

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES

UNIANDES - QUEVEDO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO LABORAL

**EXAMEN COMPLEXIVO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO
ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO LABORAL**

TEMA

LA DISCRIMINACIÓN COMO CAUSAL DE VISTO BUENO

AUTOR: AB. CUEVA RODRÍGUEZ JUAN JAVIER

TUTOR: AB. NARVÁEZ MONTENEGRO BOLÍVAR DAVID, MG.

AMBATO – ECUADOR

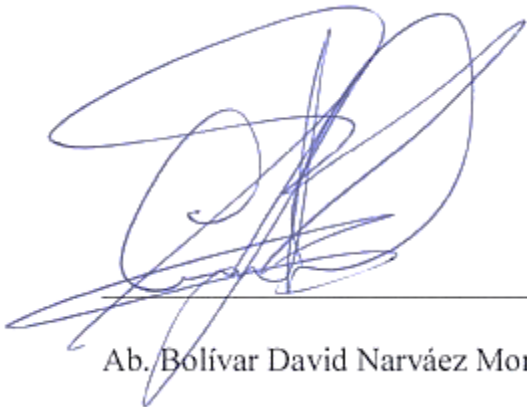
2019

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICACIÓN:

Quien suscribe, legalmente **CERTIFICA** que: El presente Trabajo de Titulación realizado por el señor **JUAN JAVIER CUEVA RODRÍGUEZ**, estudiante del Programa de Maestría en Derecho Laboral, Facultad de Jurisprudencia, con el tema: **“LA DISCRIMINACIÓN COMO CAUSAL DE VISTO BUENO”**, ha sido prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes -UNIANDES-, por lo que apruebe su presentación.

Ambato, junio del 2019



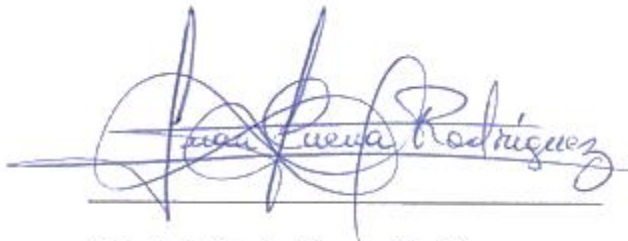
Ab. Bolívar David Narváez Montenegro, Mg.

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, **JUAN JAVIER CUEVA RODRÍGUEZ**, estudiante del Programa de Maestría en Derecho Laboral, Facultad de Jurisprudencia, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del **GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO LABORAL**, son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Ambato, junio de 2019

A handwritten signature in blue ink, reading "Juan Javier Cueva Rodriguez", written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

Ab. Juan Javier Cueva Rodriguez

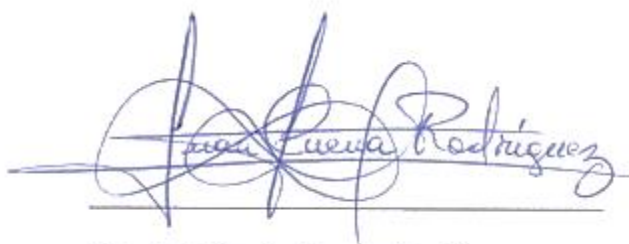
C.C. 0913334157

AUTOR

DERECHOS DE AUTOR

Yo, **JUAN JAVIER CUEVA RODRÍGUEZ**, declaro que conozco y acepto la disposición constante en el literal d) del Art. 85 del Estatuto de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: El Patrimonio de la UNIANDES, está constituido por: La propiedad intelectual sobre las Investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultaría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella.

Ambato, junio 2019

A handwritten signature in blue ink, reading "Juan Javier Cueva Rodríguez", written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

Ab. Juan Javier Cueva Rodríguez

C.C. 0913334157

AUTOR

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a Dios en primer lugar, por haberme dado la sabiduría para culminar esta meta profesional.

De igual forma, dedico este trabajo a mis padres que fueron un pilar importante en mi formación estudiantil, y quienes se esforzaron para darme sus mejores ejemplos de vida.

Así mismo, dedico este trabajo a mi esposa y a mis hijos, por haberme tenido paciencia, comprensión y darme el apoyo moral para que continúe y culmine con este proyecto.

Agradezco a todos los maestros de UNAINDES que supieron inculcarme todos sus conocimientos para que alcance este logro profesional.

Juan Javier Cueva Rodríguez

AGRADECIMIENTO

A Dios por su infinito amor. quien nos da la vida.

A la Facultad de Jurisprudencia, de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”, por formarme académicamente en el conocimiento de la Ciencia del Derecho Laboral y proveerme de herramientas para mi vida profesional, tengo que expresar el reconocimiento especial y mi más noble agradecimiento a mis distinguidos catedráticos, quienes han sabido guiarme por el camino del saber.

Un agradecimiento muy especial a mi tutor Bolívar David Narvárez Montenegro, por su constante y acertado asesoramiento, apoyo y comprensión.

Juan Javier Cueva Rodríguez

ÍNDICE

Pág.

PORTADA

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

DERECHOS DE AUTOR

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

A) TEMA.....	1
B) PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
C) JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD, ACTUALIDAD E IMPORTANCIA.....	2
D) OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	4
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	5
E) FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO CONCEPTUAL.....	5
1. Derecho a la igualdad y no discriminación.....	5
1.1. Definiciones	5
1.2. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.....	7
1.3. Contexto jurídico nacional.....	8
2. El visto bueno en la legislación laboral ecuatoriana	9
2.1. Definiciones de visto bueno	9
2.2. Causales de visto bueno en el Código de Trabajo.....	10
2.3. Naturaleza jurídica del visto bueno	11
3. La discriminación en el ámbito laboral y el visto bueno	12

3.1. Actos u omisiones discriminatorias	12
3.2. Derechos vulnerados implícitos en la discriminación en el ámbito laboral.....	13
3.3. Derecho comparado sobre el visto bueno y la discriminación en el ámbito laboral	15
F) METODOLOGÍA.....	19
G) PROPUESTA.....	26
H) CONCLUSIONES	34
I) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

RESUMEN

El Código de Trabajo actualmente vigente, no contempla como causal del visto bueno los hechos de abuso y violencia que representa cualquier discriminación, sin duda, una clara y grave vulneración de los derechos constitucionales que, en efecto se da con frecuencia en el área laboral, sin que exista una alternativa legal eficaz y eficiente a la que pueda acogerse el trabajador. Se ha elaborado el presente trabajo investigativo, empleando para ello los métodos inductivo- deductivo, analítico- sintético e histórico- lógico y la técnica de análisis de caso donde es posible evidenciar y validar la existencia de la problemática y la necesidad de la propuesta de solución, que en vista de los objetivos plateados ha sido el diseño de un documento de análisis crítico jurídico sobre la discriminación en el trabajo, y su inclusión como causal de visto bueno, a fin de garantizar el derecho constitucional a la igualdad, que en efecto ha sido desarrollado en torno a definir una posible alternativa de solución y se ha considerado así, pertinente y como parte de las recomendaciones estratégicas, proponer un proyecto de reforma al Código de Trabajo, para incluir como causal de visto bueno solicitado por el trabajador, los actos u omisiones discriminatorias, con lo cual se defienden los derechos del trabajador perjudicado, siendo estos el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, la integridad personal, y el derecho a la seguridad jurídica, se ha justificado así, la factibilidad de la propuesta.

ABSTRACT

Currently, the Labor Code does not include as grounds for approval the acts of abuse and violence that represent discrimination, without a doubt, a clear and serious violation of constitutional rights frequently occurs in a workplace, without the effective and efficient legal alternative to benefit the employee. This study has been analyzed, so that, the inductive-deductive, analytic-synthetic and historical-logical methods were used and techniques of case analysis where it is possible to confirm the existence of the problem and the need for a proposal, for these reasons, it is necessary to design a legal critical document to analyze discrimination in the workplace. Furthermore, to guarantee the constitutional right of equality, it has been developed a variety of alternative solutions with strategic guidance to reform the Labor Code, without affecting acts or discriminatory omissions, thereby defending the rights of the injured worker, these being the right to equality and non-discrimination, the right to work and social security, personal integrity, and the right to legal security which is the objective of the proposal.

A) TEMA

LA DISCRIMINACIÓN COMO CAUSAL DE VISTO BUENO

B) PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El Código de Trabajo, no contempla como causal del visto bueno a la discriminación, sin duda, una clara vulneración de los derechos constitucionales que, en efecto se da con frecuencia en el área laboral. Es necesario incluir como causal los actos u omisiones discriminatorios en contra del trabajador y así garantizar los derechos constitucionales del trabajador.

El visto bueno se encuentra establecido en la legislación laboral ecuatoriana como una forma de dar por terminada la relación laboral, de acuerdo a las causales establecidas tanto para el empleador, como para el trabajador, en general apuntan a circunstancias de incumplimiento, irrespeto o faltas al contrato de trabajo, reglamento interno o reglas de convivencia previamente establecidas y acordadas, de tal gravedad que por sí solas constituyen argumento suficiente para solicitar la terminación de la relación laboral.

Dentro de esta premisa, los derechos implícitos en el problema planteado, son de forma directa el derecho a la igualdad, como un derecho fundamental y constitucional que promueve el trato e inclusión equitativo de todas las personas sea cual sea su condición, preferencias y capacidades, sin discriminación alguna; el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, que la Constitución reconoce como un derecho del buen vivir y que constituye además el sustento y desarrollo económico de cada persona y su entorno, trabajo en condiciones adecuadas, con los beneficios y derechos afines; el derecho a la integridad personal que establece el equilibrio y bienestar integral de la persona, todos estos derechos en conjunto constituyen garantías básicas de una vida digna, fundamentales y primordiales.

Como fenómeno objeto de estudio, la discriminación laboral es un problema crítico que subsiste en la actualidad en un gran índice, y refiere la conducta de tratos denigrantes, en menoscabo de la integridad personal de los trabajadores por cuestiones de raza, género, preferencias sexuales, ideología, religión, culto, o cualquier otro motivo, por parte del empleador, o por medio de compañeros de trabajo, de forma expresa, escrita o actos que tiendan a vulnerar el derecho a la igualdad y no discriminación, además del reglamento interno y normas de convivencia que rijan para la empresa, el contrato de trabajo o acuerdo verbal, se transgreden los cuerpos normativos en materia laboral y la Constitución de la República como ordenamiento supremo que preceptúa derechos y garantías fundamentales.

En sí, es concluyente la problemática en torno al vacío existente en la normativa laboral, en cuanto a que no existe una causal de visto bueno por discriminación, y es que tal precepto es necesario en torno a cubrir la necesidad que representan las transgresiones al derecho a la igualdad, por actos u omisiones, es decir no solo perjuicios y desméritos verbales como es el caso de las injurias, sino en general cualquier circunstancia permitida o propiciada por el empleador en contra del trabajador, y que por su naturaleza deben permitir la terminación de la relación laboral, en las condiciones y con los beneficios que establece el visto bueno.

C) JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD, ACTUALIDAD E IMPORTANCIA

El Código de Trabajo si bien reconoce dentro del visto bueno, la causal de injurias y dentro de estas, el carácter de discriminatorias, no atiende de forma eficaz, la necesidad de garantizar los derechos y garantías constitucionales, en específico los derechos a la igualdad y no discriminación y al trabajo, ya que existen y se dan hechos que se constituyen discriminatorios y menoscaban la integridad personal en el entorno laboral,

sin que por ello, pueda solicitarse el visto bueno reconocido en la norma, ante este vacío legal, el presente trabajo encamina un estudio tendiente a brindar una solución.

NECESIDAD

Si bien las reformas al Código de Trabajo son recientes y muchos han sido los debates en torno a los derechos y beneficios legales de los trabajadores en el sector público y privado, en cuanto a la protección del trabajador en el ambiente laboral ante posibles actos u omisiones que constituyan una clara discriminación y vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, así como puedan llegar incluso a perjudicar la estabilidad laboral del trabajador, no se ha analizado y menos aún, se han atendido estas necesidades urgentes, con medidas efectivas que garanticen la supremacía constitucional y los derechos fundamentales y constitucionales. Es sin duda necesario y pertinente que se realice un estudio pormenorizado y jurídicamente fundamentado, en torno a establecer el origen de la problemática y plantear una solución efectiva.

ACTUALIDAD

Constituye una problemática actual y creciente, ya que se halla vigente el Código de Trabajo, así como sus reformas y por ende en actual aplicación la normativa en la que se suscita el vacío legal, lamentablemente así mismo son actuales y en creciente índice los hechos de discriminación en el ámbito laboral, ante los cuales no es posible recurrir del visto bueno como forma de terminación de la relación laboral por esta causa, vulnerándose inminentemente los derechos laborales, constitucionales y fundamentales de los trabajadores perjudicados.

IMPORTANCIA

Organismos Internacionales de Derechos Humanos y a nivel nacional el Estado, han expedido normas claras, amplias y garantistas para la protección del derecho del trabajo

y así mismo del derecho a la igualdad y no discriminación, se han emprendido campañas, programas y políticas de erradicación de la discriminación, y específicamente de la discriminación en el ámbito laboral, sin embargo, de lo cual el problema que se investiga es creciente y no encuentra solución.

En la Constitución de la República del Ecuador se halla establecido el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al trabajo, así como otros derechos relacionados, así mismo garantías en defensa de su cumplimiento, que son transparentadas en la normativa especial, en este caso el Código de Trabajo, y pese a que son muchas las conquistas alcanzadas en defensa de los derechos del trabajador, existen aún vacíos legales y necesidades no atendidas como el caso de la presente problemática ante la necesidad de establecer la discriminación en el trabajo como causal de visto bueno, y de esta forma lograr la garantía efectiva y eficaz de los derechos constitucionales y fundamentales de los trabajador y por ende de la constitución

D) OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Diseñar un documento de análisis crítico- jurídico sobre la discriminación en el trabajo, y su inclusión como causal de visto bueno, a fin de garantizar el derecho constitucional a la igualdad.

Objetivos Específicos

- Fundamentar jurídica y doctrinariamente, aspectos relacionados con el derecho a la igualdad y no discriminación y el visto bueno.
- Analizar un caso práctico donde se evidencie la problemática de investigación respecto a la discriminación en el trabajo.

- Diseñar los elementos de un documento de análisis crítico- jurídico sobre la discriminación en el trabajo, y su inclusión como causal de visto bueno.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Retos, perspectivas y perfeccionamiento de las ciencias jurídicas en Ecuador

E) FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO CONCEPTUAL

1. Derecho a la igualdad y no discriminación

1.1. Definiciones

Como un derecho fundamental inherente a todas las personas resulta impreciso y difícil definir una figura de esta clase con tal trascendencia, pero es pertinente contextualizar no solo la definición de igualdad, sino analizar el fenómeno de la discriminación en directa transgresión a este derecho y por ende resultante en el perjuicio de una cadena de derechos, es además de un derecho la igualdad, un principio que marca la aplicación equitativa de todos los demás derechos. Precisa el tratadista Petrova (2019):

El derecho de todos los seres humanos a ser iguales en su dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar con base igualitaria con los demás en cualquier área de la vida civil, cultural, política, económica y social. Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una misma protección y garantía ante la ley.
(Petrova, 2019, pág. 1)

Del criterio mencionado, se tiene como características del derecho a la igualdad, el respeto y la consideración, en base a lo cual se preceptúa además de la equidad entre todos y todas, un requisito solemne de amabilidad, de valores y principios, en la ética y la moral, siendo un plano más interno y de intangible regulación, define además el ámbito de

aplicación de este derecho, es decir, en cualquier área de la vida. En el mismo sentido el jurista Alex Valle (2009), manifiesta:

Que todos los miembros de la raza humana poseemos una dotación genética común que nos convierte en un todo humano, que, pese a su complejidad y diversidad, nos distingue en esencia de otros seres humanos de otros seres vivos, esta debe ser la base de la igualdad universal. (Valle, 2009, pág. 17)

Cabe mencionar una importante distinción hecha en el mencionado comentario y es que pese a lo diferentes que son unos de otros, esas mismas diferencias y distinciones que nos hacen únicos, son las que marcan la base de la igualdad universal, es decir la aceptación y conciencia de este criterio, que permita reconocer cada diferencia como el derecho a la identidad de cada persona y sobre eso no cabe juicio de otro u otros.

Conforme se ha definido la igualdad del mismo concepto nace la discriminación en contraposición a todo lo que ese derecho concibe, y precisamente de la definición mencionada, se precisa que es una práctica y lo que aduce este término es la cotidianeidad de estos tratos desiguales, en demerito de una persona o grupo de personas, con efectos adversos en las víctimas, que pueden denominarse como una forma de violencia.

La discriminación es una conducta, culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales. (Rodríguez, 2015, pág. 23)

Conforme se desprende la problemática identificada en la presente investigación y de lo antes mencionado, cabe precisar que el termino conducta con el que se define a la discriminación es acertado en tanto no es posible y suficiente definirla como un acto o acción, pues pueden existir otras circunstancias de discriminación incluso la inacción, o

la omisión que representa también un hecho discriminatorio, una característica clara de este fenómeno es el odio, el perjuicio en el trato que puede o no tener la intención de dañar.

1.2. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

Dentro de este ámbito cabe iniciar mencionando a la Declaración Universal de Derechos Humanos, máximo ordenamiento en materia de derechos humanos y amparo de los mismos, que, en su artículo 1, establece que todos los seres humanos son libres e iguales, en derechos y dignidad, así mismo el artículo 2, que todas las personas tienen todos los derechos y libertades proclamados como parte de esta declaración, sin distinción alguna, dentro de la misma percepción el artículo 7 menciona que todos son iguales ante la ley y derecho a igual protección.

El Convenio 111, definido por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), en su artículo 1 define a la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia fundada en motivos de color, raza, religión, sexo, ascendencia nacional, opinión política, origen social, con el fin de anular la igualdad de oportunidades en la ocupación y el empleo, así mismo cualquier otra distinción, preferencia o exclusión, se excluyen las basadas en calificaciones exigidas para un empleo, las cuales no se pueden tener como discriminación.

De estas normas internacionales viene a fortalecerse el concepto y objeto de la igualdad y la discriminación, de esta última cabe destacar la precisión de que la discriminación además puede perseguir como fin limitar las oportunidades laborales, y que no se pueden considerar como discriminatorias, las especificaciones en el perfil requerido para contratar a determinado empleado, o trabajador para determinado cargo u ocupación, pues

representan y atienden necesidades específicas del empleador sin alusión especial a quien pueda ser aspirante a la oferta laboral.

1.3. Contexto jurídico nacional

La Constitución de la República del Ecuador, como una norma garantista de derechos, contiene los preceptos y garantías que hagan efectivos de forma eficaz los derechos aquí preceptuados, precisamente respecto al derecho a la igualdad en su artículo 11, se concibe como principio a la igualdad además de un derecho y se determina que todas las personas son iguales y gozan de los mismos deberes, derechos y oportunidades, y que nadie puede ser discriminado por razones de identidad cultural, etnia, pasado judicial, estado civil, lugar de nacimiento, sexo, edad, identidad de género, religión, ideología, idioma, condición migratoria, filiación política, estado de salud, portar VIH, condición socio-económica, orientación sexual, discapacidad, ni por cualquier otra distinción, que pretenda menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionara toda forma de discriminación.

Se aprecia el reconocimiento del derecho fundamental a la igualdad y la prohibición clara y expresa de discriminación por cualquier motivo, se regula la sanción de cualquier acto de esta naturaleza, y se le otorga la responsabilidad al Estado de adoptar las medidas que promuevan de forma efectiva la igualdad, se concibe de forma precisa y completa este derecho y se resguarda su vulneración.

Bajo el principio de supremacía constitucional todas las demás normas se rigen con los preceptos constitucionales y promueven el respeto al derecho a la igualdad y no discriminación, así mismo en el actuar de las instituciones, decisiones públicas, y judiciales se debe priorizar la defensa efectiva de los derechos constitucionales y en

especial el derecho a la igualdad, como la forma imparcial que debe mantener en su actuar la administración pública y los fines del Estado.

2. El visto bueno en la legislación laboral ecuatoriana

2.1. Definiciones de visto bueno

Dentro de los preceptos laborales se conciben los términos en los que se debe llevar una relación laboral, su origen y su terminación, precisamente respecto a dar por terminada una relación laboral se conciben algunas formas, de entre ellas se tiene al visto bueno, y para su mejor comprensión cabe mencionar algunas concepciones, al respecto, el tratadista Aníbal Guzmán menciona que es una forma de terminar la relación laboral y puede ser mencionado por el trabajador o por empleador, y normada en la Ley para el normal desarrollo del negocio o empresa.

Contribuye con este concepto el jurista Julio Cesar Trujillo y define al visto bueno como una resolución del inspector de trabajo o quien cumpla tal función, basada en la solicitud de parte, y conforme el procedimiento especial establecido en la Ley, en donde se detallan los motivos legales para la terminación del contrato.

Finalmente, la autora Nelly Chávez, agrega: “Es la autorización concedida por el Inspector de Trabajo con el fin de dar por terminado el contrato individual de trabajo cuando una de las partes ha incurrido en una de las causas previstas en los artículos 172 y 173 del Código de Trabajo” (Chávez, 2002, pág. 402)

De estas acepciones es posible concluir que el visto bueno es una forma de dar por terminada la relación laboral basada en las causas preestablecidas en la normativa laboral, que aducen irregularidades en la relación laboral, que no permiten un ambiente adecuado para el desempeño laboral, por parte del empleador o el trabajador, solicitud que se eleva

a la autoridad competente quien ha de decidir si en efecto se cumplen y justifican las causales invocadas y así finalmente resolver o no la terminación de la relación.

2.2. Causales de visto bueno en el Código de Trabajo

En el Código de Trabajo y reformada por la Ley de Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, se halla establecida la figura de visto bueno y como causales se tiene precisamente en su artículo 172 que son causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno:

- Faltas injustificadas y repetidas de asistencia, impuntualidad o abandono del trabajo, por tres días seguidos.
- Indisciplina grave a los reglamentos internos.
- Conducta inmoral del trabajador.
- Injurias graves hacia el empleador o su entorno familiar y personal.
- Ineptitud del trabajador, respecto a sus labores.
- Denuncia injustificada contra el empleador en el Seguro Social.
- No acatar las medidas de prevención, higiene y seguridad exigidas por la ley.
- Por acoso laboral, hacia el empleador u otro subordinado de la empresa.

Como se había mencionado el visto bueno también puede solicitarlo el trabajador y para este fin, son causales y como señala el artículo 173 del Código de Trabajo:

- Por injurias graves del empleador, hacia el trabajador y su entorno familiar.
- Por falta de pago, impuntualidad o disminución de la remuneración pactada.
- Por exigencia de realizar una labor distinta a la convenida.
- En caso de sufrir acoso laboral, por el empleador o sus representantes.

De las causales de visto bueno solicitado por el empleador y en el caso que lo pueda solicitar el trabajador coinciden en las causas que apuntan a las injurias graves proferidas entre ellos o su entorno personal directo, por faltas en sus obligaciones respecto del uno y el otro, y el acoso laboral como innovación jurídica de reciente vigencia, son en si situaciones de falta de compromiso con el trabajo, falta de respeto entre el empleador y el trabajador, alteración del ambiente laboral y faltas graves a las condiciones de la relación laboral, condiciones que no favorecen el desempeño adecuado y el clima idóneo para sobrellevar la relación laboral y por las que se hace insostenible tal contrato, que les lleva a uno u otro a solicitar visto bueno.

2.3. Naturaleza jurídica del visto bueno

Conforme se ha mencionado con anterioridad el visto bueno es una forma de dar por terminada la relación laboral existente, es decir se constituye como solicitud en un pedido legal y formal por parte del empleador o el trabajador se de finalmente por terminado el contrato de trabajo, es su fundamento el que distingue esta figura de cualquier otra, y es que pese a ser unilateral la decisión no es arbitraria, ya que debe sustentarse en una de las causas establecidas en la norma laboral misma que ha de ser justificada y verificada para que se conceda tal visto bueno y se faculte la terminación de la relación laboral.

El visto bueno es una institución del derecho laboral, regulada por el Código del Trabajo, que tiene como finalidad dar por terminado el contrato de trabajo con la autorización del Inspector de Trabajo como autoridad reguladora siempre y cuando una de las partes haya incurrido en alguna de las causales previstas por el Código de Trabajo. (Flor, 2018, pág. 6)

La institución del visto bueno como se menciona en el anterior criterio responde a una necesidad jurídica de tutelar los derechos laborales del empleador y el trabajador en

igualdad de condiciones y facilitar un mecanismo eficaz y constitucional de terminar con la relación laboral legalmente constituida, y son además sus efectos los que la convierten en una herramienta, así el empleador por ejemplo no está obligado a cancelar las indemnizaciones que en su defecto debería, siempre y cuando sean verídicas y verificadas las causales enunciadas para el visto bueno.

3. La discriminación en el ámbito laboral y el visto bueno

3.1. Actos u omisiones discriminatorias

Para determinar la existencia de la discriminación no son solo suficientes los actos directos y tangibles, es decir no solo la acción es discriminatoria, puede serlo también de forma pasiva a imperceptible la omisión, tal es así que cabe contextualizar la acción y la omisión como elementos de la discriminación que en el ámbito laboral con la característica de subordinación del trabajador respecto al empleador puede darse. De la definición del tratadista Guillermo Cabanellas (2010), tenemos que:

Del latín agere, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna; pues toda la vida es acción, y sólo existe inacción absoluta corporal al menos en la muerte y en la nada. En sus significados generales, acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. (Cabanellas, 2010)

De lo expuesto, la acción se tiene como todo lo que se percibe en la vida, todo movimiento, toda palabra, toda sensación, es decir todo, es fácil apreciar e identificar una acción porque es evidente, es tangible es perceptible, sin embargo, de la misma nace y se distingue la inacción o el no hacer que puede ser considerado como la omisión, para poder alcanzar a comprender lo que es y lo que no es omisión es pertinente citar al autor Enrique Gimbernart (2015), quien menciona:

La acción, el hacer, el comportamiento activo, es un concepto ontológico, no valorativo - pertenece, pues, a la esfera del ser, y no a la del deber ser, porque abarca tanto comportamientos buenos (dar una limosna), como malos (mentir), como indiferentes (sentarse en un sillón), es decir: porque es un concepto que se puede establecer sin tener que hacer referencia alguna al mundo de los valores. Con el concepto de acción o de hacer se corresponde, como segunda y última manifestación del comportamiento humano, el concepto de no hacer, de comportamiento pasivo : este es también un concepto ontológico, no valorativo, en cuanto que abarca tanto no haceres buenos (no ridiculizar al tartamudo), como no haceres malos (no dar las gracias a quien nos ha hecho un favor), como no haceres indiferentes (no sentarse en un sillón). (Gimbernart, 2015, pág. 579)

La acción y omisión son iguales en consecuencias, mas no en responsabilidad, responden a un impulso interno, intencional o involuntario que desencadena en un efecto jurídico, sin embargo es preciso distinguir a la omisión de la acción, el no hacer aunque consecuente, no siempre es intencional y no siempre responde a no hacer algo, puede ser el evitar hacerlo, el evitar reaccionar, ignorar determinada conducta, no proceder como manda la moral o la ética, sin embargo y como se mencionó ambas acción y omisión pueden ser discriminatorios y vulnerar el derecho a la igualdad y no discriminación.

3.2. Derechos vulnerados implícitos en la discriminación en el ámbito laboral

La discriminación en el ámbito laboral no solo vulnera el derecho a la igualdad, que por sí sola es una grave violación del derecho y de la Constitución de la República, se vulnera así también de forma directa el derecho al trabajo ya que si bien existe la relación laboral no se da en las condiciones propicias e idóneas, e incluso se da por terminada la relación basada en la discriminación, derecho contemplado en la carta magna en su artículo 33, en donde se establece, que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho

económico, base de la economía y fuente de realización personal , para ello el Estado garantizará condiciones dignas de trabajo.

Otro derecho que se ve transgredido al alterar el plan de vida y proyecto económico de una persona es el derecho a una vida digna y a la integridad personal, reconocidos en el artículo 66 de la Constitución de la República, donde se reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, que suministre salud, alimentación y nutrición, vivienda, agua potable, educación, saneamiento ambiental, trabajo, ocio y descanso, empleo, seguridad social, cultura física, vestido y otros servicios necesarios.

De la misma disposición legal consta, el derecho a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, una vida libre de violencia, la prohibición de la desaparición forzosa, tortura, y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes y la prohibición del uso de material genético y la experimentación científica contraria a los derechos humanos. Y el derecho a la igualdad material, formal y no discriminación.

Las circunstancias en las que dan los actos u omisiones discriminatorias desestabilizan a la persona, limitan su desarrollo, por ende afectan a su diario vivir, así mismo el perder la ocupación laboral les impide prosperar económicamente y sostener una vida digna, con los servicios y necesidades básicas, así que el daño no es solo físico o tangible, es psicológico, interno y profundo, además de los derechos aquí mencionados pueden citarse otros y en general afirmar que se transgrede a la Constitución de la Republica en su conjunto.

3.3. Derecho comparado sobre el visto bueno y la discriminación en el ámbito laboral

Derecho Chileno

El Código del Trabajo de Chile en su artículo 2, establece que se reconoce la función social del trabajo y la libertad para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita exigida. Respecto al derecho a la igualdad, esta norma menciona que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona y que es contrario a ella, entre otras, el acoso sexual y el acoso laboral.

Así además se especifica que son contrarios a los principios laborales los actos de discriminación, entendidos como las exclusiones, distinciones o preferencias, sin embargo, no se considera discriminación las preferencias o exclusiones basadas en las calificaciones exigidas para determinado empleo o cargo a ocupar.

Respecto a la terminación de la relación laboral bajo causal en su artículo 160 el Código de Trabajo establece que, terminara el vínculo laboral sin derecho a indemnización alguna, cuando el empleador justifique como causales debidamente comprobadas que sean: falta de probidad en el desempeño de sus funciones, conducta de acoso sexual, acoso laboral, vías de hecho, injurias por el trabajador hacia el empleador, conducta inmoral, negociaciones prohibidas, falta de concurrencia a sus labores durante dos días sin justificación, abandono del trabajo, negativa a desempeñar sus labores, actos u omisiones que afecten la seguridad o el funcionamiento del establecimiento, perjuicio material intencional en maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías y el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Como se aprecia de la normativa laboral de Chile, guarda similitud en cuanto a las causales para lo que en Ecuador se denomina visto bueno, son condiciones que aluden falta de compromiso, de rendimiento, y de respeto entre el empleador y el trabajador, que

no procuran un ambiente favorable de trabajo y requieren la terminación de la relación laboral, se destaca la distinción en cuanto a los actos que refieren falta de probidad y lealtad en el trabajo.

Derecho Colombiano

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13 establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección, gozarán de los mismos derechos, oportunidades y libertades, sin discriminación alguna. El Estado promoverá que la igualdad sea real y efectiva, brindará además atención especial a aquellas personas en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará cualquier abuso en su contra.

En el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia se establece en su artículo 62, la figura de terminación del contrato por justa causa, que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador: haber sufrido engaño por parte del trabajador, todo acto de violencia, injuria, malos tratos o grave indisciplina del trabajador en sus labores y fuera del servicio, todo daño material causado intencionalmente a los enseres y estructura del lugar de trabajo y toda negligencia grave que ponga en peligro a las personas o cosas, todo acto inmoral o delictuoso del trabajador durante sus labores en el lugar de trabajo, cualquier violación a las obligaciones y prohibiciones establecidas en la ley, la detención preventiva del trabajador por más de treinta días, la revelación de secretos técnicos o comerciales en perjuicio de la empresa, el deficiente rendimiento en el trabajo, la sistemática inejecución de las obligaciones convencionales o legales, todo vicio del trabajador contra la disciplina el establecimiento, renuencia sistemática del trabajador de las medidas preventivas establecidas por la ley o la autoridad, la ineptitud del trabajador, la jubilación o invalidez estando en servicio, y, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional.

Y son causas, por parte del trabajador: engaño por el empleador sobre las condiciones de trabajo, todo acto de violencia, malos tratos o amenazas graves por el empleador, inducción a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones religiosas o políticas, todas las circunstancias imprevisibles por el trabajador al celebrar el contrato que pongan en peligro su salud o seguridad, todo perjuicio maliciosos en la prestación de sus servicio por parte del empleador, incumplimiento sistemático de sus obligaciones convencionales o legales sin razones válidas por parte del empleador, exigencia del empleador sin razones válidas de la prestación de un servicio distinto o en diversos lugares de lo establecido en el contrato, y, cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador.

De la normativa colombiana, cabe destacar entre las causales el acto del empleador que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas y en el caso del empleador la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no le permita desempeñar sus funciones laborales, son circunstancias novedosas en relación a la normativa ecuatoriana, donde se mencionan condiciones específicas e incluso de cohesión que no son directamente perceptibles y en cuanto al padecimiento no sería discriminatorio sino que en este caso incurriría en un perjuicio para el trabajo y no permitiría el mantenimiento de la relación laboral en los términos pactados.

Derecho Argentino

La Ley de Contrato de Trabajo de Argentina, en su artículo 17, respecto a la prohibición de hacer discriminaciones, se establece que se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos, de raza, nacionalidad, sexo, religiosos, políticos, gremiales o de edad.

Respecto a la extinción del contrato de trabajo por justa causa, en su artículo 242, se establece que una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra, de las obligaciones en el pactadas, que configuren injuria y no permitan se prosiga con la relación laboral. La valoración de ello deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, considerando el carácter de las relaciones del contrato de trabajo, la ley, modalidades y circunstancias personales de cada uno.

La normativa argentina en materia laboral marca una significativa diferencia con lo visto en otros países, no es específica en enumerar causales, o en especificar circunstancias, se podría decir que deja sujeta a la sana crítica del Juez la apreciación de la causa para dar por terminada la relación laboral, y viéndolo desde el sentido característico resulta pertinente ya que cada caso es distinto y de la consideración de los detalles y la personalización del caso resulta una decisión más justa, sin embargo existirá la necesidad de limitar y especificar las causas a fin de proveer de herramientas necesarias al trabajador y al empleador.

De las legislaciones analizadas se aprecia que el visto bueno como tal no existe con tal denominación, sin embargo existen figuras bajo la misma concepción y que de la misma manera enlistan algunas causales, que de lo que se observa son similares a las establecidas en el Ecuador y en conclusión refieren conductas y circunstancias contrarias a los términos del contrato, que perjudican la relación laboral, o menoscaban la integridad de cualquiera de las partes, generando un ambiente insostenible e inadecuado para llevar la relación laboral, por lo que se solicita se de por terminada, sin embargo dista de lo común aquí observado la legislación argentina en torno a no precisar causales específicas, sino más bien dejar al criterio del Juez la resolución habiendo contemplado las circunstancias particulares de cada caso, lo cual sería sugerente de aplicar, sin embargo normas generales tienden a la mala interpretación o una interpretación extensiva que se sale de los

parámetros legales establecidos, son necesarios los límites y especificaciones a fin de evitar la errónea aplicación de la norma.

F) METODOLOGÍA

Modalidad y tipo de investigación

La presente investigación fue de modalidad cualitativa en vista de que se trata de un análisis jurídico pormenorizado de la problemática en torno a resolver dicha cuestión desde el bien común de la sociedad, y dentro de esta modalidad la investigación se guio bajo el tipo bibliográfica, ya que se recopiló, revisó, citó e investigó en textos, publicaciones y medios electrónicos toda la información referente al tema, que logró fundamentar, argumentar y validar el estudio planteado en la investigación.

Métodos

Inductivo- deductivo.- Siendo un método fusionado y complementario entre sí, a través de la inducción fue posible partir de circunstancias y premisas conocidas, concluyendo de su análisis en una idea o hipótesis que en esta investigación constituye la problemática en torno a la discriminación como causal del visto bueno, y, mediante la deducción, partir de esta idea de problemática, a determinar aspectos relevantes, causas, consecuencias y una posible solución concluyente del análisis del desglose de ideas secundarias y validación de criterios que respaldan la existencia de la problemática y la necesidad de aplicar la propuesta de solución planteada.

Analítico- sintético.- A través de este método fue posible, en primer lugar y de forma analítica distinguir los elementos del fenómeno y problemática estudiados, y proceder a revisarlos de forma ordenada y por separado cada uno de ellos, a fin de establecer posibles relaciones entre ellos, y, de forma sintética crear además relaciones entre los hechos que

parecen aislados, esto con el fin de consolidar y unificar elementos en una sola teoría, de la cual se partió para desarrollar y llevar a efecto los procesos de investigación en el presente estudio.

Histórico- lógico. – Se empleó este método, a fin de, a través del mecanismo histórico, conocer las distintas etapas de los objetos y elementos de la problemática de esta investigación, en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo de la problemática, es necesario revelar su historia, etapas de desenvolvimiento y las relaciones de los principales hechos históricos, así como de los elementos residuales que, con la lógica se pudieron incluir, e inferir de las relaciones de semejanza entre los objetos investigados, la probabilidad de que en su conjunto mantengan armonía: elementos, características, causas y consecuencias, en un estudio consolidado que no deje cabos sueltos.

Técnica

Estudio de caso. - dentro de la presente investigación, se analiza el caso y sentencia Nro. 362-16-SEP-CC, respecto a la vulneración del derecho a la igualdad, por un hecho de discriminación en el trabajo y la resolución de la Corte Constitucional, la que además es referente vinculante para el planteamiento de la propuesta de solución en el presente estudio.

ESTUDIO DE CASO

Resumen del Caso

Se suscita el caso de que el Actor en este caso demanda que ha sido separado de las filas de la Comisión de Tránsito, en la que laboró por ya 17 años, con fundamento en la enfermedad que padece es decir la Hepatitis B Aguda, aduciendo que es una enfermedad catastrófica y de alto riesgo de contagio, tras una reunión del directivo, pasa a la

transitoriedad y queda en el desempleo, para sustentar esta decisión se tiene como fundamento un informe médico en el que consta que el actor padece Hepatitis B crónica y que es altamente contagiosa, sin embargo no le es facilitado al demandante este informe, para impugnarlo, y el mismo se alega por el actor es falso pues él no padece este tipo de Hepatitis, sino la de tipo aguda, que no es contagiosa y se controla con medicación adecuadamente prescrita, que precisamente el afectado mantiene y con la cual ha llevado una vida completamente normal con su esposa e hijos, hijos que cabe mencionar no padecen la enfermedad.

Un acto discriminatorio que reclama fue cometido en su contra y le vulneró además otros derechos relacionados, se alega que a pesar que la enfermedad que padece no es contagiosa y que se ha falseado la verdad en el informe médico, nada justifica la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, al ser removido de su ocupación laboral por motivo de su padecimiento, no es esa la medida adecuada y es inconstitucional pues la carta magna promueve la igualdad y prohíbe la discriminación por motivo de condición médica o de salud, si de ser el caso y fuese necesario precautelar la salud del entorno del trabajador que padezca enfermedad contagiosa, caben otras medidas de reubicación por ejemplo, no así como ha sido el caso la separación de la institución, y en base a estos hechos procede con la reclamación por vía administrativa ante la Comisión de Tránsito del Guayas.

Agotamiento de recursos ordinarios

Se inició con la demanda por vía administrativa ante la Comisión de Tránsito del Guayas, misma que es negada y al superarse el término para recurrir a la vía contenciosa administrativa en la Corte de Justicia del Guayas, e interpone por ende la Acción de Protección, de la cual se eleva por parte del Juez asignado una consulta a la Corte

Constitucional misma que no se atiende por falta de motivación y tras dos años se resuelve declarar sin lugar esta Acción, y procede el accionante a apelar, instancia en la que se confirma el fallo del Juez a Quo, habiéndose agotado incluso la apelación de la Acción de Protección, procede a interponer Acción Extraordinaria de Protección.

Acción Extraordinaria de Protección

Una vez agotada la vía administrativa y todos los recursos ordinarios el accionante interpone demanda de Acción de Protección, enunciando como derechos constitucionales vulnerados el derecho al trabajo, a la igualdad y no discriminación y el derecho a la seguridad jurídica transgresión ocasionada no solo con la suspensión laboral del accionante sino además con las irregularidades en el proceso administrativo y las inconsistencias en la normativa especial de la Comisión de Tránsito aplicada al presente caso, aceptada que ha sido la demanda de Acción de Protección, es sujeta a decisión por parte de la Corte Constitucional, máximo órgano de justicia y control constitucional.

Sentencia

1. Se declara la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al trabajo y a la igualdad y no discriminación previstos en los artículos 82, 33 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República.
2. Se acepta la acción extraordinaria de protección
3. Se dispone como medidas de reparación:
 - 3.1. Restitución del derecho
 - 3.2. Reparaciones inmateriales
 - 3.3. Medidas de reparación integral adicionales

Análisis del Caso

El presente caso el perjudicado ha sido removido de sus funciones como vigilante dentro de la Comisión de Tránsito, con fundamento en la Ley del Personal de la Comisión de Tránsito del Guayas, que en su parte pertinente establece que los miembros del Cuerpo de Vigilancia entraran en situación transitoria por enfermedad crónica comprobada, con lo que es posible apreciar que la misma norma aplicada es inconsistente con la norma constitucional en cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación, además se ha quedado el actor sin empleo y por ende sin un sustento básico estable.

Teniendo en cuenta que el máximo ordenamiento en materia de derechos, es decir la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1 menciona que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y su artículo 7 que todos son iguales ante la Ley y tienen sin distinción alguna, derecho a igual protección de la Ley y a la protección contra toda discriminación, se ha contemplado y amparado el derecho a la igualdad y no discriminación constituyendo la base para las legislaciones y Constituciones del mundo.

El Ecuador, en la Constitución de la República del Ecuador ha adoptado y reconocido el derecho a la igualdad y no discriminación, y además como principio de aplicación de los derechos constitucionales, se prohíbe la discriminación en razón de etnia, edad, sexo, lugar de nacimiento, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, de la misma manera reconoce el derecho al trabajo en condiciones legales y adecuadas, en un ambiente digno, se establecen además todos los beneficios y garantías para los

trabajadores de forma individual o colectiva, en este ámbito son estos derechos legalmente fundamentados los que de forma directa se han vulnerado con la acción discriminatoria de la Comisión de Transito al suspender de su ocupación laboral al accionante, por ende además se ha vulnerado el derecho a la integridad personal.

De la sentencia final obtenida se tiene la declaración de que en efecto se han vulnerado los derechos invocados, el derecho a la seguridad jurídica en virtud de la incompetencia de la norma para amparar al trabajador y evitar la condición indigna y contraria a los derechos constitucionales en la que se dejó al accionante, respecto precisamente a la norma invocada por la Comisión de Tránsito se resuelve al ser discriminatoria y contraria a la Constitución de la República, declarar su inconstitucionalidad específicamente del artículo 66 literal f de la Ley del Personal de la Comisión de Tránsito del Guayas, que establece: "Los miembros del Cuerpo de Vigilancia entrarán en situación transitoria por cualesquiera de Caso N.º 0813-13-EP Página 24 de 24 las causas que a continuación se enumeran (...) f) Por enfermedad crónica comprobada". Lo cual además de reparar el daño causado en los derechos del accionante, sienta precedente y sirve de protección y prevención de nuevas vulneraciones en torno a la aplicación de esta norma.

Se aprecian como medidas de reparación, en primer lugar, la restitución del derecho, para ello se resuelve dejar sin efecto el memorándum mediante el cual se dispuso la baja al señor accionante de las filas del cuerpo de vigilancia de la entonces Comisión de Tránsito del Guayas, además, disponer que la Comisión de Tránsito de manera inmediata restituya en su puesto de trabajo al accionante, y, finalmente que esta misma institución pague al accionante las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento que fue separado de su cargo hasta su reincorporación, como reparación económica. Se aprecia así que se ha restituido el derecho vulnerado es decir el derecho al trabajo, al reincorporarse el

accionante a su cargo volverá a percibir los ingresos económicos que le procuraran una vida digna e integridad personal.

Otra medida de reparación resuelta es la reparación inmaterial, para lo cual se ordena la garantía de no repetición, es decir que este hecho juzgado no se repita, para ello la institución en cuestión deberá identificar a los miembros que padezcan enfermedades catastróficas y definir acciones administrativas, presupuestarias y médicas para brindar una atención prioritaria a los miembros que tengan tales padecimientos y se ordena además que el representante legal de la Comisión de Tránsito efectúe una capacitación a nivel nacional, acerca de los derechos y deberes que tiene el personal de dicha entidad. De esta manera se toman medidas que aseguren los derechos de quienes puedan en un futuro sufrir vulneraciones similares y marcar las pautas para que la Institución se organice en favor de las personas que padezcan enfermedades catastróficas como miembros de un grupo de atención prioritaria, reconocidos en la Constitución de la Republica a quienes se les debe atención especializada, preferente y se le garantizan además de los derechos generales, derechos especiales a su condición que les permitan llevar una vida digna.

Como se aprecia al haberse llegado a una instancia ulterior como lo es la Acción Extraordinaria de Protección se logra la efectiva tutela de derechos y no solo la restauración del derecho y reparación para el accionante y perjudicado, sino que además sienta un precedente constitucional trascendente para la adecuada aplicación de las decisiones judiciales y administrativas y marca un plan de acción que evitara futuras transgresiones bajo esta misma causa amparando a la sociedad en general y a cada persona como titular de los derechos constitucionales, lo dispuesto por la Corte Constitucional es además referente en la aplicación de la norma y la resolución de casos similares.

Se concluye que existe inconsistencia en la normativa legal en materia laboral, falencias que han permitido la vulneración de los derechos del trabajador, y es quizá una de las causas más comunes de transgresión, la discriminación de los trabajadores, a través de conductas de aislamiento, menoscabo, exclusión e incluso separación del trabajo basados en condiciones propias de la persona, debería entonces tenerse en cuenta al menos como causal de terminación de la relación laboral legalmente establecida, para que así, el trabajador pueda recurrir de esta disposición, pues a la actualidad no existe en materia laboral un fundamento jurídico en el que un trabajador que ha sido discriminado pueda sustentar una reclamación en protección de sus derechos, y así evitar el drama y largo proceso en el que tuvo que caer el actor en el caso analizado.

Es necesario analizar la discriminación en el ámbito laboral, no solo como un fenómeno social, sino desde el conocimiento jurídico plantear sus causas, efectos jurídicos y las posibles acciones a ser tenidas en cuenta para garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al trabajo, enfocando el estudio hacia la figura del visto bueno como forma de dar por terminada la relación laboral, siendo esta la disposición legal bajo la cual podría reconocerse y regularse los actos y circunstancias discriminatorias.

G) PROPUESTA

Nombre de la propuesta

Documento de análisis crítico- jurídico sobre la discriminación en el trabajo, y su inclusión como causal de visto bueno

Objetivos

- Determinar las inconsistencias jurídicas existentes en la aplicación del visto bueno, ante un acto u omisión discriminatoria.

- Identificar los derechos vulnerados con la problemática investigada.
- Diseñar un proyecto de reforma al Código de Trabajo, para incluir como causal de visto bueno, los actos u omisiones discriminatorias.

Justificación

Por años, el trabajo y las relaciones laborales de dependencia han sido cuestionadas, se han hecho conquistas y se ha innovado en tutela de derechos laborales, los trabajadores se han organizado y el Estado ha atendido las necesidades de la fuerza laboral, el legislativo ha hecho importantes reformas y ha procurado brindar un cuerpo normativo completo, aquí, en el Código de Trabajo se han establecido los preceptos necesarios que regulen la relación laboral entre trabajadores y empleadores de forma individual o colectiva, se reconoce la relación laboral bajo contrato escrito o verbal y así también, las formas en las que se da por terminada dicha relación.

Entre las formas que existen para dar por terminada la relación laboral, se encuentra el visto bueno entendida como la figura bajo la cual el trabajador o empleador aduciendo y justificando la presencia de las causales señaladas en la norma, requiere terminar con la relación laboral, cabe indicar que son circunstancias que han contrariado el acuerdo y los términos pactados para la relación laboral, que han transgredido los derechos de una u otra parte, o condiciones que simplemente impiden que la relación laboral continúe con armonía y normalidad.

Es clara la Constitución de la República en la tutela de derechos y garantías al establecer como parte del derecho al trabajo que este debe ser en condiciones adecuadas dignas y en un ambiente cómodo, defiende tanto los derechos del trabajador, como los del empleador ya que por sobre todo se promueve bajo una cultura de paz, el acuerdo y la armonía sobre todo en el ámbito laboral y productivo, acorde a la carta magna la normativa especial

laboral establece las causales y el proceso requeridos para solicitar y acogerse al visto bueno, de la misma forma son aplicables normas procesales de la norma auxiliar.

Sin embargo, la norma es aun ambigua en materia laboral y no llega a satisfacer todas las necesidades en cuanto a tutela de derechos constitucionales y laborales en específico, si bien existe una norma amplia y clara, existen vacíos que surgen en virtud del adelanto y evolución de la sociedad, misma que se va transformando y con ello surgen nuevos anhelos y nuevos requerimientos en materia de derechos y garantías, de ahí que una de las características de la norma es la progresividad y acorde a este principio la normativa laboral requiere más que reformas superficiales una reestructuración para que desde el fondo se atienda el objetivo de alcanzar el buen vivir y el bien común.

Estos vacíos y falencias jurídicas no pueden ser tomadas a la ligera pues cabe analizar desde la óptica de que al no ser garantizados los derechos laborales de forma efectiva, se recae en una vulneración de derechos y esto además contraria lo establecido en la Constitución y bajo el principio de supremacía constitucional su aplicación directa e inmediata, surge entonces un problema jurídico complejo y que cabe puntualizar en sus causas, consecuencias y así plantear una posible solución, la inconstitucionalidad de la norma es una clara contraposición, que se ahonda con el pasar del tiempo y la vulneración creciente de derechos, pues no solo es el derecho directamente transgredido el único afectado, se desencadena una serie de violaciones y derechos indirectamente vulnerados.

Desarrollo de la Propuesta

Es pertinente en este momento analizar los principales derechos que en torno a la problemática planteada se hallan en riesgo y son vulnerados, se tiene así al derecho al trabajo como un derecho que implica circunstancias más que existencia, ya que, si bien todos tienen este derecho, debe para su completa aplicación darse en las condiciones

adecuadas a lo que la Constitución de la República promueve como lo es la vida digna, el buen vivir y el bien común, es decir que el ambiente laboral sea el adecuado, los términos en los que se lleva esta relación sean legales y constitucionales, existan mecanismos adecuados de control, vigilancia y justicia en materia laboral, ya que cabe indicar que el derecho al trabajo al igual que otros derechos implícitos son irrenunciables, intransferibles, inembargables, inalienables, indivisibles, basados en estas características se concibe el derecho a trabajar pero a hacerlo en las condiciones que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos establecen, porque no es solo cuestión de no estar desempleado y conseguir un trabajo, para que este derecho efectivamente sea verificado deben existir y cumplirse con estas condiciones.

Otro derecho es, el derecho a la igualdad y no discriminación concedido desde la Declaración Universal de Derechos Humanos desde su inicio y establecido en la Constitución de la República, no solo como un derecho aislado sino como el amparo para que todos los demás derechos sean reconocidos y aplicados para todos sin que por ningún concepto exista exclusión o discriminación alguna, si bien se concibe que se prohíbe la discriminación por cualquier causa, se precisan algunas como lo son origen, etnia, color, enfermedad, género, preferencias sexuales, idioma, religión, ideología y opinión política. Las diferencias en la sociedad son abismales, y es que se han creado niveles, posiciones, rangos, clases entre otras circunstancias de distinción entre una u otra persona o entre uno u otro grupo social, y esto viene de tiempos remotos, la historia es el precedente más claro de cómo se establecieron estas diferencias, desde la esclavitud, la clase obrera y feudal, la burguesía, los imperios y plebeyos, entre otros términos marcaron la desigualdad que recayó en la opresión y la deshumanización, a la actualidad si bien han existido cambios y conquistas en materia de derechos la desigualdad y discriminación es una tendencia

arraigada en la mente de muchos y se mantiene una cultura de estándares económicos, sociales, políticos y culturales, aceptación o no y sobre todo de exclusión y violencia.

Como una conquista inalcanzable se tiene a la igualdad, y es que en la actualidad los índices de discriminación y estadísticas al respecto son alarmantes y es más alarmante aun los entornos en donde se están suscitando estos casos, los motivos más frecuentes, y la edades a las que esta tendencia inicia, como se había ya mencionado, es lamentablemente un problema que se ha arraigado a la sociedad y a la mente de las personas que se transmite de generación en generación en una sociedad donde el bien y el mal se han convertido en lo que es correcto y aceptado y lo que no es aceptado como correcto, actualmente y es crudo decirlo se han creado nuevos métodos y nuevas tendencias de discriminación si se pueden llamar así, ya no es, como en la antigüedad y sociedades pasadas el motivo de origen y posición económica y social, hoy en día cualquier característica, condición o circunstancia de la persona o su entorno que a otro u otros no les parezca aceptable o simplemente les incomode y es desagradable el nivel de violencia que la discriminación ha alcanzado, llegando incluso a homicidios, tortura, genocidio entre otras aberraciones, en cuanto a los medios, las redes sociales y la red han facilitado la discriminación, el odio y se han convertido en herramientas y armas para desencadenar y anónimamente desatar las más bajas formas de exclusión, acoso, discriminación y violencia.

El ámbito laboral, es quizá uno de los espacios donde existe mayor discriminación, pese esto, a que la Constitución de la República ha promovido la inclusión y la igualdad en el derecho al trabajo, los actos discriminatorios surgen previo a que exista la relación laboral, ya que se les niega el trabajo y las oportunidades laborales a muchas personas por condiciones de origen, cultura, discapacidad, género, preferencias sexuales, ideología, religión, tendencia política, entre otros, y una vez ya establecida la relación

laboral son estos los mismos motivos que llevan al empleador, el trabajador o trabajadores a desmerecer, excluir, menospreciar, atacar, acosar o en general discriminar al otro, circunstancias que no solo afectan la sensibilidad y estado mental de la persona, sino que general un ambiente hostil e insostenible en el lugar de trabajo, afectan además al entorno de la persona perjudicada y llegan incluso a provocar la terminación de la relación laboral o la separación del trabajador por motivos discriminatorios.

Ante estos actos y circunstancias discriminatorias, no siempre los afectados recurren a reclamar y denunciar la vulneración de sus derechos por distintas causas, pero sobre todo por mantener el trabajo, por no romper la relación laboral y perder ese ingreso económico, circunstancia de la que el empleador se aprovecha para ahondar el abuso y la discriminación, otra causa es que el trabajador no encuentra la forma de salir de esta relación laboral contando con los beneficios que le corresponden y en las mejores condiciones, si bien se prohíbe la discriminación en el ambiente laboral, existen incluso cláusulas en el contrato, normas en el reglamento interno o de convivencia, la relación de subordinación que existe entre el trabajador y el empleador limita el acceso a una reclamación que efectivamente ratifique, restaure y repare la vulneración de derechos que se haya perpetrado.

Surge así la necesidad de regular estos actos discriminatorios en el ambiente laboral, de sancionar los hechos de abuso y violencia que representa cualquier discriminación, precisamente para ello, se tiene entre las formas de terminación de la relación laboral al visto bueno, de cuyas causales no se evidencia alguna que se adapte a la necesidad que representa la discriminación, y el alcance que requiere la conceptualización de discriminación que no siempre puede ser verbal, o simplemente como actos evidentes de discriminación, pues lo son también las omisiones y cualquier forma en la que por parte del empleador se excluye, se veja, ataca, acosa, desacredita, aísla, o menosprecia a un

trabajador por condiciones de su persona, preferencias, etnia, origen, ideología, religión o un padecimiento de salud, pueden ser y cabe mencionar acciones, proferimientos verbales o escritos, directos o por otro medio, ya sea del empleador directamente o por omisión de este, ante situaciones discriminatorias ante las que debe reaccionar o actuar y no lo hace, siendo estas omisiones, el contexto de la discriminación es amplio y así mismo lo debe ser la normativa que vigile, investigue, condene, sancione y repare, de forma especial en el ámbito laboral.

Teniendo en cuenta lo anteriormente criticado y evidenciado, en relación al derecho a la seguridad jurídica contemplado en la Constitución de la República, que prevé la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, que se ve transgredido ante la falta del reconocimiento de la discriminación como causal del visto bueno solicitado por el trabajador en el Código de Trabajo, teniendo en cuenta el principio de supremacía constitucional, la tutela judicial efectiva, lo establecido en el artículo 1 de la Constitución donde se reconoce al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia social, y en base a la facultad de los ciudadanos para proponer iniciativas legislativas de reforma, es necesario plantear un Proyecto de Reforma al Código de Trabajo, mismo que fundamentado en el análisis realizado se plantea en los siguientes términos:

Art. 1. Refórmese el artículo 173 del Código de Trabajo y agréguese como causal de visto bueno:

-Por acciones u omisiones discriminatorias, en general cualquier acto que menoscabe el derecho constitucional a la igualdad.

A través de esta reforma será posible enmarcar cualquier clase de discriminación y vulneración del derecho a la igualdad como causal de visto bueno por la que el trabajador

pueda invocar y reclamar la terminación de la relación laboral por un motivo legalmente establecido, que habrá de justificar y con lo cual se defienden los derechos del trabajador perjudicado siendo en primer lugar el derecho a la igualdad y no discriminación, y por ende el derecho al trabajo y la estabilidad laboral que se ve seriamente afectada por estas circunstancias de discriminación, la integridad personal, y el derecho a la seguridad jurídica ante la falta de esta disposición legal, es una propuesta factible ya que no transgrede a la norma constitucional u otro precepto de amparo en la materia, es procedente y necesario pues responde a un problema social actual y creciente que afecta al desarrollo personal del afectado y el desarrollo integral del Estado. Ha sido justificada la necesidad e importancia de esta propuesta y son evidentes así mismo los beneficios directos, indirectos y progresivos de la aplicación de esta disposición legal.

Conclusión

Identificado que ha sido el problema de investigación, es decir la discriminación en el ámbito laboral y la falta de una causal de visto bueno enmarcada en este fenómeno, justificado que ha sido con un caso práctico y el análisis crítico jurídico, el impacto del problema tanto en la sociedad como en la aplicación de la Constitución y la Ley, se valida efectivamente la necesidad de una reforma legal al Código de Trabajo para que se reconozca como causal del visto bueno a la discriminación y cualquier vulneración del derecho a la igualdad y es posible además recomendar en relación a dar atención y solución a este problema de investigación: una política pública y un plan de acción del Estado que promueve la igualdad y persiga la erradicación de la discriminación en el ámbito laboral; campañas y programas de socialización de derechos y los mecanismos legales que le asisten a cualquier persona que pueda ser perjudicada por cualquier acción u omisión transgresora de esos derechos; reformas legales pertinentes en torno a erradicar

la discriminación en la sociedad y por parte de cada persona la concientización y aceptación de todos y todas por igual.

H) CONCLUSIONES

- Habiendo fundamentado jurídica y doctrinariamente, los principales aspectos en torno al derecho a la igualdad y no discriminación y el visto bueno, se ha contextualizado el problema de investigación, determinando las relaciones entre estas figuras y las falencias jurídicas que desencadenan en un problema, así, se tiene que pese a que el derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra reconocido en la Constitución de la Republica, ordenamientos internacionales de derechos humanos y otros cuerpos normativos, es uno de los derechos más transgredidos, más aun en el ámbito laboral donde incluso se termina la relación laboral por motivos discriminatorios, ante esto, el visto bueno no contempla estos casos como causal de visto bueno, figura que permite al trabajador recurrir a una forma legal y conveniente de terminar la relación laboral en las mejores condiciones.
- Se ha analizado un caso práctico que ha llegado a instancia de Acción Extraordinaria de Protección, con una resolución de amparo y protección de los derechos constitucionales, donde se evidencia en relación a la problemática de investigación un caso claro de discriminación en el trabajo, en este caso por padecer el trabajador una enfermedad grave, aduciéndose para ello que es contagiosa y representa un riesgo para su entorno, ante la evidente y drástica vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, así como el derecho al trabajo el perjudicado emprendió una serie de procesos legales en las instancias respectivas, llegando finalmente a una sentencia

definitiva beneficiosa y restauradora de los derechos transgredidos, fallo que como precedente valida el presente trabajo investigativo.

- Se diseñaron los elementos de un documento de análisis crítico- jurídico sobre la discriminación en el trabajo, profundizando en aspectos relevantes y críticos que encaminen a su inclusión como causal de visto bueno, dentro del mismo se concluyó conveniente el planteamiento de una propuesta de reforma al Código de Trabajo para incluir esta causal y así con fundamento en el derecho a la seguridad jurídica promover una norma eficiente y satisfactoria en la protección de los derechos constitucionales y la estabilidad laboral en un ambiente adecuado y así además erradicar el terrible mal que representa la discriminación en la sociedad.

I) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

Aguilar, L. (2011). *Derecho Laboral, Teórico y Práctico jurisprudencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Aguilar, L. (2013). *Derecho Laboral Teórico y Práctico*. Babahoyo: LyL.

Aparicio, M. (2012). *Manual de Derecho Constitucional* (Segunda ed.). Barcelona, España: Atelier.

Ávila, R. (2008). *Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Bidart, G. (2010). *Compendio de Derecho Constitucional* (Primera ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Burneo, R. (2010). *Derecho Constitucional* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Bustamante, C. (2010). *Manual de Derecho Laboral*. Quito: Jurídica del Ecuador.

Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Chávez, N. (2002). *Derecho Laboral Aplicado*. Quito: Editorial Universitaria.

CNPPD. (4 de 5 de 2019). *Discriminación e igualdad*. Obtenido de Consejo Nacional para prevenir la Discriminación:
https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84&id_opcion=142&op=142

- Cornejo, A. (2008). *Derecho Constitucional* (Primera ed.). Santiago de Chile, Chile: Metropolitana.
- Ecuador, D. d. (2012). *El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación*. Quito: Defensoría del Pueblo del Ecuador.
- Flor, R. (2018). *Análisis Comparativo entre el Vsto Bueno y el Desahucio en la Legislación Ecuatoriana*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Gimbernart, E. (2015). *Sobre los conceptos de omision y de comportamiento*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Grisolia, J. (2010). *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Guzmán, A. (2018). *Diccionario Explicativo del derecho del Trabajo en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Osorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Políticas y Económicas*. Espasa.
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Petrova, D. (5 de 5 de 2019). *The Equal Rights Trust*. Obtenido de <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/principios.pdf>
- Rodríguez, J. (2015). *Definición y conceptode la no discriminación*. México: Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal.
- Storini, C. (2010). *La Nueva Constitución del Ecuador* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Trujillo, J. (2008). *Derecho del trabajo*. Quito: PUCE.

Trujillo, J. (2008). *Derecho del Trabajo*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Valle, A. (2009). *Derecho a tener derechos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

LINKOGRAFÍA

Espinoza, M. (2018). “*Discriminación laboral en Ecuador*”, extraído de: <http://www.revistaespacios.com/a18v39n23/a18v39n23p32.pdf>

Míguez, S. (2015). “*El visto bueno laboral*”, extraído de: <https://lahora.com.ec/noticia/1101879222/el-visto-bueno-laboral->

OIT. (2003). “*La OIT lanza el primer informe global sobre discriminación en el trabajo*”, extraído de: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_071447/lang--es/index.htm

LEGISGRAFÍA

ASAMBLEA NACIONAL. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito- Ecuador

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Paris- Francia

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1960). C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Ginebra- Suiza

ASAMBLEA NACIONAL. (2005). Código del Trabajo. Quito- Ecuador

ASAMBLEA NACIONAL. (2015). Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Quito Ecuador

ASAMBLEA NACIONAL. (2014). Ley Orgánica de los Consejos Nacionales de la Igualdad. Quito- Ecuador

ASAMBLEA NACIONAL. (2012). Ley Orgánica de Discapacidades. Quito- Ecuador

J) DATOS PERSONALES

Nombres: Juan Javier Cueva Rodríguez

Teléfono: 0999752192- 042522850

Correo Electrónico: lex_cuevajuan@hotmail.com

Ciudad: Guayaquil