



Universidad Tecnológica ECOTEC
Derecho y Gobernabilidad

Título del trabajo:

La Debida Aplicación De Las Acciones Afirmativas En Los
Concursos Públicos

Línea de Investigación:

Explicativo y Descriptivo

Modalidad de titulación:

Proyecto de Investigación

Carrera:

Facultad de Derecho y Gobernabilidad

Autor:

Frank Steeven Placencio Molina

Tutora:

Ámbar Murillo Mena

Guayaquil- Ecuador
2019

SE PRETENDE:

-Determinar la irregularidad de las acciones afirmativas con los derechos de igualdad al momento de participar en concursos para cargos públicos.

OBJETIVOS:

-En qué consisten las acciones afirmativas y cuál es la finalidad por la que fueron implementadas.

-Cuál es la relación de las acciones afirmativas con los derechos constitucionales y los concursos públicos.

-Emprender nuevas medidas que pueden ser parte de un cambio para la selección en concursos y mejorar la aplicación de las acciones afirmativas.

FINALIDAD:

Analizar la indebida aplicación de las acciones afirmativas en concursos públicos cuando pueden existir otras medidas que generen igualdad y a su vez mejorar estructura para la selección de funcionarios en base a su materia y conocimiento, más no a características que son tomadas como desigualdad en una sociedad de derechos para todos los que la conforman.

AGRADECIMIENTO:

Una de mis mayores motivaciones siempre ha sido el ser una persona capaz de lograr los objetivos a proponerme, y esto es algo que siempre estaré en deuda con mi abuelita, Birmania Astudillo Blum, ya que gracias a ella y el constante apoyo de mis padres es que tengo la forma de pensar que tengo, este objetivo tan importante pero a la vez tan pequeño en comparación a los próximos es uno que se lo dedico a ustedes, porque gracias a su esfuerzo soy la persona que siempre trata de dar lo mejor en los nuevos propósitos a cumplir y de no conformarse a ser uno más, de igual manera agradezco a mis demás familiares, compañeros y demás personas que estuvieron de alguna forma en mi vida en todo este periodo de estudio, ya que produjeron los cambios que me han ido motivando en ser la persona que hoy en día trata de ser lo mejor de si misma, agradezco a mis amigos por todos los momentos que han pasado junto a mi, ya que me han hecho crecer y me han enseñado lo que representa el verdadero concepto de lo que es amistad, siempre tratando de apoyar al otro, y escucharlo en los momentos más difíciles, agradezco nuevamente a mis padres porque gracias al esfuerzo de ellos y dedicación por mi formación y comodidad he podido tener acceso a una educación invaluable y una forma de pensar que no se conforma con poco, así como su reacción ante todos los momentos difíciles, ya que siempre son los que me demuestran lo importante que es la familia y poder percibir el apoyo incondicional que generan por todo lo que hacen. Y una vez más definitivamente te doy gracias Birmania Astudillo, porque por ti es que tengo esta falta de conformismo y deseo de lograr mis sueños como lo tengo ahora, de nunca dejar de soñar ni en los momentos más difíciles; aunque parezca poco es algo que siempre me ha impulsado a tratar de ser mejor cada día, aprender y tratar de ser feliz, gracias por los consejos y apreciaciones, siempre la tengo y la tendré presente en cada momento de mi vida y no hay un solo objetivo que no sea llevado a la motivación de imaginarme lo feliz que se vería al verme lograrlo si estuviera aun aquí conmigo, este logro te lo dedico a ti abuelita.

INDICE GENERAL

AGRADECIMIENTO:	III
INDICE GENERAL	IV
INDICE DE TABLAS	V
INDICE DE GRAFICOS	VI
RESUMEN EJECUTIVO	VII
ABSTRACT	IX
CAPITULO 1: INTRODUCCIÓN	1
1.1. LAS ACCIONES AFIRMATIVAS	4
1.2. CONSTITUCIÓN, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS	7
1.3. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA IGUALDAD	16
1.4. EL ROL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ECUADOR	17
1.5. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LOS DERECHOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	20
1.6. LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MERITOS Y OPOSICIONES	27
1.7. LA CONTRADICIÓN DEL OBJETO EN APLICAR ACCIONES AFIRMATIVAS	30
CAPITULO 2: MARCO METODOLOGICO	33
2.1. LA INVESTIGACION CIENTIFICA	34
2.2. FORMAS DE DESARROLLO CIENTIFICO	36
2.3. DISEÑO DE INVESTIGACION	40
2.4. MODELO DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS E ILUSTRACIONES	43
2.4.1. ILUSTRACIÓN 1	48
2.4.2. ILUSTRACIÓN 2	50
ANALISIS DE PREGUNTAS FORMULADAS:	50
2.5. ENTREVISTA	51
CAPITULO 3: RECOMENDACIÓN	56
CAPITULO 4: PROPUESTA	61
CAPITULO 5: CONCLUSIÓN	66
BIBLIOGRAFÍA	68

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Encuesta a abogados.....	44
Tabla 2 Encuesta a funcionarios	45
Tabla 3 Encuesta a comunidad en general	46
Tabla 4 Resultado de preguntas a empleados – ilustración 1	48
Tabla 5 Preguntas a servidores publicos.....	49

INDICE DE GRAFICOS

Gráfico 1 Resultado de preguntas a empleados – ilustración 1	48
Gráfico 2 Preguntas a servidores publicos – ilustración 2	50

RESUMEN EJECUTIVO

Nadie nace odiando a otra persona por el color de su piel, o su origen, o su religión. La gente tiene que aprender a odiar, y si ellos pueden aprender a odiar, también se les puede enseñar a amar, el amor llega naturalmente al corazón humano que su contrario. (MANDELA)

A lo largo de la historia del Ecuador, los ciudadanos han luchado cada vez más a fin de tener mayor libertad y derechos para poder tener una sociedad de progreso, implementando en la Constitución normas que respalden y aseguren el derecho de igualdad para que todos los ciudadanos ecuatorianos puedan tener acceso a las virtudes que el Estado ofrece, como generar que las mujeres, o personas con discapacidad puedan tener el acceso a los derechos que garantiza la constitución, tengan la posibilidad de optar por oportunidades generadas en su deseo y motivo de superación personal sin que exista una discriminación de por medio, la cual con el paso del tiempo y la implementación de normativas establecidas en la constitución que regulen los derechos humanos para que sean aplicados de manera fehaciente, sin embargo, existen aún en la actualidad diferentes irregularidades con respecto a qué tan iguales son los derechos de los ciudadanos mediante la figura de las acciones afirmativas, ya que una de las funciones más importantes del estado es solventar las necesidades del país de forma eficaz, la misma que se realiza mediante políticas públicas, es decir entidades públicas al servicio del país, dentro de las cuales intervienen los funcionarios públicos, sin embargo la forma de elección de los mismos, se realizan mediante concurso de méritos y oposición.

En estos concursos se toma en consideración las acciones afirmativas como acreditaciones para personas en razón a una falta de igualdad, pero esta acción por parte de la normativa constitucional, la misma que tiene como fin evitar o disminuir una desigualdad, la está llevando a cabo creando una aun mayor para las personas que no cuentan con ninguna de estas características que son partícipes de hacer uso de estas acciones cuando hay maneras óptimas de elaborar un proceso de selección más justo y que radique en los conocimientos y habilidades impartidas en cada uno de los ciudadanos que deseen formar parte de una entidad o función pública, a fin de que las políticas

públicas puedan elaborarse por funcionarios que tengan competencia y sepan responder ante los proyectos y mejoras que desea el estado para con la sociedad.

Palabras claves: Acciones Afirmativas, Políticas Publicas, Concursos Públicos, Discriminación

ABSTRACT

Throughout the history of Ecuador, citizens have fought more and more in order to have greater freedom and rights to have a society of progress, implementing in the Constitution rules that support and ensure the right of equality for all citizens. Ecuadorians can have access to the virtues that the State offers, such as generating that women, or people with disabilities can have access to the rights guaranteed by the constitution, have the possibility to opt for opportunities generated in their desire and reason for self-improvement without there being any discrimination in between, which over time and the implementation of regulations established in the constitution that regulate human rights so that they are applied in a reliable manner, however, there are still different irregularities with respect to how equal are the rights of citizens through the figure of affirmative actions, since one of the most important functions of the state is to solve the needs of the country in an efficient way, the same one that is carried out through public policies, that is to say, public entities at the service of the country, within which the public officials intervene, nevertheless the way of choosing them, they are made through merit and opposition contest.

In these contests, affirmative actions are taken into account as accreditations for people because of a lack of equality, but this action by the constitutional norms, which aims to avoid or diminish an inequality, is being carried out by creating an even greater one for people who do not have any of these characteristics who are participants in making use of these actions when there are optimal ways of developing a fairer selection process based on the knowledge and skills imparted in each of the citizens who wish to be part of a public entity or function, so that public policies can be prepared by officials who have competence and know how to respond to the projects and improvements the state wishes to society.

Keywords: Affirmative Actions, Public Policies, Public Competitions, Discrimination

CAPITULO 1: INTRODUCCIÓN

A partir de inicios del siglo pasado, la mayoría de los Estados se han visto en la necesidad, y responsabilidad, de garantizar el ejercicio correcto de los derechos de sus habitantes, indistintamente de su nacionalidad e ideología.

Ecuador, que no es la excepción, reguló los derechos de los ciudadanos mediante su primera Carta constitucional al separarse de la Gran Colombia, la cual generó las primeras estructuras jurídicas, incorporándola de forma controlada.

Ha pasado mucho tiempo desde aquella Constitución, y actualmente no se disputa el reconocimiento de derechos a determinadas personas, sino más bien el correcto ejercicio de estos.

Determinadas preferencias ideológicas, que en determinado momento de la historia fueron consideradas como delitos, actualmente son respetadas y garantizadas por el ordenamiento jurídico, y a su vez, determinadas conductas que eran consideradas comunes, e incluso eran exoneradas de sanción en determinados momentos, actualmente son consideradas como delitos.

Sin embargo, si bien las normas jurídicas garantizan derechos, en la práctica y el cotidiano vivir, lastimosamente, no se materializa esta garantía. La norma busca combatir, entre otras cosas, la discriminación que han venido sufriendo grupos sociales a lo largo de la historia, ya sea por su preferencia sexual, por el grupo étnico al que pertenecen.

Diversas ideas y teorías se han planteado a lo largo de estos últimos años, no solo para erradicar la discriminación, principalmente en el ámbito laboral, sino para, hasta cierto punto resarcir el daño que la sociedad ha provocado a estos grupos minoritarios. Debemos recordar que la doctrina ha analizado distintas perspectivas para el correcto ejercicio del principio del derecho a la igualdad, que en pocas palabras se puede definir como el derecho a tratar a todos como iguales, y a los desiguales también como iguales. Esta definición, que si bien suena correcta y justa, es incompleta pero sobre todo inexacta, ya que surgen las siguientes incógnitas: ¿Cómo se determinan los alcances del principio de

igualdad?, o buscando ser un poco más práctico, ¿Cuáles son los lineamientos para tratar a dos personas como iguales?

Ana Rosenfeld, reconocida abogada argentina, plantea el siguiente problema para ejemplificar la siguiente problemática: *“Dentro del naufragio de cien personas, la labor del salvavidas solo permite rescatar a cincuenta”*. El problema resulta un poco sencillo, contestando que se debe en un primer momento rescatar a los menores de edad, pero ¿cómo se debe resolver y dentro de la embarcación solo se encuentran hombres mayores de edad?, o ¿si todos son ancianos?, ¿o si todas son mujeres?, ¿o si todos son menores de edad?, ¿a quienes se debería salvar, a los más fuertes, los más débiles o los más inteligentes?

La complejidad del presente caso es un claro ejemplo de la dificultad de aplicar el principio de igualdad. Ante esto, la tendencia actual ha optado por solucionar esta problemática mediante la figura de las acciones administrativas, las cuales buscan soluciones desde una perspectiva del principio de igualdad, tratando de reivindicar a grupos excluidos, acercándolos así más a la ecuación ideal de igualdad.

Estas acciones, que tuvieron su origen en la presidencia del norteamericano John F. Kennedy en el año 1961, en primera instancia se trataba de una norma pionera que buscaba la igualdad de empleo en el sector privado. Esta idea principalmente buscaba combatir la segregación racial que sufría los Estados Unidos en ese tiempo.

Actualmente, la mayoría de los países americanos ha tomado esta idea para combatir los distintos tipos de discriminación que han sufrido los grupos minoritarios a lo largo de su historia. Un claro ejemplo se puede apreciar en el Ecuador, país en el cual, en el artículo 11 de su actual Constitución, ha dispuesto lo siguiente: *“El Estado adoptará medidas afirmativas que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”*.

Estas medidas, que si bien en cierto modo suenan efectivas, tiene puntos a favor y puntos en contra, tanto por el hecho de la desigualdad que ocasiona,

como, por el posible error que causaría al momento de la selección de dignidades encargadas a los distintos puestos públicos.

Una parte fundamental de la historia en el Ecuador es la primera elección presidente del país, como lo manifestó Enrique Ayala Mora *“Juan José Flores general nacido en Venezuela, que había desempeñado la función de jefe del Distrito del Sur, fue designado presidente del nuevo Estado por Asamblea Constituyente de Riobamba (Ecuador)”* (MORA, Resumen de Historia del Ecuador, 2017).

Es imprescindible el hecho que la Constitución actual no se puede comparar con la que dio nacimiento al Estado, sin embargo, se pueden apreciar las primeras directrices de lo que se conoce hoy en día como “derecho de igualdad”, donde se detalla en el artículo 11 de la Constitución de 1830, la Constitución que dio origen a lo que hoy en día se conoce como la república del Ecuador *“Artículo 11.- Los derechos de los ecuatorianos son, igualdad ante la ley y opción igual a elegir y ser elegidos para los destinos públicos teniendo las aptitudes necesarias.”* (Constituyente, CONSTITUCIÓN, 1830)

Adicionalmente, hay que tener en consideración que Ecuador siendo un país democrático, regulador de derechos, cuenta como miembro activo de organizaciones internacionales como la Organización de Estados Americanos en donde se detalla que *“el principal objetivo es el regular cada vez más los derechos a más personas, a fin de que estas cuenten con una mayor protección y garantía de que sean otorgados, derechos civil, políticos, sociales, culturales entre otros, a fin de que pueda existir una garantía de cumplimiento sobre la regulación que Ecuador ofrece a su ciudadanos.”* (OEA, <https://www.oas.org/es/>, 2018).

Ecuador en la actualidad, mediante la Constitución de un Estado democrático, que otorga derechos a sus ciudadanos, entre ellos el derecho de igualdad, el cual es tan fundamental, y ha sido parte en un grado creciente, en todas las constituciones desde la creación del Estado, la misma que en coordinación con la no discriminación y respeto a todos los ciudadanos ha buscado implementar medidas que generen en la sociedad que este derecho puede ser más práctico y palpable, motivando que el Estado implemente nuevas

medidas que otorguen beneficios y aseguren que el derecho de igualdad sea practicado en las oportunidades sociales dadas.

"la igualdad ante la Ley no significa gozo actual de los mismos derechos, sino capacidad general para adquirirlos, iguales garantías, y seguridad de que no se excluya a nadie arbitrariamente, pero la adquisición y ejercicio de los derechos supone de todas maneras el cumplimiento de ciertos requisitos, sin los cuales no se pueden hacer efectivos. ". (Olguin)

La intervención de nuevos mecanismos o formas por las cuales el Estado ecuatoriano pueda precautelar que los derechos de los ciudadanos no sean vulnerados y más aún que sean practicados, es mediante la implementación de nuevas medidas u opciones que constantemente se generen en el diario vivir de los ciudadanos, ya que la actuación del Estado siempre será un papel fundamental para que todo lo tipificado este acompañado por medidas en las cuales pueda generarse su aplicación. El estado en la búsqueda de generar nuevas acciones para que el Ecuador garantice de manera óptima el derecho de igualdad implemento las acciones afirmativas

1.1. LAS ACCIONES AFIRMATIVAS

Las acciones afirmativas se originan con el fin de combatir la discriminación, logrando así una mayor equidad entre grupos de diferentes razas, etnias, orientación sexual, origen de nacimiento, discapacidad, estado de salud, sexo, religión, entre otros. Brindando un acceso de recursos para que puedan estar en igual posición que los demás.

Por su parte, la doctrina define a las acciones afirmativas como: *"Una acción que pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes (DEFINICIÓN DE ELEMENTOS , 2012).*

Las acciones afirmativas han sido tomadas como medida para precautelar los derechos contra la discriminación, lograr que el derecho a la igualdad no sea vulnerado, causando una ventaja a grupos considerados minoritarios.

Ecuador es un país que mediante sus normativas constitucionales demuestra lo entrelazado que se encuentran a los derechos humanos y que sus principales leyes buscan regular derechos que la constitución otorga, por lo tanto siempre se encuentra en la búsqueda de nuevas opciones o métodos para lograr que todos estos derechos inalienables, como el derecho a la igualdad no sea violentado.

Al incluir las acciones afirmativas como medida de igualdad para los grupos minoritarios incluyeron un sistema por el cual una persona, por pertenecer a otra etnia como la indígena, o al ser de una raza, por ejemplo afrodescendiente, tenga acciones que lo privilegien de los demás ya que al momento de ser partícipe de una iniciativa estatal tendrá un privilegio dado por puntuaciones.

Este sistema de punto puede verse reflejado dentro de la normativa del ministerio de trabajo, en el “subsistema de selección personal del sector público”, donde se aplican fehacientemente estas acciones, ya que buscan precautelar el derecho de igualdad mediante selecciones a nivel de cargos públicos, como constata en la postulación de la normativa de selección, en su artículo 17, mismo que dispone que “...*el plazo de la postulación es de mínimo cuatro (4) días y es simultáneo al de la difusión de la convocatoria previsto en el artículo precedente. La persona interesada en participar en el concurso de méritos y oposición, deberá aplicar a través de la plataforma tecnológica del Ministerio del Trabajo, ingresando la información requerida en el registro "Hoja de Vida", incluida la referente a las acciones afirmativas y/o por mérito adicional, de ser el caso, previstas en los artículos 32 y 33 de la presente norma.* (Gobierno, 2017)

La Constitución en el art. 11 numeral 2 manifiesta “...*Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, 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, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.” (Constituyente, 2018)

Estas acciones afirmativas tienen y han producido un gran impacto desde su aplicación ya que su funcionamiento se lo otorga mediante puntos, ya que el Estado para elegir quienes serán servidores públicos realiza concursos de méritos y oposición, por medio de los cuales mediante un proceso de elección por puntaje se elige quienes son aptos para tomar el cargo de servidor público, y al pertenecer a este grupo de personas con acciones afirmativas se da una ventaja sobre los demás concursantes, generando una valoración sobre algo totalmente ajeno al fundamento del proceso de elección, que debe ser realizada en virtud de las habilidades individuales del concursante.

A primera vista y en virtud de lo que establece la Constitución, se entiende la implementación de las acciones afirmativas como una medida para optimizar el derecho de igualdad, buscando mayores oportunidades de ciertos grupos minoritarios dándoles beneficios en los cuales podrán ser aptos para competir con el resto de ciudadanos no pertenecientes a estos sin embargo, es imprescindible saber que esta acción buscando una mayor igualdad y reduciendo un grado de discriminación ha creado otra, ya que al dar la clasificación de ciertos grupos que recibirán puntuaciones adicionales, genera una discriminación a todas las demás personas no pertenecientes a los grupos antes mencionados

La selección de concursos públicos y la igualdad de derechos atribuidos por el Estado son fundamentales, por lo cual las acciones afirmativas, han sido una medida implementada con el fin de generar igualdad con su implementación diferencias y contradicciones normativas que crean una irregularidad no solo en forma de selección al servicio estatal, sino a los derechos fundamentales que el país garantiza.

1.2. CONSTITUCIÓN, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS

La constitución considerada como nuestra normativa suprema, no solo se centra mucho en los derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la privacidad, sino que también es palpable en su estructura la defensa de los derechos humanos, es por esto que, la iniciativa de procedimientos como las acciones afirmativas son tan importantes de tomar en consideración, ya que busca ayudar a personas cuyo derecho está siendo vulnerado al no ser tratado igual por alguna característica preferencial determinada, es por esta razón que la búsqueda por llegar a un país con menor discriminación sea un objetivo cada vez más cercano a la realidad.

La última Constitución del Ecuador fue la del año 2008, trayendo consigo un gran avance a los derechos humanos con una estructura que respalda y va más de la mano con los tratados internacionales y los derechos humanos, dentro del título segundo de la norma suprema establece los derechos humanos seccionados en capítulos como:

- Derechos del Buen Vivir
- Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria
- Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades,
- Derechos de participación,
- Derechos de libertad,
- Derechos de la naturaleza,
- Derechos de protección, y Responsabilidades

El Derecho del Buen Vivir plasma en la normativa tipos de derechos económicos, sociales y culturales que implementan en la normativa derechos asociados al medio ambiente, la alimentación y el agua, así como también implementaciones al derecho de trabajo, seguridades sociales, entre otros. Los derechos de participación y los de libertad, conllevan todas las normativas políticas y civiles que respaldan las acciones y derechos del pueblo.

Los derechos de los grupos de atención prioritaria y el derecho de las personas buscan enmarcar normativas para reconocer a grupos vulnerables, que constantemente puedan ser parte de vulneraciones de derechos y desigualdad, para brindar un reconocimiento a fin de implementar medidas que reduzcan estas diferencias y promover mejoras que sean capaces de subsanar tales situaciones. Los derechos de protección brindan garantías para el derecho a la defensa y que en los procedimientos que se ocasionen tanto por vía administrativa como por la vía judicial tengan garantías de la no vulneración al derecho de poder defenderse y de esta forma generar procedimientos válidos y fehacientes.

Los derechos de la naturaleza es una innovación que formó parte de los cambios de la última Constitución del 2008, ya que es la primera vez que se reconoce de forma expresa los derechos de medio ambiente, realizando severos cambios en múltiples artículos de la normativas como el 71 que detalla:

“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.” (Constituyente, 2018)

En base a lo antes expuesto, el derecho de la naturaleza se convierte en un derecho titular por parte de la normativa constitucional e incluso lo contrasta con el derecho a vivir en un ambiente sano y la naturaleza, dando una connotación entre la sana convivencia entre los seres humanos y el medio ambiente, a fin de evitar estragos como la contaminación ambiental.

Esta implementación ha sido fundamental para aplicar medidas que promuevan el cuidado al medio ambiente y la protección del ecosistema, e incluso este derecho ha sido materia de considerar cambios en el nombramiento de “derechos humanos” a otro porque la referencia de estos derechos no solo es exclusiva para los seres humanos sino también son materia de aspectos fundamentales como el cuidado a la naturaleza.

Uno de los artículos constitucionales y que hace referencia a las garantías de las personas se encuentra normado en el artículo 11 como se lo mencionó previamente, ya que en estas garantías que brinda el Estado se encuentran normadas las acciones afirmativas, estas garantías que se encuentran normadas son de carácter fundamental, ya que hacen referencia a todos los derechos humanos y como el Estado nos brinda elementos que garanticen su cumplimiento en coordinación con principios como el de no discriminación y el principio de igualdad, por medio del cual se implementan las acciones afirmativas, siendo estas una medida que buscan la aplicación de estos derechos humanos y que su vulneración en la sociedad puede ser reducido como lo manifiesta en su numeral segundo.

Es evidente que siempre el otorgamiento de derechos debe ir de la mano con principios constitucionales, como lo estipula el artículo 11 de la Constitución a fin de que el ejercicio de los derechos sea afianzado, como el principio a la no discriminación en concordancia con el principio de igualdad, que da nacimiento a las medidas como acciones afirmativas en el numeral segundo. También se consagran principios que son esenciales para la aplicación de los derechos humanos como en el numeral tercero donde se consagran principios para que no se den restricciones en la adquisición de los derechos humanos y tratados internacionales ya que es algo que se encuentra de forma inherente en las personas, y no es justificable una carencia normativa para no conocer su cumplimiento.

El numeral sexto del artículo 11 de la Constitución estipula las características fehacientes de los derechos otorgados por la normativa como el derecho de igualdad en donde se da el factor que son derechos inalienables e irrenunciables, así mismo el numeral noveno del mismo artículo establece el deber más importante del Estado, que es el de garantizar y hacer respetar todos los derechos consagrados en la Constitución, dando la connotación del gran impacto que tienen los derechos humanos en la forma de regir la normativa en el país y eso conlleva tener presente las garantías para que estos derechos no solamente eviten ser vulnerados, sino que también puedan ser aplicados en la práctica con medidas y acciones.

Otra adición que se debe recalcar en la última Constitución del país es la inclusión de normativas en relación a los derechos humanos con respecto a los derechos para defender los colectivos, en el cual dentro del artículo 60 se nombran una serie de derechos entre los más destacados, el derecho de mantener sus territorios ancestrales, como en el caso de los pueblos indígenas, montubios, afrodescendientes, entre otros.

El artículo 56 de la Constitución establece *“Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.”* (Constituyente, 2018)

Dentro del título tercero de la norma suprema se puede encontrar las garantías constitucionales las cuales se dividen en cuatro principales y estas tienen un gran impacto sobre los derechos y la normativa durante su aplicación.

La primera garantía constitucional es la de normativa en donde se establece las obligaciones estatales para que los derechos humanos contenidos en la constitución sean incluidos en el ordenamiento jurídico para que se puede evidenciar su práctica, donde también se incluyen los tratados internacionales como principal interviniente para efectuar mejores normas que efectúen la aplicación de estos derechos.

La segunda garantía constitucional es la normativa establecida de Políticas y Servicios de participación ciudadana donde no solamente se garantiza la participación ciudadana dentro de las decisiones públicas y los proyectos/cambios que realice el Estado, sino que también actúa en parte de los ciudadanos como un ente regulador externo para que los derechos humanos consagrados por la Constitución no sean vulnerados por ninguna política pública o cambio normativo a imponerse.

La tercera garantía es la jurisdiccional que da una serie de acciones para poder utilizar en un procedimiento judicial a fin de que ningún derecho constitucional sea vulnerado en donde se encuentran acciones como el hábeas corpus, hábeas data, acción por incumplimiento, acceso a la información pública, acción de protección y medidas cautelares.

-El hábeas corpus es una acción que se puede interponer en un proceso judicial a fin de evitar que una persona haya sido privada de libertad sin haber sido llevado por un procedimiento correcto, en donde los derechos de la persona procesada no fueron respetados, adicionalmente se puede utilizar el hábeas corpus como una medida para salvaguardar la vida de la persona privada de libertad por circunstancias determinadas en cada caso.

-El hábeas data es una acción que se puede interponer a fin de proteger los derechos referentes a la información de una persona que se encuentra tanto en entidades públicas como privadas para que sea libre de cambiarla o acceder a ella.

La última garantía constitucional, es la de carácter institucional, la cual, aunque no se encuentre de forma expresa en la normativa constitucional, tiene un factor importante el cual es llevar a la práctica la elaboración de los derechos humanos mediante instituciones estatales que obliguen su cumplimiento y lo puedan ir regulando. Una de las partes más fundamentales de la normativa constitucional, es la jerarquía y la supremacía que tiene la norma con respecto a otras, por lo cual se establece a partir del título noveno la jerarquización y la capacidad en materia de competencia sobre todas las demás leyes y normas.

Art. 424 Constitución manifiesta “...*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.*”

Art. 425.- “*El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.*”

Dentro de la normativa constitucional se puede encontrar diferentes formas por las cuales se busca evidenciar la aplicación del derecho de igualdad que debe existir entre los ciudadanos, los mismo que influyen e intervienen directamente con los derechos humanos y el camino hacia la no discriminación, los cuales son fundamentales de mencionar para efecto de las acciones que se toman para su aplicación como las acciones afirmativas. Estas normativas hacen referencia a temas puntuales como la comunicación, educación, discapacidad, libertad, familia, la mujer, el trabajo.

COMUNICACIÓN

La comunicación siempre ha sido un factor determinante, principalmente porque es el medio por el cual los seres humanos logran expresar sus pensamientos y dar a conocer a los demás lo que desean, siendo la principal fuente por la cual las personas pueden ser libres de expresarse y dar a comprender su voluntad además, el principal problema con la vulneración de este derecho es que Ecuador, es un país que cuenta con una gran diversidad cultural, donde habitan diferentes grupos étnicos como los Shuar, los Achuar, los Huaorani, los Siona-Secoya. (Ramirez, 2012).

La falta de consideración por la parte receptora, en virtud a la comunicación pluricultural e intercultural es un objetivo que se tiene presente, ya que todos tienen y deben tener el derecho a ser escuchados y ningún grupo por pertenecer a otra etnia o raza se debe ver afectado en dar sus criterios u opiniones en diversos temas.

Art. 23.- “Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales.” (Constituyente, 2018)

EDUCACIÓN

El derecho a la educación es un derecho fundamental para el desarrollo de los niños y niñas, para promover un futuro en el cual puedan desenvolver sus competencias y responder ante las iniciativas y objetivos que vayan adquiriendo y deseen lograr durante su desarrollo, por esta razón el estado es fiel a generar iniciativas, como políticas públicas para ayudar a que cada vez más niños en el país puedan ser parte del estudio en escuelas y colegios estatales.

Art. 26.- “La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.”

DISCAPACIDAD

La discapacidad en el Ecuador es un tema muy importante en relación a la igualdad de derechos, ya que se ha buscado mediante implementaciones como políticas públicas su integración en ramas de acceso fundamentales como el trabajo e incluso esta la “Ley Orgánica de Discapacidad” donde se busca implementar la garantía que generen a las personas con discapacidad puedan acceder a todos los derechos que el Estado otorga.

Artículo 2.- Ámbito. - Esta Ley ampara a las personas con discapacidad ecuatorianas o extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano; así como, a las y los ecuatorianos en el exterior; sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, su cónyuge, pareja en unión de hecho y/o representante legal y las personas jurídicas públicas, semipúblicas y privadas sin fines de lucro, dedicadas a la atención, protección y cuidado de las personas con discapacidad. (Estado)

Art. 47 numeral 4.- El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de mspolíticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas. (Constituyente, 2018)

IGUALDAD FAMILIA

El Estado mediante su constitución defiende a la familia, y es uno de las principales fuentes que se deriva el derecho de igualdad ya que, mediante estas, es que la sociedad logra progresar, mediante el desarrollo de valores que genera el núcleo familiar y de forma en que el país pueda tener una población más consciente y activa.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (Constituyente, 2018)

MUJER

El derecho a la mujer es sin duda uno de los derechos que están principalmente vinculados con el derecho de igualdad, ya que luego de una ardua lucha por defender sus derechos, hoy en día tienen y deben ser consideradas con igual derecho que cualquier otra persona, teniendo acceso a las oportunidades que el Estado ofrezca y que pueda ser partidaria de la participación de los cambios que se vayan a realizar en el mismo, mediante políticas públicas o dar su opinión y participación mediante del derecho al sufragio.

Queríamos llegar a la mujer con presencia en espacios de poder, con capacidad de liderazgo y militancia en organizaciones sociales o políticas porque, así, podíamos multiplicar el acceso de aprendizaje y contar con un mayor número de personas aliadas a la causa propuesta. (Charvet)

Art. 70.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público. (Constituyente, 2018)

Art. 324.- El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal. (Constituyente, 2018)

TRABAJO

El Estado Ecuatoriano le ha dado siempre mucha prioridad al trabajo y dentro de este ensayo sin duda este derecho asociado con el derecho de igualdad es fundamental, ya que la participación de los ciudadanos al momento de ingresar en un proceso laboral deberán de ser considerados de igual forma y para casos como los de personas con discapacidad, se han adoptado medidas por las cuales se pueda garantizar su inclusión, tal y como consta en la constituciónx y en el código de trabajo, sin embargo para las acciones afirmativas se efectuará posteriormente un análisis de cuan real es la igualdad que estas ofrecen a los ciudadanos así como la importancia de las políticas públicas vinculadas al trabajo.

Art. 329 numeral 2.- Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones. (Constituyente, 2018)

Art. 42, numeral 33.- El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de esta Ley, contado desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año, la contratación será del 1% del total de los trabajadores, en el tercer año el 2%, en el cuarto año el 3% hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de los trabajadores, siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años. (Código de trabajo , 2005)

Art. 330.- Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición. (Constituyente, 2018)

1.3. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA IGUALDAD

El derecho de igualdad es uno de los más importantes normas en relación al tema de acciones afirmativas, y es tan amplio que de este se derivan muchas normativas y otros derechos como los antes mencionados (etnias, mujer, trabajo entre otros), y es una de las garantías constitucionales.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. (Constituyente, 2018)

El de derecho de igualdad se ha convertido hoy por hoy, no solo para el país sino para el mundo en un derecho tan importante, en primer lugar el derecho de igualdad se encuentra muy arraigado a las organizaciones de derechos humanos, donde se originaron sus primeras estructuras con “la Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 1949 por la Organización de Naciones Unidas, en donde se define al termino de igualdad como el derecho que todos los seres humanos, seamos tratados de igual forma, con respeto, valores y que ante la ley del país que nos dio origen tengamos los mismos beneficios, independientemente de características físicas, orientaciones o rasgos.

Esto no aplica solo a los habitantes del Estado ecuatoriano, sino a las personas del mundo, en virtud a que nadie debe ser tratado de forma indistinta o tener menores oportunidades que otras por sus características, Ecuador siendo un país con una constitución de derechos, en los cuales son afianzados a los derechos humanos, considera al derecho de igualdad como prioritario al momento de ofrecer beneficios y políticas públicas que promuevan mayor estabilidad al país, sin embargo como todo derecho, este debe ser regulado y complementado con normativas que ayuden a que pueda ser aplicado en la práctica para así evitar la discriminación o la desigualdad.

“La existencia de un derecho de igualdad, como derecho fundamental, a nuestro juicio, puede defenderse tanto de una postura material como formal.”
(Caridad, 2017)

1.4. EL ROL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ECUADOR

Los derechos humanos o también considerados derechos fundamentales son las normas por las cuales parte de la constitución del Estado y la normativa a aplicarse, dando directrices sobre cuáles serán los derechos en que las personas deberán regirse, y deben estar estructurados de tal forma en que todos y todas puedan tener acceso de forma igual a estos derechos. Las características de los derechos humanos parte de la normativa consuetudinaria de los tratados internacionales en las cuales Ecuador ha adoptado para su régimen estatal, donde se caracterizan de ser derechos irrenunciables, inalienables, inherentes, intransmisibles, universales e indivisibles.

-Irrenunciable: este término hace acotación a que los derechos humanos están de forma intrínseca en todos los seres humanos, y estos derechos parten con ellos, no pueden ser materia de transiciones o por voluntad, sea de la persona titular del derecho o sea cualquier otra persona que desee decidir por el derecho de alguien más.

-Inalienables: los derechos humanos no pueden ser materia de un negocio o pueden ser sustituidos por algo, no pueden ser objeto de ninguna venta ni por voluntad de la persona titular, no se puede obtener algún beneficio económico ni enajenarlos con el fin de obtener algún tipo de beneficio.

- Inherentes: estos derechos son propios del titular desde un inicio y forman parte de todos los seres humanos de la misma forma, nada ni nadie puede obligar ni disponer de los derechos de los demás, adicionalmente lo inherente hace referencia a algo que se encuentra unido

de determinada forma naturalmente y sin ningún tipo de acción de por medio.

-Intransmisibles: Los derechos humanos no pueden ser objeto de ningún tipo de obligación ni enajenamiento que conlleve transferir un derecho a otra persona, se encuentra unido a los seres humanos y no se puede disponer su enajenamiento ni posesión.

-Universales: Que deben ser igualmente cognoscibles y reconocidos por todos independientemente del lugar en donde se encuentren, deberán ser reconocidos y aplicados.

-Indivisibles: Estos derechos no se pueden dividir ni compartir, ya que son inherentes en los seres humanos y no pueden ser aplicados incompletamente, ya que todos los derechos están entrelazados y su aplicación negativa llegaría a causar una afectación a los demás.

Ecuador siendo fiel a los derechos humanos, normándolos de manera fehaciente en la norma suprema, es decir, la constitución tiene una perspectiva muy afianzada a los derechos internacionales que otorgan a los ecuatorianos la oportunidad de gozar principios y beneficios que se han sido producto de una lucha constante por la libertad y para que las personas puedan tener junto al Estado un respaldo y protección sobre los mismos, tal y como se lo ha podido apreciar en el capítulo anterior, hay una serie de derechos humanos como el derecho de igualdad, que hoy en día es algo esencial para optar en cualquier actividad o desenvolvimiento social, independientemente de cualquier área como la laboral, sin embargo en si se debe definir los derechos humanos, empezando con la frase que dice:

“Sin justicia y sin respeto por los derechos humanos no puede haber paz.”
(Khan, 2009)

Los derechos humanos son el resultado de una ardua lucha a nivel internacional para que todas las personas independientemente de que parte del

mundo se encuentren, puedan gozar de derechos de manera inherente, desde el momento que existen, derechos inalienables, irrenunciables, que se encuentran intrínsecos en todos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la libertad, derecho a la integridad personal, derecho a la igualdad, entre otros. Estos derechos se han ido constantemente desarrollado mediante aspectos internacionales fundamentales como la costumbre, para mejorar y optimizar la vida de todos los seres humanos, una de las razones por las cuales mediante la doctrina y estudio de como optimizar los derechos humanos a un nivel internacional, los dividen en derechos positivos y negativos.

Los derechos negativos hacen referencia a las acciones se deben ser omitidas para no producir un daño o una afectación al derecho de otro. El derecho de uno termina cuando comienza el derecho del otro, razón por la cual en este caso concreto se toman medidas como prohibiciones y leyes que obliguen a que las personas no cometan acciones que puedan afectar el derecho del resto, desde por el ejemplo el derecho a la intimidad, en que se le impida tener su privacidad intacta provocada por cualquier motivo, incluso por alguna característica física que denote una discriminación de por medio como se encuentra debidamente normado en el artículo 178 del Código Orgánico Integral Penal.

“ La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.” (COIP)

Así como también otros casos más extremistas como atentar con la vida de otra en donde se establecen normativas claras, que prohíben esta acción y todos los derivados de la misma. Como lo establece el artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal.

“La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”. (COIP)

Y por otro lado se encuentra el derecho positivo consiste en disponer a Agentes o factores que promuevan acciones positivas que mejoren u optimicen estos derechos para que puedan ser efectuados de forma óptima, en este caso es el Estado el encargado de promover acciones que logren que estos derechos no solo se encuentren plasmados en la norma, sino que sean efectuados y llevados a la práctica. En este caso concreto el derecho fundamental a profundizar es el derecho a la igualdad, mismo que es considerado como uno de los más esenciales ya que puede encontrarse presente en cada caso que atente en contra de los derechos humanos, como privar de intimidad a las personas hasta el otro extremo que es atentar con su derecho a la vida, ya que estas acciones pueden ser motivados por acciones de discriminación, nacidos por la desigualdad y falta de respeto hacia los demás. Por esta razón el Estado como agente principal encargado de regular y hacer que todos los derechos humanos establecidos en la constitución sean tratados y regulados correctamente, constantemente se ve en la necesidad de implementar nuevas medidas que den ayuda a que la vulneración de derechos sea cada vez menos propensa a suceder en la práctica, y aquí es donde nace la iniciativa a crear las acciones afirmativas, una medida muy involucrada con el derecho de trabajo y la igualdad de los ciudadanos.

1.5. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LOS DERECHOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Tal como consta en la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas a fin de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones que nazcan de los tratados: Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades

Los tratados internacionales tan igual que la Constitución del Ecuador tienen un papel fundamental para desempeñar el cargo de imponer nuevas

medidas que otorguen formas de defender a los derechos humanos y que cada vez sea una realidad más palpable para todos los países, tratados que nacen desde el principio consuetudinario “pacta sunt servanda”, es decir “lo pactado obliga a las partes” por la convención de Viena de los derechos humanos, es el medio por el cual estos tratados buscan implementar organizaciones para que los países en común brinden ayuda y opciones en conjunto para lograr mantener derechos como el de igualdad.

“Es un principio absoluto, contemplado en la convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados. En su artículo 26 dice: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe”, lo encontramos consagrado en el preámbulo de la carta de las naciones unidas, y el párrafo 2 del artículo 2 que dice: “sus miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con dicha carta” (Noguera, 2010)

“El principio Pacta sunt servanda conforma la base legal, que determina que los contratos internacionales sean obligatorios para las partes, se dice que es de carácter coercitivo que asegura el cumplimiento de los compromisos internacionales” (Noguera, 2010)

En definitiva, los tratados internacionales tienen un papel fundamental para los derechos humanos como el derecho de igualdad porque son los que permiten mediante organizaciones como la ONU (Organización de Naciones Unidas) y la OEA (Organización de Estados Americanos) buscar lograr el “Ius Cogens”, es decir que se cumplan las normas imperativas que evadan delitos graves de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, en donde el derecho de igualdad tiene una participación importante como uno de los derechos humanos principales a defender y dar soporte en conjunto al Estado.

“Barberis al referirse a las limitaciones impuestas por el jus cogens ha señalado que todo orden jurídico contiene necesariamente alguna norma que no es susceptible de derogación por la voluntad de las partes. Un orden jurídico que, en su totalidad, pueda ser derogado por las partes mediante un acuerdo, es impensable como Derecho” (Clément)

“Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las

obligaciones emanadas de los tratados: Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.” (Viena)

Gracias a los derechos internacionales de los Derechos Humanos, no solo Ecuador sino también muchos otros Estados forman su normativa con estos derechos tan fundamentales, en donde la no discriminación y las búsquedas por un mejor cumplimiento al derecho de igualdad se ha convertido en un objetivo en común y esencial. Este derecho a la igualdad se encuentra normado en muchas normativas como la constitución y se encuentra inherente en muchas otras normas consagradas con el fin de que pueda ser eficiente en la sociedad.

Siendo la discriminación un factor imprescindible para el derecho de igualdad y demás derechos humanos, es importante conocer el concepto de discriminación, como lo establece la convención interamericana en contra de Discriminación e intolerancia, el cual como lo establece en su artículo 1 numeral primero:

“Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.”

(OEA, convención interamericana contra discriminación e intolerancia , 2013)

“La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica

genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.” (OEA, convención interamericana contra discriminación e intolerancia , 2013)

Es decir que la discriminación es considerada como cualquier afectación que produzca una limitación o incluso una restricción sobre los derechos humanos de personas con respecto a igual de condiciones, se puede apreciar los conceptos sobre discriminación son muy puntuales y directos en el sentido que cual es la afectación que producen, pero también dejan abiertas las condiciones por las cuales se puedan generar, ya que abarcar todas las situaciones por las cuales se vulnera el derecho de igualdad o se intenta afectar este derecho sería imposible. Sin Embargo, detalla diferentes formas por las cuales se podría generar como mediante motivos de orientación sexual, religión, idioma, raza entre otros, dejando abierto el espacio en la parte final del inciso segundo del primer numeral en la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, manifestando “o cualquier otra” abarcando de esta forma cualquier forma práctica por la cual se realice discriminación hacia las personas y dando herramientas a los Estados como el Ecuador que es miembro de la Organización de Estados Americanos para que pueda ser implementada en cualquier caso específico.

Es fundamental saber que siempre el término “desigualdad” tendrá relación con la discriminación, ya que independientemente de la razón por la cual se genere, produce una vulneración al dar un trato desigual con cualquier condición, es por esto que los derechos humanos y Ecuador tienen tan presente el derecho de igualdad como fundamental y como se lo mostró previamente, este derecho tiene un gran impacto en la normativa a fin de reducir el trato desigual lo más posible, ya que esta afectación que es producida por la descremación va a terminar vulnerando no solo el derecho de igualdad, sino muchos de los demás derechos fundamentales, en donde la principal se considera uno de los principales factores que incitan a la discriminación, son los factores biológicos que diferencian a las personas. (Curtis)

Una de las principales razones por las cuales mediante el derecho internacional se formó el *Ius Cogens* es para fortalecer las normas imperativas

que eviten alguna vulneración de derechos internacionales incluso al momento de conformar un tratado internacional, donde el derecho de igualdad fue una parte esencial para su creación, y de esta forma evitar de forma radical su vulneración a gran escala, para que todas las personas y Estados cumplan con estos derechos.

A pesar que la discriminación se encuentre totalmente vinculado con el derecho de igualdad, ya que la primera vulneración que causa el nacimiento de la discriminación es la desigualdad, sin embargo, son totalmente opuestos ya que este derecho como lo manifiesta la Corte Internacional de Derechos Humanos, consiste en:

“...Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens” (CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS)

Como se pudo apreciar, el derecho de igualdad es totalmente diferente y contrario a la discriminación, pero están totalmente vinculado cuando se produce una vulneración ante otra persona por cualquier tipo de condición, en donde es imperativo el cumplimiento y respeto de todo ser humano, independientemente de la raza, cultura, origen, idioma entre otras previamente mencionadas.

La Corte internacional de Derechos Humanos menciona que para distinguir un acto discriminatorio debe evidenciarse de forma razonable, proporcional y objetiva la violación a darse, puesto que pese a ser una de las principales vulneraciones a combatir, su concepto deja abierto el espacio a cualquier situación que pueda ser considerada como desigual o un acto discriminatorio, por lo cual se pueda considerar como talen los diferentes casos que puedan existir en varios Estados como por ejemplo el caso de Ecuador la discriminación hacia las etnias culturales como los indígenas o las comunidades montubias, han sido parte de un proceso para poder formar parte de la Constitución y que el criterio discriminatorio no pueda ser implementado por cual motivación personal o sin fundamentación.

Es decir que toda discriminación debe ser debidamente fundamentada para que pueda ser considerada una vulneración a los derechos humanos, los cuales pasa por el proceso, mismo que debe partir por el principio de proporcionalidad, lograr argumentar la afectación, donde el objetivo sea concreto al caso y se pueda evidenciar de forma clara la vulneración, así como también que sea razonable y entendible su inclusión.

Primeramente el principio de proporcionalidad consiste en una medida para verificar si la acción es fehaciente y legítima al derecho fundamental en cuestión, a fin de determinar que tal válida es su aplicación normativa, así como analizar si las ventajas de una determinada acción sean aplicables y conlleven a una mejor aplicación de los derechos humanos o fundamentales.

Luego otra forma de medir si la implementación de una acción que en este caso genera discriminación y afectación al derecho de igualdad sea válida es por medio de la objetividad, es decir que no debe ser sujetas a ámbitos cualitativos y estar sujetas a cualquier tipo de interpretación, sino debe tener un objetivo claro y cognoscible para las personas.

Y finalmente la razonabilidad que se refiere a debe haber argumentación al momento de imponer una acción contra una normativa, en la cual como es el caso del derecho de igualdad, busca que todos los seres humanos sean tratados con los mismo derechos, sin embargo mediante la razón se miden patrones o grupos por cuales se produce una afectación a este derecho y en concordancia con el principio de proporcionalidad busca impedir que se efectúen acción que puedan ser consideradas ilícitas o que su objetivo no produzca un excesivo abuso del derecho, basándose en el principio del derecho de las partes para que no generen desigualdad o una contradicción con un derecho.

La Corte Internacional de Derechos Humanos de igual forma ha interpuesto límites por los cuales se pueda implementar nuevas medidas para compartir las vulneraciones de los derechos humanos, en este caso concreto, a la vulneración del derecho de igualdad mediante discriminaciones, donde se establece que debe existir una comparación entre el grupo de que se encuentre afectado por un determinado caso, y lógicamente contrastarlo con el grupo de personas que no se ven afectados en su derecho para obtener un determinado

caso y mediante este lograr implementar acciones que combatan los abusos de derecho. Además las normativas Estatales que se implementen deberán siempre respetar y estar sujetos a lo que establece la Constitución y Tratados Internacionales ya que no pueden haber contradicciones y cuando den una limitación en otorgar un derecho a la ciudadanía, debe ser motivado correctamente, como el derecho al voto o el derecho de poder representarse la persona por sí misma, en donde se establece un límite de edad como en el caso de Ecuador, en donde por ejemplo el derecho al voto por regla general es otorgado a las personas que cumplen la mayoría de edad (18 años), y adicionalmente cuenta con excepciones como el voto facultativo otorgado a partir de los dieciséis años de edad hasta los dieciocho, donde el voto puede ser opcional y no habrá alguna sanción en caso de no ser partícipe de la elección.

En el anterior ejemplo se puede dar una clara apreciación de que existe una desigualdad diferenciada en 2 grupos, el grupo de las personas que tienen derecho al voto, que tienen mayoría de edad, y el grupo de las personas que no pueden votar, es decir los que ante la ley aún son considerados menores de edad, si se hace un análisis superficial se podría dar la sujeción de que el Estado esta violentando el derecho a la igualdad al no otorgar un derecho tan importante como el voto a todas las personas, sin embargo esta acción no cae en una discriminación alguna, ni abuso de poder ya que esta medida tiene el objetivo de que los votos sean efectuados por personas capaces de medir cual es el futuro que quieren para su propio país, la medida es razonable ya que el criterio de un niño referente a una elección nunca será igual al criterio de una persona mayor de edad y es proporcional en la medida que no está produciendo un daño la omisión del voto por parte de los menores adultos. Tal y como se puede apreciar en el ejemplo el Estado es fundamental para regular correctamente las medidas ha implementarse, ya que el un ente regulador de Derechos, en donde las personas desde el momento en que nacen los otorgan a esta entidad para que puedan ser regulados y otorgados de forma gradual y correcta, el derecho a la libertad por ejemplo es un derecho tan fundamental como lo es el derecho de igualdad, sin embargo a pesar que todos son merecedores de esta facultad, una acción como violentar con la vida de otro ser vivo, o afectar de cualquier forma un derecho de otro hace que al Estado le de la facultad de privarlo de este

derecho de libertad y a fin de que no cometa estos actos y pueda existir un resarcimiento para que esta persona posteriormente pueda ser reintegrado en la sociedad.

Por este motivo el Estado en conjunto de la normativa que emana la Constitución y los derechos Humanos, siempre deberá implementar medidas acordes a la práctica y que puedan evidenciar, cual el método más óptimo de reducir la discriminación, evitar la vulneración de la igualdad sin que afecte un derecho grupal.

1.6. LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MERITOS Y OPOSICIONES

Como ya fue mencionado previamente, la Constitución y un gran conjunto de sus derechos tienen una relevancia fundamental con el derecho de igualdad, en conjunto con los tratados de derechos humanos que han producido lo que es hoy en día el avance en principios y derechos humanos que tiene el Ecuador y que constantemente se estén implementando nuevas medidas para proteger estos derechos, como las acciones afirmativas, las cuales tienen una gran relevancia en esta tesis con el derecho del trabajo y las Políticas Públicas del Ecuador en donde los concursos Públicos de Méritos y Oposición son los principales intervinientes en la selección de personal regulado por el Estado. Pero en, los orígenes de los concursos Públicos para la selección de funcionarios que vayan a trabajar en entidades Públicas, cuya meta será cumplir con las políticas Estatales son fundamentales para entender la presente forma de concurso y participación.

Los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previa selección, mediante concurso público de oposición y méritos realizado por las respectivas Comisiones Ciudadanas de Selección, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y dando cumplimiento a la garantía constitucional de equidad y paridad entre hombres y mujeres. (NACIONAL, 2019)

En 1979 fue el año en que Ecuador logró retornar a la democracia hasta la actualidad, creando así la norma sobre los funcionarios públicos y los servicios estatales en el año 1978 llamada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la cual en su primer y segundo artículo manifiesta

“La presente Ley regula lo relacionado con el Servicio Civil Ecuatoriano, a fin de garantizar la eficiencia de la Administración Pública” (Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 1978)

“Para los efectos de la aplicación de esta Ley, el Servicio Civil ecuatoriano comprende a los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones públicas remuneradas, en dependencias fiscales o en otras instituciones de Derecho Público y en instituciones de Derecho Privado con finalidad social o pública.” (Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 1978).

Esta ley posteriormente en el año 2005 se reformó la misma ley, en la cual se cambió el artículo 92 en los cuales, mismo que manifiesta:

“Exclúyese de la Carrera Administrativa a: b) los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales, los coordinadores generales...” (Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 1978)

En el año 2008 entró en vigencia la última Constitución del Ecuador en la cual hubo grandes cambios e implementaciones, como el de las acciones afirmativas y la forma de selección de futuros funcionarios que tomarán cargos a fin de cumplir con las políticas públicas propuestas en cada entidad pertinente. Es decir, cambiar la administración pública del país, donde se implementaron nuevas codificaciones como el de la Ley Orgánica de Servicio Público en donde se estipulan los nombramientos y las clases existentes como estipula el artículo 16 y 17.

“Para desempeñar un cargo público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la autoridad nominadora.” (LOSEP, 2010)

“Clases de nombramiento. - Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: b.4) los comprendidos en el nivel jerárquico superior; c) de libre nombramiento y remoción” (LOSEP, 2010)

Como se puede apreciar de forma fehaciente a la normativa, no existe detalles en quienes tienen cargos de dirección política y administrativa, sino que impone la norma la selección de libre nombramiento y remoción, medio por el cual se ejercerá funciones para dirigir las entidades públicas y por consiguiente los proyectos/políticas públicas.

Es decir que dentro del proceso de selección se ha excluido todo tipo de validación de méritos en los cuales el nombramiento otorgado por la autoridad nominadora lo es todo para poder optar a un cargo público, como manifiesta el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servidores Públicos.

“Clases de nombramientos. - Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: c) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado” (LOSEP, 2010)

Dentro de diferentes entidades públicas como la Contraloría al momento de realizar un proceso de selección por concurso de méritos y oposición, se debe basar en la aportación del Consejo de Participación Ciudadana, por los cuales deberán seguir diferentes estándares que los establecen mediante reglamentos internos, para que se conozca cual será el procedimiento dentro de un concurso al momento de efectuarse, para esclarecer cual será el tribunal que juzgará el desempeño de los candidatos y las etapas, mismas que se llevan a cabo en tres diferentes secciones.

La primera que hace referencia a un concurso, que deberá ser elaborado por un tribunal correspondiente para evaluar a los participantes, los cuales deberán optar solamente por un cargo y no más de uno, caso contrario serán

descalificados, estos cargos son anunciados en diferentes medios como las páginas de las entidades que desean elaborar el concurso, como es el caso de la Contraloría General del Estado, misma Entidad que tiene la facultad de realizar concursos de méritos y oposición para escoger trabajadores, una vez que son ingresados los documentos habilitantes y solicitados dependiendo de cada entidad, entran al concurso serán evaluados por el área de recursos humanos pertinentes, en esta segunda etapa de méritos, se centra en evaluar las habilidades individuales de cada participante mediante exámenes para elegir a los más capacitados tanto en habilidades intelectuales como sociales y sean capaces de responder al cargo, en esta etapa es donde las acciones afirmativas tiene un papel prioritario ya que se dan puntaje adicional dentro de la evaluación a personas consideradas como acreedoras de las acciones. Y por último la tercera etapa que es la del examen de oposición, en el cual se realizan preguntas relacionadas a conocimientos generales que son necesarios de manejar a fin de que puedan realizar el cargo a realizar de forma excelente.

1.7. LA CONTRADICCIÓN DEL OBJETO EN APLICAR ACCIONES AFIRMATIVAS

Las medidas que ha tomado la constitución con respecto a cómo desarrollar e implementar nuevas formas de mejorar la aplicación de los derechos es algo totalmente innegable, sin embargo, la aplicación de las acciones afirmativas tiene dos grandes afectaciones que van en relación al derecho de igualdad, uno de los principales derechos humanos en razón a las consecuencias que ha traído.

El primera afectación consiste en la contradicción con respecto al objeto de aplicar esta acción y el resultado de la misma, en virtud que en la constitución no establece un concepto claro de lo que es, pero manifiesta que el objeto es reducir la discriminación por parte de grupos que reciben un trato diferente al resto en virtud de creencias, características físicas entre otros, sin embargo la aplicación de esta acción en relación a el derecho laboral en los casos de concursos públicos traen consigo una contradicción en el fin de aplicar acciones que tienen por objeto reducir la discriminación creando una, al dar una

desigualdad por parte de las personas que son consideradas “Normales” o que no entran en el grupo de personas que pueden ser discriminadas, por lo tanto es innegable que ante la constitución, como lo establece en el artículo 3 numeral 1 *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”* (Constituyente, 2018)

El objeto principal que tiene la acción afirmativa es de reducir la discriminación en el Ecuador, sin embargo en medidas como las de concursos públicos, los cuales son una parte esencial del Estado para tener funcionarios capaces de cumplir con las políticas públicas, está afectando a personas por el hecho de no tener ciertas características, cuando todos gozan de los mismo derechos y oportunidades, en fin y el objeto de la acción es excelente, tiene una gran finalidad que es una realidad que no solo sucede en el Estado Ecuatoriano sino alrededor del mundo y es por esta razón que existen campañas grandes de Organización como la ONU o la OEA que intentar concientizar a las personas y crear una formación en el trato sin diferencias ni desigualdades, por lo tanto al crear una desigualdad en la aplicación de las acciones afirmativas en el Ecuador, se está llevando a cabo una contradicción en el fin de implementar esas acciones que es reducir o evitar la discriminación y el trato diferencial a ciertos grupos, imponiendo una diferencia entre las personas del pueblo Ecuatoriano, dando más beneficios a ciertos grupos en gestiones políticas claves, como son el promover el trabajo mediante concursos para funcionarios públicos.

En definitiva el objeto de las acciones afirmativas en el Estado Ecuatoriano es imprescindible y muy importante, ya que busca promover el derecho de igualdad y que cada día la reducción de discriminación en el país se convierta en una realidad fehaciente para todos los ciudadanos, sin embargo al tomar estas medidas como producir desigualdad es algo que va en contra de lo que establece la misma Constitución cuando pueden haber otras medidas que busquen promover el derecho de igualdad en el país sin caer en la vulneración de las garantías constitucionales.

MARCO METODOLÓGICO

CAPITULO 2

CAPITULO 2: MARCO METODOLOGICO

Al momento de tratar una investigación, siempre se deben entender como un esfuerzo humano cuyo fin es la búsqueda de la correcta solución a un problema.

La finalidad del marco metodológico es indicar la idónea manera en la que la presente investigación se encuentra estructurada, y la forma en la que se lleva a cabo su respectivo estudio, para así, resolver las preguntas científicas planteadas.

El marco metodológico resulta ser un componente eminentemente crítico que, sustenta hasta cierto punto el motivo de la investigación.

Dentro de esta sección se pretende facilitar los detalles y los procedimientos bajo los cuales se realizó el estudio.

En el marco metodológico, el informe de investigación debe detallar los movimientos o procedimientos tomados para responder a la incógnita de investigación, incluyendo la descripción de cómo se realizó, y el análisis de los resultados.

Al elegir un método investigativo, debemos tener en consideración que ésta afectara los hallazgos y por ende también la interpretación. En vista de esta realidad, la metodología resulta crucial, ya que un método poco confiable derivará en resultados poco confiables, dejando sin sustento a la investigación.

Debe tenerse en consideración que, al momento de tratar el marco metodológico, este se desarrolla mediante un texto, de género evidentemente científico. En virtud de lo expuesto, la redacción debe ser directa y ordenada, a fin de que haya un entendimiento del mismo, sin mucho esfuerzo. Su redacción, se estilar efectuarse en tercera persona.

Dentro del presente trabajo podemos notar que existe una problemática que se divide en dos puntos. En primer lugar, se debe definir lo que son las acciones afirmativas, su historia y motivación, y en segundo lugar el efecto que

producen en la sociedad, tanto para la ciudadanía en general, como para la entidad pública que lo implementa.

2.1. LA INVESTIGACION CIENTIFICA

Al referirnos a la investigación científica, se deben entender como camino por el cual se busca nuevos y mejores conceptos a través de la aplicación y el estudio de técnicas.

La investigación científica siempre debe entenderse como un procedimiento que busca la reflexión, el control y la crítica.

Su funcionamiento nace a partir de un sistema, el cual propone aportar hechos, datos, documentación, información, ideas y demás conceptos que faciliten la formación de un criterio científico de determinado tema.

La información debe resultar relevante, pero sobre todo fidedigna, aunque lo cierto también es que no puede entenderse como una verdad absoluta, sino que más bien busca analizar, con los respectivos sustentos o pruebas, desde una perspectiva diferente, un hecho o una problemática que si puede y debe ser considerada como una verdad.

En otras palabras, la problemática planteada siempre será una realidad, y al ser una realidad se convierte en una verdad irrefutable, y la finalidad de la investigación científica busca, de forma subjetiva, pero sustentada de manera científica y fehaciente, es dar una solución, que nunca podrá ser considerada como una verdad, en vista de su carácter subjetivo, sin embargo su desarrollo y aplicación es debatible y aplicable.

Esto debe estar siempre remarcado, en vista de que el descubrimiento científico estuvo sujeto y limitado a cuestiones políticas y creencias religiosas, creando así una falta de objetividad.

Estos puntos debemos tener en consideración en vista de nuestra naturaleza humana, la cual toma posturas desde el primer momento en que se pone en consideración la problemática.

Los métodos de investigación científica son los siguientes:

- Sistemáticos
- Ordenados
- Metódicos
- Racionales
- Críticos

Método sistemático: este se entiende como un proceso por el cual interactúan hechos considerados aislados, logrando así una postura universal. Se entiende como la aglomeración racional de distintos elementos y hechos, que dispersos no resultan de mucha utilidad, pero juntos forman la base de una hipótesis.

Ordenados: Este, a forma de apreciar del investigador, es el punto más importante de la investigación científica, ya que el orden crea conceptos.

Ciencia metódica. La estructura de su procedimiento de regirse a una lógica que, previamente permite analizar una esfera de la realidad, la cual sigue un método científico que busca una respuesta. Resulta ser en ese sentido una forma de obtención de información, es decir, explica la manera en que se llegó a ese conocimiento o a esa idea.

El investigador sabe lo que buscan, y en vista de eso sabe dónde buscarlo como encontrarlo.

Sin embargo, o se puede negar que el planteamiento de la investigación no excluye al azar, sino que todo lo contrario, lo aprovecha. Más aún, a veces el investigador produce el azar deliberadamente. En determinado momento el investigado hasta induce al azar, ya que, aunque parezca mentira, es la mejor

forma de obtener conocimiento, que no siempre es el esperado, pero es el necesario.

En virtud de lo expuesto, el investigador utiliza el azar como principal aliado del orden.

Racional: Es evidentemente racional por que se funda en un motivo, o una razón, por lo cual parte de conceptos, de juicios de valores y razonamientos.

El método científico nunca podrá tener su origen en las apariencias in ideas producidas por sensaciones, por las creencias o preferencias personales, aunque si bien es cierto, estas se encuentran presente al momento de configurar un juicio de valor. El método racional es el utilizado para la obtención de conocimientos que lastimosamente no son susceptibles a una comprobación experimental.

Crítico: Previo a analizar este punto, debemos tener en consideración que el ser humano siempre se encuentra en una búsqueda constante de la verdad, y en virtud de lo expuesto siempre plantea la mejor manera de obtener esa verdad.

El método científico, puede definirse como un proceso de búsqueda de conocimiento, caracterizado por el constante uso de la capacidad crítica de la razón, el cual busca establecer la respectiva explicación de una realidad problemática, la cual se atiene a lo previamente conocido, resultando así en una explicación que es plenamente congruente en relación a los datos de la observación.

2.2. FORMAS DE DESARROLLO CIENTIFICO

Las Formas de Desarrollo Científico, también conocidos como métodos, son categorías de estudio cuya finalidad es el desarrollo de formas de investigación, analizando previamente la complejidad de los distintos temas. Se puede aplicar la mezcla de los diferentes tipos, para así optimizar el desarrollo de la misma. Se consideran tres niveles de análisis, estos son:

- Exploratoria
- Descriptivo:
- Explicativo:

Habiendo descrito el procedimiento empleado de forma general, la presente investigación científica asume la mezcla de las tres formas: el tipo exploratorio, el tipo descriptivo y el tipo explicativo.

Método Exploratorio

Mediante el tipo exploratorio, se logró tener un entendimiento del concepto de las acciones afirmativas, y sus repercusiones al derecho a la igualdad.

Las investigaciones que utilizan los métodos exploratorios buscan ofrecer un acercamiento al problema, a fin de estudiar y conocerlo a fondo.

La investigación de método exploratorio se realiza para conocer el tema que se abordará, a fin de familiarizarnos con algo que hasta el momento era desconocido.

Los resultados de este método de investigación derivan a autor a visualización de un panorama superficial del tema, con un conocimiento limitado. Sin embargo, este es el primer paso dentro de cualquier tipo de investigación.

Con este método de investigación, se pretende obtener la información inicial para continuar con una investigación más extensiva, o bien se pretende dejar ya planteada una hipótesis debidamente formulada.

Tipo Descriptivo

La finalidad concreta del tipo descriptivo, que servid de sustento para que el investigador profundice y resuelva cuestiones similares a las siguientes: ¿Qué significa?, ¿Qué tanto se usa?, ¿Realmente existe un correcto entendimiento de la teoría del delito?, ¿Cuándo se generan los conflictos?, ¿Dónde se generan?, etc.

La recolección de los datos, busca de forma resumida exponer la información obtenida para luego analizar cuidadosamente los resultados y así contribuir al conocimiento general de forma significativa. La investigación descriptiva se debe regir a un grupo de pasos:

1. Examinar las singularidades del problema,
2. Formular y definir, en el caso de la presente investigación, las ideas a defender,
3. Expresar las conjeturas en las que se hallan basadas las ideas a defender,
4. Seleccionar las fuentes para el desarrollo de los temas,
5. Definir cuáles serán los mecanismos para recolectar datos,
6. Fijar aquellas categorías que permitan señalar las similitudes, relaciones y diferencias relevantes al propósito de estudio.
7. Comprobar la vigencia de los mecanismos usados para recoger los datos,
8. Elaborar análisis exactos y objetivos,
9. Detallar, examinar y descifrar de manera clara y precisa todos los datos adquiridos.

Mediante la investigación descriptiva, los datos se expresan de forma cualitativa y cuantitativa, se pueden emplear ambos a la vez o solo uno de ellos.

Los datos cualitativos tienen como finalidad examinar la esencia general de los fenómenos, motivo por el cual tienden a proporcionar una amplia información valiosa, así ayudando a conocer factores importantes que deben ser medidos. Sin embargo, la realidad es que su precisión es limitada, ya que los términos que se emplean pueden y se encuentran con la problemática de la

singularidad de un grupo social, la diferencia de contextos o épocas, y su representación es verbal. Por otro lado, los datos cuantitativos se manifiestan en símbolos numéricos y buscan exponer cálculos o medias de elementos, unidades o categorías identificables.

A través la investigación descriptiva, se pudo tener una idea, obviamente enmarcada en nuestra realidad, ya que su respectivo procedimiento se llevó a cabo cuando se quiere hallar las soluciones a los problemas que se originan en cualquier tipo de organización.

Además, por medio de la investigación descriptiva se procedió a realizar un estudio de casos, los mismos que incluyen información sobre hechos y situaciones relevantes para la presente investigación.

Dentro del método o investigación descriptiva, tal como lo dice el nombre, pretende describir eventos, grupos o comunidades, personas que se estén encuentran abordando la problemática, y que se busca analizarlas.

Dentro de esta metodología, la cuestión no va mucho más allá del nivel descriptivo; ya que pretende plantear los puntos más relevante de un hecho o de una situación concreta.

Sin embargo, el método descriptivo no consiste simplemente en acumular y procesar datos. El investigador dentro de su análisis definir los procesos que se van a tomar en consideración.

Método Explicativo

También se emplea la investigación explicativa, ya que a través de esta se busca profundizar en la significatividad de los aspectos de la realidad, mostrando situaciones y leyes que comprueben los fenómenos descritos, además de centrarse en determinar las causas de los conflictos o conjunto de fenómenos. Este tipo de investigación se enfoca en mostrar por qué y trata de explicar la razón de las cosas.

El método explicativo ya no solo describe y define el problema o fenómeno que está observado, sino que se acerca y busca explicar o definir los motivos o causas por los que se dio inicio a la situación que se plantea.

Para ponerlo de otro modo, dentro del método explicativo es donde se da la interpretación de una realidad, y la explicación del por qué y para qué se está estudiando dicho problema; la finalidad es ampliar el que y el cómo que se planteó dentro del método de investigación descriptivo.

El método de investigación de tipo explicativo tiene como finalidad establecer los motivos y/o causas en distintos tipos de estudio, planteando conclusiones, y proponiendo explicaciones para enriquecer o esclarecer las teorías.

2.3. DISEÑO DE INVESTIGACION

Al referirse al diseño de la investigación, se está hablando de la estructura bajo la cual se realizaron las distintas actividades que ayudaron a recabar la información respectiva, y obviamente la postura ante la problemática planteada.

La respectiva investigación, asume una estructura rigurosamente documental, por cuanto su medida busca analizar, elegir y almacenar la información a través de la correcta lectura y estricta apreciación de todo tipo de documentos, así como el respectivo cuerpo bibliográfico-documental, que sean de importancia, y tengan y sirvan de sustento al estudio realizado.

METODOS TEORICOS DENTRO DE LAS CIENCIAS JURIDICAS

Se puede evidenciar dentro de la presente investigación, la correcta implementación de los diferentes métodos teóricos dentro de las ciencias jurídicas. Se vuelve complejo separar alguno de ellos del estudio, ya que su uso

resultó de mucha utilidad para el desarrollo y entendimiento de cada uno de los temas planteados, mismos que son los siguientes:

- De Análisis histórico: Busca analizar las instituciones del derecho, y su evolución dentro de la sociedad. La finalidad de este método es tomar las distintas opiniones que se ha tenido referente al tema en los distintos momentos históricos, analizando juicios y opiniones, tomados de relatos pasados realizados por diferentes autores e historiadores.
- Teórico jurídico: Este se encuentra relacionado con la conceptualización de los distintos puntos a tratar, y su respectivo desenvolvimiento, creando así un criterio, mismo permite el profundo análisis del objeto de investigación razón por la que es utilizado durante todo el desarrollo de la misma.

METODOS EMPIRICOS DE LA INVESTIGACION CIENTIFICA

Para la respectiva aplicación del método empírico dentro de una investigación científica, es necesario que previamente se estructure un conjunto de procesos prácticos, logrando así, conjuntamente con el objeto y medios de investigación, representar la experiencia que constituye un nivel importante dentro del proceso de la investigación.

El método empírico es el más utilizado dentro de las ciencias sociales, ya que se sustenta y deriva de las pruebas y de los errores, siendo así un método meramente experimental, que permite además analizar las relaciones y características del objeto de estudio de la investigación.

TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS

Al referirnos a la recolección de datos, debemos entenderlas como la medida por la cual se obtienen la correcta cuantificación de resultados, obteniendo lo que vulgarmente se conoce como “datos”. A continuación se citaran varios ejemplos:

- La observación directa: Mediante esta técnica, se busca de forma directa datos e información de un fenómeno u objeto determinado a través de una percepción selectiva, intencionada, interpretativa e ilustrada, con la logrando así cuantificar los resultados.

- La encuesta en sus modalidades de entrevista o cuestionario: reside en un estudio estrictamente observacional, donde el investigador no puede cambiar el entorno ni intervenir los métodos que están en análisis. Mediante esta técnica se puede:

- Evaluar estadísticas,
- Medir la relación existente,
- Conocer los patrones y comportamientos de las variables y sus factores asociados,
- Conocer la opinión de las personas acerca de un tema específico,
- Evaluar el impacto de resultados de un proyecto o programa.

Así mismo, el empleo de esta técnica nos ofrece las siguientes ventajas:

- Tiene bajo costo,
- Es la técnica más utilizada,
- Acelera la obtención de resultados,
- La información obtenida es exacta,
- Permite obtener información se cualquier sector de la población,

- Brinda la capacidad de estandarizar los datos, permitiendo así el tratamiento informático y el análisis estadístico.
- El análisis documental,
- Análisis de contenido, entre otros.

INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

Se llaman instrumentos de recolección de datos a los medios que se usan para almacenar y recoger la información. Por ejemplo:

- Fichas,
- Formato de cuestionarios y encuestas,
- Guías de entrevista,
- Lista de cotejo,
- Grabadores,
- Escalas de opinión, etc.

2.4. MODELO DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS E ILUSTRACIONES

Habiendo explicado en que consiste la encuesta, y su gran utilidad al momento de recolectar datos, sus ventajas y finalidades, el investigador desarrolló dos, la primera dirigida a la comunidad en general, de la ciudad de Guayaquil, la segunda realizada al área de recursos humanos de la Fiscalía General del Estado.

Cabe indicar que se buscaba dentro de la primera encuesta, efectuarla a profesionales del derecho.

Tabla 1
Encuesta a abogados

Nº	PREGUNTA A LA COMUNIDAD EN GENERAL (PRINCIPALMENTE A ABOGADOS)	RESPUESTAS	
		SI	NO
1	¿Se encuentra familiarizado con el concepto de acciones afirmativas?		
2	¿Conoce los métodos que utiliza el Estado para contrarrestar la discriminación laboral hacia los grupos minoritarios, una realidad en el Ecuador?		
3	¿Puede definir un grupo minoritario?		
4	¿Considera que cuenta con los conocimientos necesarios para ser un servidor público?		
5	¿Considera una persona que forme parte de un grupo minoritario puede ejercer un cargo público?		

Elaborado por: Autor

Tabla 2
Encuesta a funcionarios

	PREGUNTAS A FUNCIONARIOS DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO	RESPUESTAS	
		SI	NO
1	¿Considera que la forma de calificación para el ingreso a un cargo público es la más idónea?		
2	¿Considera que se puede, o se estaría discriminando a una persona con este tipo de calificación?		
3	¿Conoce casos en los que una persona más calificada, académicamente hablando, no obtuvo el puesto a concursar, por falta de puntos, y en vez fue otorgado a una persona, académicamente menos capacidad, pero que obtuvo mayor puntuación a causa de acciones afirmativas?		

Elaborado por: Autor

METODOS ESTADISTICOS DE LA INVESTIGACION CIENTIFICA

Este método consiste en la elaboración de un esquema que ayude a evaluar los factores de la investigación, de esta manera contribuye a la ejecución y control de la meta que se quiere alcanzar.

El método científico implica la búsqueda objetiva de los datos necesarios para el desarrollo del objeto de estudio y la elaboración de las conclusiones.

Al recolectar datos por medio de este método se debe considerar, entre otras cosas, los siguientes conceptos:

- **LA POBLACION:** Es también conocido como universo, y constituye la totalidad de los individuos, hechos o elementos de cualquier tipo. Cuando ha sido identificada la población con la que se trabajará en la recolección de datos, se define si la hará del total de la población o de una muestra de esta.
- **MUESTRA:** son las partes constitutivas y representativas de la población establecidas como las unidades de análisis a ser estudiadas para obtener información de la población sobre el objeto de estudio. Se realiza la recolección de datos del modelo cuando se trata de una población excesivamente amplia.

Acopiados los datos, estos deben ser estudiados, reformados, clasificados y computarizados para poder generar la presentación de los mismos, en esta etapa este método permite la interpretación de los datos y la formulación de ciertas conclusiones que pueden relacionarse o contrastar, en este caso, con las ideas a defender planteadas en la investigación.

Siguiendo lo planteado, el procedimiento estadístico ha desempeñado una importante función en el desarrollo del presente capítulo, ya que por medio de este, se ha logrado organizar, resumir y analizar los resultados obtenidos de las encuestas desarrolladas según el método empírico, los resultados de la son los siguientes: (se incluirán las preguntas formuladas en las encuestas para la correcta interpretación de los resultados expresados)

Número de encuestados:

50

Tabla 3
Encuesta a comunidad en general

N o	PREGUNTAS A LA COMUNIDAD EN GENERAL	RESPUESTA S	
		SI	NO
1	¿Se encuentra familiarizado con el concepto de acciones afirmativas?	12	38
2	¿Conoce los métodos que utiliza el Estado para contrarrestar la discriminación laboral hacia los grupos minoritarios, una realidad en el Ecuador?	20	30
3	¿Puede definir un grupo minoritario?	45	5
4	¿Considera que cuenta con los conocimientos necesarios para ser un servidor público?	18	32
5	¿Considera una persona que forme parte de un grupo minoritario puede ejercer un cargo público?	7	43

Elaborado por: Autor

RESULTADOS DE PREGUNTAS FORMULADAS A EMPLEADOS:

Resultados:

- Las personas en general no tienen conocimiento de lo que son las acciones afirmativas.
- Las personas tienen conocimiento de cómo el Estado realiza la calificación para entrega de cargos públicos.

- Las personas tienen pleno conocimiento de lo que es un grupo minoritario.
- Las personas consideran que no deberían ejercer cargos públicos personas de grupos minoritarios.

2.4.1. ILUSTRACIÓN 1

Tabla 4
Resultado de preguntas a empleados – ilustración 1

PREGUNTAS	SI	NO	PORCENTAJE	
			SI	NO
Familiarización con acciones afirmativas	12	38	24%	76%
Métodos contra la discriminación laboral en grup. minoritarios	20	30	40%	60%
grupo minoritario?	45	5	90%	10%
Conocimientos necesarios- servidor público	18	32	36%	64%
Persona de grupo minoritario puede ejercer cargo público	7	43	14%	86%

50

CALCULO=

Elaborado por: Autor

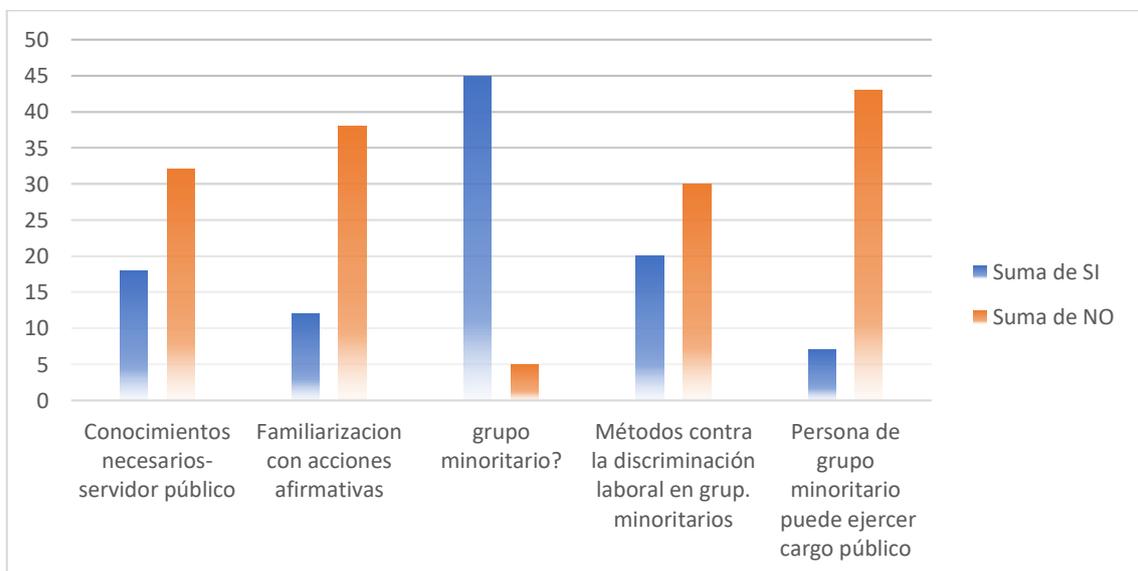


Gráfico 1 Resultado de preguntas a empleados – ilustración 1
Elaborado por: Autor

NUMERO DE FUNCIONARIOS: 10

CIUDAD:

GUAYAQUIL

Tabla 5

Preguntas a servidores publicos

Nº	PREGUNTAS A SERVIDORES PÚBLICOS	RESPUESTAS	
		SI	NO
1	¿Considera que la forma de calificación para el ingreso a un cargo público es la más idónea?	4	6
2	¿Considera que se puede, o se estaría discriminando a una persona con este tipo de calificación?	8	2
3	¿Conoce casos en los que una persona más calificada, académicamente hablando, no obtuvo el puesto a concursar, por falta de puntos, y en vez fue otorgado a una persona, académicamente menos capacidad, pero que obtuvo mayor puntuación a causa de acciones afirmativas?	7	3

Elaborado por: Autor

De lo que se puede analizar de las respuestas hechas por agentes de justicia, es que el sistema utilizado por el Estado no logra lo esperado, que es la selección de personas capacitadas para un Cargo Público.

Estos agentes, en su mayoría comparten la idea que la forma de selección de personal que utiliza el Estado, es discriminatorio hasta cierto punto.

2.4.2. ILUSTRACIÓN 2

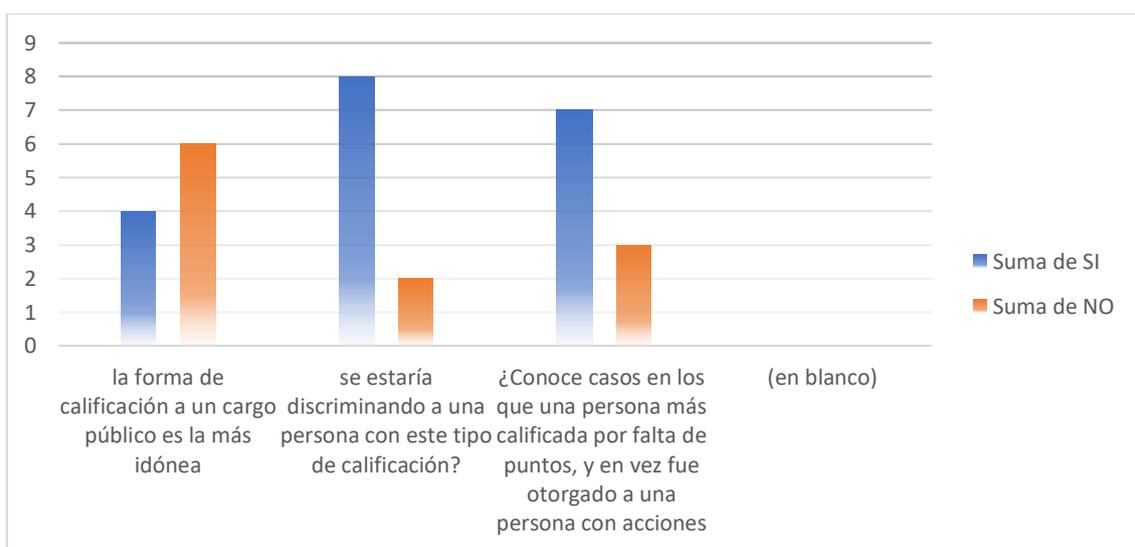


Gráfico 2 Preguntas a servidores públicos – ilustración 2
Elaborado por: Autor

ANÁLISIS DE PREGUNTAS FORMULADAS:

Al analizar las respuestas de las encuestas podemos notar en primer lugar una negativa de la sociedad a la postulación de personas que forman parte de grupos minoritarios a cargos públicos.

Este problema social no se puede dejar pasar, en primer lugar, por el fin último de la profesión del derecho, que es la búsqueda de la justicia. Se puede notar el rechazo de la comunidad, en su gran mayoría, hacia el ejercicio público de personas con orientación sexual distinta, así como también personas que

forman parte de comunidades cuya población es minoritaria en relación a la población del país.

Cosa que genera una innumerable cantidad de problemas, tanto por la mayoría, como por los grupos minoritarios, en vista de que la discriminación se evidencia que es social, motivo por el cual el Estado debe intervenir, y de forma imperiosa.

Adicionalmente, se puede evidenciar la limitación de la solución planteada e implementada por el Estado, ya que, si bien favorece a los grupos minoritarios al momento de concursar, esto acarrea la problemática de no tener funcionarios plenamente calificados, ocasión una deficiencia estatal en el área de recursos humanos, que a la larga crea una limitación institucional, y un gasto de recursos económicos, ya que este personal deberá ser reemplazado.

2.5. ENTREVISTA

CONCLUSIONES DE ENTREVISTA REALIZADA:

Las acciones afirmativas tienen una connotación muy importante y saber su concepto a pesar que la Constitución dentro del artículo 11 no lo esclarece se comprende luego de la entrevista como una medida que busca generar igualdad mediante el otorgamiento de ventajas de grupos determinados como se ha explicado en el desarrollo de la tesis sin embargo, es fundamental saber que la afectación que producen en la práctica dentro de los concursos públicos de méritos y oposición genera un gran impacto, en razón de que en casos concretos como en los concursos para la selección de jueces en el consejo de la judicatura, los concursos de méritos y oposición son una parte fundamental para la elegir a los nuevos candidatos, por motivos de que la selección y otorgamiento de puntos mediante características determinadas (orientación sexual, religión, etnia, cultura, entre otros.) generan una desigualdad al momento de tener que seleccionar y clasificar Cuáles van a ser las personas más óptimas para responder ante el cargo que desean. Dentro del proceso de selección en la práctica, al momento de seleccionar a una persona para un cargo como el de

juez un punto o incluso menos puede ser fundamental para elegir cual será la persona capaz de tener el cargo y el otorgamiento de puntaje por las acciones afirmativas pueden ser decisivo, razón por la cual no se debería de otorgar un puntaje que puede ser fundamental para otorgar un cargo público sino que esta sección que se encuentra en la segunda etapa de concurso al momento de participar, el otorgamiento de puntos por acciones afirmativas podría ser reemplazado por un procedimiento en donde las personas que están concursando tengan la oportunidad de demostrar mediante exámenes prácticos si son capaces de responder no sólo mediante conocimientos sino casos que pueden suceder como en audiencias de diferentes materias, dependiendo el área en que deseen optar para que mediante diferentes evaluadores se pueda evaluar el conocimiento ante el cargo basado no solo en conocimiento teórico, sino práctica y así lograr una elección más objetiva e Imparcial, y de esta manera evitar que el otorgamiento de puntos por características físicas no se convierta en un ámbito ambiguo y subjetivo para elegir y otorgar puntajes que puedan dar como finalidad a una desigualdad como en el caso de las cartillas que son implementadas para el otorgamiento de puntajes en el proceso del concurso público.

Entrevista ante Juez de la Función Judicial. -

¿Qué se entiende por acciones afirmativas en su aplicación?

Hay que partir del aspecto legal, aspecto constitucional legal existe una norma ya determinada en el artículo 11 en que de manera expresa la constitución señala que no se puede discriminar y a su vez concede un derecho para que no haya una vulneración a fin de proteger un derecho ante la discriminación, para que de esta manera se pueda lograr una acción afirmativa para personas que tienen discriminación y poder darle una calidad de mejores condiciones en razón de diferentes situaciones biológicas orientaciones de sexo aspectos físicos entre otros. Es decir que le da una gama muy amplia de favorabilidad al grupo de personas que no se consideran normales por la constitución, pero esto lo cierra la Constitución como un derecho y que desde la vigencia de la misma que fue en el año 2008 consecuentemente sobre esta normativa se ha ido Estableciendo

concursos por los cuales se ha realizado a nivel nacional diferentes selecciones de candidatos a fin de que tengan un cargo público. Sin embargo, hay aspectos que no se consideran dentro de la normativa y hay cosas que se deben aclarar.

¿Que considera como acciones afirmativas?

Las acciones afirmativas son los beneficios que otorga la constitución para que no se vulnera en un grupo de personas sobre la generalidad de los derechos y oportunidades que de alguna forma le sancione a las a estas personas puedan convertirse en un hecho más práctico y más accesible, y así que de esta manera se puede mostrar mayores oportunidades a personas que tengan diferentes orientaciones sexuales diferentes etnias diferentes creencias a fin de que puedan competir contra personas que tengan un estándar generalizado y que no tenga ningún tipo de peculiaridad que pueda generar algún tipo de discriminación como es el caso una persona que tenga un récord estándar y que no se encuentre dentro de los ámbitos preestablecidos. Sin embargo el principio de igualdad es algo que consta dentro de la misma Constitución y no Debería ser vulnerado porque en caso contrario al darle a personas una ventaja sobre otras por el hecho de tener determinadas características físicas se está produciendo una vulneración a este derecho con respecto a las demás que participa en este caso dentro de un concurso de méritos y oposición. Adicionalmente este artículo está dando una separación o una comparación que no se debería de hacer por qué en razón de una distinción está produciendo una diferencia cuando ante la Constitución y ante los derechos todos debemos ser considerados como igual y por el hecho de que se tenga un origen diferente unas creencias diferentes orientación diferente o razas diferentes no quiere decir que sea una causal para que se considere de forma diferente ante la ley porque realmente son iguales ante la decisión de optar por un cargo o puesto público, por lo tanto no se debe basar en características físicas, sino por temas intelectuales que son factores prácticos al momento de elegir.

¿De qué forma podría ser reemplazada el otorgamiento de puntos por acciones afirmativas?

Bueno, una forma fundamental que siempre ha sido la más óptima momento de elegir participantes para un puesto un cargo es por medio de exámenes y

evaluaciones intelectuales en este caso podría ser considerado en la sección de acciones afirmativas que se optó por un examen práctico adicional al examen de oposición donde se evalúan conocimientos pertinentes de la materia para que adicional a que demuestren conocimiento sobre la carrera y conocimiento sobre el área en que se quiere desenvolver se puede evidenciar por medio de un caso en concreto qué tan capaces pueden ser las personas que optan un cargo público para que puedan responder y puedan ser capaces de llevar a cabo el puesto por el que están optando dentro de un proceso de méritos y oposición también otra opción a elegir sería es que puedan participar Por ejemplo si es el caso de la función judicial por medio de un caso como una audiencia en la cual hayan capacitadores que puedan evaluar y que puedan responder ante las capacidades que tiene la persona por responder a un cargo público ya que de nada sirve que una persona sea elegida por medio de características de acciones afirmativas cuando en la parte práctica lo importante también es que sean personas capaces de responder ante el cargo en el cual están optando es decir que una forma práctica por la cual se pueda reemplazar esta elección de ya que yo como fue por ejemplo pondría a un participante que se opta por un cargo de juez que se pueda desenvolver en una audiencia junto con otros evaluadores a fin de que se pueda medir no solamente sus conocimientos sino sus habilidades ante lo que se va a realizar dentro de la sección práctica del trabajo Es decir que evaluar a una persona por características tal vez físicas o de creencias que muchas veces en la práctica pueden resultar determinantes para elegir un cargo ya que hay muchos casos en los cuales se gana por décimas es importante medir no tanto el ámbito de características físicas intelectuales que se Incluso se puede medir en algo subjetivo sino más en ámbitos prácticos a fin de que se lleve la finalidad de un trabajo. Es decir lograr tener personas capacitadas y que sean capaces de lograr los objetivos a cumplir de la entidad pública en la cual desean entrar a trabajar un examen en el cual adicionales conocimiento se evalúa en la práctica lo que se va a llevar a cabo dentro del trabajo.

CAPITULO 3
RECOMENDACIÓN

CAPITULO 3: RECOMENDACIÓN

Habiendo analizado en el marco científico los motivos por los cuales surgen las acciones afirmativas, y revisado como estas se manejan ya de forma real dentro del ordenamiento estatal se puede llegar a la conclusión que de la discriminación hacia los grupos minoritarios esa una realidad que no se puede ocultar.

La sociedad, actualmente, sigue teniendo estas manchas ya heredadas por generaciones anteriores, por las cuales, hasta cierto punto, se acepta la discriminación hacia distintos grupos minoritarios, realidad que indiscutiblemente se debe cambiar, y urgentemente.

Sin embargo, los marcos antes indicados no solo han puesto en evidencia la discriminación que se vive en nuestro país, sino que también han hecho resaltar que forma de selección de personal, encargado del correcto ejercicio de nuestros derechos como ciudadanos, en algunos casos, ocasiona la selección de personal que no se encuentra capacitado para el correcto ejercicio del cargo.

Si bien la meritocracia, es, bajo el punto de vista del autor, la forma idónea de selección de personal para puestos públicos, en vista de que se escoge a personas que han cumplido con determinados requisitos para estar ahí, y demuestran su capacidad de ejercer el cargo de forma diligente, las acciones afirmativas otorgan favoritismos hacia determinadas personas en virtud de su situación social, virtudes que no reflejan realmente su capacidad profesional.

Existen claros ejemplos de servidores que, si bien ganaron concursos de forma correcta de conformidad con la ley, llegaron a estos puestos por su condición social, no por sus conocimientos. Esta realidad, crea una deficiencia

dentro del personal de las entidades públicas, ya que su capacidad, si bien puede ser la necesaria para ejercer el cargo, no busca la excelencia profesional.

En vista de lo expuesto, el autor considera que deben implementarse las siguientes propuestas, dentro de las siguientes esferas:

Educación Básica

Se puede apreciar que desde la educación básica se han eliminado dentro del cotidiano vivir de generaciones recientes, ideas, formas de pensar e incluso creencias que, si bien antes eran aceptadas e incluso fomentadas, actualmente son penadas dentro de la vista pública, y en algunos casos, penadas por ley.

Un claro ejemplo de esto se puede evidenciar en las campañas que se han implementado en las escuelas y colegios en relación al hecho de botar basura. Si bien antes se votaba basura en la calle, y por la ventana de los carros, actualmente esa mala práctica poco a poco ha ido desapareciendo en nuestra sociedad.

Si bien botar basura no es igual a la discriminación, lo cierto es que las actitudes de la sociedad pueden irse moldeando para bien gracias a la educación, y los primeros años escolares son los mejores para lograr este objetivo.

Educación Universitaria

La educación universitaria dentro de un país permite tener profesionales capaces, dispuestos a afrontar las distintas pruebas que el día a día pueda tener. Sin embargo, lo primordial es brindar una educación de calidad en todas las entidades educativas que se dediquen a impartir educación de pregrado. Adicionalmente, lo correcto sería permitir que todas las personas, indistintamente de su condición social, étnica o preferencia sexual, puedan

acceder a la educación universitaria, premiando sus esfuerzos haciendo más fácil la culminación de su carrera, mediante incentivos económicos, o reducción de colegiatura.

Incentivos Académicos

El servidor público, al igual que cualquier otro profesional, no puede quedarse estancado con los conocimientos adquiridos en su época universitaria, sino que constantemente debe capacitarse para que su trabajo sea de calidad y teniendo en consideración las nuevas tecnologías y/o técnicas que se implementan a nivel mundial. El Estado debe capacitar a sus servidores, pero de forma correcta, siempre velando por que su servicio sea de calidad.

La idea del autor no es llegar a tocar puntos políticos, sin embargo, lo cierto es que en el Ecuador la idea de las capacitaciones, en la mayoría de los casos solo tiene como finalidad el tema del cumplimiento de la norma que lo exige. Las capacitaciones deben buscar la excelencia y deben ser continuas, ya que la información, hoy más que nunca, se encuentra en constante evolución.

Área de recursos humanos de entidades públicas

Como en cualquier empresa, el área de recursos humanos es el área encargada de velar por el talento y la capacidad de su personal, y en caso de alguna anomalía, implementar los correctivos necesarios.

En el caso de las entidades públicas, el área de recursos humanos cumple un papel importante, ya que, por decirlo de una manera entendible, su finalidad busca una labor social, o una labor que beneficie a la sociedad.

Debemos siempre tener en consideración que las entidades del sector público buscan el correcto cumplimiento ejercicio de los derechos contemplados en la Constitución, por ende, su actividad debe siempre estar estrictamente regulada.

El área de recursos humanos de las empresas públicas debe, de forma periódica, realizar evaluaciones a su personal, y las quejas presentadas por los

usuarios deben ser analizadas de forma objetiva, para así tomar las acciones correctas.

Leyes que sancionen la discriminación tanto de los usuarios como de los servidores

La problemática expuesta en el presente trabajo surge por la discriminación, la cual ya existido a lo largo de la historia, y que si bien se busca erradicar, no será de la noche a la mañana. Sin embargo, la discriminación debe ser penalizada con todo el rigor de la ley, ya que esta es el principal motivo por el que surge la desigualdad, y por ende la injusticia.

Tanto de forma administrativa como judicial, el Estado debe garantizar el derecho a la igualdad, y en caso de que determinado actor de la sociedad vulnere este derecho, sancionarlo como es debido, buscando en la medida de lo posible resarcir el daño ocasionado, pero no premiando al ofendido, sino más bien brindando el apoyo suficiente para que pueda tener ejercicio pleno de sus derechos, en igualdad de condiciones.

CAPITULO 4

PROPUESTA

CAPITULO 4: PROPUESTA

Es importante recordar que las acciones afirmativas son medidas que se utilizan para buscar la equidad social, y buscar la inclusión de los grupos minoritarios, a fin de que tengan una relación directa con el poder. Al referirse al poder, se debe entender como la participación plena y activa en las estructuras del Estado.

Ahora bien, estas medidas se han vuelto una tarea muy compleja de aplicar en Latinoamérica, principalmente en vista de la diversidad cultural y étnica que existe en nuestra región, motivo por el cual se incurre en desigualdades y se sacrifica la excelencia del servicio público.

En San José, Costa Rica, en el mes de febrero del 2016, se reunieron un grupo de expertos para tratar la correcta participación de los grupos afro descendientes en centro américa, y llegaron a conclusiones muy correctas a la forma de ver del autor. En primero lugar se tomó en consideración el aporte que las comunidades de origen africano pueden otorgar al servicio público, ya que si bien sin grupos étnicos que a lo largo de la historia han sido objeto de discriminación, sus comunidades han seguido creciendo y afrontando los distintos problemas que la historia les ha puesto, construyendo así, elementos que enriquecen, y cuyo trabajo se ha visto fomentado principalmente por la labor de su gente, que no descansa y busca superarse sin importar la adversidad. Adicionalmente también se tomó en consideración el aporte de las comunidades indígenas en Centro América, principalmente en el ámbito de la medicina y el correcto combate a la corrupción.

En relación a países sudamericanos, uno de los principales exponentes de la correcta aplicación de las acciones afirmativas ha sido Colombia, país en donde, al igual que en el Ecuador, las acciones afirmativas gozan de respaldo constitucional. Sin embargo en Colombia se han entablado conversatorios que buscan la eliminación de la discriminación racial y discriminación laboral de la mujer. Estos conversatorios han derivado en programas dentro de escuelas y

colegios, y normas en contra de la discriminación, y normas que fomenten la educación de los distintos grupos minoritarios, otorgando por imperio de la Ley una cuota mínima de mujeres dentro de los niveles de la toma de decisiones.

A nivel Europeo, las acciones afirmativas se han visto redirigidas en varias ocasiones, principalmente por los problemas que ocasionan, ya sea por la falta de capacidad de sus funcionarios, o por las *trampas* que pueden generar a la hora de la selección de personal.

En vista de lo expuesto en el marco europeo, si bien las acciones afirmativas existen, están reguladas de una forma rígida con el fin de que esta discriminación positiva, no afecte al sector público ni su funcionamiento, sino que más bien ayude a que entes minoritarios, debidamente respaldados, puedan formar parte en la toma de decisiones. Un claro ejemplo de la reforma europea dentro de las acciones afirmativas, es la correcta implementación de métodos lingüísticos, como en vez de implementar compensaciones, o ventajas, estas sean entendidas como méritos debidamente respaldados.

Para entender esto de mejor manera, no se *premia* a una persona por su condición social, sino que se premian sus esfuerzos, sin importar su condición social o étnica.

No podemos dejar a un lado el hecho de que dentro de las acciones administrativas presuponen la oposición de derechos de determinados grupos minoritarios, frente al derecho de otros grupos, motivo por el cual el autor considera que se estaría cometiendo un abuso y una vulneración de derechos, en busca de un resultado que no es el esperado.

Como propuesta, el autor considera que las acciones afirmativas no deben desaparecer, ya que su fin es la inclusión, cosa que va más allá de la igualdad, ya que lo que realmente busca es la equidad. Sin embargo, su efecto tiene puntos en contra que no podemos negar.

En virtud de todo lo expuesto, se considera que es necesaria una reforma a nivel Constitucional de la normativa inclusiva, y se implemente normativa donde se pueda abarcar de manera puntual y exacta el concepto y aplicación

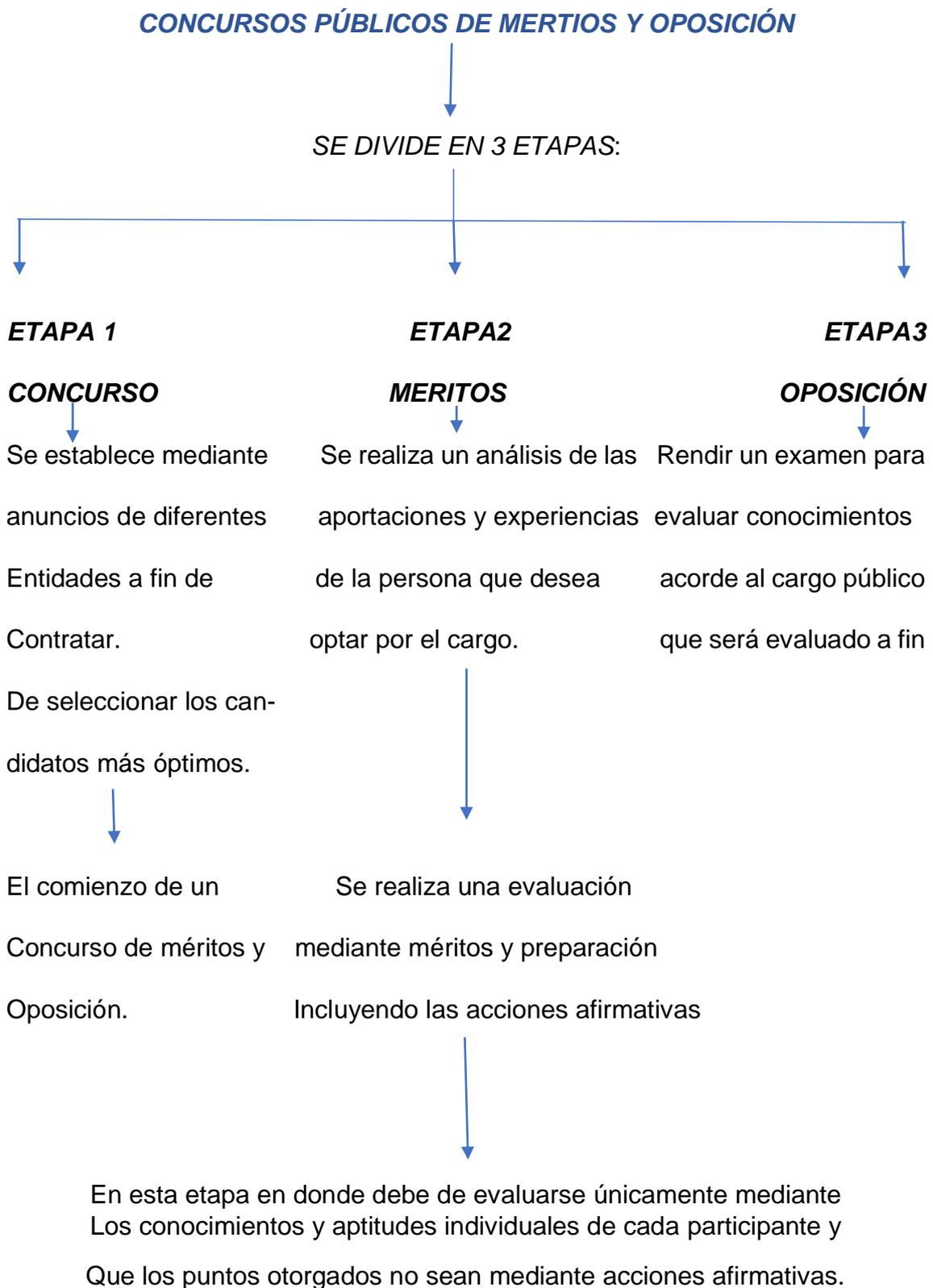
de las acciones afirmativas en conjunto con el Consejo de Participación Ciudadano como poder encargado de la regulación de las acciones afirmativas para la inclusión de grupos minoritarios sin vulnerar los grupos minoritarios mediante las siguientes directrices.

Dentro de la reforma se deben implementar mediante reglamentos programas de conversatorios constantes entre los distintos actores sociales, los cuales deben no solo tener la debida asesoría técnica, sino también jurídica, implementando así mejora de participación ciudadana, la cual no solo vele por los derechos de los grupos minoritarios, sino que vele por su correcta inclusión, más que dentro de la toma de decisiones, dentro de la adquisición de conocimiento, ya que con conocimiento se puede hacer una buena gestión, indistintamente del grupo social, étnico, o la preferencia sexual que pueda tener una persona.

Y fundamentalmente que dentro de la reforma Constitucional se establezca que los procedimientos de concursos públicos, donde la participación de personas que deseen optar por trabajo como funcionarios lo realiza mediante un concurso de méritos y oposición tengan las mismas oportunidades en la fase de méritos. Por motivos de que la segunda etapa del concurso se centra en evaluar las habilidades individuales de cada participante, a fin de elegir a los más capacitados tanto en habilidades intelectuales como sociales y sean capaces de responder al cargo, misma selección que deberá ser elaborada mediante tablas de segmentación y selección predeterminada para salvaguardar la imparcialidad, sin embargo en esta etapa la intervención de las acciones afirmativas tiene un papel fundamental, ya que se da prioridad a casos concretos como personas con discapacidad, donde el tribunal y el área de recursos humanos debe acceder a dar puntos adicionales a fin de garantizar los derechos que la Constitución otorga en concordancia con el artículo 35, y es excelente que sea considerado de esa manera para aumentar el empleo a los grupos de atención prioritaria, sin embargo para personas que tengan acciones afirmativas y no padezcan de algún tipo de discapacidad que provoque algún impedimento intelectual y físico no deben de considerarse como parte del grupo acreedor de puntos extras para los exámenes del concurso, sino que sean evaluados por sus méritos y habilidades, para que no exista una falta de igualdad con respecto a los demás participantes.

Es decir que se implemente un sistema que faculte a las personas en una selección donde no se vean involucrada las acciones afirmativas por características que no producen impedimentos físicos o intelectuales y que se otorguen beneficios de selección a candidatos que tengan una discapacidad debidamente comprobada y sean merecedores de un otorgamiento de puntos, para que de esta manera el reglamento pueda dar inicio a un sistema en que los demás de selección sea más equitativo y no produzca una desigualdad al momento de evaluar o menor probabilidad de optar ante un cargo público, sin producir falta de privilegios ni derechos a los discapacitados.

ORGANIGRAMA:



CAPITULO 5: CONCLUSIÓN

- Dentro del procedimiento de los concursos públicos de mérito y oposición, es fundamental la intervención de las acciones afirmativas al momento de escoger funcionarios públicos que opten por ingresar a una entidad y puedan desarrollar la política pública implementada por el Estado.
- En definitiva, estas acciones afirmativas no deben ser eliminadas porque la finalidad que tienen es excelente, la misma que consiste en ayudar a erradicar la desigualdad que existe a nivel social en el país. Sin embargo, la implementación de estas acciones dentro de la presentación de méritos al optar por un cargo genera desigualdad entre los concursantes, una desigualdad que no debería existir y una falta de equidad entre los participantes.
- Es necesario que las acciones afirmativas no sean erradicadas, pero sí que su desarrollo en la práctica sea modificado mediante una reforma a nivel Constitucional para que se pueda tener una concepción más clara respecto al concepto de las acciones afirmativas.
- Establecer programas mediante la intervención del Consejo de Participación Ciudadana para que esta discriminación entre diferentes clases, etnias y preferencias que surjan en el país no sean un factor determinante para considerar a una persona con menos oportunidades de desarrollar sus objetivos y metas que otras.
- Establecer en la normativa de reforma que los reglamentos creados para delimitar los concursos públicos de méritos y oposición no se ofrezca un puntaje extra dentro de la calificación de méritos individual de cada participante para que tenga mayores oportunidades que otras personas para ingresar a un cargo y se encarguen de velar por la igualdad y transparencia.

- En conclusión, todos los participantes en concursos públicos deben ser evaluados mediante sus conocimientos y habilidades propias, de esta forma se erradica una afectación al derecho de igualdad y permitir que el país continúe desarrollando mediante estas reformas una mejor selección de funcionarios para reforzar los principios de transparencia y equidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Caridad, M. I. (2017). *Igualdad y perspectiva de género en el Derecho de la Hacienda Pública*. Madrid .
- Charvet, E. S. (s.f.). *Identidad y Ciudadanía de las Mujeres*.
- Clément, Z. D. (s.f.). *LAS NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL*. Argentina : Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- Código de trabajo* . (2005). 16 de diciembre.
- COIP. (s.f.). *Código Orgánico Integral Penal*.
- Constituyente, A. (1830). *CONSTITUCIÓN*.
- Constituyente, A. (2018).
- CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS*. (s.f.). 2002.
- Curtis, H. (s.f.). *BIOLOGIA* . 2008.
- DEFINICIÓN DE ELEMENTOS* . (2012). Obtenido de Acción afirmativa.
- Estado. (s.f.). *Ley Orgánica de Discapacidades* .
- Gobierno. (2017). *SUBSISTEMA DE SELECCION DE PERSONAL*.
- Khan, I. (2009).
- Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa*. (1978).
- LOSEP. (s.f.). *Ley Orgánica de Servicio Público*.
- MANDELA, N. (s.f.).
- MORA, E. A. (2017). *Resumen de Historia del Ecuador*.
- MORA, E. A. (s.f.). *Resumen de Historia del Ecuador*.
- Noguera, R. (2010). <http://www.usergioarboleda.edu.co>. Obtenido de Consultado 01 Mayo de 2010.
- OEA. (2013). *convención interamericana contra discriminación e intolerancia* .

OEA. (2018). <https://www.oas.org/es/>. Obtenido de https://www.oas.org/es/acerca/offices_detail.asp?sCode=ecu.

OFICIAL, R. (s.f.). *Código Orgánico Integral Penal* .

Olguin, J. L. (s.f.).

Ramirez, J. (2012). *LIFEDER*. Obtenido de <https://www.lifeder.com/grupos-etnicos-del-ecuador/>.

Viena. (s.f.). *Convención de Viena*.