



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TEMA

**“DISCRIMINACIÓN LABORAL POR EDAD Y SU INCIDENCIA EN EL
DERECHO AL TRABAJO”**

AUTOR

WASHINGTON AUGUSTO PAREJA RONQUILLLO

DIRECTOR

Ab. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ

Quevedo - Ecuador

2014



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Presentado al Decano como requisito previo a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.

Aprobado

Ab. AGUSTÍN CAMPUZANO PALMA, Sc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. VÍCTOR HUGO BAYAS, MSc.	Ab. VÍCTOR GUEVARA VITERI
MIEMBRO DEL TRIBUNAL	MIEMBRO DEL TRIBUNAL

QUEVEDO – ECUADOR

2015

INFORME DEL DIRECTOR

AB.ELICEO RAMÍREZ CHAVEZ, MSc. Director de Tesis, Certifico:

Que el Señor **WASHINGTON AUGUSTO PAREJA RONQUILLO**, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, ha realizado la investigación titulada “**DISCRIMINACIÓN LABORAL POR EDAD Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO AL TRABAJO**” bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida para el efecto.

Quevedo, abril 27 del 2015

AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ, MSc.

DEDICATORIA

Esta tesis investigativa se la dedico especialmente a Dios, por ser el que guía mis pasos y el Ser, que sin ser llamado siempre está cuidándome...

A mi esposa por ese sacrificio incondicional brindado, a mis hijos a los cuales amo con todas las fuerzas de mi alma, siento que les debo mucho, cada uno con una cualidad muy especial, todos ellos por estar pendiente siempre y entender que al restarles parte de nuestro tiempo con ellos me ha permitido engrandecer culturalmente lo que redundará en nuestro accionar profesional en beneficio de la comunidad.

WASHINGTON AUGUSTO PAREJA RONQUILLO

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

WASHINGTON AUGUSTO PAREJA RONQUILLLO, con cédula de identidad 120297111-3 por mis propios derechos legales declaro que el presente trabajo investigativo, el mismo que se refiere al tema de **“DISCRIMINACIÓN LABORAL POR EDAD Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO AL TRABAJO”**, ha sido realizado bajo mi responsabilidad y tomando las medidas necesarias para que los temas investigados, ideas, recomendaciones, y más puntos tratados, sean de mi absoluta autoría.

WASHINGTON AUGUSTO PAREJA RONQUILLO
AUTOR

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, **WASHINGTON AUGUSTO PAREJA RONQUILLO**, en calidad de autor del trabajo de investigación o tesis titulada: **“DISCRIMINACIÓN LABORAL POR EDAD Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO AL TRABAJO”**, autorizo a la UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8 y 19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 27 de abril de 2015

WASHINGTON AUGUSTO PAREJA RONQUILLO

C.C. No. 120297111-3

ÍNDICE GENERAL

Carátula.....	i
Tribunal de Sustentación.....	ii
Informe del Director.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Autoría.....	v
Autorización.....	vi
Índice General.....	vii
Índice de Cuadros.....	xiii
Índice de Gráficos.....	xiv
Índice de Fotos.....	xv
Resumen ejecutivo.....	xvi
Executive Summary.....	xvii

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción.....	1
1.2. Problematización.....	2
1.2.1. Formulación del Problema.....	4
1.2.2. Delimitación del Problema.....	4
1.2.3. Justificación.....	4
1.3. Objetivos.....	6
1.3.1. General.....	6

1.3.2. Específicos.....	6
1.4. Hipótesis.....	7
1.5. Variables.....	7
1.5.1. Variable Independiente.....	7
1.5.2. Variable Dependiente.....	7
1.6. Recursos.....	7
1.6.1. Humanos.....	7
1.6.2. Materiales.....	7
1.6.3. Presupuesto.....	8

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación.....	10
2.2. Fundamentación.....	10
2.2.1. Doctrina.....	13
2.2.1.1. Visión General del Derecho del Trabajo.....	13
2.2.1.2. La Cuestión Social.....	15
2.2.1.3. Derecho del Trabajo.....	19
2.2.1.4. Derecho del Trabajo en la Historia.....	22
2.2.1.4.1. En la Antigüedad.....	23
2.2.1.4.2. En la Edad Media.....	24
2.2.1.4.3.- En la Edad Moderna.....	25
2.2.1.4.4.- En la Edad Contemporánea.....	27
2.2.1.5. Los modos de producción y las clases sociales.....	28

2.2.1.5.1. La comunidad Primitiva.....	28
2.2.1.5.2.. Modo esclavista.....	30
2.2.1.5.3. Modo feudal.....	31
2.2.1.5.4. Modo capitalista.....	33
2.2.1.5.5. Modo socialista.....	33
2.2.1.6. El Derecho del Trabajo y otras ramas del Derecho.....	34
2.2.1.6. Con el Derecho Internacional.....	34
2.2.1.6.2. Con el Derecho Constitucional.....	37
2.2.1.6.3. Con el Derecho Civil.....	38
2.2.1.6.4. Con el Derecho Penal.....	39
2.2.1.6.5. Con la Sociología.....	42
2.2.2. Jurisprudencia.....	42
2.2.3. Legislación.....	46
2.2.3.1. Normas que regulan las relaciones Laborales en Ecuador.....	46
2.2.3.1.1. Fuentes del Derecho Laboral Ecuatoriano.....	47
2.2.3.1.2. Las fuentes de normas generales.....	47
2.2.3.1.3. Los Instrumentos Internacionales del Derecho Laboral.....	49
2.2.3.1.4. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	50
2.2.3.1.5. El Pacto Internacional de la ONU.....	51
2.2.3.1.6. La Carta Internacional Americana de Garantía Sociales.....	52
2.2.3.1.7. El Pacto de San José de Costa Rica.....	53

2.2.3.1.8. Los Convenios de la OIT.....	53
2.2.3.2. La Constitución.....	56
2.2.3.3. El Código del Trabajo.....	58
2.2.3.4. Ley de Seguridad Social.....	59
2.2.3.5. La Función Judicial.....	61
2.2.3.6. Los Reglamentos.....	61
2.2.3.7. Los fallos o laudos en los conflictos colectivos.....	62
2.2.3.8. Los Contratos Colectivos y Actas Transaccionales.....	63
2.2.3.9. La Costumbre.....	64
2.2.3.10. Principios fundamentales del Derecho del Trabajo.....	65
2.2.3.10.1. Indubio pro-operario.....	67
2.2.3.10.2. Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales.....	69
2.2.3.10.3. La transacción Laboral.....	71
2.2.3.10.4. La continuidad.....	72
2.2.3.10.5. La intangibilidad.....	74
2.2.3.10.6. Derecho al Trabajo.....	74
2.2.3.11. Derecho de trabajo y desempleo.....	75
2.2.3.12. La obligatoriedad del trabajo.....	78
2.2.3.13. Personas exentas del deber de trabajar.....	79
2.2.3.14. Libertad de Trabajo.....	80
2.2.3.14. Alcance del Derecho al Trabajo.....	81
2.2.3.16. La Seguridad Social.....	82
2.2.4. Derecho comparado.....	84
2.2.4.1. Discriminación Laboral por la edad en Colombia.....	84

2.2.4.2. Discriminación laboral por la edad en Argentina.....	85
2.2.4.3. Discriminación laboral por la edad en Perú.....	86

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar.....	88
Método Inductivo.....	88
Método Deductivo.....	88
Método Histórico.....	89
Método Comparativo.....	89
Método Analítico.....	89
Método Sintético.....	89
3.2. Diseño de la investigación.....	84
3.3. Población y muestra.....	90
3.4. Técnicas e instrumentos de la investigación.....	91
3.4.1 Técnicas.....	91
3.4.2 Instrumentos de la investigación.....	92
3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.....	92
3.6. Técnicas del Procesamiento y Análisis de Datos.....	93

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTREPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados.....	94
--	----

4.1.1. Encuesta.....	94
4.1.1.1. Objetivos.....	94
4.1.2. Entrevistas.....	100
4.1.2.1. Objetivos.....	100
4.1.2.1.1. Preguntas.....	100
4.1.2.1.2. Análisis de la entrevista realizada.....	101
4.2. Comprobación de la Hipótesis.....	102
4.3. Reporte de la investigación.....	103

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.....	105
5.2. Recomendaciones.....	106

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

6.1. Título.....	107
6.2. Antecedentes.....	107
6.3. Justificación.....	108
6.4. Síntesis del diagnóstico.....	109
6.5. Objetivos.....	109
6.5.1. General.....	109
6.5.2. Específicos.....	109
6.6. Descripción de la Propuesta.....	109

6.6.1. Desarrollo.....	110
6.7. Beneficiarios.....	113
6.8. Impacto Social.....	113
Bibliografía.....	114
Linkografía.....	119
Anexos.....	120

ÍNDICE DE CUADROS

4.1.1. Encuesta dirigida a Inspectores del Trabajo, Jueces del Trabajo, estudiantes de derecho, abogados en libre ejercicio, y ciudadanía en general de la ciudad de Quevedo.

Cuadro 1:95

Cuadro 2:96

Cuadro 3:97

Cuadro 4:98

Cuadro 5:99

ÍNDICE DE GRÁFICOS

4.1.1. Encuesta dirigida a Inspectores del Trabajo, Jueces del Trabajo, estudiantes de derecho, abogados en libre ejercicio, y ciudadanía en general de la ciudad de Quevedo.

Gráfico 1.95

Gráfico 2.96

Gráfico 3.97

Gráfico 4.98

Gráfico 5.99

ÍNDICE DE FOTOS

Fotografía de entrevista realizada.....	125
Fotografía de encuesta realizada.....	126

RESUMEN EJECUTIVO

La discriminación por diversos motivos se da a nivel nacional e internacional; a pesar de que la norma constitucional lo prohíbe. Con la presente investigación logré detectar que en nuestro medio si existe la discriminación por edad, y que las personas que sufren este discrimen se sienten desprotegidas e inseguras de enfrentar el nuevo panorama que la vida les depara luego de haber sido despedidos de sus trabajos.

Debido a que en nuestro país no se ha enfrentado y presentado una solución a este problema, tuve que confrontar nuestra realidad con la de países vecinos, donde también se da la discriminación. En este estudio planteo como objetivo específico fundamentar jurídicamente la posibilidad de reformar el Código de Trabajo para regular la actividad laboral y evitar la discriminación laboral por edad.

A través de las encuestas y entrevistas a Inspectores de Trabajo, abogados en el libre ejercicio, usuarios de la inspección, etc., luego de la recolección de los datos, la tabulación y el análisis de la información obtenida concluí que la mayoría de personas sí está de acuerdo con la reforma al Código del Trabajo, para lograr la inclusión de aquellas que sufren discriminación por edad, por lo que concluí preparando un texto de reforma al Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, para que a la par de los discapacitados se obligue al empleador público o privado a contratar al menos dos personas, una con discapacidad y otra con edades oscilantes entre los 40 a 65 años de edad.

EXECUTIVE SUMMARY

Discrimination on various grounds is given to national and international; While the constitutional norm prohibits it. With this research, I detect in our midst if there is discrimination because of age, and persons who suffer this discrimination they feel unprotected and unsafe to face the new landscape that life holds for them after having been fired from their jobs.

Since in our country has not faced and presented a solution to this problem, I had to confront our reality with the of neighboring countries, where the discrimination is also given. In this study raise as objective specific to legally substantiate the possibility of reforming the labour code to regulate the work and prevent job discrimination by age.

Through surveys and interviews to labour inspectors, lawyers in the free exercise, users of the Inspectorate, etc., after data collection, tabulation and analysis of information obtained concluded that the majority of people is in accordance with the reform of the labour code, for the inclusion of those who suffer discrimination by age, by which concluded preparing a text of reform to article 42, paragraph 33 of the labour code, on par with the disabled be obliged the employer public or private hire at least two people, one with disability and other ages of oscillating between the 40 to 65 years old.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. INTRODUCCIÓN

En esta investigación científica conoceremos la falta de oportunidades laborales que tienen las y los ciudadanos mayores de 40 años, donde la edad les representa una dificultad e impedimento para seguir formando parte de la sociedad económicamente activa, es por esto que nace la necesidad de investigar la discriminación laboral dentro del Derecho del Trabajo que no es más que el conjunto de Normas de orden público que regulan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social. Además se investigarán las relaciones entre el empleador y trabajador con intervención de las autoridades Administrativas y Judiciales, que controlan sus actividades, sujetándose a las normas jurídicas del Código de Trabajo.

Este Derecho del Trabajo no surge de la noche a la mañana, tiene un período de evolución histórica que se irá desarrollando a lo largo del presente manuscrito, pasando por la época antigua, edad media, edad moderna y contemporánea, llegando a América y comparando su evolución con respecto a las antiguas potencias europeas, en donde se observa mayor evolución de las normas en América Latina hasta llegar a nuestro país el Ecuador que contiene la ley laboral, que regula las relaciones de los empleadores y trabajadores.

Empezaremos por determinar cuáles son los nuevos problemas para luego examinar las leyes sociales que tenían y aún tienen por finalidad resolverlos y regularlos, aunque los cambios económicos, nacionales e

internacionales, y la incesante innovación que en las diferentes modalidades de trabajo introduce el avance científico y tecnológico cambian también las reglas debido a que, un gran porcentaje de nuestra clase trabajadora no cuenta con los conocimientos tecnológicos y científicos del mundo actual.

1.2. PROBLEMATIZACIÓN

El trabajo es producto de la vida social, tan solo en sus comienzos surgieron entre los hombres intereses comunes, posibilidades mejores, organización incipiente, y se inició entre ellos la gran lucha por el dominio de la naturaleza, a través de los tiempos, en un proceso de gigantescas proporciones, el hombre ha ido engrandeciendo y efectuando conquistas que le han proporcionado mayor jerarquía; ahora se esfuerza cada día más por rebasarlo y desbordarlo, y todo lo que ha logrado, conservado y perfeccionado es fruto de la estabilidad y permanencia de la vida laboral.

El derecho del trabajo no se propone transformar el mundo, pero si crear las condiciones para hacerlo más digno a la condición humana de los trabajadores y trabajadoras que por alcanzar los cuarenta años de edad, se ve frustrada su oportunidad y por ende se frustra su oportunidad a mantener una vida decorosa, a su fuente de realización personal y económica.

Esto lo asevero porque en la actualidad al tiempo que se propone redimensionar la función del trabajo como creador de riqueza y lucro empresarial, descubriendo y valorando sus posibilidades creativas y de desarrollo humano y admitiendo que a lo largo de la historia ha sido determinado por las relaciones sociales y las relaciones productivas, en

un territorio y en un tiempo determinado. El abordaje de la relación capital – trabajo desde un enfoque económico y político, pasa por conocer los principios fundamentales del derecho del trabajo, que se han constituido en la columna vertebral del derecho del trabajo y que deben preservarse, entre otras razones, porque han consolidado la estructura que promueve la concreción y búsqueda permanente de la justicia social.

Entre las funciones que tradicionalmente se atribuyen a los principios generales del derecho, encontramos la de fuente subsidiaria a falta de ley o costumbre, informar y nutrir el ordenamiento laboral y la función interpretativa en razón de su consideración como verdades jurídicas notorias e indiscutibles que deben ser tomadas en cuenta por el juzgador, dado que son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

Los principios generales del derecho son la base fundamental de los principios específicos del derecho laboral, en tanto son inspiradores de una determinada legislación positiva y determinan los pilares fundamentales para realizar una interpretación filosófica del derecho del trabajo. Los principios generales del derecho son “enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración, como para la elaboración de nuevas normas”. Dignidad, justicia, equidad y buena fe se vinculan con el mundo del derecho laboral para dar lugar a los principios de estabilidad y continuidad en el trabajo, principio de garantías mínimas para los trabajadores, el principio de igual salario para igual trabajo, así como el principio de la libertad sindical tan promovido por la Organización Internacional del Trabajo.

1.2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera influye la discriminación laboral por la edad en el derecho al trabajo, en la aplicación de la filosofía laboral consagrada en la Constitución donde determina que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía?

1.2.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Objeto de Estudio.- Derecho Laboral

Campo de Acción.- Derecho al trabajo en igualdad de condiciones

Lugar.- Quevedo

Tiempo.- Año 2014

1.2.3. JUSTIFICACIÓN

Es importante realizar esta investigación para atacar este fenómeno de la discriminación laboral por edad, buscar mecanismos idóneos para que, de la misma manera que se ha buscado la inclusión laboral de personas con discapacidades o capacidades especiales, se debe garantizar el derecho al trabajo de personas mayores de 40 y menores de 65, dando así la oportunidad de una jubilación digna para pasar los días que queden por vivir.

Esta investigación también es importante porque permitirá a las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales pueda hacer un seguimiento y establecer sanciones y mecanismos que eviten la discriminación laboral, porque en la actualidad es muy complicado tener los elementos de prueba para demostrar la discriminación laboral por edad y reclamar esas actitudes, y en definitiva la empresa contrata a quien decide y no se ha podido corregir esa cuestión desde el punto de vista jurídico sin que nada se haya hecho por la discriminación laboral por edad.

Una de las necesidades más prioritarias en la Institución del Derecho al trabajo debería ser la no discriminación en la obtención de a una plaza laboral por pretexto de la edad del trabajador.

En nuestro país Ecuador no existe una política pública de haya por lo menos intentado erradicar este tan alarmante problema social, y en la actualidad va en aumento el número de personas desempleados, principalmente personas mayores de 40 años son los más amenazados de despidos, siendo en este momento la edad el factor que predispone a los trabajadores y empleados.

Es por esto que, se volvió necesario realizar un estudio urgente que diagnostique la existencia del problema en sí, a fin de dar soluciones prácticas, a través de un análisis científico que de solución a estos problemas sociales.

El poder ejecutivo del Ecuador, a través del Presidente Rafael Correa Delgado, el 15 de noviembre del 2014 anunció un paquete de reformas laborales, basados en cinco ejes fundamentales que buscan la Profundización del derecho de estabilidad, Búsqueda de la equidad, Modernización del sistema laboral, Democratización de la representación laboral y la Universalización de la Seguridad Social, conforme lo pudimos conocer por medio de los diferentes sistemas de comunicación, pero igualmente se dejó sin mencionar la discriminación que sufren los trabajadores mayores de cuarenta años unas vez que han sido despedidos, es por esto que según mi criterio demandan mayor atención; en este sentido esta investigación enfoca la reinserción laboral de todas y todos los ecuatorianos sin discriminación de la edad.

Me permitiré levantar un informe que exponga datos, cifras y porcentajes de población con problemas de discriminación laboral, que me permitirá la elaboración de una Propuesta factible, puesto que un personal sin miedo a

quedarse sin trabajo por su edad, brindará un servicio eficiente y efectivo, conminando al Ministerio de Relaciones Laborales a ejercer acciones que conlleven a garantizar el derecho al trabajo sin discriminación

El interés investigativo, el esfuerzo humano, ético y profesional de indagar y proponer posibles soluciones sobre la problemática planteada, es una alternativa viable debido a que la población se encuentra al alcance de la investigación.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. GENERAL

Fundamentar jurídicamente la posibilidad de regular el Código del Trabajo para evitar la discriminación laboral por la edad

1.3.2. ESPECÍFICOS

- Analizar la norma constitucional y el Código del Trabajo, para regular la actividad laboral y evitar la discriminación respecto a la edad.
- Realizar un estudio del derecho comparado entre los países de Latinoamérica para conocer la dimensión jurídica respecto a la discriminación laboral por edad.
- Proponer una reforma al Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, para garantizar el derecho al trabajo a personas comprendidas en edades de 40 a 65 años de edad.
-

1.4. HIPÓTESIS

Con la reforma al numeral 33 del Art. 42 del Código de Trabajo se garantiza el derecho al trabajo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años, y se evitará la discriminación laboral por la edad.

1.5. VARIABLES

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Con la reforma al numeral 33 del Art. 42 del Código de Trabajo se garantiza el derecho al trabajo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años.

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Se evitará la discriminación laboral por la edad.

1.6. RECURSOS

1.6.1. HUMANOS

Director de Tesis

Estudiante Investigador

1.6.2. MATERIALES

Equipos:

Computador, impresora

Muebles:

Escritorio

Silla

Materiales fungibles:

Lápiz, hojas de papel bond, borrador

Materiales bibliográficos:

Doctrina, leyes, códigos, Constitución de la República del Ecuador, revistas jurídicas, legislación comparada, entre otros.

1.6.3. PRESUPUESTO

Los Costos estimados del proyecto estarán a cargo del investigador:

CANTIDAD	RUBROS	V. UNITARIO	V. TOTAL
1	Encuestador	\$ 20,00	\$ 20,00
1	Computadora	\$ 385,00	\$ 385,00
1	USB	\$ 18,00	\$ 18,00
6	Resmas	\$3,75	\$22,50
10	CD	\$ 0,55	\$ 5,50
5	Carpetas	\$ 0,25	\$ 1,25
3	Marcadores	\$ 0,50	\$ 1,50
32	Internet	\$ 1,00	\$ 32,00
20	Combustible	\$ 2,00	\$ 40,00
2	Cartuchos	\$18.00	\$ 36,00
8	Tarjeta Prepago Celular	\$ 6,00	\$ 48,00
15	Alimentación	\$ 3,00	\$ 45,00
2	Lápiz	\$ 0,40	\$ 0,80
2	Bolígrafos	\$ 0,30	\$ 0,60
6	Anillado	\$ 1,00	\$ 6,00
8	Empastado	\$ 8,00	\$ 64,00
SUBTOTAL			\$ 726,15
IMPREVISTOS 5 %			\$ 36,30
TOTAL			\$ 762.45

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.2. FUNDAMENTACIÓN:

“La discriminación es una forma de violencia pasiva; convirtiéndose, a veces, este ataque en una agresión física. Quienes discriminan designan un trato diferencial o inferior en cuanto a los derechos y las consideraciones sociales de las personas, organizaciones y estados. Hacen esta diferencia ya sea por el color de piel, etnia, sexo, edad, cultura, política, religión o ideología. Los individuos que discriminan tienen una visión distorsionada de la esencia del hombre y se atribuyen a sí mismos características o virtudes que los ubican un escalón más arriba que ciertos grupos. Desde esa "altura" pueden juzgar al resto de los individuos por cualidades que no hacen a la esencia de estos. Muchas veces este rechazo se manifiesta con miradas odiosas o con la falta de aceptación en lugares públicos, trabajos o escuelas, acciones que afectan a la persona rechazada”¹.

El día lunes 01 de octubre del 2012, el diario “El Universo”, uno de los diarios de mayor circulación nacional, también se refirió por medio de uno de sus críticos, a la discriminación laboral por la edad, agregando que “...en nuestro país, el factor edad se ha vuelto algo indispensable en lo que a materia de contratación laboral se refiere, ya que en toda convocatoria que se hace por los medios de comunicación disponibles, la

¹<http://www.chatbolivia.com.bo/>

edad es uno de los requisitos indispensables que limita y descalifica automáticamente a los aspirantes a un puesto de trabajo, si el aspirante es mayor de 38 y peor de 40 años. Esto se da en la empresa pública y en la privada...”².

La discriminación en nuestro medio ha subsistido por muchos años y es un mal que no lo podremos erradicar de la noche a la mañana, sin embargo el gobierno a través de los diferentes órganos estatales inició hace varios años, una larga lucha por erradicar el tema de la discriminación y consecuentemente ha luchado por la reinserción de los grupos vulnerables a la economía económicamente activa de nuestra sociedad, todo esto porque se evidenció las virtudes de las personas discapacitadas o con capacidades especiales y se le abrió paso las oportunidades laborales, tal es el punto que las empresas hacían anuncios incansables buscando personas que padezcan de alguna discapacidad física e intelectual, todo por cumplir con el Mandato constitucional y enrolar en un cuatro por ciento del total de sus empleados, a personas con discapacidades.

En muchos medio de comunicación se anuncian las diferentes modalidades de inclusión laboral para personas con discapacidad, tanto es así que diferentes organismos estatales se han unido para formar una Red Pública de Atención a las Personas con Discapacidad, la misma que “...es conformada por nueve instituciones entre ellas el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Intendencia de Policía, Gobiernos Provinciales, Municipios, Secretaría

² Diario “El Universo, publicación del 1 de octubre del año 2012.

Técnica de Discapacidades y Conadis, quienes unen sus esfuerzos hacia un objetivo común de asistencia a este sector vulnerable..”³, que si bien es cierto con este tipo de inclusión se evidencia la presencia de un verdadero Estado social de derechos, ofreciendo a sus integrantes el derecho a una vida decorosa sin condiciones ni limitaciones; pero claramente se observa el debilitamiento de la fuerza laboral experimentada a base de su experiencia, pues, los empresarios y empleadores prefieren despedir a un obrero, empleado o trabajador de 40 años o más, con tal de agregar a sus roles uno que tenga una mínima discapacidad, es decir, se sacrifica una sociedad para favorecer a otra.

Con los antecedentes investigativos que vamos señalando, comprendemos que las empresas establecen en sus procesos de selección una serie de requisitos que todo candidato debe cumplir, entre ellos únicamente constan a menudo, ser de edades oscilantes entre 18 y máximo 40 años de edad o tener un grado de discapacidad calificada por el Conadis; entonces es necesario ajustar los criterios de los empleadores, que también se deban aprovechar la experiencia del postulante a un cargo o empleo, en el sector o en un puesto igual o similar al ofertado.

Es hora crear una reforma laboral que garantice la inclusión laboral no solo de un sector, sino de toda la población, con iguales oportunidades, es necesario romper el tabú de generar compasión en las personas con discapacidades y generar la conciencia de igualdad, entre personas capaces de trabajar y de servir a la sociedad, valorando de forma muy positiva y constante que los candidatos tengan conocimientos previos

³ Diario “La Hora, publicación del 4 de Diciembre del año 2013.

sobre el puesto, originando aspectos cuantificables donde la edad o la experiencia laboral del candidato cobren un mayor protagonismo y se convierten en uno de los sistemas más efectivos para evaluar los distintos perfiles laborales.

Por otra parte a través del Mandato Constituyente No. 8, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, eliminó la tercerización e intermediación laboral, y obligó a los empleadores a brindar la estabilidad laboral a sus trabajadores de forma directa y responsable, pero esto no ha hecho más que desatar una ola de despidos intempestivos y demandas judiciales altamente costosas para el estado, debido a que muchos empleadores observan la responsabilidad patronal como una amenaza a su negocio o patrimonio empresarial.

Por lo anteriormente dicho se agudizó en nuestro país la discriminación laboral por la edad, todo por el miedo de tener que jubilar al viejo, al anciano, al que cumple con el total de aportaciones patronales en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS; consecuentemente y por cuanto ya no es posible escudar la responsabilidad patronal rechazan al trabajador dando origen a una nueva forma conductas discriminatorias.

2.2.1. DOCTRINA

2.2.1.1. VISIÓN GENERAL DEL DERECHO DEL TRABAJO

El ilustre profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Venezuela, doctor Rafael Caldera, afirmaba con razón que: "... descontando las actitudes extremas, todos

están de acuerdo con la necesidad de las nuevas leyes sociales" para resolver los nuevos problemas que agitan a la sociedad contemporánea"⁴. Por consiguiente el derecho laboral es la ciencia social que regula las relaciones de las personas en actividades de trabajo en forma armónica y equilibrada, y, en el caso de controversias entre el empleador y el trabajador, sirve para administrar justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

El Derecho Laboral, regula las relaciones entre el empleador y trabajador: con intervención de las autoridades Administrativas y Judiciales, que controlan sus actividades, sujetándose a las normas jurídicas del Código de Trabajo de cada Estado.

"Este Derecho del Trabajo no surge de la noche a la mañana, tiene un período de evolución histórica que se irá desarrollando a lo largo del presente manuscrito, pasando por la época antigua, edad media, edad moderna y contemporánea, llegando a América y comparando su evolución con respecto a las antiguas potencias europeas, en donde se observa mayor evolución de las normas en América Latina que con respecto a los países europeos⁵".

Finalmente se destacan en nuestro país, el Código del Trabajo y los Mandatos Constituyentes, números dos, cuatro y ocho que regulan y garantizan de una manera más eficaz los derechos de los trabajadores, y que más adelante analizaremos en este texto, se convierte en el instrumento que rige las relaciones de trabajo hasta nuestros días.

⁴ RAFAEL CALDERA, Derecho del Trabajo, Tomo I, 11 ed., pág. 56.

⁵ <http://mistrabajosdederecho.blogspot.com/2011/02/el-derecho-de-trabajo.html>

2.2.1.2. LA CUESTIÓN SOCIAL

El término cuestión social empezó a ser empleado a fines del siglo XVIII para denominar al conjunto de problemas que surgieron con la nueva organización del trabajo industrial; pero, como acertadamente observa Messner: “El problema doble que en rigor constituía el eje de la cuestión social en aquel entonces, ocupando un amplio espacio en los ulteriores estadios de la evolución de la misma, es el problema de la pro-piedad y el trabajo”⁶

El concepto restringido de la cuestión social que se tenía en su primera etapa, concepto que aún ahora no ha desaparecido del todo por lo menos en los países en desarrollo, proviene de la identificación de ella con el problema del trabajo del obrero de la sociedad industrial clasista.

En efecto, la introducción de la máquina en las actividades productivas, durante la primera revolución industrial, dio origen a la gran industria, que día a día se amplía con los nuevos descubrimientos de la ciencia y la técnica; con la gran industria apareció la necesidad de grandescapitales, lo mismo que la concentración de ingentes masas de obreros.

En aquella época, los grandes recursos financieros provenían de los prósperos comerciantes y banqueros y/o de la acumulación de pequeñas sumas de varios capitalistas, que, entre ellos, se asociaban en nuevas formas de organización social, llámense sociedades o corporaciones.

⁶ JOHANNES MESSNER, La Cuestión Social, Pág. 20. Editorial Voluntad.

Ya porque los capitalistas no sabían o no se abastecían para operar los medios de producción, instalados en los centros colectivos de trabajo, o ya porque las sociedades no tenían capacidad de hacerlo por sí mismas, el capital, que ellos personificaban, tuvo que buscar el concurso del trabajo, de la persona libre, que comprometía la prestación de sus servicios a cambio de una remuneración, dando nacimiento al trabajo asalariado, a favor de intereses ajenos, en la industria textil, principalmente de exportación, primero, y luego en las otras actividades económicas, “... las masas obreras fueron reclutadas, en su mayoría, de gentes de aluvión, que se desplazaban, en búsqueda de empleo, del taller artesanal y del agro, a la fábrica de propiedad de quienes aportaban el capital..”⁷

Este fenómeno aceleró la desaparición de la organización familiar y patriarcal de la antigua industria, primordialmente artesanal y corporativa, en la que el maestro aportaba los limitados bienes de producción de su taller, a la vez que su trabajo, conocimientos del oficio y experiencia en el mismo; a más de compartir con sus operarios y aprendices las fatigas del trabajo, el trato directo con sus clientes y las consecuencias de la permanencia en un hogar común.

De otra parte, a la multitud de obreros varones, en concurrencia despiadada de unos con otros, se sumaron las mujeres y los menores que, gracias a la máquina, podían asumir tareas que antes estaban reservadas a los adultos, muchas de las cuales, por lo demás, se habían simplificado mucho, “el empresario podía escoger entre varios obreros que le ofrecían sus servicios, imponer las condiciones de trabajo y, entre

⁷ PEDRO VILLA CREUS, Orientaciones Sociales Pág. 25.

ellas, las jornadas de 12 o 14 horas y las remuneraciones misérrimas. Para varias labores, incluso podía preferir a las mujeres y los menores que, debiendo realizar el mismo trabajo de los adultos, se allanaban a salarios inferiores, soportaban más dócilmente los vejámenes y miseria en que se desenvolvía la relación laboral”⁸.

“Los efectos de condiciones precarias de trabajo hicieron aparecer dos clases, de las cuales, en palabras de León XIII, una, con ser menos numerosa, gozaba de todas las ventajas que los inventos modernos proporcionaban tan abundantemente; mientras que la otra, compuesta de ingentes muchedumbres de obreros, se hallaba reducida a angustiosa miseria y luchaba en vano por salir de las estrecheces en que vivía”⁹

Pero si las consecuencias económicas del nuevo orden fueron desastrosas para la mayoría de la población y llenaron de angustia el corazón del Papa, en el orden moral fueron letales, pues significaron el relajamiento de los vínculos familiares así como la insensibilidad de los poderosos que, a más de beneficiarse inmoderadamente, excitaron, con el lujo de su vida y sus placeres, el odio y la envidia de los desposeídos.

Es penoso, pero es obligatorio decir que estos excesos ocurrían y eran tenidos por normales, en una sociedad que no dejaba, por eso, de llamarse cristiana y en la que, las clases afortunadas, “queriendo cohonestar con la doctrina religiosa los abusos que cometían, no sólo

⁸ JULIO CESAR TRUJILLO, Derecho del Trabajo, Tomo 1, Pág. 4.

⁹ Ideen.

desprestigiaron a la Iglesia, sino que le ganaron la reputación de "opio del pueblo e instrumento de opresión para los pobres"¹⁰

Ante este espectáculo, tan severamente denunciado por Pío XI, "los intelectuales, menos egoístas o menos comprometidos en el usufructo del orden establecido, penetraron con agudeza, no siempre con acierto, en las causas de la pobreza del proletario y denunciaron, de diferentes maneras, la injusticia de que ella provenía, condenaron el orden en que ella se sustentaba y propusieron la reorganización de la sociedad toda, unos en forma utópica, otros sobre la base de las nuevas ciencias sociales, y hasta con la nivelación económica, por lo bajo, de todos los individuos y con el ateísmo.." ¹¹.

"En los días actuales, la incorporación creciente e incesante de nuevas tecnologías a la producción de bienes y servicios, el conocimiento casi universal e instantáneo de los problemas económicos y sociales que afectan a la humanidad toda, difundido por los medios de comunicación de masas o *mass media* que, junto, con las actividades financieras son los que más se han favorecido con el avance tecnológico, la descentralización o traslado de partes de la producción a otras empresas y aún países, las nuevas formas de comercialización interna e internacional, la extraordinaria movilidad del capital financiero y del trabajo, el azote del desempleo debido a la imposibilidad de crear los puestos de trabajo dependiente que responda al incesante flujo de nuevos trabajadores que se incorporan a la población económicamente activa a nivel mundial, han impulsado diversas formas y reglas de flexibilización del Derecho del Trabajo que, al amparo de la mayor interdependencia de

¹⁰ PEDRO CREUS VILLA, op., Cit. Pág. 46.

¹¹ Mariano Fazio (2009). De Benedicto XV a Benedicto XVI. Ediciones Rialp. pp. 46–68.

los pueblos y de los Estados, favorecen la globalización o mundialización: un hecho indiscutible que, por ahora, se sustenta en una ideología que, como la de la primera revolución industrial, responde a los intereses de los países, instituciones y personas poseedoras de la riqueza y detentadoras del poder”¹².

El estrepitoso hundimiento de los regímenes del socialismo real pareciera que ha dejado a la humanidad sin alternativa a la organización de la economía bajo las reglas del libre mercado, sin más control que el propio interés del individuo abandonado a solo sus propios recursos; pero, ni la injusticia ha dejado de serlo, ni la opresión ha quedado resuelta, ni las víctimas del actual desorden laboral están conformes porque el problema no está resuelto, pues las oportunidades laborales cada día intentan volver a épocas de esclavitud.

2.2.1.3.- DERECHO DEL TRABAJO

Esta rama del derecho ha dado lugar a una infinidad de controversias que se inician en torno a su denominación y se extienden a sus diversas instituciones, y aún en los principios que lo inspiran, pero en sí el término Derecho del Trabajo no es admitido por muchos tratadistas, pese a que es éste término el más utilizado; en nuestra legislación, la denominación Derecho del Trabajo ha recibido otras formas de reconocimiento, así tenemos “Legislación Industrial y Obrera; Legislación Industrial y de Trabajo; Legislación del Trabajo y Previsión Social; leyes obreras; Derecho Económico; Nuevo derecho; organización jurídica del trabajo, etc.”¹³.

¹² JULIO CESAR TRUJILLO. Derecho del Trabajo, Tomo 1. Pág. 7.

¹³ GUILLERMO CABANELLAS, Introducción al Derecho Laboral, T. I, Pág. 436.

“Los autores franceses vulgarizaron la expresión “Legislación Industrial” pero no prosperó, porque esta denominación restringía el Derecho del Trabajo al ámbito de las relaciones jurídicas del sector secundario de la economía, o industrial propiamente dicho, y daba la impresión de excluir el trabajo en los sectores agrícola y de servicios; además, sugería una ampliación a las relaciones civiles, mercantiles, y otras que se producen dentro de la industria”¹⁴.

Han ganado la batalla, las denominaciones Derecho del Trabajo y/o Derecho Laboral. Esta última es preferida por Cabanellas. Aunque la disputa sigue viva en algunos círculos académicos, emplearé ambas denominaciones como sinónimos, por cuanto así las considero.

Más que una lista de definiciones de una u otra especie, que siempre será incompleta, creo más útil extraer un concepto de Derecho del Trabajo de las normas de nuestro Código del Trabajo, así encontramos que el Art. 1, inciso 1, prescribe: “Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diferentes modalidades y condiciones de trabajo”¹⁵, por otra parte, según el Art. 9, trabajador es quien presta servicios, y según el Art. 10, del mismo cuerpo de ley en mención, empleador es la persona por cuenta u orden de la cual se prestan los servicios y que, al tenor del Art. 8, aquel presta sus servicios bajo la dependencia de este y por una retribución; se concluye que, de acuerdo con el Art. 1 del Código del Trabajo se ocupa del trabajo Subordinado, asalariado, realizado por cuenta ajena, Y no del trabajo Autónomo, como el que realizan en el libre ejercicio de su profesión.

¹⁴ GUILLERMO CABANELLAS, Introducción al Derecho Laboral T. 1 Pág. 436.

¹⁵ http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo8.pdf

Con todo, debo anotar que incluso algunos trabajadores autónomos, como los artesanos, están sometidos al Derecho del Trabajo, aunque por excepción, ya que se debe distinguir el trabajo que el artesano se compromete a realizar para el contratista o dueño de la obra a ejecutar, o el trabajo que, para el artesano, prestan sus operarios.

En el trabajo de los artesanos hay que distinguir el trabajo que el artesano se compromete a realizar para el contratista, o dueño de la obra a ejecutar, y el trabajo que, para el artesano, prestan sus operarios y/o aprendices. Ahora bien, solo el primero, o sea el trabajo que el artesano acuerda con el contratista, está regulado en su totalidad por el Código del Trabajo (Art. 294); y no así la relación del artesano con sus operarios y aprendices, con respecto a la cual hay que tener presentes las siguientes posibilidades.

“Las relaciones del artesano con sus operarios o aprendices no están sujetas al Código del Trabajo, ya sea que él esté calificado por la Junta Nacional de Defensa del Artesano (Art. 302), ya sea que forme parte de un gremio o asociación de artesanos de un mismo oficio, o de una organización interprofesional, esto es de una asociación de artesanos de diferentes oficios o de maestros y operarios (Art. 304), siempre que una u otra estén legítimamente constituidas; no obstante está obligado con sus operarios, a cumplir las leyes laborales en las siguientes materias: remuneraciones, jornada máxima, salario básico, vacaciones e indemnizaciones por despido intempestivo”¹⁶..

¹⁶ JULIO CESAR TRUJILLO. Derecho del Trabajo. Tomo 1 Pág. 36.

De haber artesanos no calificados por la Junta de Defensa del Artesanado y que tampoco pertenezcan a un gremio, ni a una organización interprofesional, las relaciones con sus operarios y aprendices serían relaciones laborales reguladas por el Derecho Laboral.

2.2.1.4. EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA HISTORIA

De lo analizado por el editorialista Federico Engels, que la combinación de la mano, los órganos lingüísticos y el cerebro, el hombre se haya capacitado para realizar cada vez más operaciones más complicadas.

Definición del Trabajo según la Real Academia de la Lengua que dice: “PROVIENE DEL LATIN TRIPLALIN. Aparato para sujetar las caballerías, de trípolis o de tres palos. Es decir es el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, se usa en contraposición con el capital. El trabajo orientado a un fin influye sobre los objetos de la naturaleza y los transforma”¹⁷.

El hombre necesita trabajar para poder cumplir con las necesidades del ser humano. Desde el inicio de la historia el ser humano sobrevivió al medio donde se desarrollaba gracias a su activa acción transformadora, motivo por el cual le permitió someter a la naturaleza ya sea para humanizarla o depredarla, a diferencia del animal que solamente se adapta a ella.

¹⁷ GUILLERMO CABANELLAS, Introducción al Derecho Laboral T. 2.

2.2.1.4.1. EN LA ANTIGÜEDAD

Las tribus de pastores se destacaron del resto porque tenían la ventaja de poseer más leche, productos lácteos y carne, pieles, lanas, pelos de cabra, hilos y tejidos, lo que dio origen a la primera gran división del trabajo y a establecer un intercambio regular de productos. “Al principio el cambio se hizo de tribu a tribu entre jefes, pero cuando el rebaño empezó a ser propiedad particular, el trueque entre individuos fue predominando, el ganado llegó a ser la mercancía valorada y desempeñó las funciones de dinero¹⁸.

En la época prehistórica de la cultura el trabajo del hombre fue venciendo los obstáculos de la naturaleza. Morgan y Federico Engels hicieron estudios sobre el Salvajismo, la Barbarie y la Civilización. En la que los hombres permanecían en los bosques y se alimentaban de frutos, nueces y raíces, en lo primero y en lo segundo se introduce la alfarería, y comienzan a recubrir con arcillas las vasijas de cestería para hacerlas refractarias al fuego. También se da la fundición del hierro y el invento de la escritura alfabética donde se desarrolla el idioma Griego.

Luego en la civilización, el derecho del trabajo alcanza su pleno desarrollo y ocasiona una revolución en la sociedad anterior.

De la primera gran división del trabajo se vio dos clases de sociedad: Señores y esclavos, explotadores y explotados:

¹⁸ CARLOS VERA MONSALVE, S.J. Derecho Ecuatoriano del Trabajo. Pág. 31.

Como el trabajo fue variado no podía ser cumplido por un solo individuo y se produjo la segunda gran división del trabajo, los oficios se separaron de la agricultura. Los esclavos dejaron de ser simples auxiliares y los llevaban por decenas a trabajar en los campos o en los talleres.

Al dividirse la agricultura y los oficios manuales nació la producción mercantil y con ella el comercio en el interior, en la frontera y en el mar.

2.2.1.4.2. EN LA EDAD MEDIA

Para contrarrestar la fuerza feudal, los burgueses formaron ligas, cuyos miembros juramentados para luchar sin tregua contra los señores feudales, triunfaron en general en su empresa si bien de distintas maneras; a veces debieron guerrear contra los señores e imponerles por la violencia el reconocimiento de sus libertades.

Muchas veces los reyes, como sucedió en Francia, concedieron garantías y privilegios a las ciudades de sus dominios para atraerse la buena voluntad de los burgueses y su ayuda.

En la edad media los discípulos del Hijo de Dios como eran los pescadores, y humildes trabajadores eran vilipendiados (despreciados) por la mayoría de los pensadores de la antigüedad.

Los historiadores no se han preocupado de la iglesia pero si en las etapas más difíciles para los campesinos en el sistema feudal.

En esta época se conoció la Cristiandad que se basa en los vínculos personales, la sociedad feudal se constituye en: Nobles: Tenían a su cargo las tareas de guerra y del gobierno;

Los Clérigos: “Eras los concernientes a la vida religiosa: y, Campesinos o villanos: Era la clase más inferior se dedicaban a la labranza y faena manuales, vivían en condiciones precarias,, esta clase tenía mas obligaciones que derechos, trabajaban en los grandes dominios señoriales, pues unos eran libres y otros siervos, los campesinos libres eran dueños de abandonar las tierras que trabajaban y marcharse en busca de otro hogar y la protección de otro señorío, en cambio los siervos carecían de absoluta libertad, y no podía abandonar la tierra que trabajaban, están indisolublemente vinculadas a ellas, incluso eran vendido con la tierra como parte de ésta como si se trataran de cosas y árboles, eran verdaderos esclavos de la gleba”¹⁹.

2.2.1.4.3. EN LA EDAD MODERNA

El humanismo intelectual de la edad moderna ya que su centro de interés era el hombre el cual saciaba toda su curiosidad en base a la razón. En esta época aparece la cultura antropocéntrica consecuentemente el individualismo, el afán de gloria y de perfección formal. La edad moderna, de acuerdo con algunos autores corresponde al periodo histórico comprendido a la caída de Constantinopla (1453-1789) caracterizado por profundos cambios sociales, políticos, económicos y la ascendencia de una nueva clase social la burguesía. Algunos historiadores han señalado al descubrimiento de América como el hito inicial de la Edad Moderna.

¹⁹ GUILLERMO CABANELLAS, Introducción al Derecho Laboral T. 1 Pág. 479.

En cuanto al trabajo de América se reconoció legalmente la propiedad de sus tierras a los indígenas que las poseían antes de la conquista y los abusos de los españoles redujeron, las minas se consideraban propiedad de la corona de ahí nacieron las encomiendas y los repartimientos.

Las encomiendas, era el pago de impuestos ya sea en especie o trabajo por parte de los indígenas, a cambio de ser protegidos o catequizados, y los repartimientos era el trabajo forzado de los indígenas; como se dieron las mitas en Perú y el cuatequil en México. Este tipo de trabajo se dio en la miseria y la situación era similar a la de la esclavitud. Poco tiempo después aparecieron varias agrupaciones que se establecieron en Nueva España, tales como los Franciscanos, los dominicos y agustinos, convirtiéndose en defensores de los indígenas contra los encomenderos.

El incremento del comercio colonial originó nuevas formas capitalistas, la compra-venta de acciones, poniendo en movimiento los capitales y estimulando el espíritu empresarial, la banca también depósitos bancarios para ser utilizados en el mercantilismo creó las condiciones financieras, indispensables para el desarrollo del absolutismo; las Aduanas y los impuestos directos e indirectos sobre el consumo sirvieron para mantener un ejército y una administración centrales y para los gastos de la Corte.

Mientras el mercantilismo favoreció a la Industria y al comercio y haciendo carecer a los campesinos para el aumento de la producción. A principios del siglo XVIII Montesquieu publicó la obra "El Espíritu de las Leyes" planteando la división de los poderes del Estado en: ejecutivo, legislativo y judicial.

En definitiva apareció la sociedad de clases, de acuerdo a las riquezas cuyas condiciones son muy duras. Todo ello generará tensiones que las nuevas ideología, marxismo y anarquismo. Intentarán encausar

2.2.1.4.4. EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA

“Consagra la moderna concepción significadora del trabajo como función social, para separarlo del ámbito de las relaciones puramente patrimoniales que lo consideraban una simple mercancía²⁰”.

“Tiende a la unificación internacional y a la codificación. Se debe a razones predominantemente económicas, la estructuración de un Derecho universal del trabajo. Las leyes del trabajo son de orden público. Para precisar esta característica, es necesario determinar el concepto jurídico de orden público, a fin de no confundirlo con el Derecho Público. En éste, entra como sujeto de la relación jurídica el Estado, ente soberano, y el fin propuesto es el interés general, cuyo cumplimiento es forzoso²¹”.

“En la época contemporánea de nuestro siglo, el Derecho Laboral sólidamente estructura como núcleo de principios, instituciones y normas legislativas codificadas, presenta caracteres prominentes que lo distinguen de las ramas tradicionales de la Ciencia Jurídica. Los enunciaremos del modo siguiente:

Constituye una nueva rama no tradicional del Derecho Positivo. Su estructuración como cuerpo de doctrinas y sistema de normas para dar soluciones justas a la cuestión social, es reciente. Se propone

²⁰ <http://www.monografias.com/trabajos7/dela/dela.shtml>

²¹ <http://abogadossantacruz.blogspot.com/2013/04/que-es-el-derecho-del-trabajo.html>

primordialmente: primero, asegurar un mínimo de derechos y garantías para la prestación del trabajo, compatibles con la dignidad de la persona humana; segundo, compensar la inferioridad económica de los trabajadores en relación de dependencia frente a los empleadores, otorgándoles protección jurídica preferente, en consonancia con las posibilidades económicas de cada país.

Es una rama jurídica diferenciada de las demás, por referirse a las relaciones jurídicas establecidas entre personas determinadas (trabajadores) que ponen su actividad física o intelectual, en forma subordinada, al servicio de otras que la remuneran (empleadores) y a las de éstos y aquéllos con el Estado, en su carácter de ente soberano, titular de la coacción social²².

2.2.1.5. LOS MODOS DE PRODUCCIÓN Y LAS CLASES SOCIALES

“Los modos de producción son la forma en que los hombres se organizan para producir, distribuir y consumir los bienes que satisfacen las necesidades; esta es la interrelación entre fuerzas productivas y relaciones de producción que se dan en diferentes épocas. Modos de producción existentes en la historia: La comunidad primitiva. El Esclavismo. El Feudalismo. El Capitalismo. (En el cual nos encontramos) y el socialismo²³”.

2.2.1.5.1. LA COMUNIDAD PRIMITIVA

La comunidad primitiva es el primero de los modos de producción que Carlos Marx definió; que son estadios de la evolución de la historia

²² <http://www.monografias.com/trabajos7/dela/dela.shtml>

²³ http://html.rincondelvago.com/modos-de-produccion_3.html

económica. Es decir, el hombre primitivo era cazador-recolector, y no fue sino con el descubrimiento de la agricultura y la ganadería que permitió una primera especialización y división social del trabajo

Al irse desarrollando la sociedad, la producción se aumenta y así se crea el excedente económico, por lo cual se crea el trueque y surgen los mercaderes, y esto da paso a la tercera división social del trabajo (esta ya se da en el esclavismo). Al mismo tiempo, la propiedad colectiva de los medios de producción evoluciona y pasa de la propiedad colectiva de producción a la propiedad privada de los medios de producción²⁴.

“En este sistema no había excedentes de producción, por lo que no existía desigualdad de bienes ni la necesidad de un Estado. Al ser una sociedad basada en el autoconsumo, todas sus relaciones sociales eran comunitarias. Este modo de producción fue sustituido, dependiendo del lugar o la época, bien por el sistema feudal o bien por el sistema esclavista”²⁵. “En el comienzo los hombres eran semisalvajes y dependían directamente de la naturaleza. Eran nómadas, se dedicaban a la recolección de frutos, a la caza, a la pesca y seguían el curso de los ríos ya que también necesitaban agua. La estructura económica de la comunidad primitiva era como su nombre lo indica atrasada y primitiva. Por que los hombres no dominaban bien la naturaleza, pero si dependían directamente de ella”²⁶.

²⁴ Diccionario de economía política de Boríssov.

²⁵ <http://es.slideshare.net/SOCIOLOGA/modo-de-produccion>

²⁶ http://html.rincondelvago.com/modos-de-produccion_3.html

En esta etapa las herramientas de trabajo fueron evolucionando desde una simple piedra en estado natural, hasta el uso de metales para elaborar hachas, cuchillos, lanzas y otros instrumentos.

Esta sociedad sigue evolucionando y es cuando se ve la primera división social del trabajo (pesca y caza, agricultura y pastoreo) pero aún seguían siendo nómadas por que dependían del agua y la agricultura aun era muy rudimentaria. Esta división del trabajo permitió el aumento de la producción y de la productividad

2.2.1.5.2. MODO ESCLAVISTA

“La esclavitud fue la primera forma de sociedad clasista, nacida como resultado de la desintegración del régimen esclavista, los esclavos son las bases de la producción, son los encargados de realizar las actividades productivas²⁷”.

Las fuerzas productivas se desarrollan ampliamente durante el modo de producción esclavista; como prueba de ello tenemos: La agricultura en Egipto se desarrolló mucho, y florecieron nuevos cultivos como: Trigo y avena; la construcción alcanzó grandes niveles, la prueba de ello son: las pirámides y tumbas egipcias; se desarrolla la ganadería, las pieles son usadas para vestir, como ornamento y auxiliar para la construcción; el uso de pedrerías (el rubí y el diamante) es notable para producir taladros y otros instrumentos para perforar y cortar; el sistema de riego fue muy desarrollado y fue muy importante para la distribución del agua para la ganadería y la agricultura.

²⁷ <http://www.monografias.com/trabajos43/modos-produccion/modos-produccion2.shtml>.

Fue el incremento de la producción de bienes materiales el que motivó la transición de la sociedad primitiva a la esclavitud, la cual implicaba la división de la sociedad en clases y la existencia de la explotación de los hombres, lo cual establecía un tipo de relaciones sociales en que los poseedores de los medios de producción se apropiaban del fruto de otros hombres que no eran dueños de los medios de producción. La esclavitud representaba un modo de obligar coercitivamente a trabajar a los esclavos; estos eran propiedad de los dueños de los medios de producción (esclavistas), y eran utilizados en las haciendas de estos para obtener todo el producto posible. En ese momento la esclavitud representaba un avance extraordinario en el desarrollo de la humanidad. Durante la época de esclavitud, los instrumentos metálicos de trabajo se emplearon en una escala cada vez mayor. En la agricultura se perfeccionaron los métodos de cultivo y la cría de ganado. Acrecentándose la productividad²⁸.

2.2.1.5.3. MODO FEUDAL

El feudo es una porción de tierra mas o menos amplia que le pertenece por herencia a una persona denominada Señor Feudal a cambio de que este preste servicios militares al rey o jefes militares de alta jerarquía. El feudal ejerce un gran poder económico y político sobre sus tierras.

El feudal a su vez entrega porciones de tierra a sus siervos a cambio de una renta o tributo. “Las principales características económicas que permitieron el advenimiento del modo de producción feudal en reemplazo del modo de producción esclavista fueron: Primero la creación de la gran

²⁸ <http://www.monografias.com/trabajos43/modos-produccion/modos-produccion2.shtml>

propiedad territorios; y segundo la transformación de los productores directos en siervos, dependientes de los señores feudales.

“La gran propiedad latifundista, cimiento económico del régimen de producción feudal, se creó debido a que, al disgregarse el régimen esclavista, los diversos tipos de propiedad territorial pasaron a manos de la aristocracia seglar y eclesiástica, que iba feudalizándose, y a la cual pertenecían los jefes de los Estados que se formaban, sus allegados, los gobernadores civiles y jefes militares. En determinados casos, las parcelas campesinas pasaron a manos de labradores más pudientes los cuales ampliaron sus tierras a expensas de los vecinos arruinados”²⁹.

“Un elemento característico del régimen feudal era el MONOPOLIO DE LOS GRANDES PROPIETARIOS SOBRE LA TIERRA; así como los productores directos o sea los campesinos, carecían de toda propiedad territorial, dentro de la sociedad feudal, las fuerzas productivas se caracterizaban por la supremacía de la agricultura sobre la industria y, en relación con esto, del campo sobre la ciudad, fenómeno que perduro hasta el fin de la época feudal; consolidado el régimen feudal, progresaron todas las ramas de la agricultura, perfeccionándose los instrumentos de producción y los métodos de cultivo de la tierra”³⁰.

²⁹ <http://www.monografias.com/trabajos43/modos-produccion/modos-produccion2.shtml>

³⁰ *Ibíd*em

2.2.1.5.4. MODO CAPITALISTA

“La producción capitalista fue surgiendo en el seno del feudalismo en forma de talleres, basados en la amplia utilización de trabajo asalariado de los operarios. La consolidación de modo de producción capitalista necesita de dos premisas fundamentales: a) La existencia de una masa de indigentes, libres en el sentido personal, pero al mismo tiempo, carentes de medios de producción y de subsistencia y por consiguiente, obligados a contratarse como obreros en las empresas capitalistas; y b) La acumulación de los medios pecuniarios indispensables para fundar grandes empresas capitalista³¹”

“El capitalismo tiene su fundamento filosófico en los siguientes principios en la creencia en el progreso, y tiene confianza en conseguirlo aceptando que todos los procesos y fenómenos de la naturaleza son buenos. “La naturaleza es en sí buena, por lo tanto, todo lo que exija (ley de selección natural), necesariamente tiene que ser bueno. En este sentido, el progreso depende de los individuos más talentosos”³².

2.2.1.5.5. MODO SOCIALISTA

El socialismo es un régimen económico – social basado en la propiedad social de los medios de producción, y que se caracteriza por su decidida lucha por dar satisfacción a las crecientes necesidades materiales y culturales de toda la sociedad, y de cada uno de sus miembros, sobre la base de desarrollar, de manera incesante y planificada, la economía

³¹ <http://simentalcbtis159.blogspot.com/2009/03/examen-local-de-ciencia-tecnologia.html>

³² Esther Díaz La ciencia y el imaginario social, Pág. 17.

nacional, y de incrementar, ininterrumpidamente, la producción del trabajo social. Diccionario de economía política de Boríssov.

“El hombre es esencialmente un "HOMO SOCIUS" es decir un HOMBRE SOCIAL. El hombre está en este planeta para poder vivir en sociedad. No puede concebirse al ser humano en forma aislada, Por tanto, la colectividad tiene prioridad sobre el individuo, los intereses sociales tienen mayor importancia que los personales.

La defensa de los auténticos intereses de la colectividad. El socialismo se basa esencialmente en la PRODUCCION SOCIAL de los medios de producción. Para el socialismo la propiedad privada de los medios de producción es un robo, el desarrollo y el perfeccionamiento de la producción social sirven para satisfacer, de manera cada vez mas completa, las creciente necesidades materiales y culturales de la sociedad³³”.

2.2.1.6. EL DERECHO DEL TRABAJO Y OTRAS RAMAS DEL DERECHO

2.2.1.6.1. CON EL DERECHO INTERNACIONAL

El Gobierno forzado a flexibilizar la legislación laboral, primero con la maquila, posteriormente, con las denominadas Leyes Troles, el surgimiento de la contratación por horas o jornadas parciales, para terminar con la implementación de la tercerización de los servicios e

³³ <http://www.monografias.com/trabajos95/modos-de-produccion/modos-de-produccion.shtml>

intermediación laboral, lo que se ha dado con el Mandato Constituyente No. 8 que habla sobre “Los Nuevos Derechos de los Trabajadores”.

La Carta Magna establece los Convenios Internacionales los que se miden a través del “Índice de Desarrollo Humano” que fue creado en 1990, por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo”. Según el informe del 2006, Ecuador ocupa el puesto 83, por lo que se encuentra entre los países de desarrollo medio. Aquí se eliminó el trabajo forzoso, la eliminación de la discriminación en materia de empleo, abolición del trabajo infantil.

Existen tratados bilaterales y multilaterales destinados a regular entre estados cuestiones relativas a la prestación de servicios subordinados.

Sin embargo, con mayor nitidez se aprecia esta fuente en los convenios y recomendaciones que emanan de la Organización Internacional del Trabajo, mediante las cuales se han reglamentado materias tales como la abolición del trabajo forzoso, la prohibición del trabajo de los niños, la libertad sindical, el descanso semanal, etc.

Tres fenómenos contribuyen directamente a vigorizar las relaciones del Derecho del Trabajo con el Derecho Internacional, tanto público como privado.

“En las conferencias de paz que mediante el Tratado de Versalles pusieron, jurídicamente, fin a la I Guerra Mundial en el año 1919, se reconoció que existían condiciones de trabajo que entrañaban tal grado

de injusticia, miseria y opresión para gran número de seres humanos, que el descontento causado por ellas constituía una amenaza para la paz y armonía universales”.³⁴

Con el objeto de remediar esos males y asegurar a los trabajadores condiciones de vida y de trabajo compatibles con su dignidad de personas humanas y de miembros del mundo civilizado, se constituyó la Organización Internacional de Trabajo -OIT-, en calidad de organismo especializado de la Sociedad de Naciones.

“La OIT trabajó con eficacia, y no dejó de hacerlo durante la TI Guerra, pese al hundimiento de la Sociedad de Naciones; por ello, en reconocimiento de tales servicios, al término de esa guerra mundial, se ratificaron y ampliaron sus finalidades en la Declaración de Filadelfia, el 10 de mayo de 1944, pero, esta vez, ya no como órgano de la Sociedad de Naciones que había fenecido con la Guerra, sino como órgano especializado de la Organización de las Naciones Unidas ONU”³⁵

La OIT buscaba fijar las condiciones mínimas de trabajo, comunes a todos los pueblos de la Tierra, mediante convenios y recomendaciones.

Los convenios son verdaderos tratados internacionales, a pesar de su especial forma de perfeccionamiento, y cómo convenios internacionales son obligatorios para los países que los ratifican y, según el inciso 2° del Art. 1 de nuestro Código, se los debe aplicar, tanto como las leyes nacionales, a los casos específicos a los que ellos se refieran; las

³⁴ JULIO CESAR TRUJILLO, Derecho del Trabajo Tomo I. Pág. 15.

³⁵ JULIO CESAR TRUJILLO, Derecho del Trabajo Tomo I. Pág. 16.

recomendaciones son simples sugerencias que los países deben aplicar, si las circunstancias, de cada una de ellos, lo permiten, de acuerdo con sus características peculiares³⁶.

2.2.1.6.2. CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL

El trabajo es producto de la vida social, tan solo en sus comienzos surgieron entre los hombres intereses comunes, posibilidades mejores, organización incipiente, y se inició entre ellos la gran lucha por el dominio de la naturaleza, a través de los tiempos, en un proceso de gigantescas proporciones, el hombre ha ido engrandeciendo y efectuando conquistas que le han proporcionado mayor jerarquía; ahora se esfuerza cada día más por rebasarlo y desbordarlo, y todo lo que ha logrado, conservado y perfeccionado es fruto de la estabilidad y permanencia de la vida social. Aunque a partir de 1903 aparecen esporádicamente algunas leyes laborales solamente la Constitución de 1929 consagra la libertad de asociación profesional o sindical como un derecho de los trabajadores y empleadores, y reconoce la legitimidad de las coaliciones, huelgas y paros, estatuye la conformación de Tribunales de Conciliación y Arbitraje para la solución de los conflictos colectivos, reconoce el derecho de los trabajadores y estaban representados en el Congreso Nacional por dos senadores del “Obrerismo” dos campesinos y uno encargado de la tutela y defensa de la raza Indígena.

“La Constitución de 1945 declara protegidos los contratos colectivos, reconoce y garantiza del todo el derecho sindical de trabajadores y de empleadores y el derecho de organización de los empleadores públicos en asociaciones a las que no les confiere el carácter de sindicales. La

³⁶ GERALDO W. VON POTOSKY y HÉCTOR BARTOLOMEI DE LA CRUZ. La Organización Internacional del Trabajo Pág. 24.

Constitución de 1946, agrega un principio que tiende a precautelar y hacer prevalecer el interés colectivo sobre el particular que es “Los trabajadores de empresas e instituciones de servicios públicos no podrán declarar huelgas, sino de acuerdo con una reglamentación especial”. En 1967 se expidió una nueva Constitución la que complementaba los avances del Derecho Sindical, la prohibición de disolver o suspender a las organizaciones profesionales “por la vía administrativa”. Se reconoció el “derecho de huelga” a los servidores públicos, el de formar asociaciones para la defensa de sus legítimos intereses profesionales, pero no les confiere a estas asociaciones la calidad de sindicatos. El 15 de enero de 1978 el pueblo ecuatoriano aprobó en referéndum la Constitución cuyo Art. 31 garantizaba el derecho de asociación sindical en el Lit. h) y en el lit. i) los de huelga y paro. En el lit. k) trataba de las soluciones de los conflictos colectivos pero nada sobre el contrato colectivo”³⁷.

2.2.1.6.3. CON EL DERECHO CIVIL

La vinculación existente entre estas dos ramas del derecho es expresa ya que en el Art. 6 del Código de Trabajo, se la reconoce como norma supletoria de aplicación complementaria sobre todo cuando no exista disposición laboral al respecto en determinada situación que derive del trabajo. Al efecto el referido artículo explícitamente dice: “En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este código se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil”³⁸.

El derecho civil en sus inicios y por algún tiempo reguló las relaciones de trabajo con diestra confusión, puesto que, al no saber cómo regularlo se

³⁷ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. 1978.

³⁸ http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo8.pdf

lo hacía como un contrato de arrendamiento de servicios. Hasta la actualidad existe en nuestro Código Civil la institución del arrendamiento de servicios inmateriales, que es una forma de trabajo intelectual y que al mantenerse por muchos años, se presta para confusiones eh indebidas aplicaciones.

Sin embargo es innegable la relación estrecha que existe entre estas dos disciplinas jurídicas, ya que los principios básicos del derecho civil son adoptados por la legislación laboral, especialmente en cuanto a las bases y principios para la celebración de contratos, sus efectos los derechos y responsabilidades de las personas, pero también del derecho laboral se han aportado principios a la legislación civil como al establecer en dieciochos años la mayoría de edad que inicialmente fue reconocida por la legislación del trabajo y luego en base a ella se reformó el Código Civil rebajando la mayoría de edad de veintiún años a dieciocho.

2.2.1.6.4. CON EL DERECHO PENAL

Tanto en el artículo 172 y 173 del Código de Trabajo, entre las causales para dar por terminado un contrato de trabajo, previo visto bueno se encuentran las injurias. En el primer caso cuando el trabajador a irrogado injurias l empleador, su cónyuge o conviviente e unión de hecho, ascendientes o descendientes o a sus representantes. En el segundo caso, cuando el empleador sus familiares o representantes, han inferido injurias graves al trabajador, su cónyuge, o conviviente en unión de hecho o ascendientes o descendientes.

El artículo 169 del Código de Trabajo establece las causas legales por las que se puede dar por terminado un contrato de trabajo, esto es las causas

previstas en la ley derivadas en forma justificada y por situaciones especialmente imprevistas. Existiendo en el artículo en referencia nueve causales entre las que se encuentra una institución jurídica del derecho laboral llamada visto bueno.

El visto bueno, para tener una mejor concepción del tema investigado diremos, que esta figura del derecho laboral, establecida en el Código de Trabajo faculta al empleador a solicitar la terminación de la relación laboral cuando el trabajador a incurrido en una o varias de las causales previstas en el artículo 172 del Código de Trabajo; y, así también de la misma manera faculta al trabajador a solicitar la terminación de la relación laboral, cuando el empleador incurra en una o varias de las causales del artículo 173 antes nombrado.

Cuando una de las partes que interviene en la relación laboral incurre o encuadra sus conductas al tipo penal de las injurias graves previstas en el Código Integral Penal, independientemente de la reclamación de daños y perjuicios, quedan facultados a solicitar la terminación de la relación laboral al Inspector Provincial de trabajo previo el trámite de visto bueno, forma legal para terminar un contrato de trabajo. En líneas anteriores indicaba que la víctima del delito de injurias sea este empleador o trabajador o sus representantes legales, según los casos puede reclamar la indemnización de daños y perjuicios concordancia con las disposiciones previstas en el Código Civil. El artículo 2214 del Código Civil, expresa “El que ha cometido un delito o cuasi delito que a inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le dispongan las leyes por el delito o cuasi delito”³⁹

³⁹ CÓDIGO CIVIL. Corporación Estudios y Publicaciones. 2013..

Son asimismo notables las relaciones del Derecho del Trabajo con el Derecho Penal. Ellas se dan cuando el primero recurre a este para expedir y aplicar las normas punitivas y disciplinarias estipuladas en los convenios colectivos, o cuando se prescriben leyes y reglamentos laborales relativas a las faltas cometidas por los trabajadores o empleadores, con ocasión de la prestación de servicios por cuenta ajena; pues las sanciones no se pueden prever, y mucho menos imponer, sin tener presentes los principios del Derecho Penal de que no hay falta ni pena, sin normas jurídicas que las fijen, previamente.

En segundo lugar, con frecuencia el Derecho del Trabajo se remite al Derecho Penal para que este sancione las faltas de infracciones que él tipifica, así por ej., el Art. 513 del Código del Trabajo prohíbe los actos violentos contra las personas o propiedades, en el caso de huelga, y el Art. 510 envía al autor o autores de esos actos al Derecho Penal para que reciban con base en él, la sanción correspondiente. También se ponen de relieve las relaciones del Derecho del Trabajo con el Derecho Penal, en la tipificación que este último hace de los delitos por violación de la libertad de trabajo y de sindicalización o sindicación, de actividades inmorales o ilícitas, etc.

La importancia y variedad de las infracciones en las relaciones de trabajo, que son sancionadas por las leyes penales, han dado origen a la denominación de los "delitos laborales" y a la pretensión de algunos autores para estructurar un "Derecho Penal Laboral"⁴⁰

⁴⁰ GUILLERMO CABANELLAS. OP. Cit. 168.

2.2.1.6.5. CON LA SOCIOLOGÍA

“El trabajo es un fenómeno social en cuyo desarrollo y alcance supone, en todas sus manifestaciones: la convivencia humana, la interacción psíquica y la comunicación entre los individuos”⁴¹

En las sociedades actuales, el trabajo individual no posee ni crea valor, sino en virtud de colaboraciones múltiples que provienen del pasado o trae el presente; y en su realización se tejen relaciones, cada vez más complejas, entre los varios actores de la producción, de modo que entre ellos se forman clases, categorías y grupos sociales.

El Derecho del Trabajo representa, además, el esfuerzo consciente del ser humano para someter esa realidad social a un plan de desarrollo y equilibrio de fuerzas, basadas en la justicia; de ahí que necesita de la sociología para conocer la naturaleza, y las leyes del desenvolvimiento de los fenómenos que trata de regular.

2.2.2. JURISPRUDENCIA

Ficha de Procesamiento

Unidad de procesamiento de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador (UNJUR)

Área de lo Laboral

Registro Administrativo

Resolución No. 0886-2012-SL

Juicio No.: 0721-2008

⁴¹ LUIS GRAUS. Fenómenos Sociológicos en el Trabajo.

Procedencia (Corte provincial): Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Superior de Guayaquil

Fecha de la Resolución: 21 de diciembre de 2012, a las 16h10

Tipo de Juicio: (Trámite): Verbal sumario

Asunto o Tema: Discriminación Laboral

Actor/Agraviado(s): Roxana Dolores Llerena González (Casación)

Demandado/Procesado (s): Intertek Testing Services International Limited (ITS)

Decisión: Se rechaza el recurso

Juez Ponente: Dr. Jorge Blum Carcelén

Abstract – Resumen de la resolución

Tanto las partes actora como demandada interponen recursos de casación. Fue inadmitido a trámite el recurso interpuesto por el demandado y admitido a trámite el recurso interpuesto por la actora, la cual alega que el fallo de segundo nivel ha infringido la causal primera. En su impugnación la actora aduce una supuesta discriminación laboral basándose en “el derecho a gozar de un salario igual por la realización del mismo trabajo, en relación a alguien del otro sexo que se encuentra en su misma posición laboral”. La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia rechaza el recurso de la actora.

Ratio Decidendi – Razón de la decisión

Descriptor: (Tema principal): Inexistencia de Discriminación Laboral en razón de la función desempeñada

Restrictor: (Palabras clave): Discriminación Laboral/Función

Ratio Decidendi: (Razón de la decisión): No existe discriminación en el campo laboral si la parte empleadora, en virtud del puesto o cargo ocupado por el trabajador, determina o fija la remuneración, que a su juicio y potestad, debe recibir el trabajador en conformidad con el área y tarea de trabajo ejercida.

Extracto del fallo:

“(…) CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS POR LA PARTE ACTORA.-

(…) 4.1. PRIMER CARGO.- CAUSAL PRIMERA: .- (…) En relación a la falta de aplicación de los Arts. 23, numeral 3ero, 35, NUMERAL 1 y 36, los principios constitucionales de igualdad ante la Ley, en el que se precisa que nadie podrá ser discriminado en razón del sexo, religión, etnia, origen social, etc, así como lo relativo a que la legislación del trabajo se sujetará a los principios del derecho social; y que las mujeres deberán ser incorporadas al trabajo remunerado en igualdad de derechos y oportunidades, garantizándole idéntica remuneración por trabajo de igual valor (Art. 100 de la OIT), al respecto, cabe realizar algunas reflexiones, en general la categoría de género es una construcción social acerca de los roles, identidades y valores que son atribuidos a varones y mujeres e internalizados mediante los procesos de socialización. Algunas de sus principales características y dimensiones son: 1) es una construcción social e histórica (por lo que puede variar de una sociedad a otra y de una época a otra); 2) es una relación social (porque descubre las normas que determinan las relaciones entre mujeres y varones); 3) es una relación de poder (porque nos remite al carácter cualitativo de esas relaciones); y la discriminación en razón del género sea este femenino o masculino, se produce cuando en razón de éste una persona es relegada, subestimada, o impedida de ejercer sus derechos, o son disminuidos o menoscabados los mismos. En este caso, el derecho a gozar de un salario igual por la

realización del mismo trabajo, en relación a alguien del otro sexo que se encuentre en su misma posición laboral, sin embargo en el caso que nos ocupa se ha evidenciado que la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, reconoce el despido y la remuneración en base a la que deberán indemnizarle, que en este caso es la que consta en la solicitud de Visto Bueno y que la empleadora indicó era la remuneración que percibía la actora de esta causa, que por supuesto no era la misma que cuando fu contratada en mayo de 1999, por la empresa demandada, que era el S/.1`500.000,00, sucres, (\$60,00), sino en base a USD \$ 800,00, constando además el mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de fs. 57, en el que se evidencia que el cuarto salario más alto era precisamente el de la actora, por debajo de la Gerente General, Gerente de Operaciones nivel Ecuador, y el Gerente Financiero, de tal forma que no existe discriminación por el hecho de su género, sino en virtud del cargo que ocupaba, Gerente de Operaciones Quito, que de forma alguna es análogo al de Gerente de Operaciones Ecuador, cargo ocupado a nivel nacional por Franz Leyser Triviño, datos que se encuentran consignados en la misma demanda presentada por la actora, en la certificación de funciones de ésta, de fs. 144 del cuaderno de primer nivel, en los memorando de fs. 104 a 106, por lo que no ha lugar a este cargo.

Aunque no fue posible encontrar una jurisprudencia exactamente al caso que investigamos, escogí ésta que estaba presentada como discriminación porque la parte actora se consideraba discriminada laboralmente en razón de su género mas debido al análisis del Juez Ponente, se concluye que no hay tal discriminación sino en virtud del cargo que ocupaba como Gerente de Operaciones, por lo que concluye que no hay lugar para este cargo.

2.2.3. LEGISLACIÓN

2.2.3.1. NORMAS QUE REGULAN LAS RELACIONES LABORALES EN ECUADOR

Más conocido en nuestro país como el principio de la estabilidad, el cual refleja una aspiración social y es que existan fuentes de empleo para la totalidad de la población productiva y además que estas tengan posibilidades reales de ser conservadas en el tiempo, por lo que su efectividad está ligada a toda una serie de medidas de política económica y social que lo posibiliten, por lo que se puede afirmar que una simple reforma legislativa no genera empleo y ni logra hacer realidad este principio. En otras palabras, mediante una ley no se puede decretar la disminución de la tasa de desempleo. Con relación a éste principio, la labor legislativa y jurisprudencial es importante, pues sirve de fundamento para evitar los abusos en que pueden incurrir los empleadores, su implementación normativa desarrolla tendencias que permiten en condiciones específicas hacer efectivo éste principio.

Con relación a éste principio es claro decir, que todo lo que tienda a la conservación de la fuente del trabajo, constituye un beneficio simultáneo para el trabajador, la empresa y por ende la sociedad, ya que la tranquilidad que genera la estabilidad contribuye a aumentar el rendimiento y un mejor clima laboral entre las partes.

Desde el punto de vista constitucional, es de destacar que se presenta como uno de los principios más importantes que debe contener el estatuto de los trabajadores y el cual está contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, lo que ha exigido de la Corte Constitucional en

diversas providencias un amplio estudio cuyo pensamiento analizaremos en las providencias que se estudiarán posteriormente.

2.2.3.1.1. FUENTES DEL DERECHO LABORAL ECUATORIANO

2.2.3.1.2. LAS FUENTES DE NORMAS GENERALES

En primer lugar, reitero que desde mi punto de vista, las fuentes formales o del conocimiento del Derecho Ecuatoriano del Trabajo son todos aquellos instrumentos jurídicos, que contienen normas abstractas, obligatorias para un número indeterminado de trabajadores y empleadores; generales o aplicables, por consiguiente, a todas las relaciones de trabajo a que tales normas se refieren, y a modo de ejemplo puedo enunciar la aplicación de la regla, indubio pro operario; pues al trabajador, se le garantiza constitucionalmente una consideración especial debido a la desigualdad básica entre las partes, el estado de subordinación en que muchas veces se encuentra, la dificultad para obtener los medios de prueba que requiere y que contrasta la natural disponibilidad que tiene el empleador.

La fuente en nuestro país es el artículo 326 de la Constitución del Ecuador al señalar que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo; 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras; 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración; 5. Toda persona tendrá derecho a

desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; 6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley; 7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores; 8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección; 9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización; 10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos; 11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante Autoridad Administrativa o Juez Competente; 12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de Conciliación y Arbitraje; 13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley; 14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley; 15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y

telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios; y, 16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”⁴².

Las Fuentes Materiales son los factores históricos y culturales que impulsan su nacimiento y desarrollo, entre las que podemos mencionar, a modo de ejemplo, las ideas políticas predominantes en un determinado periodo, las concepciones religiosas, las concepciones filosóficas, etc. En la creación del Derecho del Trabajo podemos mencionar la esclavitud, el gremialismo, el feudalismo, la revolución industrial, el capitalismo moderno, el marxismo, el humanismo cristiano, el cooperativismo, el individualismo, etc.

2.2.3.1.3. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO LABORAL

Son deberes primordiales del Estado, “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”⁴³, así lo dispone el Art. 3 de la Constitución del Ecuador, y ante esto tenemos que son normas internacionales: Los países se obligan ante una O.I., y no entre sí. Son de carácter tripartito: Son establecidas por la Conferencia Internacional del

⁴² Constitución de la República de Ecuador 2008.
http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf.

⁴³ <http://www.efemerides.ec/1/julio/constitucion.htm>

Trabajo. Dan origen a ciertas obligaciones por parte de los Estados miembros. Naturaleza Jurídica: Normas internacionales sujetas a la condición de ratificación por los Estados partes.

Sin embargo, con mayor nitidez se aprecia esta fuente en los convenios y recomendaciones que emanan de la Organización Internacional del Trabajo, mediante las cuales se han reglamentado materias tales como la abolición del trabajo forzoso, la prohibición del trabajo de los niños, la libertad sindical, el descanso semanal, etc.

Como fuentes del Derecho Ecuatoriano del Trabajo de carácter internacional puedo citar las siguientes: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos también de las Naciones Unidas, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el Protocolo de San Salvador, el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, CAN, y los convenios ratificados por el Ecuador, como miembro de la OIT.

2.2.3.1.4. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU reunida en París, aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, más extensa que la de 1789, de la Revolución Francesa, ya por los pueblos

que comprende, ya también por los derechos que abarca”⁴⁴ En esta declaración se proclaman derechos referentes a la seguridad social y la satisfacción de las necesidades humanas, en condiciones que permitan el desarrollo integral y la consecución de los fines de la persona humana, proclamó también la libertad para escoger un trabajo, igual remuneración para trabajo igual, salario familiar y derecho de sindicación o de sindicalización, como preferimos denominarlo aquí en el Ecuador, además de destacar el derecho al descanso y a las vacaciones, limitación de la jornada de trabajo y libertad para gozar de las vacaciones y descansos.

2.2.3.1.5. EL PACTO INTERNACIONAL DE LA ONU

“Nuevamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, adoptó la Resolución n. ° 2200 A (XXI), que contiene el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la misma Resolución se encuentra también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”⁴⁵.

En este pacto se revela una nueva concepción de los derechos humanos. En particular, entraña el reconocimiento de que la proclamación de los derechos no basta para que el Estado cumpla con sus deberes de promotor del bien común, sino que además debe facilitar el acceso a un mínimo de bienes materiales, a la educación básica para que las personas puedan realmente gozar de los derechos adquiridos, entre los cuales encontramos que se garantiza el derecho a trabajar, el derecho a dedicarse a una actividad lícita y lucrativa, libremente escogida o aceptada, y a recibir la apropiada orientación y formación técnico-

⁴⁴ EDUARDO SALAZAR GOMEZ. Derechos del Hombre. Pág. 135.

⁴⁵ JAVIER HERVADA y JOSÉ M. ZUMAQUERO. Textos Internacionales de Derechos humanos. Pág. 546 a 558.

profesional, garantiza también el derecho a una remuneración mínima que permita condiciones de existencia decorosa para el trabajador y su familia, y un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin discriminaciones de ninguna especie, y aquí es necesario recalcar los esfuerzos que hace el Estado ecuatoriano para eliminar la discriminación en materia laboral, pero únicamente lucha por una sociedad a la que considera desprotegida o vulnerable, pero donde queda aquella sociedad económicamente activa, que una vez que perdió su empleo, sea por finalización de su contrato, por culminación de una obra, por reajuste de personal, por el cometimiento de una falta sancionada con la terminación de un contrato de trabajo, etc., automáticamente ingresan a las filas de los desempleados, sin la más mínima oportunidad de empleo por el simple hecho de que su edad oscila entre los 40 y 65 años de edad.

Debo recalcar que también se establece la limitación de la jornada de trabajo, las vacaciones, la remuneración de los días festivos y el disfrute del tiempo libre, la seguridad e higiene en el trabajo y la igualdad de oportunidades para ser promovidos, dentro de su trabajo. También se proclaman los derechos de sindicación, incluso el de las asociaciones sindicales para formar federaciones y confederaciones nacionales e internacionales, y el derecho de huelga.

2.2.3.1.6. LA CARTA INTERNACIONAL AMERICANA DE GARANTÍAS SOCIALES

La Carta en mención hace referencia, en especial, al contrato individual y a los convenios colectivos de trabajo, al salario y a la jornada, a los descansos y a las vacaciones, al trabajo de las mujeres y de los menores, a la estabilidad en el empleo y a las diversas modalidades de trabajo, al

derecho de sindicación y al de huelga y, por fin, a los órganos y procedimientos de sustanciación de los conflictos laborales, en definitiva tiene por objeto proclamar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y el mínimo de derechos de que deben gozar los trabajadores de los Estados Americanos.

2.2.3.1.7. EL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

“Este instrumento es conocido también como la Convención Americana de Derechos Humanos. Fue firmada el 22 de noviembre de 1969”⁴⁶. Por desgracia no recoge la evolución que, sobre esta materia, ha vivido la humanidad y, por esto, no contiene norma alguna sobre los derechos económicos y sociales, aunque condena el trabajo forzoso por contrario a la libertad personal, y reconoce el derecho a asociarse con fines laborales, como parte de la libertad de asociación en general.

Lo novedoso de ese Tratado es que reconoce que la persona, grupo de personas o entidades no gubernamentales pueden acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, por su intermedio, a la Corte con peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de los derechos reconocidos en este Pacto.

2.2.3.1.8. LOS CONVENIOS DE LA OIT

La Constitución de la OIT regula las condiciones de su elaboración y de su adopción por la Conferencia, por mayoría de dos tercios de los delegados. Luego de su adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo, un convenio debe ser sometido a las autoridades competentes

⁴⁶ JULIO CESAR TRUJILLO. Derecho del Trabajo Tomo I, Pág. 70.

de los Estados Miembros al efecto de su ratificación o de otras medidas apropiadas. A solicitud del Consejo de Administración, los Estados Miembros deben enviar periódicamente memorias sobre el estado de su legislación y práctica en los asuntos cubiertos por un convenio, ratificado o no. La ratificación de un convenio por un Estado miembro comporta el compromiso de hacer efectivas sus disposiciones en el ordenamiento jurídico interno, y la aceptación para dicho convenio de los mecanismos de control pertinentes de la OIT.

Se advierte que el Consejo de Administración de la OIT decidió dejar de lado algunos convenios, que no corresponden a las necesidades actuales, se consideran desactualizados u obsoletos.

La ratificación de los convenios dejados de lado no debe estimularse y en principio no se hará referencia a los mismos en los informes, estudios y trabajos de investigación de la Oficina. La decisión de dejar de lado implica también que no se solicitará más el envío de memorias detalladas sobre la aplicación de dichos convenios. Sin embargo, queda intacto el derecho de invocar las disposiciones de los convenios dejados de lado en caso de reclamaciones y quejas de conformidad con los artículos 24 y 26 de la Constitución.

Cada convenio contiene un preámbulo, un cuerpo compuesto por cierto número de artículos, las disposiciones finales y anexos, cuando sea el caso. Cada documento indica la sesión de la Conferencia y la fecha de adopción del convenio, la fecha de entrada en vigencia, el número del mismo y su clasificación por materia.

El Art. 1 del Código del Trabajo dice textualmente: “Ámbito de este Código.- “Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.- Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren”⁴⁷.

Para entendimiento de este punto, debemos analizar cuáles son las características de los intervinientes del contrato de trabajo: Empleador y trabajadores, necesitando conocer para el efecto lo dispuesto en los Arts. 8 y 220 del Código del Trabajo.

El Código del Trabajo, en su Art. 8 establece como contrato individual, lo siguiente: “Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre” (Código del Trabajo, 2008, pág. 2)

El trabajador: “Es la persona que, en virtud del contrato individual de trabajo, se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, y por una remuneración convenida o fijada por la ley, el pacto colectivo o la costumbre”⁴⁸.

⁴⁷ http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_trabajo.pdf

⁴⁸ Trujillo, Julio César, 1986: 139.

2.2.3.2. LA CONSTITUCIÓN

“La Constitución del Ecuador que rige a partir de octubre del 2008, nos da una visión extraordinaria de los derechos que ahí se consagran, esto lo afirmo por la enunciación que ésta hace al afirmar que "Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay", siendo esta la declaración del fin colectivo común que buscamos y el criterio de justicia material en base del cual se ha articulado la conformación del Estado ecuatoriano; por ello, el deber primordial del Estado de planificar en consideración al buen vivir, contenido en el numeral 5 del Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador”⁴⁹.

La Ley obviamente ésta es el medio más idóneo para que el Estado, por medio del Poder Legislativo desarrolle y complemente los principios del Derecho del Trabajo contemplados en la Constitución.

“El Artículo. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el trabajo en los siguientes términos: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”⁵⁰. éste es el sentido estricto de la filosofía laboral establecida en nuestra constitución, esforzado este concepto con lo preceptuado en los

⁴⁹ <http://www.monografias.com/trabajos99/principios-del-derecho-colectivo-trabajo/principios-del-derecho-colectivo-trabajo.shtml>

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Artículo 33.

artículos. 66 numeral 17 y artículos 325 al 333 que ratifican estos derechos”⁵¹.

Dentro de los derechos de libertad a los que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral 17 manifiesta sobre “El derecho a la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”⁵²; es decir, que todos los ciudadanos y ciudadanas tenemos derecho a trabajar siempre que el trabajo a realizarse sea lícito; por el cual tiene que percibir la remuneración justa que le alcance para subsistir de una manera digna dentro de la sociedad. De igual forma, ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, ya que los derechos del trabajador son irrenunciables

La Jurisprudencia: Algunos autores niegan el carácter de fuente del derecho a ésta, ya que estiman que los tribunales sólo deben limitarse a aplicar la ley, interpretarla o aplicar principios jurídicos, y que no crean derecho. Sin embargo, algunos estiman que debido al Principio de Inexcusabilidad, en virtud del cual el Juez nunca puede negarse a resolver las controversias sometidas a su conocimiento, ni aun a pretexto de no existir ley que resuelva el conflicto, en estas situaciones el Juez sí crearía derecho.

“Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o Intelectuales para la realización de su destino

⁵¹ <http://www.monografias.com/trabajos99/principios-del-derecho-colectivo-trabajo/principios-del-derecho-colectivo-trabajo.shtml>

⁵² Ibídem

histórico: Socializar la vida humana. Los artículos 325 y 326 de la Constitución de la República Ecuador de 2008, son explícitos al referirse sobre los derechos que gozan los trabajadores o trabajadoras. El Derecho del Trabajo se caracteriza por la facultad que otorga o concede a los órganos del Estado, ya que, a través de procedimientos especiales de la administración pública, previenen la violación de la ley laboral, controlan el cumplimiento de las obligaciones de trabajadores y empleadores, y procuran resolver varios de los conflictos que se originan en el campo laboral”⁵³.

2.2.3.3. EL CÓDIGO DEL TRABAJO

La Constitución proclama derechos, establece garantías, cuya vigencia y aplicación práctica, si bien no necesitan ser desarrollados por otras normas, se facilitan mediante leyes orgánicas y ordinarias, reglamentos y otras normas jurídicas de menor jerarquía. Esto ocurre con las normas constitucionales operativas o sea aquellas cuya efectividad no depende de la existencia de leyes que las reglamenten, y aun de aquellas a las que una parte de la doctrina califica de meramente programáticas o de aplicación progresiva, es decir normas constitucionales que requieren de leyes que las hagan aplicables, cosa que, desde luego, ocurre muy excepcionalmente en el derecho comparado y en el nuestro.

“En nuestro medio, son directa e inmediatamente aplicables todos los derechos constitucionalmente reconocidos, incluso, por tanto, los sociales, económicos y culturales, de conformidad con el Art. 3 de la Constitución,

⁵³ <http://www.monografias.com/trabajos/principios-del-derecho-colectivo-trabajo/principios-del-derecho-colectivo-trabajo.shtml>.

pese a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José que los caracteriza como derechos de aplicación progresiva”⁵⁴.

Así pues, de acuerdo con la técnica legislativa, unos principios y derechos constitucionales se complementan y otros se concretan en las leyes, al conjunto de las cuales recogidas y organizadas sistemáticamente en un solo cuerpo se las denomina códigos; el conjunto más sustancial de leyes laborales así recopiladas se denomina Código del Trabajo que, por lo mismo es la principal, aunque no la única, fuente del Derecho Ecuatoriano del Trabajo.

2.2.3.4. LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

Todos los individuos de la especie humana estamos expuestos a enfrentarnos con estados de necesidad debido a que, por múltiples causas, o aumentan nuestras necesidades y debemos aumentar el consumo de bienes y servicios económicos, o sufrimos una disminución de los ingresos necesarios para la adquisición de los bienes y servicios a que estamos habituados o son requeridos para una existencia decorosa, Para hacer frente a esos estados de necesidad, la persona humana ha debido recurrir a muy variados medios: el ahorro privado, la familia, mas tarde el gremio, las asociaciones mutualistas o sociedades de socorros mutuos, la asistencia privada y, por fin, la asistencia pública.

“Ya en el siglo XIX apareció el seguro social, con el fin de cubrir esos estados de necesidad, pero inicialmente los debidos a riesgos sociales específicos, o sea un seguro para cada riesgo de los trabajadores subordinados, con los aportes de ellos mismos y de los empleadores, a

⁵⁴ Rolando E. Pino, Cláusulas Constitucionales Operativas y Programáticas, Pág. 14..

veces incluso con los del Estado. Al conjunto de medidas para cubrir todos los seguros sociales se lo denominó previsión social”⁵⁵

En nuestra legislación existe un régimen de excepciones que le dan privilegios a ciertos grupos como los militares y policiales, pues por ley se han creado sus propio Seguro Social Privado, que por los servicios ágiles y garantizados que brindan les da verdaderos privilegios en comparación con los afiliados al IESS, por su falta de modernización.

Nuestro país es uno de los primeros de Latinoamérica que introdujo la Institución de los Seguros Sociales, pues en el año de 1928 se dictó la primera Ley denominada Jubilación, Montepío Civil, Ahorro y Crédito. El 13 de marzo del mismo año se organiza la Caja de Pensiones, que tuvo como finalidad la protección de los empleados públicos, bancarios y a los del seguro privado.

Más tarde se promulgó la Ley de Seguro Social Obligatorio en actual vigencia. La cual fue modificada por el Congreso Nacional en reiteradas ocasiones, como la publicada en el R.O. 21-S, 8-IX-88, habiéndose derogado por la Ley 2001-55, publicada en el R.O. 465-S, 30-XI-2001, por consiguiente en nuestro país se creó el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) entidad que garantiza la seguridad social en las diferentes ramas como son invalidez, vejez y muerte, enfermedad y maternidad, y riesgo de trabajo.

⁵⁵Alfredo Bowen, Introducción a la Seguridad Social, p. 43.

La primera característica de la Seguridad Social (Nacional), en nuestro país, es eminentemente literal, pues a la fecha al Seguro Social (IESS) se encuentra afiliados 3.011.969 personas, a julio del 2014, algo así como el 20% de la población ecuatoriana, siendo superior al porcentaje de afiliados en el año 2008, este protege a los empleados públicos y privados⁵⁶.

2.2.3.5. LA FUNCIÓN JUDICIAL

El Ecuador tiene el Código de Trabajo que contiene la ley laboral, que regula las relaciones de los empleadores y trabajadores, la sección administrativa y, la Función Judicial de la Corte Suprema y Superior de Justicia, Tribunales y Juzgado de Trabajo.

Derecho Laboral.- Es el que regula las relaciones entre el empleador y trabajador, con intervención de las autoridades Administrativas y Judiciales, que controlan sus actividades, sujetándose a las normas jurídicas del Código de Trabajo de cada Estado.

2.2.3.6. LOS REGLAMENTOS

En la presidencia del Dr. Gustavo Noboa Bejarano se dictó el reglamento para la contratación laboral por horas, lo que una vez más atento contra los principios de igualdad ante la ley, que debe primar entre las personas que ejercen una misma función creando una diferencia entre el trabajador que labora en horarios de 8 horas diarias y los contratados por horas.

⁵⁶ www.iesg.gob.ec/es/estadisticas.

El Reglamento Interno: Este es una manifestación del poder de dirección que tiene el empleador respecto de la empresa.

Obviamente, por medio de la regulación de las materias señaladas, va a existir una creación de normas que van a ser aplicables a la relación jurídica laboral.

2.2.3.7. LOS FALLOS O LAUDOS EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

Los maestros Gómez-Gottschalk afirman que la "sentencia colectiva constituye la más curiosa innovación revolucionaria del Derecho Procesal del Trabajo"⁵⁷ y así lo es también en nuestro Derecho. Los fallos de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje fijan las normas con arreglo a las cuales, han de desenvolverse las relaciones de trabajo de los actuales trabajadores y de los que vengan en el futuro, con el empleador o empleadores que intervinieron en el conflicto. Estas normas, unas veces son totalmente nuevas y, por lo tanto, reconocen a los trabajadores nuevos derechos o mayores de los que ya gozaban antes del conflicto; otras veces, cuando así lo piden los trabajadores, se limitan a declarar el sentido o alcance de una norma preexistente. En uno y otro caso los fallos tienen los mismos efectos que el contrato colectivo de trabajo.

Se realiza bajo la Ley Modelo uniforme para el Arbitraje Internacional de las Naciones Unidas, bajo estas reglas, si el demandado no designa un árbitro para el tribunal dentro de 30 días posteriores a la notificación del arbitraje, ipso iuri, el tribunal de oficio nombra un defensor y comienza el proceso, que se rige por las Normas Internacionales y no por el derecho

⁵⁷28 Orlando Gómez, y Elosn Gottschialk, Curso de Derecho del Trabajo. Tomo I, p. 53..

Nacional, donde se puede interponer los recurso de Hecho, revisión, apelación y nulidad que garantiza la defensa de los litigantes; en este caso el fallo es inapelable por ser de última instancia.

El arbitraje es el procedimiento mediante el cual las personas naturales o jurídicas pueden someterse, previo convenio, las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir, en materia de libre disposición el arbitraje se diferencia de la transacción, porque en realidad se trata de un juicio, pese a no declararse antes los tribunales, y las partes no resuelven sus diferencias mediante reciprocas decisiones, encargan a un tercero la decisión. El arbitraje es mediante el convenio, las partes expresan su voluntad inequívoca de someterse a este tipo de resolución todas a algunas de las cuestiones litigiosas

2.2.3.8. LOS CONTRATOS COLECTIVOS Y ACTAS TRANSACCIONALES

Esta institución también forma parte de las fuentes del Derecho Ecuatoriano del Trabajo. Salvo el reglamento interno y el de Seguridad e Higiene, que los elabora el empleador pero sujetos a la aprobación y reformas de las direcciones regionales del trabajo, tales fuentes provienen de una autoridad pública que, en ejercicio del poder del Estado, crea normas jurídicas con el carácter de generalmente obligatorias.

La principal finalidad del contrato colectivo es precautelar los intereses de los trabajadores de una empresa, los mismos que plasman en un contrato colectivo todas sus conquistas laborales, como así también regular las relaciones laborales entre los trabajadores y la empresa.

“Los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de Conciliación y Arbitraje, integrados por los empleadores y trabajadores, presididos por un funcionario del trabajo. Estos tribunales serán los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos”⁵⁸.

El Código del Trabajo, en su Art. 8 establece como contrato individual, lo siguiente: “Contrato individual.- “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre⁵⁹”.

2.2.3.9. LA COSTUMBRE

Hemos de entender por costumbre, como fuente de derecho, la repetición constante, general y uniforme de actos de la misma especie, acompañada de la convicción de que ella responde a una necesidad jurídica, o lo que es lo mismo, a la necesidad de que impere la justicia en las relaciones sociales a que ella se refiere. En el Derecho Civil, la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella (Art. 2 del Código Civil). Pero en el Derecho del Trabajo tiene una importancia mayor; ya que de ella provienen instituciones y normas que éste ha debido adoptar, y porque, otras veces, la costumbre sirve para llenar la falta o silencio de la ley, o para adaptarla a la realidad en la que la ley debe aplicarse. Es la repetición constante y reiterada de un comportamiento, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica, la costumbre es la norma creada e impuesta por el uso social

⁵⁸ <http://jvictorhp.blogspot.com/feeds/posts/default?orderby=updated>

⁵⁹ http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo8.pdf

nace de la conjunción de dos factores: La repetición constante y uniforme y de la aceptación, expresa o tacita por el Estado.

La aplicación de la costumbre como fuente del ordenamiento exige la presencia de unos requisitos: Que se trate de una costumbre probada; que se trate de una costumbre lícita, no debe ser contraria a la moral o al orden público, por su parte nuestro Código del Trabajo en su artículo 8 dice textualmente: “El contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”⁶⁰.

2.2.3.10. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Aludir a la expresión “Principio” nos remite al latín principium que en términos históricos significó “comienzo” y origen y en la época clásica se ha utilizado para designar una norma con carácter superior. El vocablo principio también significa fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede pero también puede entenderse como lo primordial en todo orden de relación cronológica, lógica y ontológica. La idea de principio denota el origen y desarrollo de criterios fundamentales expresados en reglas o aforismos que tienen virtualidad y eficacia propia, su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce en la realización de su contenido.

⁶⁰Código del Trabajo. Artículo 8.

El derecho del trabajo no se propone transformar el mundo, pero si crear las condiciones para hacerlo más digno a la condición humana de los trabajadores y trabajadoras, al tiempo que se propone redimensionar la función del trabajo como creador de riqueza y lucro empresarial, descubriendo y valorando sus posibilidades creativas y de desarrollo humano y admitiendo que a lo largo de la historia ha sido determinado por las relaciones sociales y las relaciones productivas, en un territorio y en un tiempo determinado. El abordaje de la relación capital – trabajo desde un enfoque económico y político, pasa por conocer los principios fundamentales del derecho del trabajo, que se han constituido en la columna vertebral del derecho del trabajo y que deben preservarse, entre otras razones, porque han consolidado la estructura que promueve la concreción y búsqueda permanente de la justicia social.

Entre las funciones que tradicionalmente se atribuyen a los principios generales del derecho, encontramos la de fuente subsidiaria a falta de ley o costumbre, informar y nutrir el ordenamiento laboral y la función interpretativa en razón de su consideración como verdades jurídicas notorias e indiscutibles que deben ser tomadas en cuenta por el juzgador, dado que son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

Los principios generales del derecho son la base fundamental de los principios específicos del derecho laboral, en tanto son inspiradores de una determinada legislación positiva y determinan los pilares fundamentales para realizar una interpretación filosófica del derecho del trabajo. Los principios generales del derecho son enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración, como

para la elaboración de nuevas normas”. Dignidad, justicia, equidad y buena fe se vinculan con el mundo del derecho laboral para dar lugar a los principios de estabilidad y continuidad en el trabajo, principio de garantías mínimas para los trabajadores, el principio de igual salario para igual trabajo, así como el principio de la libertad sindical tan promovido por la Organización Internacional del Trabajo.

2.2.3.10.1. INDUBIO PRO-OPERARIO

Este es un principio de aceptación general, se encuentra consagrado en la Constitución y en el actual Código del Trabajo, afirmando que los derechos de los trabajadores tienen derechos irrenunciables e intangibles, y “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en sentido más favorable a las personas trabajadoras” ⁶¹ confirmándolo de igual manera el artículo 7 del Código del Trabajo; También se hace presente esta garantía constitucional cuando hay una sucesión normativa, es decir, una nueva norma que deroga una anterior y cuando la nueva norma es más desfavorable que la anterior.

En este caso, la nueva norma es inaplicada, dándole efectos ultractivos a una vieja norma que desde el punto de vista jurídico objetivo se encuentra derogada, y “en la práctica se plantean varias dificultades, y aparecen cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles, cada una de las cuales entraña beneficios cualitativamente diversos, en

⁶¹ Constitución de la República de Ecuador 2008.
http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf

este caso la doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más beneficiosa a los trabajadores”⁶²

Cuando no sea posible establecer la diferencias con claridad respecto de la aplicación de las normas más favorables, se ha de recurrir al principio de ponderación o a lo que se denomina una jerarquía axiológica que no es sino valorar la situación concreta de los casos y los fundamentos objetivos de la norma cuestionada y aplicar la interpretación que en el caso particular sea más favorable a ese trabajador y a cualquier otro que pudiera encontrarse en la misma situación, “esta hipótesis se presenta con frecuencia, cuando se trata de aplicar los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, y ésta solución recibe el nombre de principio de ponderación en el Derecho Constitucional”⁶³

El indubio pro-operario no autoriza para prescindir de las reglas generales del derecho tipificado, ya que el principio es *in dubio pro-operario* y para que haya duda hace falta el esfuerzo de interpretación previo, debe existir la duda para la aplicación práctica de esta regla y solo así emplear la condición más beneficiosa al o los trabajadores:

Cuando se dicte una reglamentación o disposición de carácter general, aplicable a todo un conjunto de situaciones laborales, éstas quedarán modificadas en sus condiciones anteriores en cuanto no sean para el trabajador más beneficiosas que las nuevamente establecidas.

⁶² EUGENIO PEREZ BOTIJA. Op. Cit. Pág. 97 – 98.

⁶³ RICARDO GUASTINI. Estudios de teoría constitucional. Pág. 142 - 147.

Este principio exige que realmente se presente una verdadera duda de la lectura y análisis de la norma, no puede basarse en criterios caprichosos ni amañados, por decirlo en otros términos que sea una duda objetiva, razonable, desinteresada.

La fuente en nuestro país es el artículo 326 numeral 3 de la Constitución del Ecuador al señalar que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras, este principio ha empezado a desarrollarse en las diferentes contiendas laborales, en donde ha venido predominando la aplicación de ésta regla, indubio pro operario; pues aunque en el sistema inquisitivo pierde preponderancia el problema de la carga de la prueba, cuando éste se presenta, el trabajador merece una consideración especial debido a la desigualdad básica entre las partes, el estado de subordinación en que muchas veces se encuentra, la dificultad para obtener los medios de prueba que requiere y que contrasta la natural disponibilidad que tiene el empleador.

2.2.3.10.2. IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES

Por renuncia de derechos se entiende el acto jurídico en virtud del cual, el titular de un derecho se despoja o desprende de él en favor o beneficio de otra persona, “La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante, siempre que tal renuncia sea consentida libremente por el renunciante y no perjudique a terceros”⁶⁴

⁶⁴ LUÍS FELIPE BORJA, Estudio sobre el Derecho Civil Chileno, Tomo I Pág. 258 - 259.

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero lo están igualmente los de las personas que dependen económicamente de él, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general.

Por otra parte si observamos las disposiciones constantes en el artículo 11 del Código Civil vigente, norma supletoria del Código del Trabajo, podremos apreciar que si se puede renunciar a los derechos concedido por las leyes, pero siempre y cuando su renuncia no esté prohibida, y en el caso de los derechos laborales, si se encuentra prohibido renunciar a aquello, pues así lo determina el artículo 326 numeral 2 de la Constitución del Ecuador, que claramente afirman que: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”⁶⁵ y por su parte el artículo 4 del Código del Trabajo, destaca lo mismo en materia laboral.

“Lo que podemos comprender es que la alteración o violación de los derechos de los trabajadores establecidos en la ley, o que le perjudique la renuncia es lo que se prohíbe, solo así guarda armonía con los principios antes enunciados de in dubio pro operario y del Derecho del Trabajo”.

“El trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de los derechos garantías que le concede la legislación laboral, ya sea por beneficio propio. La autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables. Esto evidencia que el principio de la autonomía de la voluntad de Derecho privado se ve severamente limitado en el Derecho laboral”.

⁶⁵ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Artículo 326. Numeral 2

“Así, un trabajador no puede renunciar a su salario, o aceptar uno que sea menor al salario mínimo, establecido por el ordenamiento; es decir, si la jornada de trabajo diaria máxima es de 8 horas, el trabajador no puede pedirle a su empleador que le deje trabajar durante 12 horas o más”.

2.2.3.10.3. LA TRANSACCIÓN LABORAL

La Constitución del Ecuador en su artículo 326 numeral 11 establece que “será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante Autoridad Administrativa o Juez Competente”⁶⁶, es decir, Esta institución guarda “íntima relación con el principio de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, que da paso a que empleadores o trabajadores en el curso de un juicio o fuera del puedan evitarse los inconvenientes de la controversia, o para ponerlos fin, llegan a un acuerdo o avenimiento, a base de recíprocas concesiones”⁶⁷. Este acuerdo recibe el nombre de transacción cuando tiene lugar fuera de juicio, y el de conciliación cuando se lleva a cabo dentro de juicio y con intervención del Juez.

Este precedente sigue siendo válido aun ahora en que el juicio en el que se ventilan los conflictos individuales de trabajo es el juicio oral: Pues la ley prevé que, luego de contestada la demanda, el Juez procurara la conciliación de las partes que ponga fin al litigio.

La transacción no procede, si se trata de derechos objetivos, o que implique renuncia a los mismos, es decir, no se puede celebrar un acto transaccional bajo el compromiso de no acogerse a lo que una o varias

⁶⁶ <http://www.monografias.com/trabajos99/principios-del-derecho-colectivo-trabajo/principios-del-derecho-colectivo-trabajo.shtml>

⁶⁷ GUILLERMO CABANELLAS. Op. Cit. Pág. 571

leyes disponen, ni que el trabajador se compromete a no ejercer el derecho de sindicación, a no reclamar su afiliación al IESS, etc., en consecuencia no tendrá valor alguno la conciliación que signifique para alguna de las partes la renuncia de los derechos exigibles en juicio, con lo que queda claro que el Juez o Autoridad Administrativa no puede propiciar ninguna transacción que violara la ley.“Vale la pena tener presente, igualmente, que no reconocía la validez cuando ellas se han celebrado con violación de las normas de un contrato colectivo y con desconocimiento de los derechos objetivos en él estipulados”⁶⁸

En la actualidad, la Constitución del Ecuador en su artículo 326 numeral 11 brinda seguridad jurídica, al establecer que “será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante Autoridad Administrativa o Juez Competente”⁶⁹

2.2.3.10.4. LA CONTINUIDAD

Esto significa que el trabajador que ingresa a prestar servicios en una empresa, luego de pasado el período de prueba, tiene derecho a permanecer en su empleo hasta que se jubile, pierda su capacidad para el trabajo o incurra en alguna de las faltas, sancionadas por la ley con la terminación del contrato individual de trabajo, “exceptuándose de esta regla, los contratos de trabajo precarios o extra-ordinarios, como son: Los contratos por tiempo fijo, los temporales, ocasionales y otros que, como estos, se pueden celebrar siempre que los servicios del trabajador no

⁶⁸ LUIS JARAMILLO PÉREZ. Jurisprudencia de los Conflictos individuales de trabajo, Tomo II Página 628.

⁶⁹ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Artículo 326. Numeral 11.

sean necesarios en la empresa de manera habitual, sino accidentalmente o por un determinado lapso”⁷⁰.

Más conocido en nuestro país como el principio de la estabilidad, el cual refleja una aspiración social y es que existan fuentes de empleo para la totalidad de la población productiva y además que estas tengan posibilidades reales de ser conservadas en el tiempo, por lo que su efectividad está ligada a toda una serie de medidas de política económica y social que lo posibiliten, por lo que se puede afirmar que una simple reforma legislativa no genera empleo y ni logra hacer realidad este principio.

Con relación a éste principio, la labor legislativa y jurisprudencial es importante, pues sirve de fundamento para evitar los abusos en que pueden incurrir los empleadores, su implementación normativa desarrolla tendencias que permiten en condiciones específicas hacer efectivo éste principio, pues es claro decir, que todo lo que tienda a la conservación de la fuente del trabajo, constituye un beneficio simultáneo para el trabajador, la empresa y por ende la sociedad, ya que la tranquilidad que genera la estabilidad contribuye a aumentar el rendimiento y un mejor clima laboral entre las partes.

La consagración de los casos de estabilidad absoluta sólo la puede hacer el legislador, atendiendo a ciertas circunstancias especiales ya sea para la protección de ciertas personas, o para permitir el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo tanto se puede afirmar que el principio que rige en nuestro país es la estabilidad relativa.

⁷⁰ ALBERTO JOSÉ CARRO IGELMO, Curso del Derecho del Trabajo, Pág. 283.

2.2.3.10.5. LA INTANGIBILIDAD

Este principio significa que el legislador ecuatoriano no puede, mediante una nueva ley, desmejorar las condiciones y derechos que a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente, a la fecha en que se expida la nueva ley.

Pero, como los derechos de los trabajadores nacen no solo de la ley sino de otras fuentes del derecho del trabajo, la norma constitucional se ha de aplicar a todas esas fuentes; y, en consecuencia, los derechos otorgados a los trabajadores en los convenios internacionales, reglamentos, contratos colectivos, no pueden ser desconocidos o desmejorados por otros convenios, reglamentos, contratos colectivos posteriores.

La misma norma constitucional establece en su artículo 326 numeral 2 que: El derecho al trabajo se sustenta también en que “los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”⁷¹, es decir, el Estado garantizará la intangibilidad de los derechos en ser reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su desarrollo y mejoramiento.

2.2.3.10.6. DERECHO AL TRABAJO

Este principio se encuentra previsto en el Art. 33 de la Constitución del Ecuador y lo define como “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones

⁷¹ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Artículo 326. Numeral 2.

justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”⁷²

EL Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y culturales de la ONU en el Art. 6 deja constancia que “los estados partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y se tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”⁷³.

2.2.3.11. DERECHO DEL TRABAJO Y DESEMPLEO.

El derecho al trabajo es el derecho fundamental humano por el que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, sin discriminación, con igualdad salarial, remuneración digna, protección social y derecho de sindicación

“En el derecho al trabajo se reconocen las normales fundamentales de derechos humanos como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales así como en textos internacionales como la Carta Social Europea, el Protocolo de San Salvador, la Carta Africana de Derechos

⁷² <http://www.efemerides.ec/1/julio/constitucion.htm>.

⁷³ <http://www.monografias.com/trabajos99/principios-del-derecho-colectivo-trabajo/principios-del-derecho-colectivo-trabajo.shtml>

Humanos y de los Pueblos y en textos nacionales como son las Constituciones de numerosos países”⁷⁴.

Desempleo, desocupación, cesantía o paro, en el mercado de trabajo, hace referencia a la situación del trabajador que carece de empleo y, por lo tanto, de salario. Por extensión es la parte de la población que estando en edad, condiciones y disposición de trabajar -población activa- carece de un puesto de trabajo. “Para que exista el desempleo se necesita que la persona desempleada desee trabajar y que acepte los salarios actuales que se están pagando en un momento dado. Las causas de esta situación son múltiples, produciendo como consecuencia distintos tipos de desempleo (cíclico, estructural, friccional y monetario). Además existe el desempleo tecnológico que se origina cuando hay cambios en los procesos productivos que hacen que las habilidades de los trabajadores no sean útiles”⁷⁵. Diferentes conceptos se le dan al desempleo, y las razones pueden ser muchas, pero esta me parece la más acertada, aunque en la población activa y con deseos de trabajar también constan las personas que oscilan entre los cuarenta y 65 años de edad que se encuentran privados de un trabajo por cuestiones propias de la naturaleza, la edad.

Las medidas para la creación de empleo son, más bien, de inducción a los empresarios para que contraten nuevos trabajadores, hagan nuevas inversiones o incrementen las actuales; sea mediante subvenciones, sea con la facilitación de la terminación de los contratos de trabajo, o por último, con la inducción del contrato por tiempo fijo que en el Ecuador

⁷⁴Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

⁷⁵<http://www.eco-finanzas.com/diccionario/D/DESEMPLEO.htm>.

existió siempre desde 1938 y con los contratos precarios o extraordinarios como el contrato para la realización de una obra o servicio determinado, igualmente vigente en el país desde 1953, lo mismo que los contratos ocasionales, temporales, de aprendizaje y los de temporada.

“Con el mismo propósito se han permitido contratos precarios, o sea, bien sin ninguna garantía de estabilidad en las empresas maquiladoras, por la ley No. 90, y en las zonas francas, por el decreto ejecutivo No. 01. Estas leyes, desde luego tienen un objetivo mayor, que es el dinamizar la economía nacional e insertarla en el mercado internacional mediante el fomento de las exportaciones de los productos elaborados en esas empresas, una vez fortalecida su competitividad por la reducción de los costos de producción atribuibles al trabajo”⁷⁶

Una contribución del Derecho del Trabajo para aliviar el desempleo está en el Convenio n.º 2 de la OIT, en virtud del cual el Ecuador se comprometió a establecer un sistema de agencias públicas, no retribuidas, de colocación, bajo el control de la autoridad central.

El incesante progreso tecnológico ha impuesto la necesidad de la permanente actualización de los trabajadores y la frecuente recalificación, reciclaje o aprendizaje de nuevas tareas. Lo mismo que la orientación y formación técnico profesional, forma parte del derecho al trabajo. Con estos fines se han previsto prestaciones a cargo de los empleadores y del seguro social, que no han llegado aún a nuestro Derecho del Trabajo.

⁷⁶ Ley No. 90 se encuentra promulgada en el Reg. Oficial No. 493-S del 3 de agosto de 1990 y en el decreto Ejecutivo –Ley No. 01 en el Reg. Oficial No. 625 del 19 de febrero de 1991.

2.2.3.12. LA OBLIGATORIEDAD DEL TRABAJO

Por mandato divino, la persona humana está llamada a trabajar de acuerdo a su capacidad y posibilidades, a fin de colaborar en la obra creadora de Dios, realizarse como persona, proveerse de los bienes y servicios aptos para satisfacer las necesidades de subsistencia, perfeccionamiento y confort suyas y de su familia, contribuir al progreso de la comunidad y al servicio de los demás seres humanos.

Aun prescindiendo de toda fundamentación religiosa, el deber de trabajar es ineludible para la persona, lo mismo se la considera aisladamente como simple individuo, que si se la considera como miembro de la sociedad.

La Constitución así lo estima y, por ello, en la introducción del Art. 35 dice que el trabajo es un deber. El Art. 2 del Código del Trabajo desenvuelve el mismo concepto diciendo: "El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes ⁷⁷"; de acuerdo con las leyes, caben las siguientes distinciones.

Esta obligación recae sobre todos los habitantes del territorio nacional y, aunque este deber es ante todo y sobre todo moral, no deja de tener efectos jurídicos, puesto que su incumplimiento voluntario y doloso constituye el delito de vagancia reprimido por el Código Penal.

⁷⁷ http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo8.pdf

2.2.3.13. PERSONAS EXENTAS DEL DEBER DE TRABAJAR

Hay personas que no están obligadas a trabajar, pero pueden hacerlo si ellas lo desean. Son las que han cumplido con el deber de trabajar cuando podían cumplirlo satisfactoriamente y han perdido o disminuido su capacidad para el trabajo por la edad o por cualquier otro motivo, como es el caso de los jubilados por vejez o invalidez: También se les coloca en este caso a quienes tienen otros deberes especiales para con la sociedad y medios específicos de perfeccionamiento; tal sucede con la madre o el padre, durante los primeros meses o aun años de crianza de sus hijos.

Por Decreto Supremo n.º 794, promulgado en el Registro Oficial n.º 130, del 25 de agosto de 1972, se les obligó a jubilarse a los asegurados al IESS, que hubieren cumplido 40 años de imposiciones y, consecuentemente, se les prohibió trabajar por cuenta ajena, para que dejen vacantes sus puestos de trabajo a las nuevas generaciones de trabajadores que diariamente se incorporan al mercado del trabajo. Este Decreto fue derogado por el número 1473-A, promulgado en el Registro Oficial n.º 370, del 11 de julio de 1977.

En algunos países, con el mismo objeto de crear oportunidades de trabajo a las nuevas generaciones, actualmente se alienta la jubilación, aun anticipada, de los trabajadores, o diversas medidas, como el trabajo a tiempo parcial. Con estas y otras medidas se busca combatir el desempleo y el subempleo, que se ha constituido en la secuela más dolorosa y universal de la crisis económica, que preocupa a la humanidad entera.

2.2.3.14. LIBERTAD DE TRABAJO

La obligatoriedad del trabajo y la libertad de trabajo no son principios antitéticos o contradictorios, sino complementarios, ya que la persona humana ha de procurarse los medios de subsistencia, perfeccionamiento y confort, suyos y de su familia, con su trabajo y con él ha de contribuir al bien general de la sociedad. No obstante, eso ha de hacerlo en la ocupación que libremente escoja, de acuerdo con sus disposiciones, aptitudes y preparación para el trabajo y en las condiciones que le garanticen mayor rendimiento y provecho para sí y para la colectividad.

La Constitución Política en el Art. 66 numeral 16 y 17, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Art. 3 del Código del Trabajo reconocen esta libertad, como la facultad moral e inviolable de que goza la persona humana para dedicarse a la actividad económicamente reproductiva que libremente prefiera, o para la que libremente se comprometa con el empleador, dentro de los límites impuestos por el bien común y el Derecho Positivo.

A la libertad de trabajo así entendida se opone el trabajo forzoso, que se encuentra implícitamente condenado por la Constitución y explícitamente por la Convención 105 de la OIT, ratificado por el Ecuador, por el Código Penal, en el Capítulo VIII, Título II. Libro II, y, en fin, por el Art. 3 del Código del Trabajo con estas palabras: "A nadie se le puede exigir servicios gratuitos ni remunerados que no sean impuestos por la Ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio". También a causa de la crisis económica, y para atenuar sus efectos en materia de empleo, los países europeos han previsto que los desempleados, en goce de las pensiones de seguro de desempleo, están

obligados a prestar servicios de colaboración social cuando fueren llamados, bajo pena de ser privados de la prestación de desempleo en caso de negativa inmotivada; y que los trabajadores agrícolas desempleados, en goce de pensiones de desempleo, deben igualmente realizar el trabajo comunitario para el que fueren llamados, en condiciones similares a los anteriores”⁷⁸.

2.2.3.15. ALCANCE DEL DERECHO AL TRABAJO

En el Art. 6 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se menciona, como parte del derecho al trabajo, los de orientación y formación técnico profesional de la población, especialmente joven.

La orientación profesional no solo implica sugerir lo que el orientador considera compatible con la personalidad del joven, sino sobre todo proporcionarle información de las profesiones posibles, las condiciones de trabajo de cada una de ellas, las posibilidades de empleo, etc. Para la formación no basta la existencia de establecimientos de educación humanista y técnico profesional, sino que hace falta, para la vigencia de este derecho, que ellos proporcionen una preparación acorde con las demandas de mano de obra capacitada de la sociedad y del sistema económico y no ajena a las mismas, como, por desgracia, es lo común y corriente en los países pobres.

Aparte de los establecimientos de educación formal, a cargo del Ministerio de Educación, para el cumplimiento de esta tarea estatal se creó el Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional, SECAP, por Decreto

⁷⁸ <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/47812/68395/s97ecu01.htm>

n.º 1207, promulgado en el Registro Oficial n.º 141, del 17 de noviembre de 1966. Posteriormente reformado varias veces, y ahora sustituido, en virtud del Art. 165 de Ley para la Promoción y Participación Ciudadana y el Decreto Ejecutivo n.º 1821, por el Consejo Nacional de Capacitación y Formación Profesional -CNCF-; las escuelas de choferes profesionales y no profesionales (sportman), que funcionan según la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; las escuelas de capacitación profesional de operadores y mecánicos de equipos camineros, creadas al amparo del Decreto n.º 068, publicado en el Registro Oficial n.º 144, del 9 de junio de 1976, varias veces reformado en los años siguientes.³¹

El incesante progreso tecnológico ha impuesto la necesidad de la permanente actualización de los trabajadores y la frecuente recalificación, reciclaje o aprendizaje de nuevas tareas. Lo mismo que la orientación y formación técnico profesional, forma parte del derecho al trabajo. Con estos fines se han previsto prestaciones a cargo de los empleadores y del seguro social, que no han llegado aún a nuestro Derecho del Trabajo.

Ante las evidencias de que, en el corto plazo, ningún sistema económico podrá crear tantos puestos de trabajo asalariado como trabajadores sin empleo y los nuevos trabajadores los demandan, se ha dado importancia a la formación de los jóvenes, principalmente, para el trabajo por cuenta propia.

2.2.3.16. LA SEGURIDAD SOCIAL

En nuestro país, en Ecuador, el 1 de enero de 2002 entró en vigencia la Nueva Ley de Seguridad Social. La opción de contar con atención

hospitalaria privada bajo un sistema tarifario propuesto por el IESS, fue y es uno de los beneficios de la ley.

Entre otras cosas se creó la Comisión Técnica de Inversiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), que deberá establecer la política de control del sistema de pensiones y deberá convocar la licitación para adjudicar la administración del fondo de ahorro previsional a una o más empresas nacionales o extranjeras.

El empleado podrá elegir a una de las empresas seleccionadas para que administre sus aportes de ahorro individual obligatorio que es la aportación que cada afiliado va acumulando en una cuenta personal; con la rentabilidad de esos recursos, recibirá una renta mensual vitalicia.

Se mantiene el subsidio monetario para la afiliada durante el período de descanso por maternidad. Tendrá derecho a la asistencia médica preventiva y curativa de su hijo, que incluye fármacos e intervenciones quirúrgicas. Deberá tener doce meses de aportaciones ininterrumpidas.

El IESS proporcionará un subsidio monetario de duración transitoria cuando la enfermedad del afiliado, que se trate en el IESS, produzca incapacidad en el trabajo. Los familiares del afiliado no tendrán este derecho. Los afiliados al IESS, patronales o voluntarios, que tengan 55 años de edad y aquellos que durante el 2002 cumplan 56 años, podrán jubilarse siempre y cuando alcancen 30 años de aportes, es decir, 360 imposiciones.

2.2.4.- DERECHO COMPARADO

2.2.4.1.- DISCRIMINACIÓN LABORAL POR LA EDAD EN COLOMBIA

Según “William Jiménez Lemus, en Colombia cada día es mayor la tendencia a ejercer discriminación etaria para la fuerza laboral de edad madura, incrementando con esta práctica, el desempleo masivo⁷⁹, y como hemos analizado en nuestra legislación ecuatoriana podremos decir que para nadie es un secreto el que los patronos rechazan a solicitantes de empleo que ofrecen madurez, estabilidad, experiencia y buenas calificaciones, sencillamente a causa de la edad. Los anuncios de vacantes proclaman descaradamente, los límites máximos de edad para los solicitantes.

“En Colombia, las empresas ejercen políticas que alientan franca o encubiertamente, la discriminación laboral, por razón de la edad, pues la edad es un criterio demasiado arbitrario para servir de importante consideración aplicable a las técnicas de selección y de ascenso; En las empresas, los empleados de mayor edad experimentan otra discriminación más encubierta: se prescinde de ellos al promocionar al personal: tienen menor acceso a los cursos de capacitación; se les hace ceder sus puestos, o se les presiona para que se jubilen anticipadamente, haciendo sitio a la gente más joven”⁸⁰. “En un informe de la OIT titulado “Olders Workers: Worl and Retirement”, se dice que el problema de la fuerza laboral que envejece es grave y que se está agudizando cada día más. La OIT subraya en su informe, que el descenso en el número de puestos causado por la recesión económica mundial es cada día más

⁷⁹William Jiménez Lemus Empleo, contratación y despido.

⁸⁰ <http://www.gestiopolis.com/organizacion-talento-2/discriminacion-laboral-por-edad-en-colombia.htm>.

grande”⁸¹. En Colombia se encuentra vigente una ley denominada Ley 15 de 1958, y establece:

Art.10. "Todos los empleadores que tengan a su servicio más de 10 trabajadores, debe ocupar colombianos de 40 años en proporción no inferior al 10% del total de los trabajadores ordinarios y no inferior al 20% del personal calificado de especialistas o de dirección o confianza"; Art. 30. "Los patronos informaran semestralmente a la Oficina Seccional del Trabajo correspondiente, la forma como hayan dado cumplimiento a esta Ley". Parágrafo: "El Ministerio del Trabajo podrá imponer multas sucesivas hasta por cuantía no inferior a quinientos pesos (\$500.00) a los patronos que eludan el cumplimiento de la obligación a que esta ley se refiere".

En nuestro país es necesario romper con los paradigmas y el mito de que el trabajador ‘adulto’ es incapaz, no piensa, le falta dinamismo, su conservadurismo no lo deja progresar, etc., hay que aprovechar los conocimientos y experiencia de la gente que ya pasó años y años en muchas empresas poniendo en práctica sus conocimientos, adquiriendo una profunda experiencia, la que debe ser aprovechada en un 100% y que desafortunadamente se está desperdiciando.

2.2.4.2.- DISCRIMINACIÓN LABORAL POR LA EDAD EN ARGENTINA

La discriminación por motivos relacionados con la edad está prohibida en la Argentina, así lo determina la Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 17, al establecer qué “..se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos,

⁸¹ Idem.

políticos”⁸² sin embargo podemos anotar que también existe una ley contra la discriminación denominada ley 23592 que no considera a la edad entre las causales básicas de la segregación o discriminación, entonces, de que sirve establecer una ley que prohíba la discriminación laboral, mientras exista otra que determine causales discriminatorias, entre las cuales no exista el antecedente discriminatorio por edad.

Discriminar, en su sentido literal, es la acción de separar o distinguir unos elementos de otros atendiendo a un criterio específico, pero por lo general, cuando se habla de discriminación, suele emplearse el término en un sentido negativo que alude al trato en condiciones de inferioridad, que se da a una persona o grupo, por lo tanto en materia laboral, conforme he analizado en lo largo de esta investigación, se trata de una situación en la cual la persona recibe un trato desfavorable en relación con el resto de los trabajadores, y en el caso que nos asiste, lo que le desfavorece a las personas investigadas es la edad.

2.2.4.3.- DISCRIMINACIÓN LABORAL POR LA EDAD EN PERÚ

La discriminación laboral por edad en Perú es un problema frecuente en estos tiempos; sin embargo, es poco lo que se conoce sobre las leyes y normas que protegen a los ciudadanos víctimas de esta arbitrariedad.

“Son ese tipo de situaciones el que ha obligado a muchos Estados a tomar medidas al respecto. En el caso del Perú, el año 2006 se promulgó la Ley N° 28867, que introducía reformas al artículo 323 del Código Integral Penal con el fin de sancionar cualquier acto discriminatorio “por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad,

⁸² Ley de Contrato de Trabajo, Argentina. Artículo 17.

discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole”⁸³. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2, establece que toda persona tiene derecho ante la ley y nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, edad o cualquier otra índole. En ese sentido, la Ley N° 28803 establece como derechos del adulto mayor la igualdad de oportunidades y a no ser discriminado en ningún lugar público y privado. Por su parte, la Ley N° 28983 dispone que las ofertas de empleo no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato.

⁸³ http://aperhu.com/informe_15.html

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. DETERMINACIÓN DE LOS MÉTODOS A UTILIZAR

En el presente proceso investigativo utilicé los siguientes métodos científicos:

MÉTODO INDUCTIVO.- El presente método lo apliqué por etapas mediante encuesta a los involucrados, proceso que se inicia con el diseño de encuestas, aplicación, recopilación, de los datos, análisis y resumen de la información en una tabla de datos, con el propósito de establecer las tendencias que permitan sacar conclusiones generales y empleo este método porque establezco proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de hechos y fenómenos particulares, su aplicación permite establecer conclusiones generales derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurren en torno al fenómeno en cuestión.

MÉTODO DEDUCTIVO.- Este método lo utilicé para sustentar mi investigación en el análisis jurídico y doctrinario mediante el proceso de deducción los casos o situaciones particulares, para evitar la discriminación laboral por edad, y empleo éste método porque 1.- La primera función consiste en hallar el principio desconocido de un hecho conocido, se trata de referir el fenómeno a la ley que lo rige y 2 porque la segunda función consiste en descubrir la consecuencia desconocida de un principio conocido, esto significa que si conocemos cierta ley podemos aplicarla en casos particulares menores.

MÉTODO HISTÓRICO.- Empleo éste método porque me permite conocer el objeto en su proceso de desarrollo, es decir concibo el problema desde su aparición y crecimiento hasta los actuales momentos en que se evidencia con agudeza la discriminación laboral, éste método esclarece las distintas etapas de la evolución del derecho laboral, en las formas concretas de manifestación histórica.

MÉTODO COMPARATIVO.- A través de este método pude establecer diferencias entre los medios alternativos de solución de conflictos, así como en el derecho comparado.

MÉTODO ANALÍTICO.- A través de éste método analicé la parte pertinente de la Constitución de la República, del Código del Trabajo, Tratados Internacionales, material sobre discriminación laboral, para tener un criterio más profundo de la investigación.

MÉTODO SINTÉTICO.- Continuando en el camino de la investigación este método me permitió resumir los contextos encontrados en cada una de las obras consultadas y entenderlo de la mejor manera.

3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación, está desarrollada dentro del marco de Investigación Científico cualitativo, documental y de campo porque intenta interpretar empleando sus métodos para establecer un proceso lógico, especialmente en el proceso investigativo y en la propuesta, además

porque se basa en la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos tal como periódicos y revistas.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

El Universo de la población comprendió del total de 160 personas escogidas, entre los cuales estuvieron presentes, Jueces, Inspectores del Trabajo, abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho, y ciudadanía en general del cantón Quevedo. El tamaño de la muestra es de 114 personas y se obtuvo aplicando la siguiente fórmula:

MUESTRA = 160 PERSONAS

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

Donde:

n = tamaño de la muestra = ?

N = población a investigarse = 160

E = índole de error máximo admisible = 0.05

Si se reemplaza los valores en la formula tendremos lo siguiente:

$$n = \frac{160}{(0.05)^2 (160-1) + 1}$$

$$n = \frac{160}{0.0025 (159) + 1}$$

$$n = \frac{160}{1.5725}$$

$$n = 101.74$$

MUESTRA = 160 PERSONAS

No.	ENCUESTADOS
3	Jueces de la Unidad de lo Laboral y Social de Quevedo
1	Inspectores del Trabajo de Los Ríos
71	Usuarios de la Inspectoría del Trabajo de Quevedo
23	Abogados en libre ejercicio
20	Doctores en Derecho
42	Estudiantes de Derecho
TOTAL	160 Personas

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.4.1 Técnicas

Las técnicas a utilizadas en esta tesis de investigación son:

Encuesta

Entrevista

Trabajos de campo

Personas relacionadas con el tema (muestra de la investigación)

3.4.2 INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Cuaderno de notas

Lápiz,

Bolígrafos

Grabadora de audio y video

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS

Como es de nuestro conocimiento, es requisito indispensable para la comprobación de nuestra investigación e hipótesis planteada es necesario que los instrumentos utilizados en nuestra investigación sean válidos y confiables, por lo tanto con la validez determino la revisión de la presentación del contenido, el contraste de los indicadores con los ítems (preguntas) que miden las variables correspondientes, donde pruebo lo que en realidad deseo probar, esto es: la discriminación que sufren las personas de determinada edad al momento de pretender el acceso a un trabajo digno, por lo tanto al ser validos mis instrumentos empleados, son por ende confiables.

En la presente investigación se utiliza un texto científico con el fin de armar una estructura argumentativa en forma explícita y clara, adecuada y fructífera, por lo que se toma la responsabilidad de enunciar la sustentación argumentativa del punto que reclama. Además permite realizar una propuesta que se sustente en un plan de acción factible y orientada a resolver el problema.

3.6. TÉCNICAS DEL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Para analizar los datos obtenidos de la encuesta y entrevista realizada utilizo preguntas directas relacionadas al problema concreto, así como también encaminada a demostrar la hipótesis planteada, pretendiendo determinar el grado de correlación con las variables a analizar.

Las preguntas realizadas están encaminadas a responder, (si), que equivale a estar totalmente de acuerdo, (no) Totalmente en desacuerdo y (no sé) cuando desconoce del tema en cuestión.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTREPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE GRÁFICOS Y RESULTADOS

4.1.1. Encuesta dirigida a Inspectores del Trabajo, Jueces del Trabajo, estudiantes de derecho, abogados en libre ejercicio, y ciudadanía en general de la ciudad de Quevedo.

4.1.1.1.- Objetivos.- Diagnosticar y determinar si las personas que se encuentran inmersas entre las edades oscilantes entre los 40 y 65 años de edad, desean insertarse en la economía activa del país, y la necesidad de contar con una normativa legal que evite la discriminación laboral por la edad.

Pregunta 1.-

1.-¿Cree usted que sea necesario reformar el numeral 33 del Art. 42 del Código del Trabajo para garantizar el derecho a un empleo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años?

CUADRO No. 1.- Existe necesidad de reformar el numeral 33 del Art. 42 del Código del Trabajo para garantizar el derecho a un empleo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	101	89%
NO	13	11%
TOTAL	114	100%

Fuente: Encuesta estudiantes de derecho, usuarios de las Inspectorías del trabajo y ciudadanía en general del cantón Quevedo.

Elaborado por: Autor

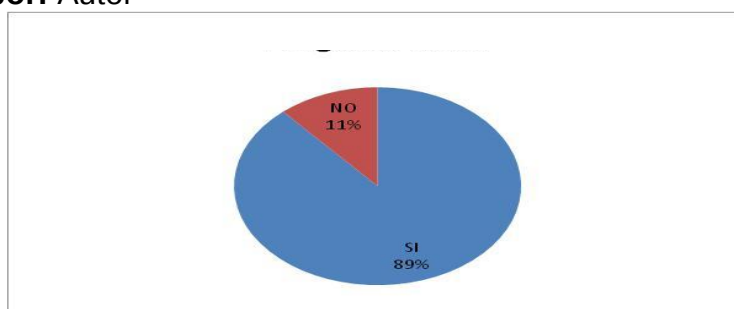


Gráfico 1.- Porcentaje de personas que consideran necesaria la reforma al Código del Trabajo, en lo referente al el derecho laboral por edad.

Análisis e interpretación de resultados

De la encuesta realizada podemos afirmar que el ochenta y nueve por ciento de los encuestados considera que es necesario reformar el numeral 33 del Art. 42 del Código del Trabajo para garantizar el derecho a un empleo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años, así arrojaron los resultados de la encuesta realizada a las ciento catorce personas que constituyen en universo de la población encuestada.

Pregunta 2.-

2.- ¿Cree Ud., que se debe investigar a las empresas públicas, privadas y mixtas a fin de determinar si cumplen con las garantías laborales establecidas en nuestro país?

CUADRO No. 2.- Las empresas públicas, privadas y mixtas de nuestro país deben ser controladas para que cumplan con las garantías laborales establecidas en nuestra legislación

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	110	96%
NO	4	4%
TOTAL	114	100%

Fuente: Encuesta estudiantes de derecho, usuarios de las Inspectorías del trabajo y ciudadanía en general del cantón Quevedo.

Elaborado por: Autor

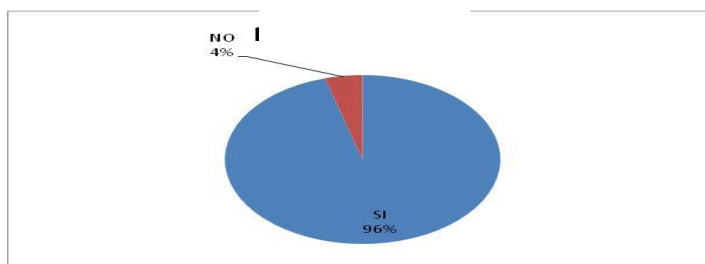


Gráfico 2.- Porcentaje de personas que consideran necesario investigar y sancionar el no cumplimiento de las disposiciones legales en materia laboral.

Análisis e interpretación de resultados

Como podemos observar en el gráfico que se muestra, podemos determinar que se debe investigar a las diferentes empresas existentes en el país con la finalidad de determinar su cumplimiento con las garantías laborales de obligatorio cumplimiento en nuestro medio, sin embargo debemos recalcar que en un menor porcentaje considera que no se debe realizar este tipo de investigación.

Pregunta 3.-

3.-¿Cree Ud., que en el país existe una política de Estado que garantice el acceso al trabajo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años?

CUADRO No. 3.- No existen mecanismos de control que garanticen los derechos laborales de personas mayores de 40 años y menores de 65 años

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	2%
NO	112	98%
TOTAL	114	100%

Fuente: Encuesta estudiantes de derecho, usuarios de las Inspectorías del trabajo y ciudadanía en general del cantón Quevedo.

Elaborado por: Autor

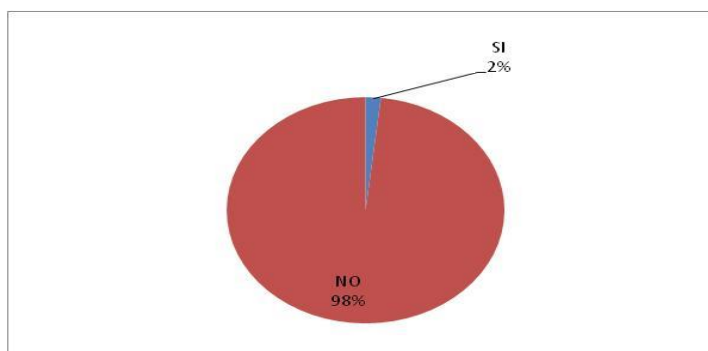


Gráfico 3.- Porcentaje de personas que consideran necesario garantizar los derechos de los trabajadores a través de una política de estado.

Análisis e interpretación de resultados

De la encuesta realizada a las ciento catorce personas que equivalen a la muestra de la población encuestada, ciento doce personas respondieron negativamente, mientras que el dos por ciento cree que en el país si existe una política de estado que garantice el acceso al trabajo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años

Pregunta 4.-

4.- ¿Cree Usted., que en la actualidad existe discriminación laboral dirigidas personas por su edad?.

CUADRO No. 4.- Existe discriminación laboral por edad

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	114	100%
NO	0	0%
TOTAL	114	100%

Fuente: Encuesta estudiantes de derecho, usuarios de las Inspectorías del trabajo y ciudadanía en general del cantón Quevedo.

Elaborado por: Autor

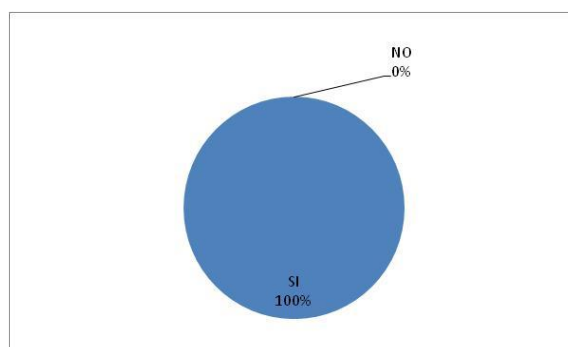


Gráfico 4.- Porcentaje de personas que afirman la existencia de discriminación laboral por edad en el cantón Quevedo y en todo el país.

Análisis e interpretación de resultados

Como lo hemos analizado en lo largo de esta tesis investigativa, los datos arrojados por la encuesta afirman en un cien por ciento que, en nuestro país si existe discriminación laboras para quienes pretenden acceder a plazas de trabajo, cuando su edad esta por encima de los cuarenta años de edad y más aún cuando ya oscilan los 65 años de edad.

Pregunta 5.-

5.- Cree Ud., que las personas menores de 65 años y mayores de 40 años deben ser incorporadas a la sociedad económicamente activa del Ecuador?

CUADRO No. 5.- las personas mayores de 40 años y menores de 65 años aun deben ser consideradas económicamente activas

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	113	99%
NO	1	1%
TOTAL	114	100%

Fuente: Encuesta estudiantes de derecho, usuarios de las Inspectorías del trabajo y ciudadanía en general del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

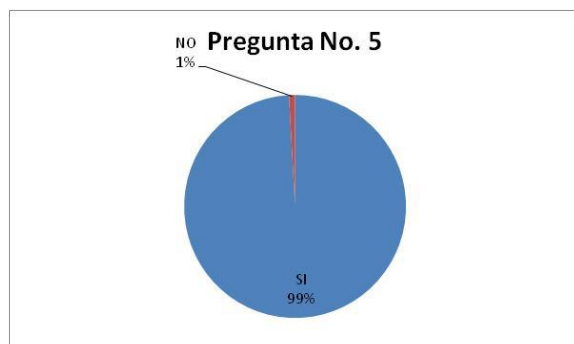


Gráfico 5.- Porcentaje de personas que consideran que existe la necesidad de garantizar el trabajo sin discriminación.

Análisis e interpretación de resultados

Del gráfico que se observa podemos determinar que el noventa y nueve por ciento de los encuestados consideran que las personas menores de 65 años y mayores de 40 años deben ser incorporadas a la sociedad económicamente activa del Ecuador, aunque es necesario destacar que una persona, es decir el uno por ciento respondió de forma negativa.

4.1.2. ENTREVISTAS

a) Entrevista realizada y dirigida a Jueces del Trabajo, Inspectores del Trabajo y Doctores en Derecho.

4.1.2.1.- Objetivos.- Detectar la aplicabilidad de las normas laborales para garantizar los derechos de los trabajadores a un empleo digno sin discriminación por parte de empleadores de la empresa pública, privada y mixta en nuestro país.

4.1.2.1.1.-Preguntas

1.-¿Cree usted que sea necesario reformar el numeral 33 del Art. 42 del Código del Trabajo para garantizar el derecho a un empleo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años?

2.- ¿Cree Ud., que se debe investigar a las empresas públicas, privadas y mixtas a fin de determinar si cumplen con las garantías laborales establecidas en nuestro país?

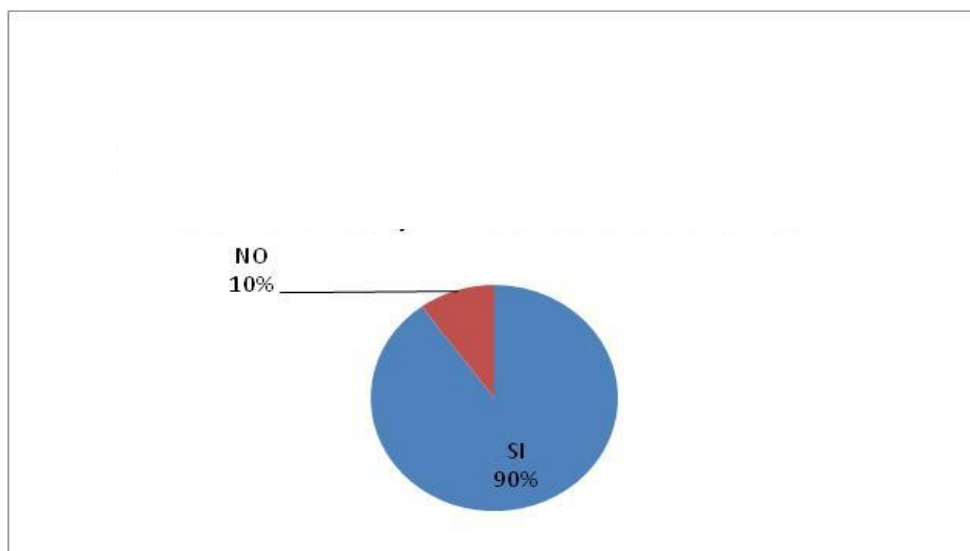
3.-¿Cree Ud., que sea necesario establecer una política de estado que garantice el acceso al trabajo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años?

4.- ¿Cree Usted., que en la actualidad existe discriminación laboral dirigidas personas por su edad?.

5.- Cree Ud., que las personas menores de 65 años y mayores de 40 años deben ser incorporadas a la sociedad económicamente activa del Ecuador?

4.1.2.1.2.- Análisis de la entrevista realizada a Jueces del Trabajo, Inspectores del Trabajo y Doctores en Derecho.

Porcentaje relacionado y analizado en el siguiente gráfico de conformidad con los datos proporcionados por los entrevistados



El noventa por ciento de los entrevistados consideran necesario proponer una reforma al numeral 33 del Art. 42 del Código del Trabajo, para de esta manera garantizar el derecho a un empleo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años, agregando que se debe investigar a los diferentes tipos de empleadores a fin de determinar el cumplimiento de las garantías laborales establecidas y consagradas en nuestra Constitución, contribuyendo además en establecer esta reforma como política de estado que promueva y tenga como finalidad la erradicación de las precarias condiciones psicológicas que atraviesa el trabajador que se avizora a estas edades, ya que en la actualidad existe mucha

discriminación al momento de ofertar un empleo, y esto se agudiza por las constantes publicaciones en la prensa hablada, escrita y electrónica que reflejan una discriminación a voces, sin considerar que por la experiencia de este personal se pueden lograr mejores objetivos laborales y empresariales.

4.2. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Durante toda la etapa investigativa, he procedido de forma totalmente imparcial, teniendo como objetivo principal, comprobar la hipótesis planteada, para poder determinar una propuesta firme y de posible aplicación para dar solución al problema planteado, esto es la “Discriminación por la edad y su incidencia en el derecho al Trabajo, y es así que con la encuesta y entrevista realizada en el campo investigativo puedo afirmar con absoluta certeza que es necesario reformar el numeral 33 del Art. 42 del Código del Trabajo para garantizar el derecho a un empleo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años, para lo cual será necesario emplear diferentes métodos de control que conlleven a alcanzar la filosofía laboral establecida en nuestra Constitución, esto es, garantizar el Derecho al trabajo como un derecho y un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía sin discriminación alguna, estableciendo además que es necesario establecer éste derecho como política de estado que garantice el acceso al trabajo de personas materia de esta investigación, consecuentemente he comprobado la hipótesis planteada en esta tesis.

4.3. REPORTE DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación la realicé siguiendo el esquema establecido en el Plan de Tesis y sus puntos metodológicos.

En ese contexto, la selección del tema fue producto de una realidad palpable en el ámbito laboral, conocido por todos pero respecto al cual nadie ha hecho las reclamaciones del caso a voz pública. Una vez aprobado el Anteproyecto por el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la UTEQ y contando con la guía de mi Director, desarrollé el proyecto y la Tesis definitiva.

Los objetivos de la investigación sirvieron para determinar su ámbito de referencia conceptual, los cuales se evidencian en la doctrina, jurisprudencia, legislación y derecho comparado. Con la hipótesis se direccionó todo el proceso de recolección de información de las fuentes primarias consideradas en este estudio.

El diseño de la investigación se desarrolló dentro del marco de Investigación Científico cualitativo, documental y de campo, para interpretar empleando sus métodos para establecer un proceso lógico, especialmente en el proceso investigativo y en la propuesta. El resultado de las encuestas y entrevistas permitió comprobar que la hipótesis era positiva.

En las conclusiones se demuestra el logro de los objetivos alcanzados en la investigación, donde se resalta la importancia de contar con una reforma que reinsera a la actividad económica laboral al nuevo grupo de discriminados por edad.

Finalmente redacté la propuesta de reforma al artículo 42, numeral 33 del Código del Trabajo, para evitar la discriminación por edad de personas cuyas edades oscilan entre 40 a 65 años.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- La discriminación laboral en nuestro país no es un acto aislado, no se cumple el derecho igualdad y oportunidad, por lo que es necesario reformar el Código del Trabajo.
- Comparada nuestra legislación con la de otros países latinoamericanos encontramos que concuerdan en cuanto a reconocer que nadie puede sufrir discriminación por edad, y en cuanto a la sanción unos al igual que nosotros no ha tomado la decisión todavía.
- Las formas graves y persistentes de discriminación en el trabajo contribuyen a agudizar la vulnerabilidad y la exclusión social de personas comprendidas entre los 40 y 65 años de edad.

5.2. RECOMENDACIONES

- Es necesario proponer una reforma laboral para evitar que personas mayores de cuarenta y menores de sesenta y cinco años de edad sean separados de sus empleos o trabajos.
- Es necesario fortalecer la infraestructura organizacional, administrativa y financiera del Ministerio de Relaciones Laborales tendientes de contrarrestar el subempleo, garantizando la inserción al campo laboral a personas mayores de 40 y menores de 65 años de edad
- Reformar al Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, donde se incluya la garantía del derecho al trabajo de personas mayores de 40 y menores de 65.

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

6.1. TÍTULO

Reformar al Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, donde se incluya la garantía del derecho al trabajo de personas mayores de 40 y menores de 65 sin discriminación por la edad.

6.2. ANTECEDENTES

A lo largo de esta investigación se ha demostrado que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, además hemos conocido que el Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, pero no existe una norma que haga cumplir éste mandato constitucional, por lo tanto se hace evidente que el trabajo es el foco central en la sociedad que debe ser atendido de manera urgente y garantizar lo que define nuestra Constitución en su artículo 33.

En especial es necesario proponer una reforma al Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, donde se incluya la garantía del derecho al trabajo de personas mayores de 40 y menores de 65 sin discriminación por la edad, y de esta manera prevenir y eliminar las futuras desigualdades laborales, procurando garantizar la estabilidad laboral de personas que oscilan estas edades, o bien garantizando una nueva contratación si son separados de sus plazas laborales por cualquier circunstancia legal.

6.3. JUSTIFICACIÓN

Al proponer esta tesis de investigación señalo con argumentos el sentido o la razón del tema: “DISCRIMINACIÓN LABORAL POR EDAD Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO AL TRABAJO”, mostrando la problemática que me motivó e indujo a realizar el mismo.

Entre estas motivaciones recordaremos la actualidad social, habida cuenta que dentro del proceso globalizador y la preparación de los sectores sociales para la competitividad y la productividad, es necesario desarrollar un interés general por una libre contratación alejada de todo acto discriminatorio, en el presente caso erradicar la discriminación al momento de ofertar una plaza de trabajo es una necesidad relevante para la comunidad entera, porque tenemos una sociedad de inclusión e igualdad, por lo que este tema es muy original y novedoso en la época actual.

Considero indispensable la realización de esta tesis investigativa, a través del cual trataré de establecer la necesidad de reformar el Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, donde se incluya la garantía del derecho al trabajo de personas mayores de 40 y menores de 65 sin discriminación por la edad, y sus incidencias jurídicas sociales y económicas, cuyo estudio reviste de especial importancia dentro de los problemas que inquietan a toda comunidad organizada. La tesis que desarrollaré servirá de fuente de consulta para estudiantes, profesionales de la rama del derecho y todo aquel que se interese en este tema de gran importancia.

6.4 SÍNTESIS DEL DIAGNÓSTICO

Después de haber realizado la investigación a través de encuestas y entrevistas a Inspectores del Trabajo, Profesionales del Derecho, usuarios de la Inspectoría, etc., he logrado obtener resultados que coinciden en su mayoría que están de acuerdo en presentar la propuesta de reforma al Art. 42, numeral 33, para que se reinserte al sector laboral a las personas mayores de 40 y menores de 65 años de edad.

6.5. OBJETIVOS

6.5.1. GENERAL

Establecer normas legales tendientes a erradicar la discriminación laboral por la edad a través de su regulación en el Código del Trabajo

6.5.2. ESPECÍFICOS

Establecer la inclusión laboral de personas mayores de 40 y menores de 65 años de edad.

Fundamentar un marco constructivo a favor de la igualdad de oportunidades laborales.

Determinar la ventajas que pueden tener los empleadores al contratar mano de obra experimentada.

6.6. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

La reforma al Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, donde se incluya la garantía del derecho al trabajo de personas mayores de 40 y menores

de 65 sin discriminación por la edad, tiene como finalidad reforzar la participación de los trabajadores de edad avanzada en el mercado laboral.

6.6.1. DESARROLLO

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Considerando

Que, el artículo 33 de la Constitución de Ecuador establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Que, el artículo 37 numeral 2 de la Constitución de Ecuador establece que el Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: numeral 2.- El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.

Que, es necesario erradicar la injusticia laboral ocasionada por la discriminación por la edad de las personas mayores de 40 y menores de 65 años de edad.

Que, la legislación del Trabajo sustenta sus principios en el derecho social, para asegurar una relación jurídica en igualdad de condiciones.

Que, es necesario garantizar la participación de los trabajadores de edad oscilada entre los 40 y 65 años de edad en el mercado laboral.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales

Resuelve:

Reformar al Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, donde se incluya la garantía del derecho al trabajo de personas mayores de 40 y menores de 65.

Único

Artículo 42 numeral 33:

El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, **dos personas** una persona con discapacidad, **y otra con edades oscilantes entre los 40 y 65 años de edad** en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género, **edad en su caso** 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.

Esta obligación se hace extensiva a las empresas legalmente autorizadas para la tercerización de servicios o intermediación laboral.

El contrato laboral deberá ser escrito e inscrito en la Inspección del Trabajo correspondiente, que mantendrá un registro específico para el caso. La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS).

El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; y, en el caso de las empresas y entidades del Estado, la respectiva autoridad nominadora, será sancionada administrativa y pecuniariamente con un sueldo básico; multa y sanción que serán impuestas por el Director General del Trabajo, hasta que cumpla la obligación, la misma que ingresará en un cincuenta por ciento a las cuentas del Ministerio de Trabajo y Empleo y será destinado a fortalecer los sistemas de supervisión y control de dicho portafolio a través de su Unidad de Discapacidades; y, el otro cincuenta por ciento al Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) para dar cumplimiento a los fines específicos previstos en la Ley de Discapacidades.

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese.

Dado en Quito a 7 de mayo de 2015

6.7. BENEFICIARIOS

La reforma al Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, beneficiará y permitirá reinsertarse a la actividad económica a un considerable número de ecuatorianos que actualmente forman parte de las grupos de desempleados.

6.8. IMPACTO SOCIAL

La reforma al Art. 42, numeral 33 del Código del Trabajo, será de gran impacto social, porque permitirá crear conciencia y mayor solidaridad por parte de los empresarios, representantes de instituciones y dueños de negocio en general, lo que contribuiría a disminuir las cifras de desempleados en la ciudad de Quevedo y el país, respetando los derechos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

JORGE GUZMÁN LÓPEZ. Estabilidad Laboral y Despido. 2012

ROBALINO BOLLE, ISABEL. Manual de Derecho del Trabajo. Antonio Quevedo, Quito 2006.

BOBIO NORBERTO. NI CON MAX. Fondo de Cultura Económica. México 2009.

GUILLERMO GONZÁLEZ CHARRY, Derecho del Trabajo, 2a. ed.2006

GUILLERMO CABANELLAS, Introducción al Derecho Laboral, Tomo I.

ALFREDO PALACIOS, El Nuevo Derecho, 5a. ed., Ed. Claridad, Bs. As. 1960.

BENJAMÍN OCHOA MORENO. Reforma Laboral.

MARIO DE LA CUEVA, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo

AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ, Principios del Derecho del Trabajo.

LUIS FELIPE BORJA, Estudios sobre el Código Civil Chileno Tomo I.

LUIS JARAMILLO PÉREZ, Jurisprudencia de los Conflictos Individuales de Trabajo, Tomo

GALO ESPINOSA, Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo.

JUAN I. LARREA H. Repertorio de Jurisprudencia Tomo XXV.

ALTAMIRANO S. David. Comentarios Doctrinales y Jurisprudenciales del Código del Trabajo en lo Sustantivo y Procedimental (1965) Vols I y II. Fondo de cultura económica. Quito.

CAMPAÑA Aníbal, El Trabajador del Campo y la Seguridad Social (1958)
Imprenta nacional del seguro social. Tomos I y II. Quito.

CEVALLOS H. Miguel. La seguridad social en el Ecuador. (1964) Edit.
Universitaria. Quito.

CORTA José. F., S.I., "Frente al comunismo ateo". Hechos y dichos.
(1963). Ed. I. Bibliografía Española. Madrid.

Dr. AGUILAR Leónidas. Derecho y legislación laboral del Ecuador (2004)
Edit. Jurídica L&L Primera edición Quito.

ESPINOZA Astudillo Carlos. Derecho laboral en la integración andina.
(1974) Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito.

LARA Aníbal Guzmán. Diccionario explicativo del Derecho del Trabajo.
(1970) Edit. Talleres de Tipografía y encuadernación Proaño e hijos.
Segunda Edición. Ibarra.

PIETTRE André. "Marx y marxismo". (1962) Ed. Rialp. Madrid.

RUCCULERI, "El comunismo. Su ideología. Sus métodos" (2006). Ed. I.
Bibliografía Española. Madrid

ALCALA ZAMORA LUIS.- Tratado de Política Laboral y Social Ts. II y III.

AYORA AUGUSTO MARIO.- Recopilación de Leyes del Seguro Social.

BARASSI LUDO VICO.- Tratado de Derecho Obrero, T. I.

BOHORQUEZ B. RENE.- Código del Trabajo, Vol. I.

CALDERA RAFAEL.-Derecho del Trabajo.

CABANELLAS GUILLERMO.- Tratado de Política Laboral y Social, T. III.

CABANELLAS GUILLERMO.- Diccionario de Derecho Usual Ts. I y II.

CABANELLAS GUILLERMO.- El Contrato de Trabajo, Vol. III.

CARRO IGELMO ALBERTO JOSE.- La Suspensión del Contrato de Trabajo.

CERRILLO QUILEZ F.- Manual Práctico para el Despido de Trabajadores.

CONSTAJTN MIGUEL ANTONIO.-Jurisprudencia del Trabajo, Ts. II y III.

CUEVA TAMARIZ CARLOS.- Jurisprudencia Ecuatoriana del Trabajo.

DE LA CUEVA LUIS MARIO.- El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.

DEVEALI MARIO L.- Lineamientos del Derecho del Trabajo

DE BUEN L. NESTOR.-Derecho del Trabajo, T. II

ESPINOSA M. GALO.- Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Ts. II y III.

FRAMARINO DEI MALATESTA NICOLA.- Lógica de la Pruebas en Materia Criminal, T. I.

GARCIA OVIEDO CARLOS.- Derecho Social.

GUERRERO EUQUERIO.- Manual de Derecho del Trabajo.

GUZMAN LARA AND3AL.- Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador.

JARAMILLO PEREZ LUIS.- Jurisprudencia de los Conflictos Individuales del Trabajo, Ts. I y II.

KATZ ERNESTO R.- La Estabilidad en el Empleo y Otros Estudios de Derecho del Trabajo.

KROTOSCHIN ERNESTO.- Manual de Derecho del Trabajo.

LARREA HOLGUIN JUAN.- Repertorio de Jurisprudencia, T. II.

LARREATEGUI CARLOS.- Los Principios de la Ética Social.

MENENDEZ PIDAL.- Derecho Social Español.

MERINO PEREZ GONZALO.- Jurisprudencia Civil, T. I.

MERINO PEREZ GONZALO.- Jurisprudencia Civil Inédita No. 2.

MARC JORGE ENRIQUE.- Los Riesgos del Trabajo.

ORTEGA TORRES JORGE.- Código Sustantivo del Trabajo y Código
Procesal del Trabajo.

RAMIREZ GRONDA JUAN.- El Contrato de Trabajo.

LEGISLACIÓN NACIONAL:

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. 2008

CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación Estudios y Publicaciones.

CÓDIGO CIVIL. Corporación Estudios y Publicaciones

LINKOGRAFIA

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf

<http://www.monografias.com/trabajos43/modos-produccion/modos-produccion2.shtml>

<http://simentalcbtis159.blogspot.com/2009/03/examen-local-de-ciencia-tecnologia.html>

<http://www.monografias.com/trabajos99/principios-del-derecho-colectivo-trabajo/principios-del-derecho-colectivo-trabajo.shtml>

<http://www.monografias.com/trabajos7/dela/dela.shtml>

http://html.rincondelvago.com/modos-de-produccion_3.html

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo8.pdf

<http://mistrabajosdederecho.blogspot.com/2011/02/el-derecho-de-trabajo.html>

<http://www.monografias.com/trabajos95/modos-de-produccion/modos-de-produccion.shtml>

<http://es.slideshare.net/SOCIOLOGA/modo-de-produccion>

<http://www.chatbolivia.com.bo/>

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/47812/68395/s97ecu01.htm>

<http://www.efemerides.ec/1/julio/constitucion.htm>

<http://jvictorhp.blogspot.com/feeds/posts/default?orderby=updated>



ANEXOS

Anexo 1. Formato de encuesta Dirigida a 10 garantistas de los derechos de los trabajadores en el Ecuador, entre ellos están Jueces del Trabajo, Inspectores del Trabajo y Doctores en Derecho

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Objetivos.- Diagnosticar y determinar si las personas que se encuentran inmersas entre las edades oscilantes entre los 40 y 65 años de edad, desean insertarse en la economía activa del país, y la necesidad de contar con una normativa legal que evite la discriminación laboral por la edad.

Pregunta 1.-

1.-¿Cree usted que sea necesario reformar el numeral 33 del Art. 42 del Código del Trabajo para garantizar el derecho a un empleo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años?

SI (101)

NO (13)

Pregunta 2.-

2.- ¿Cree Ud., que se debe investigar a las empresas públicas, privadas y mixtas a fin de determinar si cumplen con las garantías laborales establecidas en nuestro país?

SI (110)

NO (4)

Pregunta 3.-

3.-¿Cree Ud., que en el país existe una política de estado que garantice el acceso al trabajo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años?

SI (2)

NO (112)

Pregunta 4.-

4.- ¿Cree Usted., que en la actualidad existe discriminación laboral dirigidas personas por su edad?.

SI (114)

NO (0)

Pregunta 5.-

5.- Cree Ud., que las personas menores de 65 años y mayores de 40 años deben ser incorporadas a la sociedad económicamente activa del Ecuador?

SI (113)

NO (1)



Anexo 2. Formato de entrevistas realizada a 10 garantistas de los derechos de los trabajadores en el Ecuador, entre ellos están Jueces del Trabajo, Inspectores del Trabajo y Doctores en Derecho.

Objetivos.- Detectar la aplicabilidad de las normas laborales para garantizar los derechos de los trabajadores a un empleo digno sin discriminación por parte de empleadores de la empresa pública, privada y mixta en nuestro país.

1.-¿Cree usted que sea necesario reformar el numeral 33 del Art. 42 del Código del Trabajo para garantizar el derecho a un empleo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años?

2.- ¿Cree Ud., que se debe investigar a las empresas públicas, privadas y mixtas a fin de determinar si cumplen con las garantías laborales establecidas en nuestro país?

3.-¿Cree Ud., que sea necesario establecer una política de estado que garantice el acceso al trabajo de personas mayores de 40 años y menores de 65 años?

4.- ¿Cree Usted., que en la actualidad existe discriminación laboral dirigidas personas por su edad?.

5.- Cree Ud., que las personas menores de 65 años y mayores de 40 años deben ser incorporadas a la sociedad económicamente activa del Ecuador?



Entrevista al Sr. Ab. José Montiel, abogado en el libre ejercicio profesional





Encuesta al Sr. Ab. Luis Petao, abogado en el libre ejercicio profesional

