



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

**TITULO: LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR LA EXIGIBILIDAD DEL
CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES Y LOS DERECHOS
VULNERADOS.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO
A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE
LA REPÚBLICA**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

FIGURELLA EMILIA VILLACRÉS MOSQUERA

TUTOR:

GABRIEL BARONA MOREY

SAMBORONDÓN, DICIEMBRE, 2021

Resumen:

La vulneración de derechos dentro del estado ecuatoriano se puede dar de varias maneras, ya sea por la falta de regulación estatal, discriminación racial, impunidad, mala actuación estatal; Otra forma en la que se causa la restricción de derechos es por medio de la exigencia del certificado de antecedentes penales al momento de presentarse a una entrevista o para clasificar a un trabajo.

Se entiende como vulneración de derechos reconocidos dentro del marco jurídico a las acciones u omisiones que se realizan de forma voluntaria o involuntaria por parte de una persona hacia otra, causando daños ya sea dentro del ámbito social, sexual, psicológico, físico. Se demostrará a lo largo del trabajo de investigación como se trasgrede el derecho a la seguridad jurídica, derecho al trabajo, derecho a la intimidad, derecho a la equidad. Además, se estudiarán las normas jurídicas ecuatorianas y cómo el estado busca evitar que se den este tipo de conductas y prevenirlas en futuros casos.

Palabras claves: Discriminación, Antecedentes penales, seguridad jurídica, Vulneración, Derechos.

Abstract

The violation of rights in the Ecuadorian state is caused due to many factors such as the lack of regulation, racial discrimination, impunity, absence of state action. Another cause of rights restrictions is the requirement of criminal records to get a job or to classify in one.

The legal rights- recognized in the legal frameworks- are violated due to the act or omission in a voluntary or non-voluntary form can cause damage in the social, sexual, psychological,

physical environments. This research is going to show how legal certainty, work, equity, intimacy rights are violated. As well as the legal rules and how the state tries to prevent and avoid discrimination.

Keywords: Discrimination, Rights, Criminal Record, infringement, legal certainty

Introducción

En Ecuador, la discriminación por pasado judicial o antecedentes penales es un problema de gran impacto dentro del ámbito social, económico y jurídico; esta práctica no consciente en varios casos y consciente en otra causa la vulneración del ejercicio de varios derechos como se lo estudiará más adelante dentro del trabajo de titulación.

La discriminación nace por medio de prejuicios y estereotipos. Se entiende al primero como el juicio que se le hace de forma previa a un sujeto considerándolo como inaceptable, erróneo, malo. Al segundo se lo define como una idea común sobre las características de un grupo determinado, el problema se da en que en la mayoría de los casos estas creencias son falsas y exageradas causadas por los patrones socioculturales repetidos en el entorno social, familiar dejando como consecuencia rechazo, desconocimiento, la intolerancia, falta de respeto a estos grupos como producto del constructo social.¹

El presente trabajo de titulación tiene como finalidad estudiar las diferentes formas de discriminación dentro del ámbito laboral, para sustentar y ejemplificar este punto, se procederá a realizar un análisis exhaustivo a una sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, CCE) iniciada por medio de una acción pública de

¹ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *“La discriminación y el derecho a la no discriminación”* 1er tomo, 2011, p.5.

inconstitucionalidad, se podrá apreciar y entender mejor este tipo de discriminación ya que la norma impugnada ante la CCE manifiesta de forma expresa este trato diferenciado-. Por otra parte, se expondrá una resolución dada por la Defensoría del Pueblo con el objetivo de verificar y descomponer cada una de las recomendaciones otorgadas por esta institución pública.

En lo que respecta al concepto de discriminación se lo conceptualizará a grosso modo los rasgos generales, de igual manera se procederá a hablar sobre los antecedentes penales explicando qué son y su finalidad. Así mismo se delimitará el concepto del derecho al trabajo, sus alcances y cómo este se menoscaba por el simple hecho de requerir el certificado de antecedentes penales al momento de iniciar la relación laboral o una vez ya iniciada cómo se desvincula al trabajador por el conocimiento los mismos.

En segundo lugar, se tratarán las antinomias normativas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde se tiene por una parte un decreto ejecutivo expedido por el ex presidente del país Rafael Correa y una codificación de la Superintendencia de Bancos; sobre este punto se analizará cómo se afecta al derecho a la seguridad jurídica reconocido por la CRE en su artículo 82 -que profesa la existencia de normas claras, públicas y previas fundamentadas en la propia carta magna aplicadas por parte de las autoridades competentes- cómo se deriva a una discriminación de derecho y cómo se vulneran otros derechos consagrados en la constitución.

I) DESARROLLO

En la actualidad, se puede de manera cotidiana prácticas discriminatorias, en la mayoría de ocasiones se encuentran fundamentadas en desigualdades históricas entre culturas y grupos, como lo es a los negros, a los judíos, mujeres, grupos LGTBIQ+, entre otros. A lo largo del tiempo se ha buscado disminuir de forma tanto social como jurídica estos maltratos,

ya sea por medio de leyes, marchas, protestas, entre otros. En la actualidad se puede decir que se ha avanzado, pero todavía existe mucha discriminación interiorizada. Existen casos dentro de los cuales estas conductas discriminatorias se las realiza de manera involuntaria ya que se originan en la crianza, desconocimiento, miedo, pero también pueden darse de forma voluntaria justificadas por parte de los sujetos en sus prejuicios, ideologías, odio, entre otros. una vez deliñado que lleva a las prácticas discriminatorias, cabe hacerse la pregunta ¿Qué es la discriminación? Oscar Navarro, la define como un comportamiento de carácter negativo en contra de un grupo determinado relacionado con condiciones psicológicas y sociales ².

Según la Convención Internacional de sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CERD), la discriminación es toda distinción, restricción, exclusión o preferencia que se hace por varios motivos, ya sea por el sexo, idioma, opinión política, raza, posición económica que tengan como finalidad menoscabar el goce de los derechos.³ La comisión nacional de los derechos humanos de México, sostiene que es un fenómeno que vulnera los derechos humanos, la dignidad y las libertades de cada persona. Se puede practicar ya sea de forma consciente o inconsciente por parte de las autoridades o por medio de la interacción social con las personas.⁴

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante, CIDH) manifiesta que dentro de los ámbitos de discriminación es fundamental tener dos concepciones distintas. Una que se relaciona a la prohibición de tratos diferenciados y la otra es la obligación estatal

² NAVARRO CARRASCAL, Oscar, “La discriminación social desde una perspectiva psicosociológica” en *Revista de psicología universidad de Antioquia* Vol. 4, No.1, enero 2012, p.9.

³ ONU, Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, entrada en vigor 1969.

⁴COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, “*La discriminación y el derecho a la no discriminación*” 1er tomo, 2011, p.5

de crear condiciones de igualdad frente a los sectores que tienden a ser discriminados por medio de políticas públicas que creen inclusión y que garanticen el goce y ejercicio pleno de sus derechos.⁵

La Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE) dentro de su artículo 66 numeral 4 reconoce de forma expresa el derecho que se tiene a la igualdad material, formal y la no discriminación.⁶

En lo que respecta a los tipos de discriminación existen de dos tipos como lo es:

A) Discriminación de hecho: Conocida como las prácticas sociales como lo es hacia las personas mayores, privadas de la libertad o mujeres.

B) Discriminación de derecho, se la define como aquella que se establece dentro de las normas jurídicas vulnerado los criterios generales de no prohibición de discriminación.

1.2) Los Antecedentes penales y su finalidad

Los antecedentes penales según Ambrosio, son una constancia de los castigos que una persona ha obtenido por el cometimiento de un delito o infracción, además de eso, sirven como información necesaria para el agravamiento de la pena en caso de la reincidencia del sujeto. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos los define como un registro que se tiene cuando una autoridad nacional castiga a una persona a sufrir una pena o en varios casos se lo utiliza como un método de seguridad.⁷ Villalobos, lo señala como una consecuencia

⁵ Comisión interamericana de Derechos Humanos, *compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. 2019, pp18-21

⁶ Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008) (CRE).

⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Antecedentes penales” colección de pronunciamientos penitenciarios, fascículo 9, 2016, pp.8-9

institucional y normativa del tipo penal como resultado del registro de las penas.⁸ Grosso por su parte explica que son la constatación de las sentencias ya pronunciadas en contra de un individuo. Claramente se puede verificar que los antecedentes penales tienen como condición sine qua non la existencia de condenas previas derivadas de un proceso penal sobre las cuales no cabe recurso alguno, ya sea porque ha transcurrido el tiempo de la pena, de la petición del recurso o porque ya se ha ejercitado dejando el mismo resultado.

Una vez explicado eso, es importante resaltar la finalidad de los antecedentes penales que son: A) Indicar indicios de peligrosidad. B) Agravar en caso de reincidencia. C) Verificar la criminalidad.⁹

Las funciones que se encuentran detalladas con anterioridad deberían ser utilizadas únicamente dentro de la esfera procesal y jurídica, pero lamentablemente el elemento social se involucra causando una estigmatización y discriminación al momento de realizar actividades cotidianas tales como: ingresar a un trabajo, obtener un pasaporte, una residencia en otro país, la obtención de la custodia de los hijos, entre otros.

Los antecedentes penales de una persona deben de siempre mantenerse dentro del ámbito privado ya que primero, se cuenta por parte de la CRE el derecho a la intimidad personal reconocido dentro del artículo 66 numeral 20, por lo que en el supuesto caso que estos datos sean de carácter público podría ocasionar problemas al momento de intentar la reinserción dentro del entorno laboral y social, lo cual causaría un detrimento de otro derecho estipulado dentro de la CRE como lo es la igualdad establecida en el artículo 11 numeral 2, donde se

⁸ VILLALOBOS H “¿Sin segundas oportunidades?” En *revista de los estudios de justicia*, Núm.28, 2018, PP. 176

⁹ GROSSO GALVÁN, Manuel, *Los antecedentes penales: control social y rehabilitación*, 2da edición, pp.13.

manifiesta que todas las personas son iguales y que gozan de las mismas oportunidades, deberes y derechos; la misma carta magna nos da una lista de casos en los cuales se puede ser discriminado y entre uno de esos está el “pasado judicial” como elemento. Además, el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Defensoría Pública explica los principios de la asesoría y asistencia legal de la defensoría pública, donde se manifiesta a la confidencialidad dentro del numeral séptimo por lo que no se puede utilizar la información de forma pública que contenga antecedentes personales y el pasado judicial de las personas que hayan accedido al patrocinio gratuito y asistencia legal. asimismo, toda forma de estigmatización y prejuicio por parte de los defensores públicos se encuentra prohibida y será sancionada por la ley de ser necesario.

10

2) LA PROHIBICIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE ANTECEDENTES PENALES

En Ecuador, existía la obligación de presentar el certificado de antecedentes penales para realizar múltiples tramites, entre uno de esos -dentro del marco de la movilidad humana- la presentación de los antecedentes penales que se exigía a los ciudadanos venezolanos, El gobierno ecuatoriano lo justificaba por medio de su acuerdo ministerial porque consideraba que hacía falta un control migratorio y seguridad interna.¹¹

El acuerdo ministerial expedido en el año 2019 es un tanto contrario con la finalidad del Decreto Ejecutivo 1166 del 2012, publicado en el Registro Oficial No, 716, expedido por el Ex Presidente Rafael Correa donde se ordenó: A) Que, la autoridad competente sea el Ministerio de Interiores B) Que, su emisión no tenga ningún valor C) Que, pueda ser solicitado de forma judicial, directa o por medio de internet. D) Que, la presentación de

¹⁰ Ley Orgánica de la defensoría pública (Registro Oficial 452 del 14 de mayo del 2021).

[1]
[SÉP]

¹¹ Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad humana, Acuerdo ministerial No.0000001 del 21 de enero de 2019 (Registro Oficial 414 del 25 de enero de 2019)

antecedentes penales no sea obligatoria al momento de aspirar un empleo o realizar trámites. ¹² Por lo que este acuerdo ministerial fue derogado ya en la actualidad no cuenta con ningún tipo de validez. Pero, ese no es el único problema que se ha creado a raíz de este decreto, ya que en la normativa ecuatoriana existe otra contradicción notoria dentro de la Codificación de la Superintendencia de Bancos, es posible percibir en el artículo 24, la política “conozca su empleado” la cual consiste en enviar al encargado de recursos humanos una serie de datos que van desde generales, como lo son los nombres, estado civil, apellidos, dirección; a información específica como las referencias de las tarjetas de crédito, cuentas bancarias, la declaración de la situación financiera. Esta información será exigible a todos los miembros del directorio, empleados, personal temporal, ejecutivos, funcionarios y empleados además que será requerida al inicio de la relación de dependencia. Esta norma claramente cumple con la definición de dada de forma previa, ya que si no tiene ninguna incidencia dentro del ámbito laboral entonces no existe ningún motivo para que se lo solicite. Al momento de exigir estos datos estamos frente a dos problemas graves, el primero, es la intromisión a la vida personal del empleado. Segundo, existe una antinomia entre el Decreto Ejecutivo 1166 y la Codificación de la Superintendencia de Bancos, libro primero tomo III¹³, ya que de forma expresa se tiene en el segundo inciso del artículo 2 “El certificado de antecedentes penales será enviado por el Ministerio del Interior al solicitante por la misma vía, no pudiendo en ningún caso trasladarse la obligación de obtener dicho certificado al

¹² Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo 1166 de 17 de mayo de 2012, Certificado de Antecedentes Penales (Registro Oficial 716 de 4 de junio de 2012)

¹³ Superintendencia de Bancos 810, Codificación Superintendencia de Bancos Libro Primero Tomo III, Detalle de las resoluciones expedidas en el título X, 20 septiembre de 2017(Registro Oficial Edición Especial 123 de 31 de octubre de 2017)

postulante de empleo y/o usuario de cualquier servicio público o privado en sus diferentes trámites” y dentro del artículo 24 de la CSB previamente explicado se encuentra estipulado lo siguiente:

“Art. 24.- La aplicación de la política "conozca a su empleado" corresponde al responsable del área de recursos humanos, quien reportará sus resultados al oficial de cumplimiento.”

Ahora si bien es cierto se tiene en un punto de vista dos palabras distintas como lo son récord policial y antecedentes penales, lo cual a primera instancia podría dejarnos a la interpretación que son dos elementos distintos, pero dentro del decreto ejecutivo mencionado son utilizadas ambas palabras como sinónimos “récord policial o certificado de antecedentes penales” por lo cual se puede inferir que al momento de su expedición la finalidad era la misma, lo cual era evadir y prevenir la discriminación por antecedentes penales dentro del ámbito laboral.

Es importante señalar que la Corte Constitucional del Ecuador (de ahora en adelante, CCE) se ha pronunciado al respecto a este tema en la sentencia 018-17-SIN-CC¹⁴ donde se reafirma que solamente se puede obtener el certificado de antecedentes penales con la finalidad por la cual se lo necesita, pero que no debe de requerir al momento de realizar trámites ni para la obtención de empleos.

la falta de seguridad jurídica es evidente ya que las normas estipuladas no son claras, causando que el trabajador promedio no sepa que realizar ante esta situación ya que tiene por un lado un derecho reconocido y por el otro una normativa que le exige que presente su certificado de antecedentes penales.

3) CASOS PRÁCTICOS

3.1) Sentencia de la Corte Constitucional Caso No.10-14-IN

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 7 de junio de 2017 (018-17-SIN-CC)

En el año 2014 se presentó ante la CCE una acción pública de inconstitucionalidad (de ahora en adelante, IN) ¹⁵en contra de la Ordenanza que regula, controla y planifica el transporte de taxis dentro del cantón de Ibarra. La garantía constitucional fue impuesta por John Delgado e impugnada dentro del artículo 13, el numeral cuarto que manifiesta que para otorgar los cupos de operación de una compañía de taxis es menester contar un certificado en donde no se registren antecedentes penales por los juzgados de tránsito en los últimos cinco años.

La CCE manifiesta dentro de sus alegatos que si bien es cierto que las municipalidades tienen facultades normativas no pueden coartar, reducir y limitar derechos; como lo es el de la igualdad consagrado en el artículo 11 numeral segundo de la CRE que enuncia la igualdad de los derechos, oportunidades y deberes de las personas. La prohibición de discriminación por razones de sexo, lugar de nacimiento, etnia, edad, identidad cultural, idioma, estado civil, ideología, *pasado judicial*, filiación política, condición migratoria, estado de salud, discapacidad, orientación sexual, condición social, económica, diferencias físicas y por ser portador de VIH, asimismo se sancionara por parte de la ley cualquier distinción temporal, permanente, colectiva que tanga como finalidad anular o menoscabar el reconocimiento, ejercicio o goce de los derechos. Anudando a esto la CCE manifiesta que el contenido del récord policial o antecedentes penales ocasiona y vincula una identificación negativa al sujeto y su distinción con fines discriminatorios al mismo tiempo poniendo en una situación de desventaja.

Se puede advertir que la CCE trae a colación el Decreto Ejecutivo No.1166 -mencionado de forma previa en este trabajo de titulación- toma su decisión aceptando la acción pública de

¹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 9 junio de 2020(10-14-IN-CC, Ponente: Carmen Corral Ponce)

inconstitucional basándose en las disposiciones constitucionales, normativas, la restricción de derechos y el trato diferenciado hacia los solicitantes de los cupos.

VOTO SALVADO.

En la misma sentencia existe un voto salvado por parte de la Dra. Teresa Nuques, en donde no concuerda con la mayoría de los votos por varios motivos, entre estos procederá a destacar para efectos del trabajo solo el segundo punto donde se alega que la presentación del certificado de los antecedentes penales o récord policial como requisito previo, no impide el acceso al trabajo, ya que si bien es cierto que no se puede exigir un certificado de antecedentes penales al momento de aspirar obtener un empleo, Se observa que dentro de la ordenanza municipal que esto no se constituye como un requisito sino que es utilizado como un criterio de ponderación, donde el que tiene este certificado obtiene puntos de ventaja pero este no vendría a ser una condición sine qua non para tener este permiso de operación. Por lo que estaríamos frente a una preferencia frente a los que no portan antecedentes penales, pero no a una limitación total de obtener este permiso.

3.2) Resolución defensorial No.190-170102-7-2015-002665-AGD

En este caso en específico tenemos al peticionario Virgilio Bismark, el cual mantuvo una relación laboral con la Universidad Central del Ecuador por un periodo de ocho años; mientras transcurría este tiempo, el peticionario fue llamado por el Director de talento humano con la finalidad de informarle que tenía que renunciar a su puesto de trabajo por contar con un récord policial, ya que de no ser así entonces se encargarían de separarlo por medio del visto bueno al mismo tiempo infundiéndole miedo diciéndole que no podrá trabajar en ningún otro lugar. Acto seguido a la petición realizada, se procedió a revisar por parte de la Defensoría del Pueblo los oficios solicitados a la parte requerida con el objeto de garantizar la defensa y entender con más detenimiento y profundidad los hechos del caso. El contenido

de este oficio manifestaba que el señor no cumplía con sus deberes de guardia y así mismo no había sido la primera falta en la que se incurrió; en el oficio No.0729-DTH se destacó también por esta institución pública la siguiente frase “Usted posee antecedentes penales, por lo cual se procederá a desenrollar de la nómina” dejando como resultado un evidente trato diferenciado ya que de forma previa al conocimiento del récord policial no existía ningún tipo de falta dentro del desarrollo de sus labores. ¹⁶

A continuación, la parte actora pidió la reincorporación del puesto que ejercía con anterioridad, pero se recibió la negativa a esta por la otra parte al manifestar que se procederá a realizar las debidas liquidaciones de conformidad con la ley.

La defensoría del pueblo por medio de su Coordinador General Defensorial dispuso que existió efectivamente una vulneración al Derecho al trabajo, igualdad material, formal y no discriminación, en consecuencia a eso realizó una serie de recomendaciones como sugerir Consejo de Educación superior que aseguren el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, exhortar a las autoridades de la Universidad previamente mencionado que adopten medidas adecuadas para evitar futuros casos de discriminación.

3) DERECHOS VULNERADOS

3.1) Derecho al trabajo

El derecho al trabajo, nace de forma posterior a la industrialización ya que el aumento del desarrollo industrial causó que exista una explotación a los derechos de la clase trabajadora, como consecuencia a esto a mediados del siglo XIX se decidió crear normas y leyes con el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo, en donde se reconoce la

¹⁶ Resolución de la defensoría del pueblo, 23 Julio 2015(No.190-170102-7-2015-002665-AGD, Ponente: Bismark Moreno)

igualdad, no discriminación, el reconocimiento de los derechos colectivos y la seguridad laboral¹⁷.

El código del trabajo¹⁸, define a este como un deber social y un derecho, toda persona va a ser libre de dedicar su esfuerzo a la labor que desee, siempre y cuando sea lícito. La CRE, por otra parte, en su artículo 325¹⁹ lo garantiza en todas sus modalidades y las relaciones que se derivan ya sea de forma autónoma o de dependencia, también existen principios reconocidos en los artículos posteriores como lo es la irrenunciabilidad de los derechos, el indubio pro operario- que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones contractuales, reglamentarias o legales siempre se aplicará el sentido más favorable al trabajador-.

Ahora, este derecho reconocido se vulnera todos los días dentro del país, como lo es por medio del incumplimiento de pagos, acoso laboral, cambio de las funciones, inducción a la renuncia, discriminación a los trabajadores. Un ejemplo de este comportamiento diferente se puede observar dentro del reglamento para tráfico postal y mensajería acelerada²⁰ o Courier, dentro del artículo 7 detalla que las empresas de Courier tienen el deber de registrar a sus auxiliares que serán los encargados del retiro de los productos. Para esto se necesitará que, en un término no superior a treinta días a partir de la resolución de autorización, se envíe un

¹⁷ RITCHER, Jacqueline, “ El trabajo en el derecho del trabajo” en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 6, 2013, pp.18-182

¹⁸ Artículo 2 del Código del Trabajo (Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre de 2005)

¹⁹ Artículo 325, CRE.

²⁰ Resolución del SENA, Reglamento para tráfico postal y mensajería acelerada o Courier (Registro Oficial No.239 de 6 de mayo de 2014)

listado de todos los empleados junto con los números de cédula, fotos y documentos que sustenten la afiliación al IESS. Una vez entregada esta información, será la Dirección General del Servicio Nacional de la Aduana del Ecuador, quien se encargará de verificar que no se registre ningún tipo de antecedentes penales cuando haya sido condenado por medio de sentencia ejecutoriada por delitos en contra de la administración aduanera para de esta forma registrar y autorizar a los empleados de estas compañías como auxiliares.

Ahora se pueden realizar varias preguntas tales como: ¿Qué pasa si uno de los trabajadores cuenta con antecedentes penales? ¿Por qué si existe un decreto prohibiendo la presentación de récord policiales para cualquier acto administrativo, se procede a exigir la presentación de los mismos? Claramente ambas respuestas nos llevan a que existe una discriminación solo por tener antecedentes penales

3.1.2 Derecho a la intimidad personal y su vulneración

Según como lo estipula Juan Cárcamo, es el derecho que tienen las personas para mantener su vida dentro de su ámbito personal para comunicarse con las personas que considere convenientes²¹. Marcos Celis ²²de igual forma nos manifiesta que este fue incluido dentro de la primera generación de los derechos humanos, siendo reconocido en el siglo XIX, antes de la propia existencia de los derechos sociales. Se añade que su importancia dentro del presente siglo radica en que una vez que tiene una vida libre es necesario también que sea plena sin ningún tipo de intromisiones ni especies. Por lo que supone una vulneración al mismo revelaciones de intervenciones telefónicas, grabaciones no autorizadas, utilización del nombre de una persona sin su autorización, la revelación de información íntima. Nino,

²¹ CARCAMO, Juan, *“Diccionario y Guía de la Normativa”*, Tomo I, Pág. 98, 2011

²² CELIS, Marcos, *“Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales”* 2006, pp76.

acuerda y conceptualiza su vulneración explicando qué es la adquisición del conocimiento de forma ilegítima sobre un rasgo o un acto.²³

El proceso para obtener información sobre si una persona posee o no antecedentes penales dentro del Ecuador es simple, se accede a la página del gobierno y se dirige a la pestaña de los certificados emitidos por el ministerio e ingresa la cédula y el motivo por el cual se pide lo pide y se lo obtiene. El problema con este trámite es la facilidad con la que se adquieren estos datos, claramente es contrario a la finalidad del decreto que busca precautelar la intimidad de las personas. Ahora la siguiente pregunta que se debe de realizar es ¿Para qué sería necesario pedir el certificado de antecedentes penales al empleado, si el empleador puede adquirirlo fácilmente online?, ¿Cómo se precautela la intimidad de las personas si existe el acceso a esta información? Claramente, la respuesta de la primera pregunta, podemos llegar a la conclusión que independientemente de lo que indica el decreto, se puede de forma indirecta discriminar al trabajador sin la necesidad de pedirle el certificado de antecedentes penales, si no que se puede realizar todo el procedimiento detallado por cuenta del trabajador y negar el trabajo al aspirante sin la necesidad de indicarle el porqué.

En lo que respecta a la segunda pregunta, no se estaría precautelando la intimidad de las personas ya que en caso en el cual no se quiera tener el acceso a este tipo de información el único tipo de “traba” que existe es explicar la razón por la cual se necesitan estos datos, pero indistintamente del motivo, el sistema lo emite.

3.1.3 Derecho a la inclusión y equidad.

El Derecho a la inclusión y a la equidad son dependientes uno del otro, se los define como el proceso por el cual una persona o grupos de estas participan teniendo las mismas

²³ NINO, Carlos, “Constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas” en *Revista Doxa* No. 5, 2020, pp333.

oportunidades dentro de la sociedad.²⁴, Mokate lo define como el proceso por medio del cual se alcanza la igualdad en distintas ramas tales como: educación, informalidad, segmentación laboral; que tienen a ser los ámbitos en los cuales se producen estos problemas. Es importante resaltar que esta desigualdad de oportunidades, no solo se puede dar dentro del patrimonio e ingreso, sino que en varios servicios como lo es vivienda, salud, educación, mercados de trabajos, etc.

En Ecuador, se ha buscado evitar la inequidad y la falta de inclusión a las personas privadas de libertad por medio del reglamento del sistema nacional de rehabilitación social, que dentro de su artículo 260²⁵, explica que dentro del sistema nacional de rehabilitación social, va a existir una entidad junto con los entes rectores de inclusión económica y social dentro del ámbito de sus competencias de elaborar actividades, proyectos, planes, programas con instituciones tanto públicas como privadas para que se inserten o reinserten dentro del ámbito laboral. Los procesos de capacitación, formación y certificación laboral realizados dentro del régimen cerrado buscarán generar emprendimientos asociativos o autónomos.

El sistema Nacional de Rehabilitación social es responsable de:

A) Gestionar el acompañamiento de los emprendimientos a nivel técnico hasta un año después de haber quedado en libertad. B) Coordinar el acompañamiento del grupo de personas o de la persona de régimen para que se formulen los proyectos productivos C)

²⁴ MOKATE, K “Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?” en *documentos de trabajo*, 2001

<https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Eficacia-eficiencia-equidad-y-sostenibilidad-%C2%BFQu%C3%A9-queremos-decir.pdf>

²⁵ Artículo 260 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 30 julio de 2020, (Registro Oficial Edición Especial No.958, 4 de septiembre del 2020)

Gestionar con las instituciones privadas o públicas la aprobación de microcréditos para los emprendimientos.

Claramente al no existir ningún tipo de acción afirmativa, ni ninguna política estatal efectiva, entonces los empleadores no se ven obligados a contratar ni a incluir a este tipo de trabajadores, lo cual causa que el estado falle con su deber de brindar a todos sus ciudadanos las mismas oportunidades.

4) POSIBLES SOLUCIONES.

para evitar la discriminación por tener antecedentes penales:

Una vez establecido el problema desde las varias perspectivas, las alternativas que se pueden plantear para mejorar son las siguientes:

1. Mejorar el sistema de emisión de certificados de antecedentes penales, ¿Cómo se puede realizarlo? Una solución rápida es incluyendo al menos una serie de requisitos para obtener este tipo de información más que exigir “ un motivo que contenga un número mayor de diez caracteres”, Otra solución sería un registro de las personas que piden estos certificados, Implementar como función de los funcionarios públicos la emisión de los mismos con un documento firmado y verificando la identidad de quien lo pide. Estos pequeños cambios pueden ayudar a que no se vulnere el derecho a la intimidad e igualdad.
2. Expedir resoluciones aclaratorias, en lo que respecta al decreto, ya que como se pudo analizar existen varias contradicciones dentro del ordenamiento jurídico, por lo cual, si estamos frente a un posible caso de discriminación, el discriminador puede alegar a la Codificación de la Superintendencia de Bancos para justificar su conducta discriminatoria, por lo que es de suma importancia que los legisladores se manifiesten sobre este punto.

3. Reformas dentro del ámbito laboral, dentro del código del trabajo, no existe ninguna especie de protección al trabajador dentro de esta materia, ya que lo único que se encuentra estipulado dentro de este cuerpo legal es la obligación del empleador de realizar capacitaciones con la finalidad de crear una cultura de prevención de discriminación dentro de la relación laboral y dentro del artículo 195.3 en donde se dará al trabajador una indemnización, pero si bien es cierto que es una sanción monetaria, claramente no es suficiente para evitar este tipo de casos, considero que se debe de imponer una consecuencia más estricta para así evitar que se den este tipo de casos.
4. La implementación de cláusulas obligatorias dentro de los contratos laborales que contengan información sobre los derechos del trabajador en donde se añadan la no discriminación de ningún tipo.
5. La eliminación de la política “conozca su empleado” dentro del artículo 24 de la Codificación de la Superintendencia de Bancos. Con la finalidad de evitar confusiones en el futuro.
6. Eliminar o modificar del Reglamento para tráfico postal y mensajería acelerada o Courier el requisito de verificar que no se cuente con ningún tipo de antecedente penal o sentencia ejecutoriada por delitos en contra de la administración aduanera, estipulado dentro del artículo 7
7. Impartir charlas dentro de los centros de privación de la libertad con la finalidad que las personas que se encuentran próximas a salir, puedan tener conocimiento de sus derechos y que sepan que en caso de negarles una plaza de trabajo por el simple hecho de tener antecedentes penales constituye ya una vulneración contra estos.

CONCLUSIONES

Dentro del trabajo de investigación se demostro que la normativa ecuatoriana falla en proteger los derechos de los trabajadores y de las personas privadas de libertad, ya que el problema se genera en el momento en el cual estos salen de los centro de privación de la libertad y se encuentra en el mercado laboral sin ningún tipo de oportunidad por los esteriotipos y estigmas que existen por parte de los empleadores dejandolos de esta forma desamparados y aumentando de probabilidades de reincidir en comportamientos ilícitos.

El Estado ecuatoriano además tiene que respetar como lo manifieste de forma previa la seguridad jurídica, no puede tener antinomias dentro de derechos ejercidos de forma cotidiana como lo es al trabajo, el hecho que no exista una aclaración sobre este punto lo que deja es que exista una vulneración. El derecho a la intimidad tambien necesita ser más protegido ya que al expedir estos certificados de antecedentes penales sin restricciones entonces causa de igual manera una ruptura del mismo. Es fundamental que se deje de pasar el tiempo y tomen las acciones necesarias para evitar futuros casos de discriminación, falta de seguridad jurídica y vulneraciones de derechos reconocidos por la constitución.

REFERENCIAS:

- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *“La discriminación y el derecho a la no discriminación”* 1er tomo, 2011, p.5.
- Artículo 2 del Código del Trabajo (Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre de 2005)
- CARCAMO, Juan, *“Diccionario y Guía de la Normativa”*, Tomo I, Pág. 98, 2011
- CELIS, Marcos, *“Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales”* 2006, pp76.
- Comisión interamericana de Derechos Humanos, *compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos.* 2019, pp18-21
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *“Antecedentes penales”* colección de pronunciamientos penitenciarios, fascículo 9, 2016, pp.8-9
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *“La discriminación y el derecho a la no discriminación”* 1er tomo, 2011, p.5
- Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008) (CRE). ^[L]_[SEP]
- GROSSO GALVÁN, Manuel, *Los antecedentes penales: control social y rehabilitación*, 2da edición, pp.13.
- Ley Orgánica de la defensoría pública (Registro Oficial 452 del 14 de mayo del 2021).
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad humana, Acuerdo ministerial No.0000001 del 21 de enero de 2019 (Registro Oficial 414 del 25 de enero de 2019)
- MOKATE, K *“Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?”* en *documentos de trabajo*, 2001

<https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Eficacia-eficiencia-equidad-y-sostenibilidad-%C2%BFQu%C3%A9-queremos-decir.pdf>

- NAVARRO CARRASCAL, Oscar, “La discriminación social desde una perspectiva psicosociológica” en *Revista de psicología universidad de Antioquia* Vol. 4, No.1, enero 2012, p.9.
- NINO, Carlos, “Constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas” en *Revista Doxa* No. 5,2020, pp333.
- ONU, Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, entrada en vigor 1969.
- Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo 1166 de 17 de mayo de 2012, Certificado de Antecedentes Penales (Registro Oficial 716 de 4 de junio de 2012)
- Resolución de la defensoría del pueblo, 23 Julio 2015(No.190-170102-7-2015-002665-AGD, Ponente: Bismark Moreno)
- Resolución del SENA, Reglamento para tráfico postal y mensajería acelerada o Courier (Registro Oficial No.239 de 6 de mayo de 2014)
- RITCHER, Jacqueline, “El trabajo en el derecho del trabajo” en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 6, 2013, pp.18-182.
- Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 7 de junio de 2017 (018-17-SIN-CC)
- Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 9 junio de 2020(10-14-IN-CC, Ponente: Carmen Corral Ponce)

- Superintendencia de Bancos 810, Codificación Superintendencia de Bancos Libro Primero Tomo III, Detalle de las resoluciones expedidas en el título X, 20 septiembre de 2017(Registro Oficial Edición Especial 123 de 31 de octubre de 2017)
- VILLALOBOS H “¿Sin segundas oportunidades?” En *revista de los estudios de justicia*, Núm.28, 2018, PP. 176