazante, o la incapacidad para reponerse después de que ha ocurrido un desastre. Por ejemplo, las personas que viven en la planicie son más vulnerables ante las inundaciones que los que viven en lugares más altos.

Lo vulnerable, en uso de la noción de “social” se vincula con la línea conceptual que plantea pobreza como carencias y se plantea como herramienta analítica que permita estudiar lo que ocurre en ese gran espacio de marginación y de pobreza, cuyos límites son difusos y móviles, identificando situaciones diversas y con distinta condición de riesgo.

Además, la expresión vulnerable se puede usar en otros contextos que no esté únicamente relacionado con los seres humanos. En el mundo animal, una especie vulnerable es aquella que puede extinguirse en un futuro. En informática, vulnerable son los puntos débiles que presenta el software y que puede ser atacado comprometiendo su integridad y confidencialidad. Se utiliza como adjetivo para hacer referencia a una persona o cosa que puede ser dañado o recibir lesiones, bien sea físicas o morales.

4.1.18. Derechos

El Dr. Galo Espinosa Merino comenta que derecho es “Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa”.¹⁵

Los conceptos de derecho positivo y el derecho vigente se pueden reducir a que el primero es el que se aplica y el segundo es el que el órgano

¹⁵ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

legislativo público para ser obedecido en tanto dure su vigencia, mientras no sea sustituido por medio de la abrogación o derogación. Por lo tanto no todo derecho vigente es positivo, Es decir hay normas jurídicas que tienen poca aplicación práctica es decir no es derecho positivo pero si es derecho vigente.

Desde el punto de vista objetivo, dicese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia y de su valor como la justicia, paz, orden, etc.

Es decir que, los derechos son aquellos beneficios, privilegios, facultades y libertades que le corresponden a cada uno de los individuos. Este derecho puede orientarse a la conducta propia y a la ajena.

Por último, se entiende además como la facultad que posee cualquier individuo para ejecutar un acto, pudiendo hacerlo dentro de las reglas establecidas o decidir en cambio no ejecutar tal acto, pudiendo además identificar y exigir a otro individuo que realice sus actos dentro de las reglas que se han establecido. Por ejemplo, todo individuo tiene derecho a un trabajo digno, a la elección del mismo y a una serie de beneficios laborales, sin embargo ningún individuo tiene la obligación de trabajar si así no lo desee.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Principios del Derecho del Trabajado

El Código del Trabajo regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, se trata de dos personas diferentes que defienden sus intereses. Los empleadores como personas naturales o como personas jurídicas o agrupados en las Cámaras de: Producción, Industrias, Comercio y los trabajadores a través de sus organizaciones clasistas: Asociaciones, Gremios, Sindicatos o Comités de Empresa, los primeros se reúnen para planificar sus ganancias, garantizar sus importaciones y exportaciones, les interesa el lucro. Los trabajadores en cambio, forjan su unidad, se organizan para detener los abusos del empleador y obtener conquistas económicas y sociales.

El Derecho del Trabajo existe por la necesidad de conferir una protección jurídica especial a aquel trabajador que presta servicios bajo subordinación, toda vez que esta circunstancia propia de la prestación de servicios laborales lo coloca en una posición desmejorada frente al empleador – unido ello muchas veces a la dependencia económica respecto del puesto de trabajo - y puede ser objeto de condiciones de trabajo abusivas, como lo demostró la experiencia histórica previa al dictamen de las primeras leyes laborales (ejemplo: extensas jornadas de trabajo, falta de descanso semanal y anual, condiciones inseguras de trabajo, etc.). En el derecho laboral los empleadores están impedidos de procurar beneficiarse de un servicio, por una remuneración que no corresponda al estipendio o salario fijado por ley pese al consentimiento y aprobación del trabajador, porque

significa transgredir la ley, violar un derecho propio consagrado en beneficio de la clase obrera.

La irrenunciabilidad tan solo responde a un principio teórico, poco ejecutable en la vida práctica; los trabajadores y obreros en general, debido a la propia situación calamitosa que vive el Estado, por la escasez de fuentes de trabajo, que ha generado una alarmante desocupación y desempleo, tienen que vender su fuerza de trabajo, siendo víctimas del abuso y de la explotación patronal, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador entonces, no constituye una realidad, si bien es cierto la norma jurídica prevé este derecho.

4.2.2. Régimen del Buen vivir

Mabel Goldstein opina que régimen “Forma de gobierno de un Estado. Sistema impuesto en cualquier organización, desde el Estado hasta cualquier tipo de empresa, sociedad o asociación privada”¹⁶.

La palabra régimen viene a ser utilizado dentro de lo administrativo como una forma de gobierno, que viene a constituir un sistema que es aplicado por lo general por un país o nación Manuel Ossorio nos explica que régimen es “Sistema de gobierno, Manera de regir o regirse, normas o prácticas de una organización cualquiera, desde el Estado hasta una dependencia o establecimiento particular”¹⁷.

¹⁶ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, Pág. 479

¹⁷ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, Pág. 479

En el régimen se aplica como un medio para la administración en su dirección de un país o nación, aplicando sus propios procedimientos de acuerdo al sistema o la línea de acción de dicho gobierno. En el régimen del buen vivir, se viene a constituir la manera de cómo se garantiza el principal aspecto del bien común, que también es aplicable al buen vivir, es el vínculo de unidad y apoyo entre las personas.

“El buen vivir o *sumak kawsay* es uno de los ejes del pensamiento del gobierno y su movimiento político; es el término más reiterado en la nueva Constitución. Por nuestra parte hemos anotado más de una docena de normas que tienen relación directa con esta figura jurídica.

El diario Hoy, afirma que el buen vivir comprende 99 artículos de la Constitución¹⁸. No obstante, el concepto a que responde, nadie lo ha podido precisar; sin embargo, de cada una de estas referencias se puede sacar algún rasgo característico, y el conjunto de los mismos permite delinear una noción general y comprensiva del buen vivir.

Debemos comenzar inquiriendo, por qué el "buen vivir" es idea central y motivadora de la nueva Constitución; sin duda es una figura carismática, que responde a una especie de ideología inspirada en los saberes ancestrales de las tribus indígenas de la cuenca Amazónica, que configura un estilo o forma de vida, cuyo disfrute se realiza en un ambiente de paz en armonía con la naturaleza; se basa en la disponibilidad de recursos

¹⁸ DIARIO HOY, 2 de noviembre, 2008

naturales y conlleva a un igualitarismo y un nacionalismo proteccionista en la forma de vida, considerando ajenas y hasta contradictorias con su organización las exigencias del desarrollo, especialmente la globalización y la competencia con otros mercados.

El **sumak kawsay** es un concepto que la Asamblea Constituyente enarbó como estandarte en su lucha por la conquista de avances sociales. Tiene cierta equivalencia con el "**bien común**", que, en cambio, sí corresponde a una acepción incorporada en el léxico jurídico desde muy antiguo. El bien común, básicamente es la felicidad relativa que trae al hombre la convivencia colectiva con aplicación de la justicia social y el respeto a los derechos fundamentales de los demás, o también, desde otro punto de vista, es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a los habitantes de un país, el logro más pleno y más fácil de su propia perfección y fines.

Fabián Corral expresa, que el "Proyecto constitucional está atravesado por la lógica del 'buen vivir', que es una cosmovisión impuesta por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) que nunca se debatió ni se explicó a la población hasta ahora. El 'buen vivir' que se propone desde la unilateralidad del poder, no es lo mismo que el 'bien común'. El buen vivir es, en realidad, un ensayo de ideología desprendida del socialismo totalitario que se reviste ahora de una suma confusa de conceptos provenientes de las culturas indígenas, de ecología, nacionalismo y comunitarismo. Es la nueva moral que se trata de imponer a la sociedad, es el eje de la economía, la razón

de ser de la educación, el núcleo de la cultura y la tarea más alta del Estado”¹⁹.

El principal aspecto del bien común, que también es aplicable al buen vivir, es el vínculo de unidad y apoyo entre las personas, las familias internamente y entre ellas, las sociedades religiosas, artísticas, etc., formando todas, un entramado indisoluble dentro de la nación o Estado que persigue algo en común. Mientras mayor sea esa unión, la nación será más fuerte. La unión genera armonía, concordia, solidaridad. De la desunión nace del odio y genera rencor. La una edifica, la otra destruye.

4.2.3. Diversidad Sexual

Van Dijk afirma que “el modelo mental es el sistema de percepción y representación subjetivo y particular de cada individuo acerca de las realidades que lo rodean”. Aún siguen los rezagos de las creencias del pasado en la mentalidad de la mayoría de ecuatorianos. El cómo debe ser una mujer y el cómo debe ser un hombre son modelos mentales que están desde que son niños, afirmados por su entorno familiar, y los medios de comunicación”²⁰.

El sexo es un acto social, y como ningún acto social termina en el caos debe ser controlado y regulado para que siga el proceso normal dentro de la sociedad y no se escape de las manos. La sexualidad, como proceso

¹⁹ SÁNCHEZ, Gilberto, “Derecho del trabajo ecuatoriano modelos de contratos individuales de trabajo y colectivo”, Editorial EDYPE ediciones y publicaciones ecuatorianas, Quito Ecuador, Pág.3

²⁰ O. Guash, La crisis de la sexualidad, p. 77

continuo, que actúa sobre nosotros, en el que actuamos como actores, objetos y sujetos de cambios.

“Weeks destaca cinco áreas importantes en la organización social de la sexualidad: el parentesco y los sistemas familiares, la organización económica y social, la reglamentación social, las intervenciones políticas y culturas de resistencia. Estas áreas son vitales en la organización de la sexualidad.

La familia es el núcleo principal es algo que se enseña en el sistema escolar en la materia de cívica; es la primera sociedad que existe afirman, por lo tanto de ahí parten muchas ideologías que apoyarán o se contrapondrán entre ellas en el transcurso de la vida individual de cada uno. Las otras áreas son importantes, dado el hecho de que estamos inmersos en ellas: las leyes, la política, la economía y la cultura. Hay que mencionar, sin embargo, que estas áreas están lideradas por hombres.”²¹

La sexualidad y el sexo han sido objeto de estudio de varias ciencias y, por tanto, han sufrido muchos cambios culturales y sociales: la religión, la medicina, la psiquiatría, la sexología, las leyes, todas han tratado de explicar la complejidad de la sexualidad. Sin embargo, lo que sí han logrado es insertar en la sociedad más categorías sexuales, más reglamentos, más leyes.

²¹ Teun A. Van Dijk, *Semántica del discurso e ideología*, p. 235

4.2.4. Criterios de la igualdad y no discriminación

Las desigualdades son consustanciales a las personas, son parte de la realidad, por ello afirma el profesor Nogueira Alcalá, Humberto “se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al Estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndole la posibilidad de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades.”²²

Los principios, criterios y normas sobre los Derechos Humanos en general y los derechos de los trabajadores en particular, han sido reafirmados, precisados o desarrollados en diversos convenios y resoluciones que el Ecuador ha ratificado de los convenios internacionales por la Asamblea Nacional, que a partir de esta ratificación constituye norma interna para regular las relaciones de los trabajadores y empleadores dentro del trabajo.

La naturaleza jurídica de estos varios tipos de instrumentos es diferente. Mientras que los convenios crean deberes concretos a cargo de los Estados que los han ratificado y que constituyen Ley para cada País que se insertan en cada Constitución, las resoluciones contienen solo criterios

²² NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

para guiar, orientar y aconsejar a los Estados, ya sea para cumplir mejor con los preceptos constitucionales o para aplicar las obligaciones aceptadas en los convenios que han ratificado.

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo son, por razón de la materia se regulan, instrumentos internacionales destinados a obtener el respeto y la observancia por los Estados que los ratifican de ciertos derechos económicos y sociales concebidos en el marco general de los derechos de la persona humana.

Por ello los criterios de igualdad son relativos históricamente, ya que la igualdad como derecho se ha ido insertando en la legislación interna de cada país paulatinamente, como la igualdad y no discriminación, como también el derecho que tienen los trabajadores de igual trabajo igual remuneración y, además, se constata en la relación entre personas que es la forma de establecer la igualdad o desigualdad.

4.2.5. Los grupos de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales (GLBT)

Homosexualidad y lesbianismo son términos que han tenido connotaciones negativas, señaladas desde la psicología, la medicina y otras ciencias; sin embargo, la orientación sexual es un concepto relativamente nuevo en el área de la Ley y práctica de los Derechos Humanos, y un concepto polémico en la política. Las barreras más grandes de estos grupos han sido

el prejuicio, estereotipos negativos y la discriminación que forman gran parte de nuestro sistema de valores y estructura de comportamiento.

La diferencia de género y/o orientación sexual en el Ecuador es un tema que se ha tratado desde siempre, sea como crítica, como lucha por defender o visibilizar, pero ya ha logrado su lugar en la agenda social.

“Según Benavides que ha realizado algunos estudios antropológicos de nuestro pasado, en Ecuador por ejemplo se evidencia estatuillas de varones participando en sexo oral y anal pertenecientes a culturas andinas como la Manteño-Huancavilca que habitaba en el territorio que ahora es Guayaquil. A partir de esto se nombra a los enchaquirados que Benavides menciona que son un harem homosexual de sirvientes jóvenes destinados a tareas religiosas y sexuales. Los mismos que por cronistas españoles eran señalados como practicantes de rituales barbáricos y diabólicos”²³. Desde puntos de vista cristianos las prácticas sodomitas han sido señalados y categorizados hasta como satánicos y pecaminosos, sin embargo aún en la globalización tampoco ha arraigado estas prácticas, más aún las ha puesto en evidencia, actualmente un grupo que aún reclama derechos, ahora categorizados como grupos GLBT.

“Es así que surge el “Movimiento Nacional GLBT Ecuador”, que empezó a formarse a partir de 1990 como un grupo que tenía como objetivo principal

²³ BENAVIDES, Hugo. La representación del pasado sexual de Guayaquil: historizando los enchaquirados, Artículo íconos Revista de Ciencias Sociales Num 24, FLACSO, Quito, Enero 2006, p. 145-160.

visibilizar, promocionar, defender e incidir políticamente en los derechos humanos y constitucionales de la comunidad GLBT (gays, lesbianas, bisexuales y personas trans) y su entorno en el Ecuador”²⁴

No es suficiente solamente con que la Ley haya permitido que la diferencia sexual y su discriminación sea tomada en cuenta, en este caso de impugnación a una situación de discriminación, con las acciones y creencias concretas de la mayoría de la gente que, en el momento actual, sigue respondiendo a los discursos oficiales que han sido interiorizados, dos discursos distintos que seguramente estarán en pugna por algún tiempo.

Esta transformación del discurso no ha dejado de causar controversia con mayor fuerza en otras instituciones como las religiosas. Sin embargo, solo significa un paso más en el largo trecho que aún queda a grupos GLBT para conseguir que la sociedad los acepte y les incluya en la sociedad, ya que podría estar acorde con algunas teorías donde se menciona que el discurso es solo eso, algo dicho, en este caso algo escrito.

²⁴ BOURDIEU, Pierre. *Meditaciones pascalinas*, Barcelona, Anagrama, 1999, p. 217-251.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. LOS CONVENIOS INTERNACIONALES Y LOS DERECHOS LABORALES DE LA COMUNIDAD LGTB

El Derecho Internacional es relevante cuando estamos frente al trabajo de aplicar adecuadamente el derecho a la igualdad y no discriminación, impone la obligación de adoptar medidas especiales o de crear programas de acción afirmativa en contra de la discriminación y la desigualdad.

El Ecuador ratificó el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la discriminación en el empleo y trabajo. Esto significa que dentro de las leyes nacionales se debe adherir a las normas internacionales del trabajo y eliminar cualquier tipo de discriminación. Este convenio tiene como base la Declaración de Filadelfia de 1944, al igual que la DUDH tiene como propósito promover en las organizaciones, empleadores, gobiernos, instituciones educativas, legislación y política para aceptar las condiciones de igualdad. “Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”²⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que: “La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación, que por considerar superior

²⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO, 1944

a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad”²⁶.

Por otro lado la Organización Internacional Acción Global para la igualdad trans señalo que la violación de los derechos humanos por identidad de género y orientación sexual es una realidad global que ha sido enfrentada desde el enfoque de derechos humanos recién en 1990 según Osborne 2012.

El proceso de reconocimiento de derechos LGBTI ha sido lento y aún sigue en lucha. En 1993, en la conferencia mundial sobre Derechos Humanos de Viena, se menciona por primera vez la violencia sexual en contexto de Derechos Humanos. Es a partir de la cuarta conferencia mundial de mujeres en Beijing en 1995, se deja a un lado el término de mujeres solamente, y se aumenta “de la orientación sexual”, pudiendo incluir los demás miembros de la comunidad LGBTI en el reconocimiento de sus derechos.

“En el 2007, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra, presento los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género. Estos principios determinan directrices

²⁶ ORGANIZACIÓN MUDIAL DEL TRABAJO, 1944

bases y estándares legales para que los gobiernos y otros actores sociales puedan abolir la violencia discriminación y abuso en contra de los LGBTI.

También se han realizado 4 resoluciones sobre orientación sexual e identidad de género de la Asamblea General de la OEA en los años 2006, 2008, 2010, 2011. Se realizó la resolución discriminación en base a la orientación sexual y la identidad de género de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

En el 2011, El Consejo de Derechos Humanos aprobó una resolución dónde se expuso la preocupación por los actos de discriminación y violencia (en sanciones penales y otras leyes) debido a la orientación sexual y la identidad de género bajo el nombre “leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia contra LGBTI”, la resolución presentada en la Asamblea General fue liderada por Sudáfrica y apoyada por 84 países con gran oposición de países árabes.

Este informe pide a los estados que revoquen las penalizaciones a las relaciones consensuadas entre adultos del mismo sexo y que reconozcan legalmente el género con el que las personas transgéneros se identifican; además, que examinen la discriminación y la violencia por orientación sexual e identidad de género”²⁷.

²⁷ CONSEJO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANO, 2013.

El alcance del derecho a la igualdad y no discriminación, es efectivo cuando se ha logrado hacer posible que todos los individuos del Estado estén protegidos material y formalmente, reconociendo su diversidad e individualidad, limitaciones y distinciones que no reduzcan sus derechos, sino que hagan posible ser iguales ante la ley.

La Carta Democrática Interamericana claramente expresa la eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia. El Ecuador forma parte de este acuerdo, y en el Preámbulo del mismo se señala que todos “los Estados partes están obligados a respetar los derechos establecidos en el documento, sin obstaculizar ningún proceso”²⁸.

“En el Convenio de Viena se reconoce el principio Pacta Sunt Servanda, el cual significa que todo Estado parte o firmante de la Convención está obligado a cumplir el tratado firmante de buena fe, obligándose al cumplimiento efectivo de todas las disposiciones del mismo.

Este Convenio en el derecho y en la doctrina es considerado como “el tratado de los tratados”, y este principio del cumplimiento efectivo de los tratados es recogido en todos y en cada uno de ellos. En el Derecho Internacional se reconoce este principio y su aplicabilidad en cualquier clase de acuerdo entre Estados”²⁹. La protección de la igualdad y la no

²⁸ CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

²⁹ CONVENIO DE VIENA

discriminación tiene que ir supeditada a la legislación nacional, mucho más si se encuentran temas discriminatorios dentro de la carta Magna como es el caso Ecuatoriano. La ley, las políticas públicas y el Estado ecuatoriano deben garantizar todos los derechos y todas las obligaciones en igualdad sin importar su condición de orientación sexual e identidad de género, a todos los habitantes todos sus ciudadanos sin distinción alguna que recaiga en la discriminación. Estas son las declaraciones o tratados que reconocen los derechos LGBT, que no son otra cosa que los mismos derechos de las personas heterosexuales, simplemente aplicadas a sus necesidades.

4.3.2. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El marco legal ecuatoriano busca garantizar la igualdad de oportunidad y abolir la discriminación laboral dentro del trabajo y en los procesos de selección y reclutamiento.

La Constitución de Ecuador de 2008 garantiza la igualdad de las personas en derechos y libertad dentro del estado ecuatoriano. El “Art. 11., literal 2, afirma que, “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”³⁰. No hay lugar para discriminación personal o colectiva. La ley promueve la igualdad y sanciona cualquier forma de discriminación.

La Constitución ecuatoriana consagra expresamente la no discriminación por “identidad de género”. Esto significa que nuestra Constitución prohíbe

³⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito- Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.

discriminar a las personas por tener una identidad masculina, o por tener una identidad femenina, independientemente de cuál sea su biología; vale decir, reconoce explícitamente que mujeres, hombres y personas trans tienen los mismos derechos.

No sólo da el gran paso de incluir la categoría “identidad de género” y hacer un reconocimiento explícito de la obligación estatal de sancionar los actos discriminatorios que se perpetren por acción u omisión, sino que además, en la parte orgánica, establece la acción de protección; un mecanismo tutelar que permite efectivamente judicializar y sancionar los actos discriminatorios que se perpetren por acción u omisión contra ciudadanos transgénero.

La acción de protección está recogida en el art. 89 de la nueva Constitución. De este modo, dimos continuidad al Proyecto de Ley Orgánica para Prevenir y Eliminar Todas las Formas de Discriminación que varias organizaciones GLBTI presentaron en junio de 2004.

Otras normas constitucionales importantes son las siguientes:
Art. 66, número 9: Se consagra el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual.

Art. 66, número 11: Este artículo recoge una dimensión específica del derecho a la intimidad. Se consagra el “derecho a guardar reserva sobre

sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular (...) datos referentes a su vida sexual, salvo por necesidades de atención médica”.

Art. 83, número 14: Se establece como obligación de las y los ecuatorianos, “Respetar y reconocer las diferencias (...) y la orientación e identidad sexual”. La Constitución consagra el derecho a la identidad en las siguientes dimensiones; derecho a la identidad personal y colectiva” como derecho del libertad.

Adicionalmente, se logró que en el Art. 81 de la nueva Constitución se haga mención a los crímenes de odio y se prescriba constitucionalmente la obligación de crear legislación secundaria para sancionarlos. De este modo, damos continuidad al Proyecto de Reformas al Código Penal para la Tipificación de Delitos Homofóbicos, Lesbofóbicos y Transfóbicos, también presentado en junio del 2004.

La Constitución de la República en su Art. 325 establece que: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”³¹

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014

El ordenamiento jurídico, específicamente el Código del Trabajo, garantizan todas las modalidades de prestación laboral, inclusive las de autosustento y cuidado humano que pese a no ser remuneradas, constituyen trabajo, el cual según las mismas disposiciones constitucionales deben ser amparadas por el Seguro Universal, lo cual requerirá un financiamiento por parte del Presupuesto General del Estado, lo cual se regulará en lo posterior por la normatividad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El Art. 326 de la norma fundamental del Ecuador establece que: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo....”³²

Este principio rector del Derecho Laboral en el Ecuador es comúnmente denominado principio de estabilidad laboral, por el cual el Estado debe proteger los derechos del trabajador a la permanencia en su lugar de trabajo mientras se encuentre vigente el respectivo contrato de trabajo.

4.3.3. CÓDIGO DE TRABAJO

El Código del Trabajo ecuatoriano, con más de cincuenta años de vigencia, definitivamente ha desempeñado un papel trascendental en la regulación de las relaciones obrero-patronales durante su vigencia. En primer lugar, porque protegió a la naciente clase trabajadora de los abusos que suelen

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014
45

cometerse en los inicios del desarrollo industrial, tales como el pago de bajas remuneraciones, los despidos unilaterales o intempestivos, la explotación general en el trabajo.

Por otra parte, brindó esquemas jurídicos que permitieron a los trabajadores y empleadores ir regulando sus relaciones sin permitir un enfrentamiento capaz de alterar la paz ciudadana, como ha acontecido en países vecinos, lo cual contribuyó para que se mejoren sustancialmente las condiciones de trabajo en el Ecuador, comparadas con las existentes al inicio de la legislación social ecuatoriana.

Entre uno de los derechos establecidos dentro de este marco normativo se resguarda la igualdad de remuneración en el artículo 79 del Código de Trabajo:

“Art. 79.- Igualdad de remuneración.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración”³³.

Por ende, la discriminación es una violación a las leyes y reformas, a la Constitución, y a los Acuerdos Internacionales de los Derechos Humanos.

³³ CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR. Quito- Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ecuador ha comenzado a reconocerse como una sociedad pluricultural y de multietnicidad. Junto con los Acuerdos Internacionales, el Gobierno ha tomado medidas formales significativas hacia la eliminación de la discriminación en las últimas décadas.

Pero frente a estas ventajas que reportó la legislación protectora de los trabajadores, el transcurso del tiempo y el cambio de las necesidades económico- sociales impone una modificación del marco jurídico existente al respecto. Así, los compromisos internacionales y los nuevos vientos que soplan en la economía mundial exigen la necesidad de modernizar el aparato productivo y atraer la inversión extranjera a fin de activar la economía nacional, poniéndola a tono con la de los demás países para poder competir en el mercado ampliado, tanto dentro del Marco Andino como dentro de las nuevas zonas del libre comercio.

Igualmente, urge generar el empleo suficiente para atender las crecientes necesidades de la población ecuatoriana existente y las de las nuevas generaciones que presionan de manera constante en el mercado del trabajo, generando el alto desfase que el país actualmente soporta a través de tasas bastante elevadas de desocupación, así como también para atender los derechos laborales de la comunidad LGTBI.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Argentina

Ante el inminente debate sobre un Código del Trabajo en el parlamento, la Federación Argentina LGBT celebra se aborde un nuevo marco jurídico al respecto y exige la inclusión de medidas efectivas destinadas a la inclusión plena y sin discriminación para lesbianas, gays, bisexuales y trans. Un nuevo régimen de licencia por maternidad y paternidad, espacios de diálogo cuatripartitos (sindicatos, gobierno, empleadores, organizaciones) y cláusulas antidiscriminatorias en los Convenios Colectivos, entre otras, forman parte de los pedidos.

“Para la FALGBT, sin dudas el ámbito del trabajo es un espacio fundamental en la vida de todas y todos y, por tanto, el tiempo vivido allí es clave para visibilizar y propiciar la igualdad y la dignidad de las personas LGBT. Las históricas reformas legales conquistadas en estos años (Matrimonio Igualitario e Identidad de Género) han sido imprescindibles para avanzar hacia esos objetivos, incluso más allá del estricto reconocimiento de derechos.

Sin embargo lesbianas, gays, bisexuales y trans podemos sufrir aún hoy discriminación en el empleo, incluyendo la posibilidad de ser despedidos y despedidas, de no obtener ascensos u oportunidades, experimentando acoso o maltrato en el trabajo por el sólo hecho de ser quienes somos.

Incluso para el colectivo trans, el mundo del empleo registrado sigue siendo una realidad de una pequeña parte, barrera que debemos superar si

queremos lograr la inclusión real, y que precisa un marco legal acorde para alcanzar ese objetivo”³⁴

En ese sentido desde la Federación Argentina LGBT se ha impulsado, entre otras medidas:

- Nuevo régimen de licencias por paternidad y maternidad que incluya a las familias conformadas por personas del mismo sexo.
- Creación de la licencia por embarazo.
- Equiparación de las licencias de maternidad y paternidad, a fin de promover la distribución equitativa de las tareas de cuidado en el hogar.
- Licencias especiales para la atención integral de la salud del colectivo trans
- Promover la inclusión de cláusulas antidiscriminatorias en los convenios colectivos de trabajo.
- Generar ámbitos institucionales de participación del Estado, empleadores y gremios para generar espacios respetuosos de la diversidad y canales de denuncia ante situaciones de discriminación.

Sin dudas un debate amplio en el Congreso permitirá colocar las demandas de nuestro colectivo para poder avanzar en la construcción de ámbitos laborales inclusivos de las diversidades y con pleno reconocimiento de derechos.

³⁴ <http://www.lgbt.org.ar>

4.4.2. Chile

Chile Toda persona natural o jurídica que actúe por cuenta de un contribuyente, deberá acreditar su representación. El mandato no tendrá otra formalidad que la de constar por escrito. Las actuaciones del Servicio deberán practicarse en días y horas hábiles, a menos que por la naturaleza de los actos fiscalizados deban realizarse en días u horas inhábiles. Para los fines de lo dispuesto en este inciso, se entenderá que son días hábiles los no feriados y horas hábiles, las que median entre las ocho y las veinte horas.** Los plazos de días insertos en los procedimientos administrativos establecidos en este Código son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, domingo y festivos.** Las presentaciones que deba hacer el contribuyente, que pendan de un plazo fatal, podrán ser entregadas hasta las 24 horas del último día del plazo respectivo en el domicilio de un funcionario habilitado especialmente al efecto. Para tales fines, los domicilios se encontrarán expuestos al público en un sitio destacado de cada oficina institucional.

4.4.3 Estados Unidos de América

“El Senado aprobó una propuesta de ley que prohíbe la discriminación laboral de homosexuales, bisexuales y transexuales, una muestra de la evolución nacional hacia los derechos de los homosexuales. Cincuenta y cuatro miembros de la mayoría demócrata y 10 republicanos votaron en favor de la primera propuesta de ley de derechos de los homosexuales desde que el Congreso anuló la prohibición de gays en las fuerzas armadas hace tres años.

La votación fue de 64 a favor por 32 en contra. Dos oponentes a una propuesta similar hace 17 años, los republicanos John McCain y Orrin Hatch, respaldaron la medida esta vez. "Estamos a punto de hacer historia en esta cámara", dijo la senadora republicana Susan Collins, una de las patrocinadoras de la propuesta de ley, poco antes de la votación.

El entusiasmo de los partidarios de la ley fue moderado por la realidad de que la Cámara de Representantes, dominada por los republicanos, casi seguramente ni siquiera debatirá la propuesta. El presidente de la cámara baja, el republicano John Boehner, mantiene su oposición a la medida, diciendo que no es necesaria y crearía demandas frívolas y costosas para empresas.

Grupos conservadores fuera del Congreso han dicho que la propuesta es contraria a los valores familiares. El presidente Barack Obama acogió con beneplácito la votación y exhortó a la Cámara de Representantes a considerarla. "Un partido en una cámara del Congreso no debería interponerse en el camino de millones de estadounidenses que desean ir a sus trabajos todos los días y ser juzgados simplemente por la labor que realizan", dijo Obama en un comunicado. "Es hora de acabar con ese tipo de discriminación en los lugares de trabajo, no de facilitarla". Defensores de los derechos de los gays elogiaron la aprobación de la propuesta en el Senado como una victoria en un año trascendental para el asunto.

La Corte Suprema afirmó en junio el derecho al matrimonio de los homosexuales y otorgó beneficios federales a las parejas gays legalmente casadas. En el centro del país, Illinois está a punto de ser el 15to estado que legaliza el matrimonio gay, junto con la capital federal, Washington. Partidarios dijeron que la medida es el paso final en una larga tradición legislativa de tratar de frenar discriminación, produciéndose casi 50 años después de la aprobación de la Ley de Derechos Civiles y 23 años después de la Ley de Estadounidenses con Discapacidades. "Ahora, hemos finalizado la trilogía"³⁵, dijo el senador demócrata Tom Harkin, principal patrocinador de la ley de discapacitados, en una conferencia de prensa en el Capitolio. La primera senadora abiertamente gay, la demócrata Tammy Baldwin, dio que la votación es un "hito tremendo" que ella recordará siempre.

³⁵ <https://www.aclu.org/derechos-de-lesbianas-y-de-homosexuales>

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con los derechos laborales de las personas sexualmente diversas (GLBTI), de conformidad con lo que dispone el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se empleó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

- **Método Científico.-** Se lo utilizó a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Método Comparativo:** Es el procedimiento mediante el cual se realiza una comparación sistemática en casos de análisis, dicha comparación sistemática en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis.

- **Método Analítico:** Permitió desarrollar los contenidos principales de nuestro sumario, dando un estudio pormenorizado del presente tema de investigación.
- **Método Sintético:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual nos permitió realizar las conclusiones, recomendaciones y Propuesta de Reforma.

5.3. Procedimientos y Técnicas

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue de 30 profesionales de Derecho.
- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información sobre lo que se investiga, mediante una conversación profesional. Se aplicó esta técnica a 3 profesionales del Derecho.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Los resultados de las encuestas realizadas para el presente trabajo de investigación, fueron tomadas de una población variada, conocedores de la temática como los Abogados en libre ejercicio profesional, quienes contestaron un cuestionario de seis preguntas.

Los resultados alcanzados con la encuesta se presentan a continuación, siguiendo el orden de las preguntas del cuestionario.

CUESTIONARIO

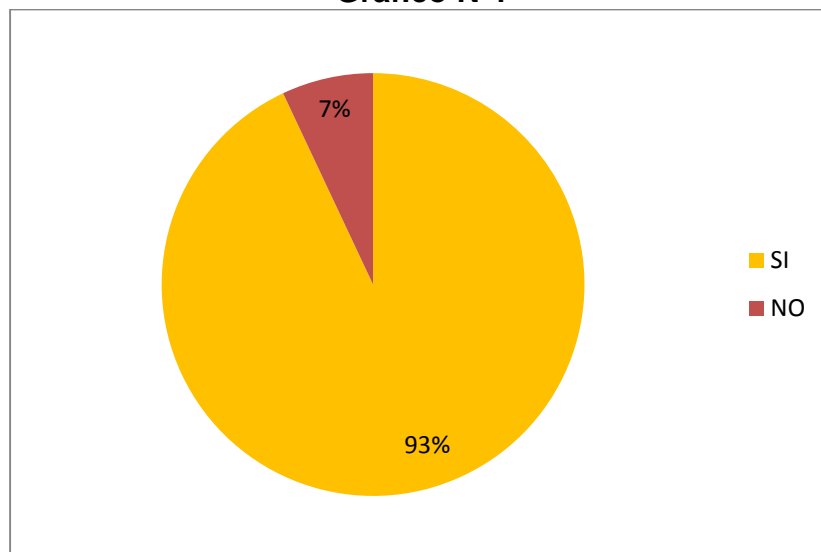
PRIMERA PREGUNTA:

¿La Constitución de la República del Ecuador establece que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, considera usted que se aplica este principio en materia laboral?

Tabla No. 1

VARIABLE	f	%
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Gráfico N°1



Fuente: Abogados en libre ejercicio de Loja

Autor: Silvana Anabel Cueva Proaño

Interpretación:

Del universo encuestado, observamos que veintiocho de los profesionales que representan el 93% consideran que no se cumple en materia laboral con el principio consagrado en la Constitución de la República del Ecuador que establece que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades; mientras que dos profesionales que representan el 7%, manifiestan que si se cumple con este principio por cuanto todas las personas tienen derecho de acceder en igualdad de condiciones a un trabajo digno que le permita cubrir sus necesidades y la de su familia a través de los respectivos concursos de merecimientos y oposición.

Análisis:

Del universo de los encuestados, la mayoría coinciden en determinar que no se cumple con el mandato contenido en la Constitución de la República del Ecuador que establece que las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, puesto que como es de conocimiento público, los puestos en la administración pública son conferidos a dedo, igual situación aunque en menor medida ocurre en la administración privada.

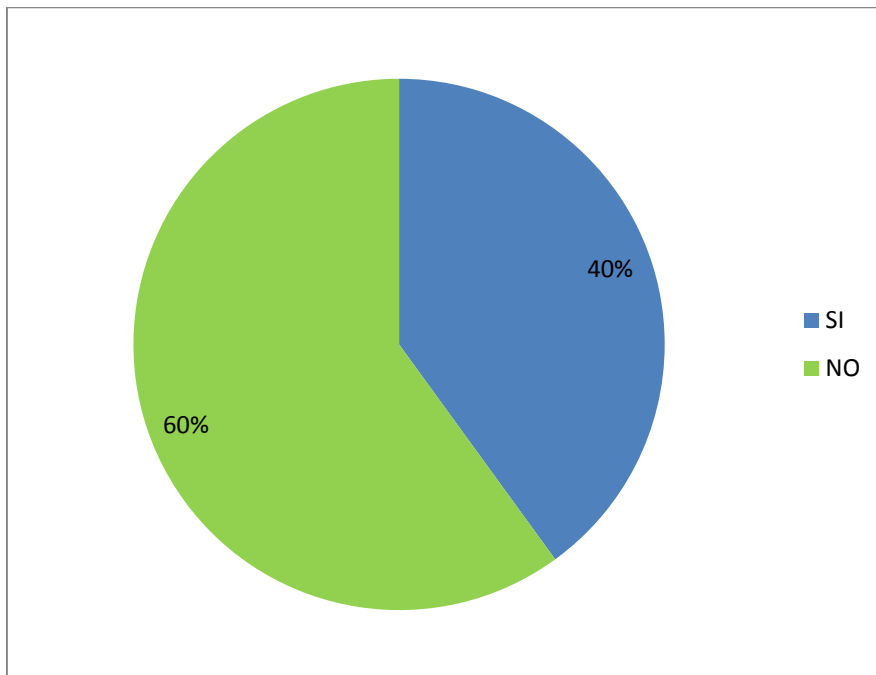
SEGUNDA PREGUNTA:

¿Al hablar de igualdad debemos entender la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, de acuerdo a su criterio se aplica estos principios en relación a las personas sexualmente diversas (GLTBI) dentro del campo laboral?

Tabla No. 2

VARIABLE	f	%
Si	12	40%
No	18	60%
TOTAL	30	100%

Gráfico N°2



Fuente: Abogados en libre ejercicio de Loja

Autor: Silvana Anabel Cueva Proaño

Interpretación:

Del universo encuestado, observamos que dieciocho profesionales que representan el 60% consideran que no se aplica en el campo laboral el principio de igualdad entendida dentro de este la igualdad formal, la igualdad material y no discriminación, en relación a las personas sexualmente diversas; mientras que doce profesionales que representan el 40% consideran que si se aplica este principio en el campo laboral a favor de las personas sexualmente diversas, aunque en algunas empresas existe cierta discriminación en contra de este grupo social, pero para ello existe la acción afirmativa a la que pueden recurrir las personas GTBI en caso de que se vean vulnerados sus derechos.

Análisis:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en afirmar que en materia laboral no se aplica el principio de igualdad entendida dentro de este la igualdad formal, la igualdad material y no discriminación, en relación a las personas sexualmente diversas, puesto que la discriminación hacia las personas GLBTI ha creado estereotipos en el imaginario social por los cuales se considera que el hecho de tener una orientación sexual o identidad de género diversa, reduce las aptitudes y capacidades para desarrollar ciertos trabajos, por lo que muchas personas no quieren tener a estas personas en sus empresas o instituciones.

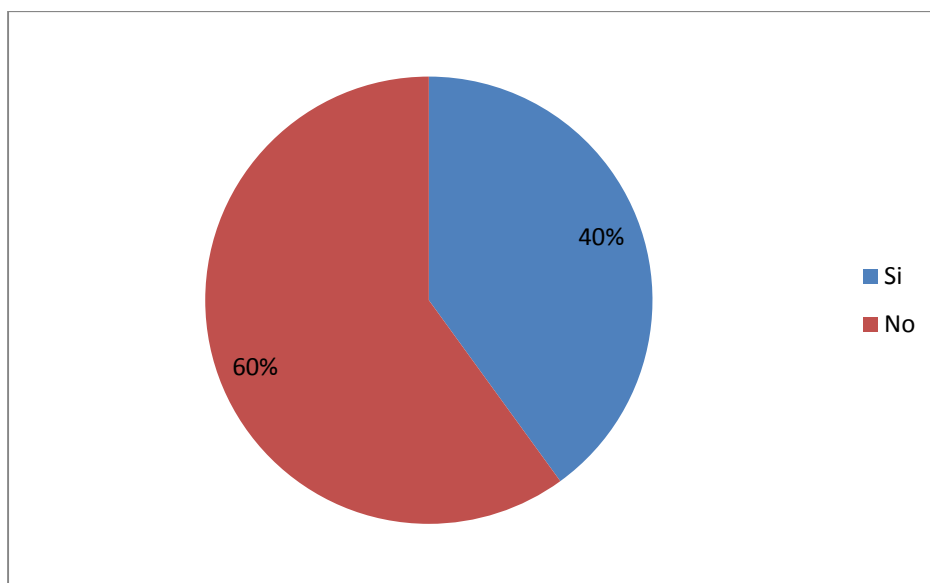
TERCERA PREGUNTA:

¿Considera Usted que existe discriminación laboral en contra de las personas sexualmente diversas (GLTBI), lo que implica violación del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador?

Tabla No 3

VARIABLE	f	%
Si	18	40%
No	12	60%
TOTAL	30	100%

Gráfico N°3



Fuente: Abogados en libre ejercicio de Loja

Autor: Silvana Anabel Cueva Proaño

Interpretación:

Del universo encuestado, observamos que dieciocho profesionales que representan el 60% consideran que si existe discriminación laboral en contra de las personas sexualmente diversas (GLTBI), lo que implica violación del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador; mientras que doce profesionales que representan el 17% consideran que no existe discriminación laboral en contra de las personas sexualmente diversas, si bien hay pequeñas manifestaciones en ese sentido, la sociedad ya asimilado su convivencia con este grupo de la sociedad, además cuentan con la protección Constitucional y Legal para hacer valer sus derechos en el momento que consideran que están siendo conculcados.

Análisis:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en determinar que si existe discriminación laboral en contra de las personas sexualmente diversas (GLTBI), lo que implica violación del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, puesto que en la sociedad ecuatoriana, muchas posiciones en los trabajos son creadas para determinados perfiles, para hombres o para mujeres, que necesitan tener una imagen o un comportamiento determinado para poder desarrollar perfectamente el cargo. Los trans, al asumir una identidad de género diversa a la esperada en el sistema binario sexo-genérico, no se ajustan ni a las expectativas de los cargos específicamente diseñados para los hombres, ni para los cargos determinados para las mujeres.

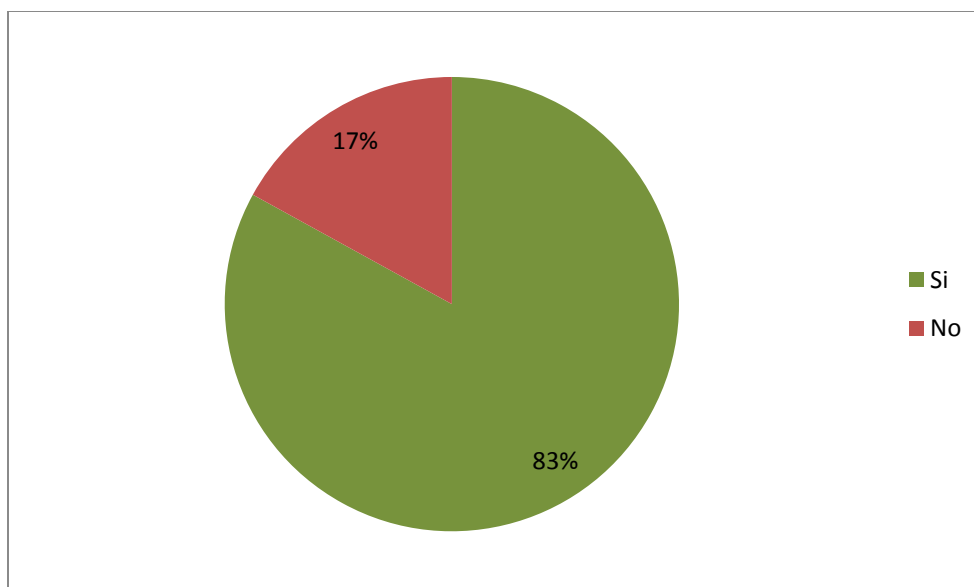
CUARTA PREGUNTA:

¿Estima Usted que el Estado debe priorizar los derechos y en particular el derecho al trabajo de las personas sexualmente diversas (GLBTI) como un asunto de política social, por lo que debe aplicar para ello un enfoque de derechos dentro de la legislación laboral ecuatoriana?

Tabla No 4

VARIABLE	f	%
Si	25	83%
No	5	17%
TOTAL	30	100%

Gráfico N°4



Fuente: Abogados en libre ejercicio de Loja

Autor: Silvana Anabel Cueva Proaño

Interpretación:

Del universo encuestado, observamos que profesionales que representan el 83% consideran que si, que el Estado debe priorizar los derechos y en particular el derecho al trabajo de las personas sexualmente diversas (GLBTI) como un asunto de política social, por lo que debe aplicar para ello un enfoque de derechos dentro de la legislación laboral ecuatoriana; mientras que once profesionales que representan el 17% consideran que no necesario priorizar los derechos y en particular el derecho al trabajo de las personas sexualmente diversas (GLBTI) como un asunto de política social, puesto que a partir de la norma Constitucional existen los suficientes principios que garantizan sus derechos, asimismo existe la legislación secundaria que permite aplicar los mismos.

Análisis:

Del universo de los encuestados la mayoría coinciden en determinar que el Estado debe priorizar los derechos y en particular el derecho al trabajo de las personas sexualmente diversas (GLBTI) como un asunto de política social, por lo que debe aplicar para ello un enfoque de derechos dentro de la legislación laboral ecuatoriana, puesto que el transcurso del tiempo y el cambio de las necesidades económico-sociales impone una modificación del marco jurídico existente.

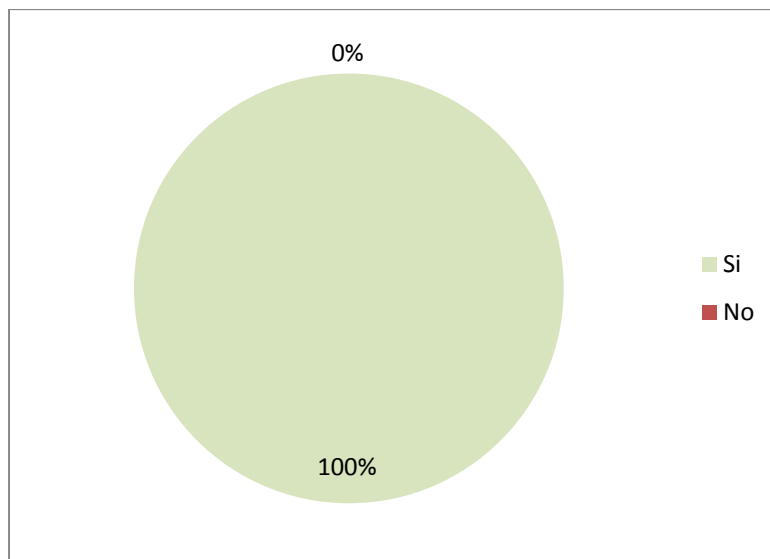
QUINTA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que el Código de Trabajo presenta un vacío jurídico en cuanto a normar la prohibición de la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil, por lo que se vulneran sus derechos, principios y garantías determinadas en la Constitución de la República?

Tabla No 5

Variable	f	%
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Gráfico N°5



Fuente: Abogados en libre ejercicio de Loja

Autor: Silvana Anabel Cueva Proaño

Interpretación:

El 100% de las personas encuestadas respondió que el Código de Trabajo presenta un vacío jurídico en cuanto a normar la prohibición de la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil, por lo que se vulneran sus derechos, principios y garantías determinadas en la Constitución de la República.

Análisis:

Es decir que, es necesario una reforma legal urgente por cuanto el Código de Trabajo en cuanto a normar la prohibición de la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil.

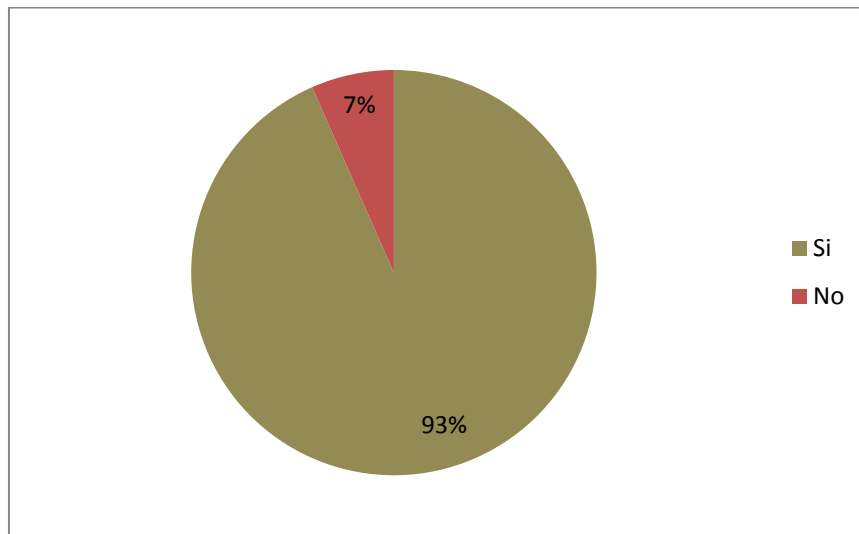
SEXTA PREGUNTA:

¿Cree Usted que es necesaria insertar en el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil?

Tabla No 6

Variable	F	%
Si	28	93%
No	2	7%
TOTAL	30	100%

Gráfico N°6



Fuente: Abogados en libre ejercicio de Loja

Autor: Silvana Anabel Cueva Proaño

Interpretación:

Del universo encuestado, veintiocho profesionales que representan el 93% manifiestan que si se debe reformar el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil, a fin de establecer los parámetros legales para el ejercicio pleno de los derechos laborales de las personas sexualmente diversas (GLTBI); mientras que dos profesionales que representan el 7% manifiestan que no es necesario reformar estos preceptos legales, por cuanto en la diferente legislación si se garantiza el pleno ejercicio de los derechos laborales de las personas sexualmente diversas (GLTBI).

Análisis:

De las respuestas dadas a esta interrogante por la mayoría de los encuestados se establece que existe la necesidad imperiosa de reformar el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil, a fin de establecer los parámetros legales para el

ejercicio pleno de los derechos laborales de las personas sexualmente diversas, puesto que a pesar de que se ha logrado el reconocimiento del derecho a la igualdad de las personas y a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Constitución. En la cotidianidad de la sociedad el mandato constitucional se viola por parte de las mismas autoridades públicas quienes se contradicen al decir que buscan asegurar el cumplimiento de los derechos de las personas GLBTI y a la vez descalifican a estas personas.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

La técnica de la entrevista, se aplicó a 3 profesionales del Derecho en libre ejercicio, la cual se receptó de forma oral, mediante la aplicación de un cuestionario previamente desarrollado. Los resultados de la entrevista son los siguientes:

PRIMERA PREGUNTA:

¿La Constitución de la República del Ecuador establece que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, considera usted que se aplica este principio en materia laboral?

Respuestas:

R.1. En nuestro país todos debemos tener los mismos derechos y oportunidades, en especial en lo que respecta a lo laboral.

R.2. Sí, es verdad que la Constitución de la República del Ecuador establece que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, considera usted que se aplica este principio en materia laboral.

R.3. De acuerdo a la legislación ecuatoriana se reconoce la igualdad de los derechos y garantías para todos, por lo que todos podemos acceder a cualquier oportunidad laboral y como tal desarrollarnos en este ámbito.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Al hablar de igualdad debemos entender la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, de acuerdo a su criterio se aplica estos principios en relación a las personas sexualmente diversas (GLTBI) dentro del campo laboral?

Respuestas:

R.1. No, esto solo se queda en letra muerta.

R.2. Estos principios en relación a las personas sexualmente diversas (GLTBI) dentro del campo laboral no se aplican.

R.3. No existe igualdad formal, material y no discriminación en el campo laboral.

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera Usted que existe discriminación laboral en contra de las personas sexualmente diversas (GLTBI), lo que implica violación del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador?

Respuestas:

R.1. Si, y no solo en el campo laboral, sino en todos, todavía nuestra sociedad no entiende y respeta a la comunidad GLTBI.

R.2. Si, existe discriminación laboral en contra de las personas sexualmente diversas (GLTBI).

R.3. No existe respeto por los derechos de todos, es decir existe violación del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

CUARTA PREGUNTA:

¿Estima Usted que el Estado debe priorizar los derechos y en particular el derecho al trabajo de las personas sexualmente diversas (GLBTI) como un asunto de política social, por lo que debe aplicar para ello un enfoque de derechos dentro de la legislación laboral ecuatoriana?

Respuestas:

R.1. Sí, es un asunto de política social.

R.2. El Estado debería dar mayor preocupación para el respecto a los derechos y garantías constitucionales.

R.3. A mi criterio el Estado el Estado debe priorizar los derechos y en particular el derecho al trabajo de las personas sexualmente diversas (GLBTI) como un asunto de política social, por lo que debe aplicar para ello un enfoque de derechos dentro de la legislación laboral ecuatoriana

QUINTA PREGUNTA:

¿Cree Usted que es necesaria insertar en el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil?

Respuestas:

R.1. Sí, es necesaria una reforma urgente.

R.2. Si, es necesaria insertar en el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil.

R.3. A mi criterio es necesaria una reforma a este cuerpo legal, a fin de que se hagan respetar los derechos para todos en igualdad.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.1.1. OBJETIVO GENERAL:

Establecer la necesidad social- jurídica en relación con la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil en el Código de Trabajo.

Este Objetivo, ha sido verificado en el punto 6 de los Resultados, específicamente en las preguntas 4, 5 y 6 de la Encuesta y 4 y 5 de la Entrevista; en donde se verificó la necesidad social- jurídica en relación con la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil en el Código de Trabajo.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Desarrollar un estudio jurídico- crítico sobre las garantías constitucionales de la comunidad de Gays, Lesbianas, Bisexuales y Trangénero.

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 4, en cuanto a la Revisión de Literatura, en relación con el Marco Jurídico y Legislación Comparada, en donde se analizó minuciosamente las garantías constitucionales de la comunidad de Gays, Lesbianas, Bisexuales y Trangénero.

Conocer el criterio doctrinario de diferentes autores, con respecto a la discriminación laboral por la inclinación sexual.

Este objetivo se verificó en el punto 4 de la Revisión de literatura, en el numeral 4.2 del Marco Doctrinario, en relación a la discriminación laboral por la inclinación sexual

Desarrollar un proyecto de reforma jurídica en cuanto a la insertar en el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil.

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta Jurídica de Reforma en el punto 9.1, donde se plantea una reforma legal al Código de Trabajo, en cuanto a insertar la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil.

7.2. Contrastación de Hipótesis

El Código de Trabajo presenta un vacío jurídico en cuanto a normar la prohibición de la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil, por lo que se vulneran sus derechos, principios y garantías determinadas en la Constitución de la República.

Esta hipótesis se la contraste de forma positiva, inicialmente con el análisis del Marco Jurídico, para luego con las preguntas 4, 5 y 6 de la encuesta y 4 y 5 de la entrevista, en donde se corroboró que el Código de Trabajo presenta un vacío jurídico en cuanto a normar la prohibición de la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil, por

lo que se vulneran sus derechos, principios y garantías determinadas en la Constitución de la República.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta

El **Art. 11**, número 2 de la Constitución de la República consagra expresamente la no discriminación por “identidad de género”. Esto significa que nuestra Constitución prohíbe discriminar a las personas por tener una identidad masculina, o por tener una identidad femenina, independientemente de cuál sea su biología; vale decir, reconoce explícitamente que mujeres, hombres personas gay, lesbianas, bisexuales y transexuales (GLBT) que tienen los mismos derechos que cualquier ecuatoriano, por lo tal motivo las mismas garantías.

La actual Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum y publicada en el R.O. Nro. 449 del 20 de octubre del 2008, en su **Art.33** establece que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”³⁶

El derecho al trabajo es una prerrogativa de carácter fundamental para el desarrollo económico y social de la población ecuatoriana, porque la

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008 actualizada. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador.

realización de una actividad laboral es fuente de ingresos económicos y de realización personal y del aparato productivo del Ecuador, es por ello que cuando se habla de trabajo, jurídicamente se lo entiende como un derecho y a la vez como un deber que se tiene con el desarrollo del país.

Mientras que el **Art. 340** del mismo cuerpo legal determina que “El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.

El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte”³⁷.

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008 actualizada. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador.

De ahí que con esta norma constitucional, no sólo se da el gran paso de incluir la categoría “identidad de género” y hacer un reconocimiento explícito de la obligación estatal de sancionar los actos discriminatorios que se perpetren por acción u omisión, sino que además, en la parte orgánica, establece la acción de protección; un mecanismo tutelar que permite efectivamente judicializar y sancionar los actos discriminatorios que se perpetren por acción u omisión contra ciudadanos con esta identidad.

Además el Art.66 numeral 9 del mismo cuerpo legal hace referencia al Derecho que tenemos todos, sobre tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual. De igual forma en el mismo artículo en el numeral 11 se recoge una dimensión específica del derecho a la intimidad y el Art.83 numeral 14 se establece como obligación de las y los ecuatorianos, “Respetar y reconocer las diferencias y la orientación e identidad sexual. Por lo expuesto, es necesario mencionar que la discriminación por inclinación sexual sigue presente en Ecuador a pesar de que hoy en día existen una serie de leyes y legislaciones que aseguran la igualdad a nivel nacional e internacional, décadas de activismo, y los programas de recursos humanos para contrarrestarlo y para promover la diversidad. Pero el problema persiste ya que las personas tienen una aceptación general hacia los prejuicios y estereotipos.

La discriminación es grave porque surge de actitudes fuertemente negativas y creencias arbitrarias y despectivas acerca de personas o

grupos con determinada inclinación sexual. Las repercusiones de discriminar en el trabajo no se limitan a la disminución de oportunidades de hombres y mujeres para crecer profesionalmente y ser remunerados de forma correspondiente a sus méritos, sino también al acoso y discriminación por los compañeros de trabajo.

Por lo que es necesario una reforma urgente al Código de Trabajo en cuanto a normar y determinar sanciones por la discriminación laboral por su orientación sexual y su responsabilidad civil, en cuanto garantizar y ejecutar de manera adecuada los derechos y garantías constitucionales

8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo de Tesis, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Que la Constitución de la República del Ecuador, reconoce los derechos, deberes y oportunidades de la Comunidad GLTB, en cuanto a establecer como deber y responsabilidad de las ecuatorianas y los ecuatorianos, respetar y reconocer las diferencias de género y la orientación e identidad sexual.

SEGUNDA: Que el alcance del derecho a la igualdad y no discriminación, es efectivo cuando se ha logrado hacer posible que todos los individuos del Estado estén protegidos material y formalmente, reconociendo su diversidad e individualidad, limitaciones y distinciones que no reduzcan sus derechos, sino que hagan posible ser iguales ante la ley.

TERCERA: Que en la actualidad, existe una anomía normativa para garantizar el ejercicio de los derechos laborales de las personas con diversa orientación sexual, por lo tanto los retos actuales dependen de una transformación normativa y cultural, que propugne el reconocimiento de las diversidades sexuales y de como ciudadanos/as parte de una sociedad en la que el derecho a vivir libremente no puede ser restringido bajo conceptos securitistas, religiosos o morales

CUARTA: Que la discriminación por inclinación sexual sigue presente en Ecuador a pesar de que hoy en día existen una serie de leyes y legislaciones que aseguran la igualdad a nivel nacional e

internacional, décadas de activismo, y los programas de recursos humanos para contrarrestarlo y para promover la diversidad. Pero el problema persiste ya que las personas tienen una aceptación general hacia los prejuicios y estereotipos.

QUINTA: El Código de Trabajo presenta un vacío jurídico en cuanto a normar la prohibición de la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil, por lo que se vulneran sus derechos, principios y garantías determinadas en la Constitución de la República.

9. RECOMENDACIONES

Habiendo efectuado el desarrollo pertinente del presente trabajo investigativo de carácter socio-jurídico, y luego de haber arribado a las conclusiones anteriormente citadas, sugiero las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Que la Asamblea Nacional proceda a reformar la norma contenida en la Ley Orgánica de Servicio Público y el Código del Trabajo, a fin de establecer los parámetros legales para el ejercicio pleno de los derechos laborales de las personas sexualmente diversas (GLTB).

SEGUNDA: Que la ley, las políticas públicas y el Estado ecuatoriano deben garantizar todos los derechos y todas las obligaciones en igualdad sin importar su condición de orientación sexual e identidad de género, a todos los habitantes todos sus ciudadanos sin distinción alguna que recaiga en la discriminación.

TERCERA: Que el Estado y sus organismos, reconozcan las políticas públicas que prevengan la discriminación y propugnen un trato igual, sin desconocer la pluralidad, en el sentido de intuir las diferentes racionalidades y valores del ser humano.

CUARTA: Que se debe apelar al reconocimiento de las personas GLTBI como sujetos de derechos entre ellos su orientación e identidad de género, así como su derecho a la educación y el trabajo, a la continuación del debate y a la lucha por la efectivización de estos derechos.

QUINTA: Que la Asamblea Nacional debe crear y desarrollar un proyecto de reforma jurídica en cuanto a la insertar en el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

Proyecto de Reforma al Código de Trabajo

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico en materia laboral a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado garantizara a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas.

QUE, la Constitución de la República determina en su Art.11 literal 2 que:
“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”

QUE, nuestra Constitución establece en su Art. 66 numeral 9, el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual.

QUE, el Art. 66, número 11 de la Constitución de la República determina el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir

o utilizar sin autorización del titular (...) datos referentes a su vida sexual, salvo por necesidades de atención médica.

QUE, el Art. 83 numeral 14 de la Constitución de la República, establece como obligación de las y los ecuatorianos, “Respetar y reconocer las diferencias (...) y la orientación e identidad sexual”. La Constitución consagra el derecho a la identidad en las siguientes dimensiones; derecho a la identidad personal y colectiva” como derecho del libertad.

QUE, el Código de Trabajo en su Art.79 determina que a trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.

QUE, de conformidad con el **Artículo 120**, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL CÓDIGO DE TRABAJO

Artículo 1.- Agréguese un párrafo final al Art. 79 con el siguiente texto:

“Quienes cometieran discriminación en razón de orientación sexual responderá civil y penalmente ante los actos cometidos, pudiendo ser sancionados administrativamente y pecuniariamente con hasta tres

remuneraciones unificadas en caso de reincidencia de discriminación”

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito Provincia de Pichincha, en la Sala de Sesiones de la H. Asamblea Nacional a los siete días del mes de julio del dos mil diecisiete.

Presidenta del H. Asamblea Nacional

Secretario del H. Asamblea

Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2010.
- CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2014.
- AGUILAR AGUILAR, Leónidas, "Derecho y Legislación Laboral del Ecuador", Cuenca-Ecuador, 2005.
- BAILON, Rosalio, Legislación laboral segunda edición, Editorial Noriega, México, D.F., 2005.
- BENAVIDES, Hugo. La representación del pasado sexual de Guayaquil: historizando los enchaquirados, Artículo íconos Revista de Ciencias Sociales Num 24, FLACSO, Quito, Enero 2006, p. 145-160.
- BOURDIEU, Pierre. Meditaciones pascalinas, Barcelona, Anagrama, 1999, p. 217-251
- CAMACHO ZAMBRANO, Margarita, Reseña de "Diversidades sexuales y de género: exclusión social e inserción laboral en Quito", 2010.
- CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA.
- CASCANTE CASTILLO, Germán Eduardo, Manual Práctico de Legislación Laboral, Investigaciones Jurídicas S.A., San José-Costa Rica, 2003.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar, 40 Lecciones de derecho Laboral 9ª. Edición, Editorial Trillas, México 2003.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires-Argentina 2000.

- CONSEJO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANO, 2013.
- CONVENIO DE VIENA
- DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Servidor Público, Concepto.
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.199
- FARÍAS A. Pamela, Gómez A. Marcela. Aportes al debate laboral N° 7, Acoso sexual en el trabajo: De la impunidad a la acción. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 554
- LATIMENDI, Xavier. La homofobia también viene del sector público. El Telégrafo, 2014.
- LIZARRAGA CRUCHAGA, Xabier, Una historia sociocultural de la homosexualidad: notas sobre un devenir silenciado. Paidós, 2003.
- MARTÍN MAGLIO, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 2014.
- MORE REPORTING ON: Estados Unidos, Derechos de LGBT.
- ORGANIZACIÓN MUDIAL DEL TRABAJO, 1944. } OYARTE, Rafael. “Limitaciones formales”. Revista Judicial, Derecho Ecuador, 2012.
- PRIETO, Luis, Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. Ministerio de justicia derechos humanos y culto, Quito-Ecuador, 2010.

- PRIMERA CONFERENCIA NACIONAL DEL PARTIDO COMUNISTA DE CUBA, Enero, 2012.
- ROBLES, Francisco. Igualdad ante la Ley. Derecho Ecuador. Revista Judicial, 2013.
- ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina, 2004.
- SALGADO, Judith, Igualdad y no discriminación, extracto de la ponencia “Derechos de personas y grupos de atención prioritaria en la Constitución Política del Ecuador”. Seminario La nueva Constitución al debate. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito: 26 noviembre 2008.

11. ANEXOS

ANEXO 1 PROYECTO APROBADO

a. TEMA:

“LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR ORIENTACIÓN SEXUAL Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO”

b. PROBLEMÁTICA:

El **Art. 11**, número 2 de la Constitución de la República consagra expresamente la no discriminación por “identidad de género”. Esto significa que nuestra Constitución prohíbe discriminar a las personas por tener una identidad masculina, o por tener una identidad femenina, independientemente de cuál sea su biología; vale decir, reconoce explícitamente que mujeres, hombres personas gay, lesbianas, bisexuales y transexuales (GLBT) que tienen los mismos derechos que cualquier ecuatoriano, por lo tal motivo las mismas garantías.

La actual Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum y publicada en el R.O. Nro. 449 del 20 de octubre del 2008, en su **Art.33** establece que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”³⁸

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008 actualizada. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador.

El derecho al trabajo es una prerrogativa de carácter fundamental para el desarrollo económico y social de la población ecuatoriana, porque la realización de una actividad laboral es fuente de ingresos económicos y de realización personal y del aparato productivo del Ecuador, es por ello que cuando se habla de trabajo, jurídicamente se lo entiende como un derecho y a la vez como un deber que se tiene con el desarrollo del país.

Mientras que el **Art. 340** del mismo cuerpo legal determina que “El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.

El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana.

De ahí que con esta norma constitucional, no sólo se da el gran paso de incluir la categoría “identidad de género” y hacer un reconocimiento explícito de la obligación estatal de sancionar los actos discriminatorios que se perpetren por acción u omisión, sino que además, en la parte orgánica,

establece la acción de protección; un mecanismo tutelar que permite efectivamente judicializar y sancionar los actos discriminatorios que se perpetren por acción u omisión contra ciudadanos con esta identidad.

Además el Art.66 numeral 9 del mismo cuerpo legal hace referencia al Derecho que tenemos todos, sobre tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual. De igual forma en el mismo artículo en el numeral 11 se recoge una dimensión específica del derecho a la intimidad y el Art.83 numeral 14 se establece como obligación de las y los ecuatorianos, “Respetar y reconocer las diferencias y la orientación e identidad sexual.

Por lo expuesto, es necesario mencionar que la discriminación por inclinación sexual sigue presente en Ecuador a pesar de que hoy en día existen una serie de leyes y legislaciones que aseguran la igualdad a nivel nacional e internacional, décadas de activismo, y los programas de recursos humanos para contrarrestarlo y para promover la diversidad. Pero el problema persiste ya que las personas tienen una aceptación general hacia los prejuicios y estereotipos.

La discriminación es grave porque surge de actitudes fuertemente negativas y creencias arbitrarias y despectivas acerca de personas o grupos con determinada inclinación sexual. Las repercusiones de discriminar en el trabajo no se limitan a la disminución de oportunidades de hombres y mujeres para crecer profesionalmente y ser remunerados de forma correspondiente a sus méritos, sino también al acoso y discriminación por los compañeros de trabajo.

Por lo que es necesario una reforma urgente al Código de Trabajo en cuanto a normar y determinar sanciones por la discriminación laboral por su orientación sexual y su responsabilidad civil, en cuanto garantizar y ejecutar de manera adecuada los derechos y garantías constitucionales.

c. JUSTIFICACIÓN:

Social

El presente trabajo investigativo, responde a la necesidad social actual, en cuanto a la discriminación de la comunidad GLBT (gay, lesbianas, bisexuales y transexuales) en relación con su lugar de trabajo, pues a diario se transgreden sus derechos al ser víctimas de acoso, burlas, violencia y discriminación por su orientación sexual, de ahí que sus garantías y derechos constitucionales se ven agredidos, puesto que no existe norma legal en el Código de Trabajo, que prohíba la discriminación laboral por su orientación sexual, mucho menos que se determine su responsabilidad civil.

Institucional

La Universidad Nacional de Loja, tiene como objetivo principal y fundamental la formación de profesionales críticos y analíticos a través de la realización de la investigación, y vincular los conocimientos teóricos y prácticos con la realidad social. Por lo que el desarrollo de la presente investigación tiene la calidad de académica, ya que es un requisito para la graduación y obtención del grado de Abogada. Siendo nuestra obligación realizar con la mayor veracidad la investigación científica- jurídica- social, con la finalidad de a más de lograr una meta y requisito académico, el coadyuvar a la solución de un problema jurídico.

Jurídica

Se justifica de forma jurídica, por cuanto con la presente investigación se analizará, estudiará e indagará la pertinencia de la creación de una propuesta jurídica alternativa, encaminada a insertar una norma legal en el Código de Trabajo, que prohíba la discriminación laboral por su orientación sexual, mucho menos que se determine su responsabilidad civil, con la finalidad de dar respuesta a una necesidad social y a un vacío jurídico nuestra legislación, específicamente al Código de Trabajo.

d. OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

Establecer la necesidad social- jurídica en relación con la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil en el Código de Trabajo.

- **Objetivos Específicos:**

- Desarrollar un estudio jurídico- crítico sobre las garantías constitucionales de la comunidad de Gays, Lesbianas, Bisexuales y Trangénero.
- Conocer el criterio doctrinario de diferentes autores, con respecto a la discriminación laboral por la inclinación sexual.
- Desarrollar un proyecto de reforma jurídica en cuanto a la insertar en el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil

e. HIPÓTESIS:

El Código de Trabajo presenta un vacío jurídico en cuanto a normar la prohibición de la discriminación laboral por orientación sexual y su

responsabilidad civil, por lo que se vulneran sus derechos, principios y garantías determinadas en la Constitución de la República.

f. MARCO TEÓRICO:

MARCO CONCEPTUAL

Trabajador y empleador

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que trabajador es “Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación”.³⁹

La definición anterior de trabajador, significa que esta es una persona física, o sea que es una persona natural y no ficticia, excluyendo con ello a las personas jurídicas, que se obligan a prestar sus servicios a otra persona, en este caso puede ser tanto natural como jurídica, que se encuentra a las órdenes de esta personas que se llama empleador, trabajo que lo realiza en un periodo de tiempo que puede ser determinado o indeterminado, y que la otra persona se obliga a pagar una remuneración por la prestación de dicho trabajo, cualquiera sea el tipo de trabajo a desempeñar.

Julio Mayorga Rodríguez señala que el concepto de trabajador “Debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo nos trae el Art. 8 del mismo Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga

³⁹ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 554

en virtud del convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración.”⁴⁰

Tomando como referencia el criterio anteriormente expuesto, se deduce que trabajador es la persona que en virtud de un contrato individual de trabajo, se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, y por una remuneración pactada o fijada por la Ley, el contrato colectivo o la costumbre. El empleador puede ser una persona natural o jurídica que por orden de él, el trabajador ejecuta o presta el servicio, en que el Código del Trabajo suscribe que esta persona se le llamará empresario o empleador.

Sexo

Desde el punto de vista biológico, es la definición de macho y hembra. Por ende hay dos sexos, masculino y femenino.

Orientación sexual

Es la atracción afectiva, sexual y erótica que tienen todas las personas hacia otras personas, y esta solo puede ser de tres clases; heterosexual, bisexual y homosexual.

Homosexual

Es la orientación sexual de las personas que se sienten atraídas afectiva y sexualmente por las personas del mismo género.

Heterosexual

Es la orientación sexual de las personas que se sienten atraídas afectiva y sexualmente por las personas del sexo contrario.

⁴⁰ MAYORGA RODRÚGUEZ, Julio: Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral, Primera Edición, Ediciones CARPOL, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

Género

El género es un tema aparte de la orientación que define otros comportamientos y se entiende como un conjunto de normas y convenciones sociales del comportamiento sexual de las personas.

Transgénero

Es la persona que ha nacido con un sexo, es decir como hombres y como mujeres y que adoptan cambios físicos y cambios sociales para lograr una congruencia física y congruencia en la adopción del género que consideran pertinente para sí mismos.

Transexual

Son hombres y mujeres que presentan disforia de género, es decir, son personas aún se sienten obligadas a vivir en el género equivocado y que requieren de un régimen de hormonas y cirugía correcta.

Discriminación

“La discriminación, según la Real Academia Española, proviene del latín y significa "separar", "distinguir", "diferenciar una cosa de la otra". Este último significado también le corresponde al término: Discernir, pero, con la sutileza de hacerlo a partir de comprender la diferencia. El significado de la palabra discriminar, puede ser tomado de dos formas, discriminación positiva, que significa reconocimiento o diferenciación, y la discriminación negativa, que es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios”⁴¹.

⁴¹ FARÍAS A. Pamela, Gómez A. Marcela. Aportes al debate laboral Nº 7, Acoso sexual en el trabajo: De la impunidad a la acción. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

La discriminación es, a grandes rasgos, una forma de violencia que comienza de un modo pasivo y que puede llegar a límites más extremos, como es la violencia física o psicológica extrema. La gente que discrimina suele tener una visión distorsionada de los valores que componen al hombre y relacionan características físicas o culturales que poseen con valores, lo que provoca que se consideren más perfectos que otros individuos y, desde este punto de vista, estén en condiciones de juzgar a los demás individuos que no poseen las características que consideran como valóricas o más puras.

Este trato diferencial se puede dar disminuyendo las consideraciones sociales o dando un trato inferior, y se puede encontrar en las relaciones entre personas, instituciones e incluso estados. Las características que se pueden dar como justificación para discriminar son el color de piel, etnia, sexo, edad, cultura, religión o ideología, pero pueden abarcar cualquier motivo que haga diferencias entre dos personas.

Discriminación laboral

La discriminación laboral comprende el trato de inferioridad dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad de trabajo y derecho al mismo.

“Según Jeffrey Reitz en "Immigrant Skill Utilization in the Canadian Labour Market: Implications of Human Capital Research." se define como aquellas decisiones negativas de empleo basadas en criterios como origen o lugar de nacimiento, en lugar de considerar sólo las acreditaciones y calificaciones directamente relacionadas con la productividad potencial del empleado”.

Discriminación sexual

Esta discriminación nace al hacer diferencias por motivos de género. En los últimos años hemos observado una creciente incorporación de la mujer en la sociedad y ello se debe a sus deseos de participar en condiciones de igualdad en los centros de decisión en el mercado del trabajo, en la educación y en la vida política, pero aún se puede ver grandes muestras de discriminación solo por su sexo, como por ejemplo en los menores salarios que reciben o en la menor tasa de ocupación laboral que poseen.

Vida digna

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos explica que dignidad es “Decoro o decencia. Cargo honorífico o puesto que lleva aparejado el ejercicio de autoridad”.⁴²

La dignidad es una forma de respeto y garantía de las personas, es así que se ha tomado éste concepto de Galo Espinoza como un decoro o decencia, tomando de vista como una honorabilidad y respetabilidad del trabajador.

Se puede decir que dignidad hace referencia al valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad, pues las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el ejercicio de su libertad.

La dignidad se explica en buena medida por la autonomía propia del ser humano. Pero esa autonomía o dignidad es sólo un potencial de emancipación respecto a las necesidades e imposiciones naturales o sociales y en la historia universal del género humano.

⁴² ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.199

Vulnerar

El Dr. Galo Espinosa Merino enuncia que vulnerar es “Dañar, perjudicar, infringir, quebrantar”.¹⁴ La vulnerabilidad es la incapacidad de resistencia cuando se presenta un fenómeno amenazante, o la incapacidad para reponerse después de que ha ocurrido un desastre. Por ejemplo, las personas que viven en la planicie son más vulnerables ante las inundaciones que los que viven en lugares más altos.

Lo vulnerable, en uso de la noción de “social” se vincula con la línea conceptual que plantea pobreza como carencias y se plantea como herramienta analítica que permita estudiar lo que ocurre en ese gran espacio de marginación y de pobreza, cuyos límites son difusos y móviles, identificando situaciones diversas y con distinta condición de riesgo.

Derechos

El Dr. Galo Espinosa Merino comenta que derecho es “Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa”.⁴³ Los conceptos de derecho positivo y el derecho vigente se pueden reducir a que el primero es el que se aplica y el segundo es el que el órgano legislativo público para ser obedecido en tanto dure su vigencia, mientras no sea sustituido por medio de la abrogación o derogación. Por lo tanto no

⁴³ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

todo derecho vigente es positivo, Es decir hay normas jurídicas que tienen poca aplicación práctica es decir no es derecho positivo pero si es derecho vigente.

Desde el punto de vista objetivo, dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia y de su valor como la justicia, paz, orden, etc.

MARCO DOCTRINARIO

Diversidad Sexual

Van Dijk afirma que “el modelo mental es el sistema de percepción y representación subjetivo y particular de cada individuo acerca de las realidades que lo rodean”. Aún siguen los rezagos de las creencias del pasado en la mentalidad de la mayoría de ecuatorianos. El cómo debe ser una mujer y el cómo debe ser un hombre son modelos mentales que están desde que son niños, afirmados por su entorno familiar, y los medios de comunicación”⁴⁴.

El sexo es un acto social, y como ningún acto social termina en el caos debe ser controlado y regulado para que siga el proceso normal dentro de la sociedad y no se escape de las manos. La sexualidad, como proceso continuo, que actúa sobre nosotros, en el que actuamos como actores, objetos y sujetos de cambios.

⁴⁴ O. Guash, La crisis de la sexualidad, p. 77

“Weeks destaca cinco áreas importantes en la organización social de la sexualidad: el parentesco y los sistemas familiares, la organización económica y social, la reglamentación social, las intervenciones políticas y culturas de resistencia. Estas áreas son vitales en la organización de la sexualidad.

La familia es el núcleo principal es algo que se enseña en el sistema escolar en la materia de cívica; es la primera sociedad que existe afirman, por lo tanto de ahí parten muchas ideologías que apoyarán o se contrapondrán entre ellas en el transcurso de la vida individual de cada uno.

Las otras áreas son importantes, dado el hecho de que estamos inmersos en ellas: las leyes, la política, la economía y la cultura. Hay que mencionar, sin embargo, que estas áreas están lideradas por hombres.”⁴⁵

La sexualidad y el sexo han sido objeto de estudio de varias ciencias y, por tanto, han sufrido muchos cambios culturales y sociales: la religión, la medicina, la psiquiatría, la sexología, las leyes, todas han tratado de explicar la complejidad de la sexualidad. Sin embargo, lo que sí han logrado es insertar en la sociedad más categorías sexuales, más reglamentos, más leyes.

Criterios de la igualdad y no discriminación

Las desigualdades son consustanciales a las personas, son parte de la realidad, por ello afirma el profesor Nogueira Alcalá, Humberto “se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al Estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común,

⁴⁵ Teun A. Van Dijk, *Semántica del discurso e ideología*, p. 235

reconociéndole la posibilidad de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades.”⁴⁶

Los principios, criterios y normas sobre los Derechos Humanos en general y los derechos de los trabajadores en particular, han sido reafirmados, precisados o desarrollados en diversos convenios y resoluciones que el Ecuador ha ratificado de los convenios internacionales por la Asamblea Nacional, que a partir de esta ratificación constituye norma interna para regular las relaciones de los trabajadores y empleadores dentro del trabajo. La naturaleza jurídica de estos varios tipos de instrumentos es diferente. Mientras que los convenios crean deberes concretos a cargo de los Estados que los han ratificado y que constituyen Ley para cada País que se insertan en cada Constitución, las resoluciones contienen solo criterios para guiar, orientar y aconsejar a los Estados, ya sea para cumplir mejor con los preceptos constitucionales o para aplicar las obligaciones aceptadas en los convenios que han ratificado.

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo son, por razón de la materia se regulan, instrumentos internacionales destinados a obtener el respeto y la observancia por los Estados que los ratifican de ciertos derechos económicos y sociales concebidos en el marco general de los derechos de la persona humana.

⁴⁶ NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

Por ello los criterios de igualdad son relativos históricamente, ya que la igualdad como derecho se ha ido insertando en la legislación interna de cada país paulatinamente, como la igualdad y no discriminación, como también el derecho que tienen los trabajadores de igual trabajo igual remuneración y, además, se constata en la relación entre personas que es la forma de establecer la igualdad o desigualdad.

Los grupos de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales (GLBT)

Homosexualidad y lesbianismo son términos que han tenido connotaciones negativas, señaladas desde la psicología, la medicina y otras ciencias; sin embargo, la orientación sexual es un concepto relativamente nuevo en el área de la Ley y práctica de los Derechos Humanos, y un concepto polémico en la política. Las barreras más grandes de estos grupos han sido el prejuicio, estereotipos negativos y la discriminación que forman gran parte de nuestro sistema de valores y estructura de comportamiento.

La diferencia de género y/o orientación sexual en el Ecuador es un tema que se ha tratado desde siempre, sea como crítica, como lucha por defender o visibilizar, pero ya ha logrado su lugar en la agenda social.

“Según Benavides que ha realizado algunos estudios antropológicos de nuestro pasado, en Ecuador por ejemplo se evidencia estatuillas de varones participando en sexo oral y anal pertenecientes a culturas andinas como la Manteño-Huancavilca que habitaba en el territorio que ahora es Guayaquil. A partir de esto se nombra a los enchaquirados que Benavides menciona que son un harem homosexual de sirvientes jóvenes destinados

a tareas religiosas y sexuales. Los mismos que por cronistas españoles eran señalados como practicantes de rituales barbáricos y diabólicos”⁴⁷.

Desde puntos de vista cristianos las prácticas sodomitas han sido señalados y categorizados hasta como satánicos y pecaminosos, sin embargo aún en la globalización tampoco ha arraigado estas prácticas, más aún las ha puesto en evidencia, actualmente un grupo que aún reclama derechos, ahora categorizados como grupos GLBT. “Es así que surge el “Movimiento Nacional GLBT Ecuador”, que empezó a formarse a partir de 1990 como un grupo que tenía como objetivo principal visibilizar, promocionar, defender e incidir políticamente en los derechos humanos y constitucionales de la comunidad GLBT (gays, lesbianas, bisexuales y personas trans) y su entorno en el Ecuador”⁴⁸

No es suficiente solamente con que la Ley haya permitido que la diferencia sexual y su discriminación sea tomada en cuenta, en este caso de impugnación a una situación de discriminación, con las acciones y creencias concretas de la mayoría de la gente que, en el momento actual, sigue respondiendo a los discursos oficiales que han sido interiorizados, dos discursos distintos que seguramente estarán en pugna por algún tiempo.

Esta transformación del discurso no ha dejado de causar controversia con mayor fuerza en otras instituciones como las religiosas. Sin embargo, solo significa un paso más en el largo trecho que aún queda a grupos GLBT

⁴⁷ BENAVIDES, Hugo. La representación del pasado sexual de Guayaquil: historizando los enchaquirados, Artículo íconos Revista de Ciencias Sociales Num 24, FLACSO, Quito, Enero 2006, p. 145-160.

⁴⁸ BOURDIEU, Pierre. Meditaciones pascalinas, Barcelona, Anagrama, 1999, p. 217-251.

para conseguir que la sociedad los acepte y les incluya en la sociedad, ya que podría estar acorde con algunas teorías donde se menciona que el discurso es solo eso, algo dicho, en este caso algo escrito.

MARCO JURÍDICO

Constitución de la República del Ecuador

El marco legal ecuatoriano busca garantizar la igualdad de oportunidad y abolir la discriminación laboral dentro del trabajo y en los procesos de selección y reclutamiento. La Constitución de Ecuador de 2008 garantiza la igualdad de las personas en derechos y libertad dentro del estado ecuatoriano. El “Art. 11., literal 2, afirma que, “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”⁴⁹. No hay lugar para discriminación personal o colectiva. La ley promueve la igualdad y sanciona cualquier forma de discriminación.

La Constitución ecuatoriana consagra expresamente la no discriminación por “identidad de género”. Esto significa que nuestra Constitución prohíbe discriminar a las personas por tener una identidad masculina, o por tener una identidad femenina, independientemente de cuál sea su biología; vale decir, reconoce explícitamente que mujeres, hombres personas trans tienen los mismos derechos.

No sólo da el gran paso de incluir la categoría “identidad de género” y hacer un reconocimiento explícito de la obligación estatal de sancionar los actos discriminatorios que se perpetren por acción u omisión, sino que además, en la parte orgánica, establece la acción de protección; un mecanismo

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito- Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.

tutelar que permite efectivamente judicializar y sancionar los actos discriminatorios que se perpetren por acción u omisión contra ciudadanos transgénero.

La acción de protección está recogida en el art. 89 de la nueva Constitución. De este modo, dimos continuidad al Proyecto de Ley Orgánica para Prevenir y Eliminar Todas las Formas de Discriminación que varias organizaciones GLBTI presentaron en junio de 2004.

Otras normas constitucionales importantes son las siguientes:

Art. 66, número 9: Se consagra el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual.

Art. 66, número 11: Este artículo recoge una dimensión específica del derecho a la intimidad. Se consagra el “derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular (...) datos referentes a su vida sexual, salvo por necesidades de atención médica”.

Art. 83, número 14: Se establece como obligación de las y los ecuatorianos, “Respetar y reconocer las diferencias (...) y la orientación e identidad sexual”. La Constitución consagra el derecho a la identidad en las siguientes dimensiones; derecho a la identidad personal y colectiva” como derecho del libertad. Adicionalmente, se logró que en el Art. 81 de la nueva Constitución se haga mención a los crímenes de odio y se prescriba constitucionalmente la obligación de crear legislación secundaria para sancionarlos. De este modo, damos continuidad al Proyecto de Reformas

al Código Penal para la Tipificación de Delitos Homofóbicos, Lesbofóbicos y Transfóbicos, también presentado en junio del 2004.

Código de Trabajo

Se resguarda la igualdad de remuneración mediante el artículo 79 del Código de Trabajo:

“Art. 79.- Igualdad de remuneración.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración”⁵⁰.

Por ende, la discriminación es una violación a las leyes y reformas, a la Constitución, y a los Acuerdos Internacionales de los Derechos Humanos. Ecuador ha comenzado a reconocerse como una sociedad pluricultural y de multiétnicidad. Junto con los Acuerdos Internacionales, el Gobierno ha tomado medidas formales significativas hacia la eliminación de la discriminación en las últimas décadas.

g. METODOLOGÍA:

El trabajo de Tesis, se desarrollará a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

MÉTODOS

- **Método Científico.**-Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos

⁵⁰ CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR. Quito- Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.

conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.

- **Dialéctico.-** Describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Se lo utilizará para una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.
- **Método Inductivo – Deductivo.-** Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizará en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.
- **Método Estadístico.-** Este método permite representar la información obtenida en datos estadísticos de fácil entendimiento. Se lo utilizará para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.
- **Método Descriptivo.-** Consiste en realizar una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, lo más detallada y exhaustiva posible de la realidad que se investiga. Este método se utilizará para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.
- **Método Analítico.-** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o

elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método permitirá el análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación.

TÉCNICAS

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, será utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.
- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 3 profesionales conocedores de Derecho Laboral.

h. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	2015				2016				
	SEP	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	XX								
Elaboración del Proyecto de Investigación		X							
Investigación Bibliográfica			X						
Investigación de Campo				XX					
Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis					XX				
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica						XX	XXXX		
Redacción del Informe Final								XX	XX
Defensa y Sustentación de Tesis									XX

i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- Postulante: SILVANA ANABEL CUEVA PROAÑO
- Director
- Encuestados
- Entrevistados

RECURSOS MATERIALES

MATERIALES	
DESCRIPCIÓN	COSTO
Libros	\$30
Material de escritorio	\$20
Hojas	\$150
Copias	\$50
Internet	\$200
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	\$100
Transporte	\$300
Imprevistos	\$150
TOTAL	\$1000

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad es de Mil dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios del postulante.

i. BIBLIOGRAFIA:

- BENAVIDES, Hugo. La representación del pasado sexual de Guayaquil: historizando los enchaquirados, Artículo íconos Revista de Ciencias Sociales Num 24, FLACSO, Quito, Enero 2006, p. 145-160.
- BOURDIEU, Pierre. Meditaciones pascalinas, Barcelona, Anagrama, 1999, p. 217-251.
- CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR. Quito- Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito- Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Servidor Público, Concepto.
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.199
- FARÍAS A. Pamela, Gómez A. Marcela. Aportes al debate laboral N° 7, Acoso sexual en el trabajo: De la impunidad a la acción. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 554
- MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral, Primera Edición, Ediciones CARPOL, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

- NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231
- ORTEGA. Guash, La crisis de la sexualidad, p. 77
- TEUN A. Van Dijk, Semántica del discurso e ideología, p. 235
- Walker E. Francisco. "Derecho de las Relaciones Laborales", editorial Universitaria, primera edición, Santiago, Chile, 2003. Página 285

ANEXO 2 FORMATO DE ENCUESTA:

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACION A DISTANCIA
PTOYECTO DE TESIS**

Cuestionario dirigido a la población variada, conocedores de la temática como los Abogados en libre ejercicio profesional, quienes contestaron un cuestionario de seis preguntas:

PRIMERA PREGUNTA:

¿La Constitución de la República del Ecuador establece que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, considera usted que se aplica este principio en materia laboral?

SI_____ NO_____

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Al hablar de igualdad debemos entender la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, de acuerdo a su criterio se aplica estos principios en relación a las personas sexualmente diversas (GLTBI) dentro del campo laboral?

SI_____ NO_____

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera Usted que existe discriminación laboral en contra de las personas sexualmente diversas (GLTBI), lo que implica violación del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador?

SI_____ NO_____

CUARTA PREGUNTA:

¿Estima Usted que el Estado debe priorizar los derechos y en particular el derecho al trabajo de las personas sexualmente diversas (GLBTI) como un asunto de política social, por lo que debe aplicar para ello un enfoque de derechos dentro de la legislación laboral ecuatoriana?

SI___ NO___

QUINTA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que el Código de Trabajo presenta un vacío jurídico en cuanto a normar la prohibición de la discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil, por lo que se vulneran sus derechos, principios y garantías determinadas en la Constitución de la República?

SI___ NO___

SEXTA PREGUNTA:

¿Cree Usted que es necesaria insertar en el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil?

SI___ NO___

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACION A DISTANCIA
PROYECTO DE TESIS

Esta entrevista fue aplicada a tres profesionales de derecho en libre ejercicio, la cual se recepto de forma oral mediante la aplicación de un cuestionario previamente desarrollado de cinco preguntas.

PRIMERA PREGUNTA:

¿La Constitución de la República del Ecuador establece que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, considera usted que se aplica este principio en materia laboral?

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Al hablar de igualdad debemos entender la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, de acuerdo a su criterio se aplica estos principios en relación a las personas sexualmente diversas (GLTBI) dentro del campo laboral?

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera Usted que existe discriminación laboral en contra de las personas sexualmente diversas (GLTBI), lo que implica violación del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador?

CUARTA PREGUNTA:

¿Estima Usted que el Estado debe priorizar los derechos y en particular el derecho al trabajo de las personas sexualmente diversas

(GLBTI) como un asunto de política social, por lo que debe aplicar para ello un enfoque de derechos dentro de la legislación laboral ecuatoriana?

QUNITA PREGUNTA:

¿Cree Usted que es necesaria insertar en el Código de Trabajo la no discriminación laboral por orientación sexual y su responsabilidad civil?

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL	7
4.1.1. Derecho de Trabajo	7
4.1.2. Trabajo	10
4.1.3. Trabajador	12
4.1.4. Empleador	14
4.1.5. Derechos irrenunciables	15
4.1.6. Sexo	17
4.1.7. Orientación sexual.....	18
4.1.8. Homosexual.....	18
4.1.9. Heterosexual.....	18
4.1.10. Género	19
4.1.11. Transgénero	19
4.1.12. Transexual.....	20
4.1.13. Discriminación	20
4.1.14. Discriminación laboral	22
4.1.15. Discriminación sexual.....	23
4.1.16. Vida digna	24
4.1.17. Vulnerar.....	25
4.1.18. Derechos.....	26
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	28
4.2.1. Principios del Derecho del Trabajado	28

4.2.2.	Régimen del Buen vivir	29
4.2.3.	Diversidad Sexual	32
4.2.4.	Criterios de la igualdad y no discriminación	34
4.2.5.	(GLBT)	35
4.3.	MARCO JURÍDICO.....	38
4.3.1.	LOS CONVENIOS INTERNACIONALES Y LOS DERECHOS LABORALES DE LA COMUNIDAD LGTB	38
4.3.2.	CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	42
4.3.3.	CÓDIGO DE TRABAJO	45
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	48
4.4.1.	Argentina.....	48
4.4.2.	Chile.....	50
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	53
5.1.	MATERIALES	53
5.2.	MÉTODOS.....	53
5.3.	Procedimientos y Técnicas	54
6.	RESULTADOS	55
6.1.	RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.....	55
6.2.	RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS ..	66
7.	DISCUSIÓN	69
7.1.	Verificación de Objetivos	69
7.1.1.	OBJETIVO GENERAL:	69
7.1.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	69
7.2.	Contrastación de Hipótesis	70
7.3.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta.....	71
8.	CONCLUSIONES.....	75
9.	RECOMENDACIONES	77
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	78
10.	BIBLIOGRAFÍA	81
11.	ANEXOS	84
	ANEXO 1 PROYECTO APROBADO.....	84
	ANEXO 2 FORMATO DE ENCUESTA:.....	109