MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

TÍTULO

"REFORMAR EL ARTICULO 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PARA EL ENGANCHE DE LOS TRABAJADORES, PARA DESTINARLOS FUERA DEL PAIS"

Tesis Previa a optar por el Título de Abogado.

Autor:

Hugo Marcelo Oquendo Oñate

Directora:

Dra. Mg. Sc. Paz Piedad Rengel Maldonado

LOJA - ECUADOR
2014

CERTIFICACIÓN

Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado, Directora de Tesis de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja:

C E R T I F I C A:

Haber revisado prolijamente el trabajo de tesis intitulado, **"REFORMAR EL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PARA EL ENGANCHE DE LOS TRABAJADORES, PARA DESTINARLOS FUERA DEL PAÍS";** Realizado por: **Hugo Marcelo Oquendo Oñate** y autorizo su presentación para la defensa y sustentación, por cumplir los lineamientos metodológicos y sujetarse al reglamento de la Universidad Nacional de Loja.

Loja, Noviembre del 2014.

Atentamente.-

Dr. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Hugo Marcelo Oquendo Oñate, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de cualquier reclamo o acción legal por el contenido de la misma.

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

Autor: Hugo Marcelo Oquendo Oñate

Firma:

Cedula: 0916063035

Fecha: Loja, Noviembre del 2014

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

Yo, **Hugo Marcelo Oquendo Oñate**, declaro ser autor de la tesis titulada **"REFORMAR EL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PARA EL ENGANCHE DE LOS TRABAJADORES, PARA DESTINARLOS FUERA DEL PAÍS"**, como requisito para optar al título de ***Abogado***; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera: en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenios la Universidad.

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 20 días del mes de noviembre del dos mil catorce, firma el autor.

Firma:

Autor: Hugo Marcelo Oquendo Oñate

Cédula: 0916063035

Dirección: Riobamba, La Paz 32-27 y México

Correo Electrónico: marcelooquendo22@hotmail.com

Teléfono: 032944508 - 0985014661

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dra. Mg. Sc. Paz Piedad Rengel Maldonado

TRIBUNAL: Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda.
Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso.
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, que me ha brindado el apoyo incondicional, para de esa forma continuar con mis estudios superiores en esta prestigiosa Universidad, por haber logrado en mí su visión y misión; y haberme hecho crecer de manera espiritual, cultural y académicamente.

Al Área de la Modalidad de Estudios a Distancia y a la Carrera de Derecho por haberme abierto las puertas desde el inicio de mi carrera universitaria y por haber permitido que forme parte de esta gran familia; y a quienes recordare toda mi vida como mis amigos.

De manera especial a los guías de mi camino académico, mis profesores y a mi valiosa directora de tesis la Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado, quienes que con su gran sabiduría lograron impulsarme hasta el final de mis estudios, y; quienes no tan solo cumplieron un papel de educadores, sino también que se convirtieron en grandes amigos y ejemplos de vida, a quienes llevare en mi corazón eternamente y con quien estoy profundamente agradecido.

¡MUCHAS GRACIAS!

Marcelo

DEDICATORIA

El trabajo de esta tesis que fue hecho con amor, esmero y dedicación, se lo dedico en primer lugar a Dios fuente de toda la vida, a mi esposa María Soledad, a mi hija Andreita y a mis hijos Nico, Dieguito y Andresito, por haber comprendido el sacrificio del tiempo invertido y quienes siempre han compartido mis sueños, y por quienes no he dejado de luchar ningún momento de mi vida, por haberme guiado con la luz de Dios, por perdonar mis equivocaciones y ayudarme a seguir adelante cada día, y por hacerme entender que este mundo busca un ideal de justicia, por recordarme lo que soy y lo que quiero ser.

Con todo mi amor y cariño

Marcelo

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN
AUTORÍA
CARTA DE AUTORIZACION
AGRADECIMIENTO
DEDICATORIA
TABLA DE CONTENIDOS
1. TÍTULO:
2. RESUMEN
2.1. Abstract.
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA.
4.1. MARCO CONCEPTUAL.
4.1.1. Trabajo.
4.1.2. Enganche.
4.1.3. Prohibición.
4.1.4. Derecho.
4.1.5. Proceso.
4.1.6. Empleador.
4.1.7. Trabajador.
4.1.8. Menor Adulto.
4.1.9. Menor de Edad.
4.1.10. Autorización.
4.1.11. Contrato.
4.2. MARCO DOCTRINARIO.
4.2.1. Derecho al Trabajo.
4.2.1.1. Ubicación clásica del Derecho al Trabajo.
4.2.1.2. Derecho al Trabajo como Derecho Humano.
4.2.2. Derechos fundamentales: Del buen vivir y de las personas y grupos
4.2.3. Derecho Laboral en el Ecuador.
4.2.4. Principios del derecho del trabajo.
4.2.5. El contrato individual de trabajo por enganche: definiciones. Concepto.

4.3. MARCO JURÍDICO.
4.3.1. Constitución del Ecuador.
4.3.2. Código Orgánico Integral Penal.
4.3.3. Código de Trabajo.
4.3.4. Código de la Niñez y Adolescencia.
4.3.5. Ley del Seguro Social.
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.
4.4.1. Legislación de Bolivia.
4.4.2. Legislación de México.
4.4.3. Legislación de Chile.
5. MATERIALES Y MÉTODOS.
5.1. Materiales.
5.2. Métodos.
5.3. Procedimientos y Técnicas.
6. RESULTADOS.
6.1. Resultados de la encuesta.
7. DISCUSIÓN.
7.1. Verificación de Objetivos.
7.1.1. Objetivo General.
7.1.2. Objetivos Específicos.
7.2. Contrastación de Hipótesis.
7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.
8. CONCLUSIONES.
9. RECOMENDACIONES.
9.1. PROPUESTA DE REFORMA.
10. BIBLIOGRAFÍA.
11. ANEXOS
PROYECTO DE TESIS
ÍNDICE

1. TÍTULO.

“REFORMAR EL ARTICULO 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PARA EL ENGANCHE DE LOS TRABAJADORES, PARA DESTINARLOS FUERA DEL PAIS"

2. RESUMEN.

Este trabajo investigativo lo he realizado con el firme propósito de buscar una solución para uno de los tantos problemas sociales que a quejan a nuestra sociedad, es así que el tema tratado en esta tesis tiene por finalidad el que se aplique uno de los derechos consagrados en nuestra Constitución, como es el derecho al trabajo y yendo más allá debido al constante cambio que la sociedad en un mundo tan acelerado como es el que vivimos y en el que mientras más temprano las personas nos preparemos es mucho mejor, quiero hacer énfasis en poder ampliar este derecho hacía los jóvenes quienes necesariamente necesitan que se les habrá las puertos para que hagan un mundo mejor. Para esto necesitamos modificar las leyes vigentes y adaptarlas a los cambios constitucionales existentes y de esa forma enmarcarnos dentro de un marco jurídico real.

Por esta razón la Constitución del Ecuador en su artículo 39 garantiza el derecho de los jóvenes y las jóvenes y promoverá sus efectivos ejercicios, a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos en particular en los espacios de poder público.

El Estado reconocerá a los jóvenes y las jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país y les garantiza la educación, salud y vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión. El Estado fomentara su inclusión al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.

Ahora bien, al analizar el artículo 30 del Código del Trabajo que textualmente dice:

Prohibición.- Queda expresamente prohíbo el enganche de los menores de dieciocho años de edad para destinarlos a trabajos fuera del país.

El artículo antes mencionado debe ser reformado por cuanto va en contra del derecho al trabajo de los menores de edad, por cuanto en nuestra nueva Constitución sus derechos han sido reconocidos en otros ámbitos y esta no puede ser una excepción;

Con todo lo antes mencionado puedo decir que mi investigación estará encaminada a demostrar la verificación de todos los objetivos planteados en la misma para de esta manera poder tanto con las encuestas, como con las entrevistas saber de qué manera se está afectando el derecho al trabajo en cuanto a lo que se refiere al enganche.

2.1. Abstract.

This research work I have it done with the firm intention of seeking a solution to one of the many social problems to complain about our society, so that the issue addressed in this thesis aims that applied one of the rights enshrined in our Constitution, as is the right to work and going beyond due to the constant change that society in a world as fast as we live and in which the earlier people prepare ourselves is much better, I want to emphasize to extend this right was the young who necessarily need to be there to make the port a better world. For this we need to modify existing laws and adapt to existing constitutional and so guide us in a real legal framework.

For this reason the Constitution of Ecuador Article 39 guarantees the right of young men and women and promotes their effective exercises, through policies and programs, institutions and resources that ensure permanent participation and inclusion in all areas particularly in the areas of public power.

The State recognizes the youth and young actors and strategic development of the country and guarantees them the education, health and housing, recreation, sport, leisure, freedom of expression. The State further its inclusion to work in just and dignified manner, with emphasis on training, guaranteed first job and promotion of entrepreneurial skills.

However, when analyzing Article 30 of the Labor Code which reads: **Prohibition. -** is expressly forbid the engagement of children under eighteen years of age to be allocated to jobs overseas.
The above article should be reformed because it goes against the right to work

of minors; because in our new Constitution their rights have been recognized in other areas and this cannot be an exception;

With all of the above I can say that my research will aim to demonstrate the verification of all the issues raised in it for so much power to the polls, as the interviews know how it is affecting the right to work in as far as regards the coupling.

3. INTRODUCCIÓN.

En la eterna e incesante lucha de la sociedad en pro de la perfección jurídica y el imperio de la ley, que se inicia en los ya lejanos tiempos el Derecho del Trabajo cuyo fin último es proteger al trabajador y proyectar con eficacia las normas que lo integran, podemos decir que existen funciones específicas que lo integran, y que a la vez ilustran y orientan al legislador para que se dicten normas en función de una determinada política laboral legislativa.

El derecho del trabajo parte del presupuesto de que cuando el trabajador renuncia a un derecho lo hace por falta de capacidad de negociación, por ignorancia o por la desigualdad jurídico económica existente.

Al igual que nuestra Constitución prohíbe cualquier tipo de discriminación, en lo laboral no debe ser la excepción, es así que no hay que permitir cualquier tipo de discriminación para con las personas que deseen trabajar, por motivo de sexo, raza, nacionalidad, edad entre otras razones.

La discriminación es toda distinción, restricción, menoscabo o preferencia fundada en un motivo expresamente prohibido (sexo, raza, religión, etc.) o en cualquier otra condición social (extranjero, pobre, edad etc.), que es un menoscabo en los derechos.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Trabajo.

"Esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y/o servicios con un fin económico, que origina un pago en dinero o cualquier otra forma de retribución; es una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien de capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración."[1]

Creo que la acción de trabajar es un esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza, que se usa como oposición de capital. Realmente como toda labor considerada trabajo tiene que ser retribuida económicamente, hoy en día las personas por sus necesidades económicas buscar tener más ingresos, y es por esa razón se realizan muchas más actividades que en la actualidad son consideradas como trabajo.

4.1.2. Enganche.

"Por enganche colectivo se entiende la contratación conjunta de diez (10) o más trabajadores para que se trasladen de una región a otra o a otro país a prestar servicios a un empleador."[2]

[1] CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO JURIDICO", edición 2008
[2] CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO JURIDICO", edición 2008

El enganche puede ser colectivo y servirá para destinarlos fuera de su lugar de vivienda, para que se cumpla este tipo contrato son necesarios algunos requisitos establecidos en la ley, como por ejemplo que tiene que ser escrito o que debe necesariamente ser inscrito en el Ministerio de Relaciones Laborales.

"Acción y efecto de enganchar o engancharse."[3]

La acción de enganchar se refiere en lo laboral a que en un solo contrato se puede absorber o atrapar a varios trabajadores para darlos el lugar de destino que estipule el mismo contrato; pero con las garantías estipuladas para beneficio de cada uno de ellos.

4.1.3. Prohibición.

"Impedimento del uso o ejecución de algo; la palabra prohibido refiere a aquello que no se encuentra permitido de hacer, usar, o ejecutar, ya sea por una cuestión moral, o en su defecto porque está vetado por leyordinaria, consiste en privar de la existencia, por razón de delito, al condenado a ello por sentencia firme de tribunal competente."[4]

En general tiene que ver con aquellos actos que no puedes realizar por que surge un conflicto de intereses y no se sabe si favoreces a alguna parte en especial. Se supone que debemos actuar con transparencia, honestidad y en igualdad de condiciones, en este caso si hablamos en lo referente a lo laboral, debe ser una

[3] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed., Madrid, 2001
[4] CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO JURIDICO", edición 2008

prohibición que resguarde el interés de los trabajadores y así asegurar sus condiciones laborales.

4.1.4. Derecho.

"Del latin directum, directo; enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida y la singularidad de constituir lo fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan más que nunca, proceder con orden y detalle."[5]

El proceder con orden va enmarcado dentro de lo que todas las personas que se encuentran dentro de una sociedad necesariamente deben acatar para que esta sociedad se mantenga de pie y no caiga en el abismo de total debacle.

"Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidas por los particulares y en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder jurídico."[6]

Para lograr llegar a la consecución de un valor es necesario que las personas se enmarcar dentro normas que deben ser desarrolladas dentro de un marco estricto para la buena convivencia, esta es una de las razones por la que se creó el Derecho, para que esos valores se mantengan en el tiempo y que las civilizaciones vivan en un orden de respeto mutuo.

"Derecho es el agente garantizador de la paz entre los hombres, del orden social, de la libertad de la persona, el defensor de sus posesiones y su trabajo, el órgano

[5] CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO JURIDICO", edición 2008
[6] GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Filosofía del Derecho.

que ayuda a llevar acabo grandes empresas y realizar importantes ideales, cuya puesta en práctica no sería posible sin intervención jurídica."[7]

La paz es esencial para que las sociedades logren vivir en armonía, sin un desorden para su pleno desarrollo social y económico, esta paz será siempre lograda estableciendo normas que deben ser desarrolladas y cumplidas de acuerdo a las exigencias estipuladas en el derecho, las cuales brindan a la sociedad una estabilidad propia de un estado constitucional de derecho y seguridad jurídica para el desarrollo y buen vivir dentro del Estado.

4.1.5. Proceso.

"Proceso en su acepción más simple como "la acción de ir hacia adelante"; es decir, se trata de una continuidad dinámica."[8]

Es examinar la dinámica de las organizaciones, teniendo como punto de partida el hecho de que éstas, las organizaciones, se crean para llevar a cabo ciertos propósitos u objetivos perdurables, mediante la ejecución de una secuencia articulada de actividades.

"El proceso se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas y ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".[9]

Tienen que realizarse en etapas sucesivas dentro de un lapso de tiempo, para obtener el resultado deseado bajo circunstancias optimas de realización, en este

---

[7] RECANCES SHICHET, Luis. Tratado General de la Filosofía del Derecho
[8] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed., Madrid, 2001
[9] ALCALÁ ZAMORA, Proceso, autocomposición y autodefensa, 3ra ed., Unam, México, 1991, pág. 104

caso el legislador lo debe realizar para que produzca el efecto y de esta manera cumplir con todas sus partes.

El proceso dentro de lo que es la investigación es esencial ya que rige parte de lo que es la investigación de campo, que nos brinda los resultados solicitados a través de ella para llegar a un fin determinado.

“Es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente para resolver mediante juicio (como acto de autoridad) el conflicto de intereses. Su función sustancial es dirimir, con fuerza vinculatoria el litigio sometido a los órganos de la jurisdicción.”[10]

Constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya algo específico, ni predominante dentro del proceso.

“El proceso es una cadena de situaciones jurídicas contrapuestas de las partes, integradas por un cuerpo de poderes, expectativas y cargas destinadas a obtener una serie de situaciones por obra del juzgador.”[11]

Creo que el proceso es un desarrollo regulado por la ley de todos los actos unidos hacia el objeto de aplicación de la ley, en su sentido material tiene como características principal la unidad de conceptos fundamentales, sea cual fuere la regulación jurídica o la rama del derecho en la que se suscite la controversia.

[10] MARIO GORDILLO, Derecho Procesal Civil Guatemalteco, Guatemala, página28.
[11] SANTOS AZUELA, Héctor; Teoría General del Proceso; Mc Graw Hill; México 2000; pág. 19.

4.1.6. Empleador.

”Patrono o empleador son los términos más empleados universalmente para designar a aquella persona o personas físicas o inmateriales que otorgan, generan o dan trabajo, aun cuando su denominación arcaica de patrón o patrono ha sufrido modificaciones con el paso del tiempo, su presencia o determinación clara será siempre de enorme importancia dentro del derecho del trabajo.”[12]

Ello es así en diversas latitudes, y tantas y tan variadas fluctuaciones o variaciones corresponden necesariamente al mayor o menor grado de complejidad en los intercambios sociales que motivan la retribución del trabajo asalariado, dentro de las nuevas formas que ha tomado, tiene una muy marcada preponderancia como quiera que, alrededor de la figura estudiada, tan amplia y cuestionada, se desarrolla toda o casi toda la economía de nuestros pueblos.

“Empleador es sinónimo de patrono o empresario, por oposición a empleado.”[13]

El término empleador está originado en la relación de trabajo, el empleador es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo, en algunas ocasiones se confunde empleador con empresa, aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye a funcionarios de esta como gerentes y directores que no son empleadores. El término empleador también se lo puede identificar como capitalista; sin embargo ambos también registran diferencias notables, desde el momento que un capitalista, suele no conocer en detalle la gestión de las

[12] FORERO RODRÍGUEZ , Rafael , Derecho Laboral, edición Librería del profesional, 1990, pág. 170
[13] Manuel Osorio Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1ra edición

empresas en las que invierten, e incluso pueden ser personas sin capacidad jurídica. El empleador, a diferencia del trabajador, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica.

"La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador...".[14]

En efecto, se denomina, empleador, dador de trabajo, patrón o empresario, a la otra parte que interviene en el contrato individual de trabajo, que puede ser persona natural o jurídica, o entidad pública o privada, que requiere de la fuerza de trabajo de la otra parte ósea del trabajador en sus procesos de producción de bienes o servicios. La persona jurídica puede ser de derecho público o de derecho privado, aclarando que solo en los casos de excepción establecidos en la Constitución o leyes especiales.

4.1.7. Trabajador.

"Partiendo de la definición tautológica de la Academia, trabajador es el que trabaja, cabe designar como tal a todo el que realiza una labor socialmente útil y de contenido económico. Lo es así el que efectúa un trabajo por deber cívico o por pena; quien trabaja en su domicilio, no también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar habilidades particulares, por cuenta ajena y sin relación de dependencia; el que forma parte de las profesiones liberales y el autónomo en sus prestaciones; el mismo patrono por sus iniciativas o directivas que implanta;

[14] CÓDIGO DE TRABAJO, Art. 10, edición 2012,

por supuesto todo el que presta servicios subordinadamente y por una retribución."[15]

Trabajador es aquel que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada. En muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no. La condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida es que puede no sólo subsistir, sino también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar actividades particulares.

4.1.8. Menor Adulto.

"Se denomina de este modo el varón mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho; y, a la mujer mayor de doce años y menor de dieciocho. Esta incapacidad termina con la llegada de la mayoría edad, esto es, con el cumplimiento de los primeros dieciocho años de vida. La incapacidad en estudio no supone una sanción para el menor, sino por el contrario, protección de sus intereses, visto que la intervención de su representante legal en tal o cual negocio jurídico, o la autorización que al menor se le confiere para que intervenga directamente en aquellos, prevé la ley en guarda de la persona y de los bienes de este incapaz."[16]

Cuando hablamos del menor adulto en este caso en lo que refiere al varón mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho y a la mujer mayor de doce años y menor de dieciocho la ley le atribuye la nominación de menor adulto ya que no

[15] CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO JURIDICO", edición 2008
[16] RIVAS, Leonardo, Derecho Civil

es considerado adulto porque no puede regirse por sí solo legalmente, ni es considerado niño, ya que ha adquirido una madurez superior a la infancia, por lo cual están dentro de unas reglas especiales propias de su edad.

4.1.9. Menor de Edad.

"Persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad."[17]

El menor de edad es aquel individuo que todavía se encuentra en etapa de crecimiento y maduración, a diferencia de lo que ocurre con los mayores de edad o adultos sujetos legalmente independientes y capacitados para tomar decisiones por sí mismos, pienso que la noción de menor de edad abarca no sólo a niños sino también a adolescentes y jóvenes que se encuentran por lo general entre el momento del nacimiento y los 18 a 21 años de edad dependiendo de cada país o territorio. Esta delimitación tiene como objetivo el establecimiento de parámetros bajo los cuales los adultos deben hacerse responsables de aquellos individuos que, por su falta de total madurez e independencia todavía no pueden subsistir por sus medios o tomar decisiones importantes por sí mismos.

Para la mayor parte de los sistemas legales del mundo, no es hasta los 16, 18 o 21 años que los niños y adolescentes pueden valerse por sí mismos y por tanto deben permanecer bajo la tutela de los adultos responsables que corresponda normalmente, los progenitores.

El menor de edad no puede ni debe, por lo general, proveerse de su sustento diario, asegurarse por sí mismo de una buena educación, una vivienda adecuada

[17] CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO JURIDICO", edición 2008

o una protección sanitaria básica sino que sus padres o los adultos que están a su cargo quienes deben hacerse cargo de todo ello hasta que el menor alcance lo que se conoce como mayoría de edad. Al mismo tiempo, el menor de edad tampoco puede tomar resoluciones sobre su vida tales como realizar viajes por sí mismo, casarse o contraer matrimonio, empezar una empresa o decidir independizarse económicamente. Y en caso que quisiese hacerlo deberá disponer de una autorización especial para hacerlo, en la forma y medio que la legislación de cada país lo disponga para que pueda realizarse cualquiera de los trámites antes mencionados. El menor siempre es delimitado a determinados derechos y obligaciones tanto a nivel social como familiar.

"El que no ha cumplido aún la edad fijada en la ley para gozar de la plena capacidad jurídica, reconocida con la mayoría de edad. Impone una serie de restricciones en el obrar, no en la titularidad jurídica, que suple la patria potestad o la tutela, con la atenuación en ocasiones de la emancipación o habilitación de edad. "[18]

La protección al menor debe estudiarse tanto desde el punto de vista jurídico como humano; así creo que el menor es ante todo, persona, en su acepción más esencial y trascendente; y no sólo en su dimensión jurídica como titular de derechos; sino también en su dimensión humana siendo un ser que siente y piensa; además, es una realidad humana en devenir, porque para él es tanto o más importante su futuro, que su mera realidad actual. Si todo, y toda persona, cambia con el transcurso del tiempo, ello es más notorio y, sobre todo, más

[18] OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencia Jurídicas Políticas y Sociales, 1ra, edición.

importante en el menor, para el que cada día que vive y pasa le aproxima más a dejar de serlo, a su mayoría de edad y plenitud jurídica a que aspira.

En algunos ordenamientos jurídicos "mayor de edad" y "adulto" no son, en sentido propio, términos sinónimos. Por ejemplo, en algunos países se pueden realizar ciertas cosas que están vedadas para los menores en otras, sin embargo, la persona no puede ejercer sus derechos civiles hasta alcanzar la edad adulta o como en otros tiempos tribales, el sujeto demostraba ser digno de ser considerado como tal.

Podemos distinguir dos etapas claramente tipificadas en la minoría de edad. La etapa de niños y la etapa de adolescentes. Es más, si existieren dudas acerca de sí una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba de lo contrario.

Es muy importante tener un conocimiento elemental y en el caso en cuestión, sobre las regulaciones en materia laboral

4.1.10. Autorización.

"Acción de facultar, permitir o tolerar a alguien, expresa o tácitamente, para hacer u omitir alguna cosa. Autenticar, refrendar un documento, legalizándolo y atestando su validez."[19]

Es el permiso que faculta a alguien para que pueda desplegar una determinada acción, es decir, ella le permite a un individuo hacer algo que aunque esté prohibido o vedado para el común de la gente o por cualquier situación, podrá hacerlo porque dispone de ese permiso que es siempre expedido por una

[19] COUTURE, Eduardo, Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I

autoridad competente en la materia que se trate; también el término se usa para denominar al documento escrito que contiene ese permiso que indique. Hay acciones que las leyes prohíben en determinados marcos o situaciones, en tanto, para poder llevar a cabo algunas de esas actividades que la ley vigente veda será necesario tramitar ante quien corresponda la correspondiente autorización. Algunas autorizaciones requieren de la intervención de la justicia y otras solamente de alguna autoridad competente.

4.1.11. Contrato.

"Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones."[20]

Un contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben. El contrato es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones; este se rige por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

"Un contrato es un acuerdo privado entre partes reconocido jurídicamente. Las partes que pueden participar pueden ser físicas o jurídicas. Cada país tiene su propia ordenación en lo que respecta a este tópico, más en general priman las similitudes sobre las diferencias."[21]

---

[20] CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO JURIDICO", edición 2008
[21] ALZATE MONROY, Patricia, Matrimonio, familia y cultura, pág. 42

Existen múltiples y diferentes situaciones en la que dos personas físicas o jurídicas tienen la necesidad de establecer contratos, puedo decir que, incluso cuando no sean escritos, hay muchas situaciones en las que establecemos contratos, es así, que cuando aceptas realizar un favor a alguien y pones como condición de qué manera la otra persona deberá devolverte tal favor. Esa sería la manera primaria o primitiva de realizar un contrato. Sin embargo, cuando están en juego bienes materiales, y más aún entre personas desconocidas entre sí, o entre personas jurídicas (empresas, por ejemplo) y personas físicas, se necesita avanzar un paso más en la cuestión de contratos, y entonces se hacen explícitos, por escrito.

"Es aquel mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono, bajo su dependencia y mediante una remuneración."[22]

Al comprometerse una persona con otra para un trabajo se crea la dependencia mutua tanto del trabajador como del empleador, por lo que tienen obligaciones mutuas que cumplir.

"Aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero."[23]

En este caso nos referimos a un acuerdo mutuo estipulado y legalmente constituido a cambio de un bien económico llamado remuneración, la cual tiene que estar enmarcada en las leyes vigentes y autorizadas por los órganos correspondientes.

---

[22] CALDERA, Rafael: Derecho del trabajo", 2da edición, El Ateneo, Buenos Aire, 1960, Pág. 71.
[23] DE FERRARI, Francisco: "Derecho del Trabajo" 2da edición, Vol. II, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1969, Pág. 73.

“Es aquel en virtud del cual una persona se compromete a trabajar para con otra por tiempo fijo o sin fijación del tiempo mediante una remuneración, llamada salario.”[24]

Esta definición se refiere a la obligación que adquiere el trabajador con el empleador y a su vez el empleador con el trabajador para realizar actos determinados en el contrato que deberán cumplirse en base a lo escrito y aprobado por el mismo.

“Todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o a prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración.”[25]

Del concepto expuesto puedo concluir manifestando, que el Contrato de Trabajo es la institución jurídica más importante y central del Derecho de Trabajo que establece la relación jurídica entre un hombre y/o mujer, al que se comprometen a realizar un trabajo bajo la dependencia o subordinación de otra persona natural o jurídica a cambio de una remuneración justa y regulado por las condiciones de trabajo, tiempo, lugar, etc.

[24] GARCÍA OVIEDO, Carlos: “Derecho Social”, Madrid, 1948, pág. 105.
[25] ALFONSO GARCÍA, Manuel: “Curso del Derecho del Trabajo”, Cuarta Edición, Barcelona, ediciones Ariel 1973, pág. 302

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Derecho al Trabajo.

El derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, y condiciones de trabajo seguras y saludables que no sean degradantes de la dignidad humana. Se debe garantizar un salario mínimo para los trabajadores que les permita llevar una vida decente a ellos/ellas y sus familias. No se debe discriminar en el empleo y los ascensos, o en el goce de derechos relacionados con el trabajo, en base al género, la raza, el origen étnico, la religión o la opinión política, el mismo trabajo debe ser compensado con el mismo salario. Los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y a negociar mejores condiciones de trabajo. Tienen derecho a afiliarse al sindicato que elijan y a hacer huelga en la medida en que lo permitan las leyes nacionales y que la huelga no provoque una amenaza para la seguridad nacional. El trabajo forzoso es ilegal bajo el derecho internacional y constituye una violación grave de los derechos humanos. La cantidad de horas de trabajo debe limitarse a fin de no perjudicar la salud de los trabajadores y de permitirles que disfruten de un tiempo de ocio adecuado. Los empleadores deben otorgarles a los empleados vacaciones periódicas y pagadas.

4.2.1.1. Ubicación clásica del Derecho al Trabajo.

“A lo largo de la historia se ha dividido o categorizado a los derechos humanos en tres generaciones, como un método cuya finalidad es lo pedagógico únicamente. Por ello, la primera generación contempla los derechos civiles y políticos, la segunda los económicos, sociales y culturales, y finalmente la

tercera, los derechos colectivos; pero a consecuencia de la Revolución Francesa aclara que los derechos de primera generación nacen de la libertad, los de segunda como resultado de la igualdad y los de tercera como una cuestión de solidaridad."[26]

Siguiendo con la división anotada de los derechos humanos, nos encontramos que el derecho al trabajo se halla ubicado en la segunda generación de derechos, por consiguiente, la división clásica de los derechos humanos se dice tiene una finalidad pedagógica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado de la misma manera en cuanto a la división de los derechos, un claro ejemplo de esto que "la distinción entre derechos civiles políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros."[27]

Cabe mencionar, que el ejercicio al derecho al trabajo de los solicitantes de refugio ha sido y está siendo menoscabado por el Estado ecuatoriano mediante su ordenamiento jurídico interno y como manifiesta una obra importante sobre derechos que "el derecho al trabajo es tan importante como los derechos civiles y políticos más básicos; los efectos sicológicos, físicos y morales del desempleo forzoso y prolongado pueden resultar tan severos como los que se asocian con, digamos, la libertad de expresión."[28]

---

[26] A. PONCE VILLACÍS, "La Integralidad y Progresividad de los derechos: Los derechos Civiles y políticos, Económicos, Sociales y Culturales", en material de la clase de Introducción a los Derechos Humanos, s.e., USFQ, Quito, 2005.

[27] PISCIOTTI CUBILLOS, Los derechos de tercera generación, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 2001, p.29.

[28] J. DONNELLY, Derechos Humanos Universales en Teoría y en la práctica, e.d. Gernika, México, 1994, p. 57.

Además por otro lado, es preciso aclarar, que “todos los derechos humanos son básicos en el sentido fundamental que la violación sistemática de cualquiera de ellos impide la realización de una vida de plena dignidad humana, vale decir, imposibilita que se disfrute de las condiciones mínimas necesarias para una vida digna de un ser humano.”[29]

Por ello, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador en su Preámbulo considera la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos: por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena.

4.2.1.2. Derecho al Trabajo como Derecho Humano.

Los derechos humanos deben ser considerados, no como normas de contenido específico, sino por el contrario como un medio de limitación del poder. Así los derechos humanos no están condicionados a la voluntad de quien ejerce el poder sino que por el contrario, responden a necesidades sociales frente al ejercicio del poder y particularmente frente a un ejercicio abusivo del poder. De esta manera, no están atados o limitados a un listado o conjunto normativo específico.

Bajo este esquema, el derecho al trabajo es verdaderamente un Derecho Humano, al ser un atributo de la persona humana, que no se encuentra condicionado a la voluntad de quien ejerce el poder o atado a un conjunto

[29] Ibídem, p. 70

normativo. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a través de su artículo 6, trata este derecho más extensamente que cualquier otro instrumento donded los Estados Partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Así mismo, la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas establece que:

"El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad."[30]

La obligación de los Estados de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta. Esta definición subraya el respeto a la persona y su dignidad, expresada a través de la libertad del individuo para elegir un trabajo, haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica.

Cuando la observación citada afirma que el derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos, tácitamente establece que el derecho

[30] T. MELISH, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos" en Manual para la presentación de casos, centro de derechos económicos y sociales, Quito, 2003. Op. Cit., nota 51, pág. 57

al trabajo es verdaderamente un derecho humano, mediante el cual, el ser humano puede alcanzar la realización de otros derechos humanos, como sería el caso de la sindicalización, entre otros. Además, la Observación mencionada, especifica que el ejercicio del derecho al trabajo en todas sus formas y a todos los niveles, supone la existencia de los siguientes elementos interdependientes y esenciales, cuya aplicación dependerá de las condiciones existentes en cada Estado Parte:

a) Disponibilidad. Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo y acceder a él.

b) *Accesibilidad*. El mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados. La accesibilidad reviste tres dimensiones:

I) En virtud del párrafo 2 del artículo 2, así como del artículo 3, el Pacto prescribe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluso en caso de infección por el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil, político, social o de otra naturaleza, con la intención, o que tenga por efecto, oponerse al ejercicio del derecho al trabajo en pie de igualdad, o hacerlo imposible.

II) La accesibilidad física constituye una de las dimensiones de la accesibilidad al trabajo, como se puntualiza en el párrafo 22 de la Observación general Nº 5 sobre las personas con discapacidad.

III) La accesibilidad comprende el derecho de procurar, obtener y difundir información sobre los medios para obtener acceso al empleo mediante el establecimiento de redes de información sobre el mercado del trabajo en los planos local, regional, nacional e internacional.

c) *Aceptabilidad y calidad*. La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo.

Con el fin de sustentar el concepto de derecho al trabajo como Derecho Humano, es preciso citar la Resolución de la Corte Constitucional ecuatoriana #184, publicada en el Registro Oficial # 43 de 8 de octubre de 2009:

DECIMA CUARTA.- El artículo 35 de la Constitución Política de 1998, dice: "El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia"; así mismo el Art. 33 de la Constitución vigente establece:

“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 y aceptado”[31]

Universalmente, el derecho al trabajo es una miscelánea de instrucciones jurídicas y constitucionales que gobierna en cada Estado. La Constitución

[31] CONSTITUCION DEL ECUADOR, Art. 33, edición 2008

garantiza al trabajo como un derecho y deber social de los ecuatorianos, para lo cual brinda al trabajador el respeto a su dignidad y el derecho a recibir una retribución justa, que le permita satisfacer las necesidades. El trabajo que desempeña el ser humano es un bien intrínseco de la persona, del trabajador y de la familia. El derecho al trabajo también se encuentra garantizado por el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, artículo XIV de la Declaración Americana de derechos y deberes del hombre.

Cabe precisar, que el Estado ecuatoriano viola flagrantemente el derecho al trabajo de los solicitantes de refugio, puesto que los priva injustamente del ejercicio de este derecho, por el solo hecho de su condición migratoria indefinida. Lo que es evidentemente discriminatorio y contrario a una de las premisas anotadas como es la accesibilidad, la cual manifiesta que: el mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción del Estado. Por el contrario, debe y está en la obligación de garantizar el ejercicio del derecho al trabajo de los peticionarios de refugio mediante la eliminación de barreras de acceso, ya que al ser un derecho humano es intrínseco a su condición, como lo afirma la resolución de la Corte Constitucional anotada.

Es difícil pensar en tener una vida digna, en cualquier lugar donde residamos, o tengamos la intención de hacerlo, si no disfrutamos de todos los derechos, o al menos si no contamos con la posibilidad de ejercerlos. Esto conlleva a que la violación de cualquier derecho, en especial el que otorga la posibilidad para sobrevivir, atenta contra la dignidad humana, que se fundamenta en la igualdad y la libertad, tal como lo establece el artículo primero de la Declaración Universal

de Derechos Humanos cuando establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

“No existe una explícita definición de la expresión dignidad humana, puesto que su intrínseco significado está condicionado por factores culturales. Sin embargo, dignidad es una palabra intrínseca al ser humano, por lo que ninguna persona puede ser tratada como instrumento u objeto de otro.”[32]

Esto debe ser visto, como menciona el autor, en cuanto a que los derechos se derivan de la dignidad de las personas, por lo que estos no son emanados de los Estados o de otra autoridad externa; ya que se considera a la dignidad como fuente de los derechos humanos. El concepto de dignidad, como bien se ha mencionado es un concepto jurídico indeterminado, se encuentra recogido tanto por instrumentos internacionales y nacionales.

El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; contemplan o recogen dicho concepto; por lo cual debe ser tomado en consideración por los Estados al momento de reconocer o no un derecho.

Por ello, uno de los instrumentos internacionales, que mejor define a la concepción de dignidad es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el cual manifiesta lo siguiente: los derechos humanos, se dice, son reconocidos a las personas como medio de

[32] O. SCHACHTER, “Human Dignity as a Normative Concept”, en New York University Press, e.d. Philip Alston, Human Rights Law, New York, 1983, pp.848- 854.

rescate y protección de su dignidad la cual debería entenderse como la condición humana, es decir, la persona goza de ciertos derechos por ser un individuo de la especie humana.

La participación de los Estados debe promover el efectivo ejercicio de los derechos humanos y libertades, los cuales derivan de la inherente dignidad de las personas. En conclusión, todos los seres humanos tienen derecho al goce y ejercicio de sus derechos.

Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política.

4.2.2. Derechos fundamentales: Del buen vivir y de las personas y grupos de atención prioritaria.

Los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a la persona, reconocidos legalmente y protegidos procesalmente, es decir son los derechos humanos positivados. También pueden conceptualizarse los derechos fundamentales como aquellos derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.

La doctrina señala que fundamentales, son aquellos derechos, de los cuales es titular el hombre por el mero hecho de ser tal; de tal modo que estos derechos son inherentes al hombre, cualquiera sea su raza, condición, sexo o religión;

debiendo señalar que se designan con varios nombres, como: Derechos Humanos, Derechos del Hombre, Derechos de la Persona Humana; esto es los derechos fundamentales constituyen para los ciudadanos la garantía de que todo sistema jurídico y políticos se orientará a su respeto y la promoción del ser humano.

De lo anotado se desprende, que el ser humano es ante todo portador de una serie de derechos, que en todo momento puede hacer valer frente al poder, recalcando que los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana, o sea los seres humanos poseemos derechos fundamentales, por tener dignidad o calidad de persona humana; así el Estado se limita a reconocer los derechos fundamentales, pues son derechos naturales del hombre.

En tal virtud, los derechos humanos, son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Como reseña histórica de los derechos fundamentales, el término derechos fundamentales aparece en Francia hacia 1770, en el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; mientras que la Primera Constitución de los Estados Unidos de América que aparece en 1787, ya trata de los derechos civiles y políticos, que dan origen a los derechos de segunda y tercera generación; luego tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

También puedo mencionar que principalmente son dos:

Derechos Civiles, esto es los que afectan de modo más directo a la persona, y entre los más importantes tenemos: el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho a la propiedad, a la libertad, a la seguridad, a la dignidad, a la libertad de pensamiento y conciencia, a la libre profesión de una religión y a la inviolabilidad del domicilio; y los Derechos Políticos, que son los que se refieren a la intervención del ciudadano en la vida pública y así tenemos: la libertad de expresión y de información, la libertad de asociación y reunión, el libre acceso a la justicia, el derecho al sufragio, el derecho a participar en el gobierno, el derecho a exigir del poder público que rinda cuentas de esa actividad, los derechos socioculturales, etc.

Hay que señalar que actualmente ya no existen las tres generaciones de derechos que reconocía la Constitución Política de 1998; esto eslos derechos primera generación, que eran los derechos civiles y políticos; los de segunda generación, eran los derechos económicos, sociales y culturales; los de tercera generación eran los derechos colectivos, hoy en la Constitución de la República vigente, de acuerdo al Art. 11 número 6 "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía**.**"[33]

a) Imprescriptibles; esto es no les afecta la prescripción, aun cuando debo señalar que esta característica no consta en el Art. 11 número 6 de la Constitución de la República;

b) Inalienables; esto es no son transferibles a otro titular;

c) Irrenunciables; esto es la persona no puede renunciar a ellos; y,

[33] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, EDICION 2008

d) Universales, en el sentido que son poseídos por todos los hombres.

El Art. 11 número 6 también señala que son interdependientes, o sea que se enlazan entre sí y de igual jerarquía, conforme tengo manifestado en líneas anteriores; además son progresivos, o sea que pueden aumentarse y no disminuirse conforme lo dispone el número 8 del Art. 11 antes mencionado.

Debo manifestar que la doctrina señala que las características de estos derechos, son las siguientes:

1. Son justiciables;

2. No restricción, o sea son progresivos;

3. Pro ser humano, esto es pro homini; y,

4. Son integrales; esto es: inalienables, irrenunciables, no prescriptibles, indivisibles e interdependientes.

Según la Constitución del Ecuador los derechos fundamentales son:

Derechos del buen vivir

Agua y alimentación

Ambiente sano

Comunicación e información

Cultura y Ciencia

Educación

Hábitat y vivienda

Salud

Trabajo y seguridad social

Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

Adultas y adultos mayores

Jóvenes

Movilidad Humana

Mujeres embarazadas

Niñas, niños y adolescentes

Personas con discapacidad

Personas con enfermedades catastróficas

Personas privadas de libertad

Personas usuarias y consumidoras

Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

Derechos de participación

Derechos de libertad

Derechos de la naturaleza

Derechos de protección

Es importante señalar que en la actualidad se vive una etapa de la historia constitucional moderna o contemporánea, que está caracterizada por la vertiginosa constitucionalización de las diferentes esferas del derecho, bajo ciertas condiciones y de la actividad judicial y estatal en general; esto es como manifestación del Estado de Derecho donde los principios de constitucionalidad y de legalidad informan todo proceso de interpretación y de aplicación del ordenamiento jurídico de una nación, como expresión de la doctrina de las constituciones abiertas, surgidas a partir de la Segunda Guerra Mundial, que tienen una característica de ductibilidad y de esta forma permiten a los gobernantes forjar una política constitucional expresada en normas de principios que representan la continuidad del pasado hacia el presente y del presente hacia el futuro, de esta manera se asegura que en América Latina se consoliden sus sistemas políticos democráticos propios de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho, que tienen como derrotero asegurar la fuerza normativa de las Constituciones manifestadas en los siguientes parámetros, según señala el jurista argentino Antonio Hernández, que son:

1. La consagración del derecho internacional de los derechos humanos;
2. La afirmación del derecho a la integración;
3. La consolidación de un proceso de descentralización del poder;
4. La afirmación del control de constitucionalidad; y,
5. Asegurar el funcionamiento de Estados eficaces.[34]

[34] **www.derechoecuador**

4.2.3. Derecho Laboral en el Ecuador.

El Código del Trabajo Ecuatoriano ha sido ponderado por algunos, como un documento avanzado de protección a la clase trabajadora; y, denostado, por otros, como instrumento excesivamente paternalista y asistencial para una clase trabajadora vaga y sin espíritu de superación, que no responde a los requerimientos económico-sociales del momento.

Sin pronunciarnos alrededor de estas tesis, que consideramos extremas, no podemos dejar de señalar que al Código del Trabajo Ecuatoriano le ha correspondido el mérito de haber contribuido al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores del país; aun cuando, en la actualidad, por efecto de las variantes circunstancias económico sociales que imperan en nuestro país, se justifica una reforma a fondo del mismo, que contemple los nuevos fenómenos del trabajo y la empresa y sirva de marco para soluciones más flexibles a problemas sociales tan acuciantes como son los del empleo, la estabilidad y las limitaciones a la libertad de contratación, que aspiro a desarrollar en esta intervención.

Antes de analizar estos temas, considero de utilidad sentar algunas apreciaciones:

El Código del Trabajo está llamado a regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y debe tener como mira principal proteger los derechos fundamentales de éstos, a fin de que se asegure un mínimo de sus condiciones de trabajo y la superación de las mismas en función del desarrollo y progreso de la empresa, como un medio de alcanzar el mejoramiento de los factores de la producción y el progreso general de la comunidad. Consecuentemente, debe

considerar también entre sus objetivos el aumento de la producción y la productividad; el mejoramiento de la calidad de los productos y ambiente interno y externo del trabajo, sin desconsiderar la determinación más precisa de las obligaciones de los trabajadores, a fin de que se vuelva más armónica la relación laboral.

Algunos capítulos del Código del Trabajo han permanecido casi intocados, por lo que no responden a las reales necesidades del momento, como son los relativos a los riesgos profesionales, a las modalidades de trabajo, a las formas especiales de prestación del trabajo en jornadas parciales horizontales y verticales y, las consecuentes formas de remunerar las mismas y proteger a quienes prestan sus servicios.

4.2.4. Principios del derecho del trabajo.

Los principios integran la esencia de este derecho, estos son: principio Protectorio o Tuitivo; In dubio pro operario; de las Normas más favorables; Irrenunciabilidad o Imperatividad; la Primacía de la Realidad; de Buena Fe; de No discriminación o Igualdad y el de Intangibilidad.

PRINCIPIO PROTECTORIO O TUITIVO: se sancionan a las normas laborales para proteger a los trabajadores, reduciendo al mínimo el juego de la autonomía de la voluntad. Este principio corrige la desigualdad economía existente entre el empleador y su dependiente, procurando así el necesario equilibrio.

Este se fundamenta en el hecho mismo que dio origen al nacimiento del Derecho del Trabajo, vale decir, la desigualdad existente entre la persona que es contratada para desempeñar una labor: el trabajador, y el empleador que lo contrata. El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente

entre las partes del contrato de trabajo y buscó compensar o nivelar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que le favoreciere.

EL PRINCIPIO IN DUVIO PRO OPERARIO que es una regla de interpretación, en caso de dudas, la autoridad de aplicación optara por aquella que otorga mayor beneficio al trabajador.

Deriva de la consideración de que el trabajador es el eslabón más débil de la cadena que se crea en torno a la relación de trabajo; y, por tanto, se le otorga una protección más especial, casi paternalista, al garantizar el pleno y efectivo disfrute de los derechos de los trabajadores y es un criterio de ponderación cercano al principio de equidad.

EL PRINCIPIO DE "LA NORMAS MÁS FAVORABLE" que es cuando coexisten 2 o más normas, se aplicara aquella que contenga mayores beneficios para los trabajadores. Se refiere a la conservación de los derechos adquiridos por el trabajador, en el caso de sanción de nuevas normas laborales de carácter general menos favorable. Sobre esto el Art. 7 dispone que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las apliquen en el sentido más favorable a los trabajadores.

A la hora de aplicar e interpretar correctamente las normas de carácter laboral se han de tener en cuenta unos principios propios del derecho del trabajo, entre ellos el principio de norma más favorable, el principio de jerarquía no se vulnera si se aplica una norma de rango inferior siempre que establezca condiciones más favorables para el trabajador que la norma de rango superior.

EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD: las normas laborales se imponen a los sujetos de la relación de trabajo más allá de su propia voluntad y a pesar de ella. De allí que su renuncia por el trabajador no está permitida. En ese sentido el Art. 4 del Código del Trabajo ecuatoriano señala que los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.

Tienen beneficio tanto para el mismo trabajador como para terceras personas, es lógico pensar que el legislador previó que los mismos no fueran vulnerados por presiones económicas, sociales, culturales y psicológicas, que pudieran hacer que los empleados renunciaran a ejercerlos.

EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD: el contrato individual de trabajo es de tracto sucesivo, y no se agota en una prestación, se mantiene en el tiempo. Está relacionada con la seguridad en el trabajo, situación tranquilizadora.

Es uno de los principios propios del Derecho Laboral, cuya finalidad primordial es buscar la estabilidad de las relaciones laborales en beneficio del trabajador, disponiendo como regla general, la aplicación de contratos de trabajo por tiempo indeterminado y sólo excepcionalmente, la suscripción de contratos a plazo fijo, en aquellos donde la naturaleza del servicio lo amerite.

EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD: cuando se utilizan métodos indirectos u oblicuos para presentar una autentica relación de trabajo como si fuera una figura jurídica tratando de imponer apariencia distinta, la simulación o el fraude se corrige aplicando este principio.

Es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación

laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal; también nos es de mucha ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación.

Tengo que destacar que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente es no puede ser otro que una de naturaleza laboral y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad.

EL PRINCIPIO DE BUENA FE: constituye una obligación y compromiso común de los sujetos del contrato individual de trabajo. Los seres humanos deben conducirse con criterio de colaboración, solidaridad y lealtad. Este principio exige conducta como buen empleador y buen trabajador.

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN o IGUALDAD: significa que no caben tratos desiguales de los trabajadores, en idénticas situaciones y circunstancias. La base de este principio es la igualdad ante la ley.

Aunque la igualdad o no discriminación es un tema dominante y recurrente en los Derechos Humanos, la norma no está contemplada en la totalidad de las diversas fuentes del derecho internacional de manera única y unificada el tema del derecho internacional y la norma de igualdad o no discriminación se pueden abordar en términos de los problemas que plantea su definición.

PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD: El principio constitucional que garantiza la intangibilidad de los derechos laborales, nace en virtud de la necesidad de proteger las conquistas que los trabajadores han logrado a través de los tiempos.

Lo intangible se califica como todo aquello que no tiene una presencia física, lo que no puede o debe ser tocado jamás y en este caso tengo que referirme a los logros alcanzados por trabajadores.

4.2.5. El contrato individual de trabajo por enganche: definiciones. Concepto.

Cuando hacemos referencia al término contrato, consideramos que la relación laboral se origina y se rige por un negocio jurídico, cuando en definitiva, surge por el hecho objetivo de la realización del trabajo ajeno y dependiente, cumplido por el beneficio de la retribución económica.

De acuerdo a la naturaleza de derecho realidad del Derecho de Trabajo, los documentos no cuentan frente a los datos de realidad, el contrato de trabajo es un contrato especialísimo, autónomo, producto también de un derecho autónomo de una individualidad única, en el cual debe tomarse en cuenta los factores

morales reales, ya que se trata de toda actividad de un ser humano puesta al servicio de otro, en donde no es dable separar al asalariado de la fuerza de su trabajo, que entrega al Empleador.

Caracteriza a este contrato el vínculo de dependencia que existe entre el que desempeña el trabajo y aquel que lo ha ordenado, siendo principalmente tal vínculo de dependencia o subordinación, jurídico económica, el que le diferencia de los contratos del Derecho Común.

De regreso a nuestro tema, y con las consideraciones anotadas arriba, podemos sugerir sobre el tema que nos ocupa que: "El contrato por Enganche es el modo de establecer una relación contractual de servicios o ejecución de obras con la peculiaridad de que el trabajador deberá desplazarse de su lugar habitual de residencia de manera que deba cumplir con la obligación aceptada en el contrato de trabajo."[35]

OBLIGATORIEDAD: Celebración contractual necesariamente escrita: De conformidad con la ley laboral, particularmente en el Art. 19 literal e. Los tipos de contrato que se celebrarán obligatoriamente por escrito, entre otros, son: Los de enganche.

En este contexto, el Art. 24 del aludido cuerpo legal, dispone que el Enganche para el exterior, en los casos en que fueren contratados trabajadores, individual o colectivamente, los contratos deban forzosamente celebrarse por escrito. De tal manera que ineludiblemente los contratos de esta denominación y cualidad, como lo hemos expresado, deberán celebrarse por escrito, de modo que cumplidos los presupuestos legales, quede constancia de lo actuado.

[35] Gabriel Hidalgo-Andrade Derecho Laboral ecuatoriano. Teoría y práctica

Rendición de fianza ante la autoridad: Todos quienes se dediquen al modo de contratación de trabajadores están especialmente obligados a rendir fianza ante la autoridad que intervenga en el contrato por enganche, por los empleados y trabajadores cuyas labores necesariamente deban efectuarse en el exterior. Esta fianza se estimará en una cantidad por lo menos igual al valor del pasaje de regreso de los trabajadores contratados.

En contraste, para quienes descuiden este requisito de ley y no presenten la escritura o documento en que conste la caución de fianza, la Dirección General de Migración no autorizará la salida de los trabajadores enganchados, de conformidad con el Art. 27 de la Legislación Laboral Ecuatoriana.

Reclamaciones o demandas: Por otro lado, con la intención de satisfacer las reclamaciones o demandas de los trabajadores y sus parientes, el empleador de enganche o enganchador, deberá tener en el Ecuador un apoderado legalmente constituido, por el tiempo que duren los contratos y un año más a partir de la terminación de los mismos.

Enganches especiales: es obligatorio para todo quien contrate o contratare a menores de dieciocho años de edad, no destinarlos a actividades laborales que no se realicen dentro del territorio de la República.

De hecho, tal situación se encuentra expresamente prohibida en el Art. 30, la hemos ubicado en la sección de obligaciones de manera que primordialmente resulte una obligación para posteriormente una prohibición.

En latu sensu, las obligaciones de no hacer algo son tácitamente prohibiciones de efectuar lo mismo.

REPRESENTACIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR: Con la intención de vigilar el cumplimiento de contratos, el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos dispondrá la intervención de un representante diplomático o consular de la República en la plaza de desempeño de los obreros contratados. La presencia de este representante se cumplirá con la motivación de observar y vigilar la efectividad en el cumplimiento de los vínculos obligacionales de ambas partes.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución del Ecuador.

El Derecho al Trabajo se ha venido configurando tradicionalmente dentro de un marco de relaciones jurídicas propio del derecho privado, por lo que las referencias normativas al mismo se hallan dispersas a lo largo de todo el Ordenamiento Jurídico.

En este sentido, la Constitución, sin hacer una referencia expresa al trabajo por cuenta propia, recoge en algunos de sus preceptos derechos aplicables a los trabajadores.

La falta de fuentes de trabajo en el Ecuador es uno de los problemas socioeconómicos más graves para gran parte de la población, aproximadamente la mitad de ciudadanos y ciudadanas en edad laboral son subempleados, es decir no tiene un trabajo formal o directamente son desempleados.

No tiene ningún trabajo, ni formal ni informal, por lo tanto, es fundamental la puesta en marcha poner en marcha políticas que generen más puestos de trabajo por parte de los diferentes sectores de la sociedad: público, privado, comunitario y asociativo.

Además, es importante que se garanticen los derechos a los trabajadores sin ser explotados de manera infame.

La sección tercera del proyecto de la nueva Constitución, sobre las formas de trabajo y su retribución, en los artículos 325 al 333, reconoce al derecho al trabajo en todas sus modalidades como en la Constitución vigente.

El artículo 33, garantiza que el trabajo es un deber social y económico para la sustentación de los pueblos.

El artículo 327, prohíbe toda forma de precarización como la intermediación laboral, la tercerización y la contratación por horas, con sanciones para quienes incumplan la prohibición.

En síntesis, la nueva Constitución presenta avances indudables en los derechos laborales de los trabajadores aunque ciertos derechos de los trabajadores públicos sean restringidos.

Es así que la Constitución en su Título II Derechos, Capitulo primero Principios de aplicación de los derechos, en el artículo 11 manifiesta:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad."[36]

Conforme he manifestado con anterioridad, el art. 11 de la Constitución de la República contiene lo que en doctrina se conoce como principios de derechos humanitarios; así que el Estado realiza una asignación de carácter Constitucional a quienes siendo iguales se encuentran en situación de desigualdad.

Para poder llegar a establecer una perspectiva amplia de la discriminación laboral, hay que distinguir varios aspectos fundamentales como parte de este estudio, tales como los Derechos Humanos, la discriminación, los convenios internacionales ratificados por el estado ecuatoriano y de los cuales forma parte, así como también, las políticas públicas y la normativa establecida por parte del gobierno encaminada al buen vivir.

Se llegará a comprender los problemas sociales que abarca la discriminación laboral, sobre todo por conductas discriminatorias que se han ido estableciendo desde la época de la colonia hasta la actualidad, a través de una cultura que se ha caracterizado por la desigualdad entre las distintas colectividades étnicas que forman parte del estado ecuatoriano.

No obstante, se podrán ver los avances en materia de derechos humanos, a través de políticas públicas y acciones afirmativas encaminadas a promulgar la interculturalidad y la igualdad de condiciones en todas sus formas, en donde se

[36] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2014. Pág. 21

destaca el Plan Plurinacional para eliminar la Discriminación racial y la exclusión étnica y cultural.

La Constitución en el Titulo II Derechos, Capitulo segundo, Sección octava. Trabajo y seguridad social, en el artículo 33 manifiesta:

"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".[37]

Se podría interpretar al colocar al trabajo como base de la economía, el reconocimiento de prácticas y valoraciones especulativas asociadas con el mercado. Reconocer todas las formas de trabajo y se carácter productivo es justo, con ámbitos, personas y colectividades que habrían sido despojados de su estatus económico y de los derechos colectivos.

Se confiere al trabajo una dimensión humana y digna, basada en el concepto de que el ser humano es un fin en sí mismo, y no un medio para alcanzar fines ajenos al suyo, permitiéndole su desarrollo integral de sus capacidades y potencialidades para alcanzar sus más grandes valores vitales, respetando los derechos individuales fundamentalmente el derecho a la propiedad, que permita a los ciudadanos y ciudadanas mejorar los niveles de vida de ellos como trabajadores, así como de sus familias, en los actuales momentos en los que se desarrolla nuestra sociedad, nos motivan a realizar un análisis profundo, razonado, critico, de las relaciones que entre empleadores y trabajadores, se

[37] CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2014. Pág. 29

desarrollan en el acontecer diario de nuestra convivencia, basados en la Constitución de la República, norma máxima del ordenamiento jurídico en nuestro país, en concordancia con nuestra legislación laboral.

Al ser el Derecho del Trabajo, un Derecho Humano, un Derecho de carácter eminentemente social, asume un rol predominante en el desarrollo de nuestro Estado, puesto que las y los ciudadanos al poseer un trabajo digno, con una remuneración justa, nos permite mejorar la calidad de vida familiar.

En la Constitución en el Titulo II Derechos, Capítulo tercero, Sección segunda. Jóvenes, artículo 39 manifiesta:

"El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación.

El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento."[38]

[38] CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2014. Pág. 32

Estos derechos se orientan a la consecución de una vida digna de los seres humanos, y se encuentran regulados por el derecho positivo, no obstante, algunos se encuentran contemplados solamente por el derecho natural.

En el derecho positivo los encontramos en la legislación nacional y en los convenios internacionales ratificados por el país.

La juventud es una etapa en la vida de los seres humanos que no siempre fue definida con precisión en ningún texto constitucional, es por eso que nuestra Constitución del Estado y desde esa óptica la actual Constitución vigente en el Ecuador en su Art. 39, contiene una especie de enunciado o declaración de principios sobre la juventud, en lo que en mi opinión lo único cierto, tangible y novedoso de esa disposición, es que hace referencia a los jóvenes, lo cual no acontecía en Constituciones anteriores.

De la misma forma la Constitución en el Titulo II Derechos, Capítulo tercero, Sección quinta, Niñas, niños y adolescentes, el artículo 46 manifiesta:

“El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.

El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y

respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral."[39]

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso y obstaculice su educación, o que sea nocivo para su salud y su desarrollo físico, mental, espiritual, mora lo social; lo cual está consagrado en varias normas de la Constitución de la República del Ecuador (art. 44, 45 y 46), en base a la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocen el derecho a la vida y garantizan su supervivencia al igual que su desarrollo. Con este propósito y tomando en cuenta la normativa citada, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código del Trabajo, fijan una edad mínima para trabajar y disponen los horarios y condiciones del trabajo reconociendo un tiempo para educación y recreación.

En la Constitución en Titulo II Derechos, Capítulo sexto, Derechos de libertad, en el artículo 66 manifiesta:

"Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

16. El derecho a la libertad de contratación."[40]

El derecho a la igualdad y la proscripción de toda forma de discriminación es, sin lugar a dudas, el elemento básico de cualquier sistema jurídico occidental. La igualdad tiene una calidad meta jurídica. Se trata de un concepto que atraviesa

[39] CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2014. Pág. 35
[40] Ibidem, pág. 47

todo el saber occidental, pasando por evidentes problemas filosóficos, de teoría política y, aún de economía; en cuanto al principio de la libertad de contratación permite que los particulares decidan con quién contratar, cuál será el objeto del contrato, cómo será regulada esa relación contractual e, incluso, cómo serán solucionadas o resueltas las diferencias que pudieran llegar a surgir entre las partes contratantes.

La Constitución en el Titulo VI Régimen de Desarrollo, Capitulo sexto, Sección tercera, Formas de trabajo y su retribución, en el artículo 325 manifiesta:

"El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores."[41]

La falta de fuentes de trabajo en el Ecuador es uno de los problemas socioeconómicos más graves para gran parte de la población. Aproximadamente la mitad de ciudadanos y ciudadanas en edad laboral son subempleados, es decir no tiene un trabajo formal o directamente son desempleados. No tiene ningún trabajo, ni formal ni informal, por lo tanto, es fundamental la puesta en marcha poner en marcha políticas que generen más puestos de trabajo por parte de los diferentes sectores de la sociedad: público, privado, comunitario y asociativo. Además, es importante que se garanticen los derechos a los trabajadores sin ser explotados de manera infame.

La sección tercera del proyecto de la nueva Constitución, sobre las formas de trabajo y su retribución, en los artículos 325 al 333, reconoce al derecho al

[41] CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2014. Pág. 152

trabajo en todas sus modalidades como en la Constitución vigente. Sin embargo, hay diferencias importantes que deben ser destacadas. El artículo 327, prohíbe toda forma de precarización como la intermediación laboral, la tercerización y la contratación por horas, con sanciones para quienes incumplan la prohibición.

La tercerización e intermediación permitieron a los empresarios y patronos evadir los beneficios sociales de los trabajadores como décimos tercer, cuarto y quinto sueldos, antigüedad y bonos, y evitar el pago de indemnizaciones en caso de renuncia o despido intempestivo. Afortunadamente, esta medida está en vigencia y a un conocido empresario textil que prefirió despedir a 300 trabajadoras mercerizadas, antes que reconocerle los beneficios sociales, se le salió el tiro por la culata: un grupo de estas mismas trabajadoras, con un préstamo del gobierno, formó una empresa de confección autogestionada que ya está en producción.

También reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de auto sustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. Por primera vez, el trabajo doméstico no remunerado, que es realizado casi siempre por mujeres, es reconocido como tal. Además, la protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a quienes realicen este tipo de trabajo.

La Constitución en el artículo 326 también manifiesta:

"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."[42]

En el artículo 326 se reconoce el derecho a la formación de sindicatos, gremios y asociaciones por parte de las persona trabajadoras y se reconoce el derecho a la huelga para los trabajadores y sus organización y el derecho al paro para las personas empleadoras. Sin embargo, en el mismo artículo prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud, saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, producción hidrocarburífera, transportación pública, correos o telecomunicaciones. Esto significaría que la mayoría de los trabajadores del sector público no tendrán derecho a la huelga.

En síntesis, la nueva Constitución presenta avances indudables en los derechos laborales de los trabajadores aunque ciertos derechos de los trabajadores públicos sean restringidos.

La base fundamental de la protección del trabajador se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, en la que se fijan los principios rectores y garantías laborales, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y su vinculación con el Código del Trabajo.

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 histórico: socializar la vida humana.

[42] CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2014. Pág. 153

Los dos artículos antes mencionados 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 cumplimento de las obligaciones de trabajadores y empleadores, y procuran resolver varios de los conflictos que se originan en el campo laboral.

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal.

La trata de personas, conocida hoy en día como la esclavitud del siglo XXI, es un delito que atenta contra los derechos humanos pues vulnera la esencia misma de la persona: vida, libertad, integridad y dignidad.

La trata de personas es el alquiler o la compra y venta de seres humanos. Es un crimen que anualmente afecta a millones de personas en el mundo y es visto como un proceso que comienza con el reclutamiento de la persona y termina con la explotación de la misma por bandas de crimen organizado. Niños, niñas, mujeres u hombres; cualquiera puede ser una víctima de trata, en tanto se den estas tres condiciones:

Que la persona sea captada y trasladada de su entorno, ciudad, departamento, país a otro diferente.

Que la persona es engañada o no es libre de hacer lo que quiere y está limitada en su libertad de movimiento, siendo sometida a medidas de presión y violencia.

Que las personas son obligadas a realizar actividades usualmente con fines de explotación sexual y/o laboral, con frecuencia en locales clandestinos o ambientes informales.

Agencias de empleo son utilizadas como fachada para captar víctimas ofreciéndoles trabajo en otra ciudad o en el extranjero, las mismas que aseguran hacerse cargo de proporcionar empleo, a cambio de un pago futuro.

El Código Orgánico Integral Penal en su Libro I, Titulo IV, Capítulo I, Sección 2da, sobre la Trata de personas, en el artículo 91 manifiesta:

"La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación, constituye delito de trata de personas.

Constituye explotación, toda actividad de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, mediante el sometimiento de una persona o la imposición de condiciones de vida o de trabajo, obtenidos de:

3. La explotación laboral, incluido el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y el trabajo infantil.

6. La mendicidad."[43]

La trata de personas o simplemente trata, es una explotación laboral econ una problemática mundial de naturaleza multidisciplinaria, la misma que tiene una estrecha relación con las redes de delincuencia transnacional y los diferentes movimientos migratorios. La comunidad nacional e internacional la califica como

[43] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Primera Edición 2014, pág. 70

una grave violación a los derechos humanos, además de una forma contemporánea de esclavitud y sus dinámicas son diversas porque se han detectado casos de trata interna e internacional.

En el año 2004 el Ecuador ratificó el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente mujeres y niños, conocido como Protocolo de Palermo, este Protocolo nació de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, debido a que al delito de trata de personas se lo considera como una conducta transnacional y producto de la delincuencia organizada, sin perjuicio de que la trata de personas pueda ser cometida dentro del territorio nacional y que no sea producto de una organización delictiva internacional.

La principal disposición del Protocolo de Palermo es la obligación de los Estados parte de adoptar medidas legislativas para tipificar el delito de trata de personas y cumplir los demás compromisos del instrumento (que son la prevención y asistencia a las víctimas); lo que presupone la creación de una ley especial para prevenir y combatir la trata de personas con sujeción a la definición de trata dada por el Protocolo, así como la sanción a las redes delincuenciales.

En el Código Orgánico Integral Penal en el Libro I, Titulo IV, Capítulo I, en su Sección 3ra de las Diversas formas de explotación, en el artículo 105 manifiesta:

“La persona que someta a otra a trabajos forzados u otras formas de explotación o servicios laborales, dentro o fuera del país, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Habrá trabajos forzados u otras formas de explotación o servicios laborales en los siguientes casos:

3. Cuando se utilice a adolescentes mayores a quince años de edad en trabajos peligrosos, nocivos o riesgosos de acuerdo con lo estipulado por las normas correspondientes."[44]

Por ser uno de los nuevos delitos tipificados en nuestro nuevo Código Integral Penal, este tema es importante analizarlo, la explotación laboral en el siglo XXI es amplia, compleja, pero de suma importancia, cualquier Estado que adopta legislación específica sobre la trata de personas, si ha aceptado el "Protocolo de Palermo" al Convenio de la ONU sobre el Crimen Transnacional Organizado, tiene la obligación correspondiente de prestar igual importancia a distintas formas de explotación, incluyendo los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o los practicas análogas a la esclavitud, y la servidumbre.

El trabajo forzado y la explotación laboral es un problema de suma gravedad. Tal como la explotación sexual, afecta en gran parte mujeres y niñas vulnerables y pobres, tratadas para servicio doméstico y otras actividades económicas, pero también podría afectar a hombres adultos y niños. La trata no se distingue por sexo, por edad, o por actividad económica. Es un acto o serie de actos por grupos o individuos criminales, abusando la vulnerabilidad de otros seres humanos con fines de lucro y explotación.

4.3.3. Código de Trabajo.

El trabajo es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas, este hecho social crea la necesidad de regulación, es por ello que surge el Derecho Laboral, que no es más que el conjunto de Normas de orden

[44] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Primera Edición 2014, pág. 77

público, que regulan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social y que goza de un grupo homogéneo de normas, además de un sistema administrativo y judicial propio, que lo hacen ser autónomo de las demás ramas del derecho claro está que relacionándose con ellas.

El Trabajo ha tenido algunas denominaciones así tenemos Legislación Obrera, Legislación Industrial, Legislación del Trabajo y previsión social, Organización Jurídica del Trabajo, esto obedece a un proceso histórico por el cual atraviesa la humanidad, el Derecho laboral ecuatoriano y mundial, entonces, no se constituye en la excepción.

El Código del Trabajo en su Título I, Capitulo I. Parágrafo 2do, de los contratos de enganche, de grupo y de equipo, el Código del Trabajo en el artículo 30 manifiesta:

"Prohibición.- Queda expresamente prohibido el enganche de menores de dieciocho años de edad, para destinarlos a trabajos fuera del país."[45]

No cabe duda que la Constitución del Republica garantiza el derecho a la libertad de contratación por parte de las personas que habitan en el país; pero, junto a dicha premisa hay que agregar otra que establece que los derechos y su ejercicio no son absolutos, sino que, por el contrario, son limitados en base a las prescripciones de las leyes, límites éstos impuestos en aras del bien común de la sociedad.

Pues bien, uno de estos límites a la libertad de contratación es la prohibición de que, a través de ella, se pueda discriminar a las personas por diversos motivos,

[45] CÓDIGO DE TRABAJO, edición 2012, pág. 14

de entre los cuales se encuentra la edad que ostente uno de los postulantes en este caso el menor adulto.

4.3.4. Código de la Niñez y Adolescencia.

El trabajo infantil constituye una violación de los derechos de niños, niñas y adolescentes, especialmente del derecho a estar protegidos contra la explotación, al sano crecimiento, a la educación, al juego, la cultura y el deporte; en síntesis, a desarrollarse plenamente. En cualquier país el trabajo infantil es un obstáculo para el desarrollo social y económico, ya que socava las competencias de su futura fuerza laboral y favorece la transmisión intergeneracional de la pobreza, al tiempo que perpetúa las desigualdades existentes.

El Código de la Niñez en su Libro I, Título V, Capítulo I, sobre las Disposiciones Generales, en su artículo 81 manifiesta:

"Derecho a la protección contra la explotación laboral.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que el Estado, la sociedad y la familia les protejan contra la explotación laboral y económica y cualquier forma de esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o nocivo para su salud, su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, o que pueda entorpecer el ejercicio de su derecho a la educación."[46]

El Código de la Niñez en su Libro I, Título V, Capítulo I, sobre los trabajos prohibidos las Disposiciones Generales, en su artículo 87 manifiesta:

[46] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, edición 2013, pg. 26

“Trabajos prohibidos.- Se prohíbe el trabajo de adolescentes:

1. En minas, basurales, camales, canteras e industrias extractivas de cualquier clase;

2. En actividades que implican la manipulación de substancias explosivas, psicotrópicas, tóxicas, peligrosas o nocivas para su vida, su desarrollo físico o mental y su salud;

3. En prostíbulos o zonas de tolerancia, lugares de juegos de azar, expendio de bebidas alcohólicas y otros que puedan ser inconvenientes para el desarrollo moral o social del adolescente;

4. En actividades que requieran el empleo de maquinaria peligrosa o que lo exponen a ruidos que exceden los límites legales de tolerancia;

5. En una actividad que pueda agravar la discapacidad, tratándose de adolescentes que la tengan;

6. En las demás actividades prohibidas en otros cuerpos legales, incluidos los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador; y,

7. En hogares cuyos, miembros tengan antecedentes como autores de abuso o maltrato.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia determinará las formas específicas de trabajo peligroso, nocivo o riesgoso que están prohibidos para los adolescentes, tomando en cuenta su naturaleza, condiciones y riesgo para su vida e integridad personal, salud, educación, seguridad y desarrollo integral.”[47]

[47] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, edición 2013, pág. 28

Entre mayo y junio de 2002, se elaboró un listado de 43 formas de trabajo peligroso (una referencia a las peores formas de trabajo infantil), prohibidas para menores de 18 años, mediante dos consultas de carácter tripartito ampliado convocadas por el Ministerio de Trabajo y Empleo (ahora Ministerio de Relaciones Laborales),el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia-CNNA (organismo colegiado de nivel nacional, integrado paritariamente por representantes del Estado y de la sociedad), y el Comité Nacional de Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil CONEPTI que es el encargado de la definición de políticas de erradicación del trabajo infantil.

La aplicación no tuvo carácter de norma jurídica; sin embargo, constituyó un insumo útil para la elaboración del Código de la Niñez y Adolescencia en el año 2003, y fue un referente para los inspectores de trabajo, las instituciones públicas y la sociedad.

En enero de 2003, el Congreso Nacional aprobó el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual significó un importante avance para introducir en la legislación nacional la doctrina jurídica de protección integral, en la medida en que el Código estipula que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías.

Además se establece la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en su cumplimiento. Instituye la edad mínima de admisión al empleo en 15 años. Enumera los trabajos prohibidos para los menores de edad y las excepciones (prácticas ancestrales formativas). Regula los derechos a la protección contra la

explotación laboral y establece las obligaciones de los garantes de dichos derechos.

4.3.5. Ley del Seguro Social.

Dentro de la Ley de Seguridad Social, en su Libro Primero del Seguro General Obligatorio, Título I del Régimen General, en el Capítulo uno, de las Normas Generales está claramente señalado en el artículo 2 la calidad que tiene el menor trabajador para efectos de protección, así como señala también que edad debe tener para ser considerado un menor trabajador.

"Sujetos de protección.- Son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:

f. El menor trabajador independiente;"[48]

La Ley de Seguridad Social, en su Libro Primero del Seguro General Obligatorio, Título I del Régimen General, en el Capítulo uno, de las Normas Generales está claramente señalado en el artículo 9 que manifiesta:

"Definiciones.- Para los efectos de la protección del Seguro General Obligatorio:

f) Es menor trabajador independiente toda persona menor de dieciocho (18) años de edad que presta servicios remunerados a otras personas, sin relación de

[48] LEY DE SEGURIDAD SOCIAL; RO. No. 323 de 18 de noviembre de 2010, pág. 5

dependencia, por sí misma o en asociación con otras personas de igual condición;”[49]

La Seguridad Social integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad, recibe del Estado, para hacer frente así a determinadas contingencias, previsibles y que anulan su capacidad de ganancia. En modo alguno se trata de mejorar el nivel de vida de las clases desvalidas, sino de auxiliar a cuantos tengan que sufrir situaciones adversas en lo personal, en lo familiar, en lo económico, entonces, deriva sus acciones de la justicia legal distributiva y está en la esfera del Derecho Público subjetivo que asiste al hombre. Se ha desplazado por fuerza de su universalidad del Derecho Privado al Derecho Público, y actúa cual una ciencia autónoma, en virtud de sus normas originales y de sus técnicas específicas que utiliza en la confrontación de los eventos y necesidades sociales.

[49] LEY DE SEGURIDAD SOCIAL; RO. No. 323 de 18 de noviembre de 2010, pág. 9

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Legislación de Bolivia.

Ley General del Trabajo en el Título II, Capitulo IV, del contrato de enganche, en su artículo 31 manifiesta:

"El contrato de enganche es el que tiene por objeto la contratación de trabajadores, por persona distinta del patrono, para faenas que generalmente deben cumplirse lejos de su residencia habitual. Sólo el Estado podrá en lo sucesivo actuar como intermediario entre patronos y trabajadores, organizando servicios gratuitos de enganche. El traslado de los trabajadores se hará conforme a lo que determina el Art. 9 de esta Ley."[50]

El Título III, Capítulo VI, del trabajo de mujeres y menores, en el artículo 58 y en el 59 manifiesta:

"Se prohíbe el trabajo de los menores de 14 años, salvo el caso de aprendices. Los menores de 18 años no podrán contratarse para trabajos superiores a sus fuerzas o que puedan retardar su desarrollo físico normal."[51]

4.4.2. Legislación de México.

Ley Federal de Trabajo en su Título Quinto, Trabajo de los menores en el artículo 173 manifiesta:

"El trabajo de los mayores de catorce años menores de dieciséis queda sujeto a vigilancia y protección especiales de la inspección del trabajo."[52]

---

[50] Ley General de Trabajo de Bolivia
[51] Ibídem.
[52] Ley Federal de Trabajo de México.

Y en el artículo 174.textualmente dice:

"Los mayores de catorce y menores de dieciséis años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la inspección del trabajo. Sin el requisito del certificado, ningún patrón podrá utilizar sus servicios."[53]

4.4.3. Legislación de Chile.

El Código del Trabajo en su Libro I, Capitulo II, de la capacidad de contratar y otras normas relativas al trabajo de los menores, en su artículo 13 manifiesta:

De la Capacidad para Contratar y otras Normas Relativas al Trabajo de los Menores.

"Para los efectos de las leyes laborales, se considerarán mayores de edad y pueden contratar libremente la prestación de sus servicios los mayores de dieciocho años.

Los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis pueden celebrar contratos de trabajo si cuentan con autorización expresa del padre o madre; a falta de ellos, del abuelo paterno o materno; o a falta de éstos, de los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor, o a falta de todos los anteriores, del inspector del trabajo respectivo (modificado el inciso por ley 19.684, que aumentó de 15 a 16 años el mínimo).

Los menores de dieciséis años y mayores de quince pueden contratar la prestación de sus servicios, siempre que cuenten con la autorización indicada en el inciso anterior, hayan cumplido con la obligación escolar, y sólo realicen

[53] Ibidem

trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo, que no impidan su asistencia a la escuela y su participación en programas educativos o de formación (modificado el inciso por ley 19.684, que aumentó en un año los mínimos).

El inspector del trabajo que hubiere autorizado al menor en los casos de los incisos anteriores, pondrá los antecedentes en conocimiento del juez de menores que corresponda, el que podrá dejar sin efecto la autorización si la estimare inconveniente para el trabajador.

Otorgada la autorización, se aplicarán al menor las normas del artículo 246 del Código Civil y será considerado plenamente capaz para ejercitar las acciones correspondientes.

Lo dispuesto en el inciso segundo no se aplicará a la mujer casada, quien se regirá al respecto por lo previsto en el artículo 150 del Código Civil.

En ningún caso los menores de dieciocho años podrán trabajar más de ocho horas diarias."[54]

[54] Código de Trabajo de Chile.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

En la presente tesis se utilizó distintos materiales para el acopio de información con la finalidad de lograr los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada en la investigación mediante:

MATERIALES DE ESCRITORIO: papel bond, impresora, tinta, flash memory, computador, modem para internet.

MATERIAL BIBLIOGRÁFICO: Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo; Código Orgánico Integral Penal; Ley de l Niñez y Adolescencia; Ley del Seguro Social; Diccionarios Jurídicos; Doctrina de varios autores.

5.2. Métodos.

Tomando como referencia el método científico, se utilizó los siguientes métodos auxiliares propios de la investigación.

Método Inductivo.- Se lo utilizó para el análisis de la investigación en las diferentes fases, permitió además conocer la realidad del problema, partiendo de lo particular a lo general.

Además se utilizó este método en la socialización final del tema investigado.

Método Deductivo.- Permitió recopilar los aspectos teóricos para la elaboración de la fundamentación teórica, y como resultado de ello emitir las respectivas conclusiones y recomendaciones, en este método se partió de lo general a lo particular.

Método Sintético.- Permitió profundizar el problema desde diferentes puntos como son: Social, Jurídico, Económico etc.

Método Analítico.- Sirvió para los correspondientes análisis que fueron plasmados en síntesis durante todo el trabajo de investigación, en la ejecución teórica y práctica.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Encuesta.

La encuesta se la realizó a 30 estudiantes de derecho de la Ciudad de Riobamba, lo cual permitió obtener información necesaria que coadyuvó a la verificación de mi tema, propio de la tesis.

Entrevista.

La entrevista fue dirigida a Jueces de Trabajo de la Corte Provincial de Chimborazo, por tratarse de personas involucradas en el tema, y que por sus conocimientos en el mismo ayudaron a dilucidar la investigación.

Revisión Bibliográfica.

Permitió obtener información para formular la fase de la fundamentación teórica, reforzando de esta manera los conocimientos del tema.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la encuesta.

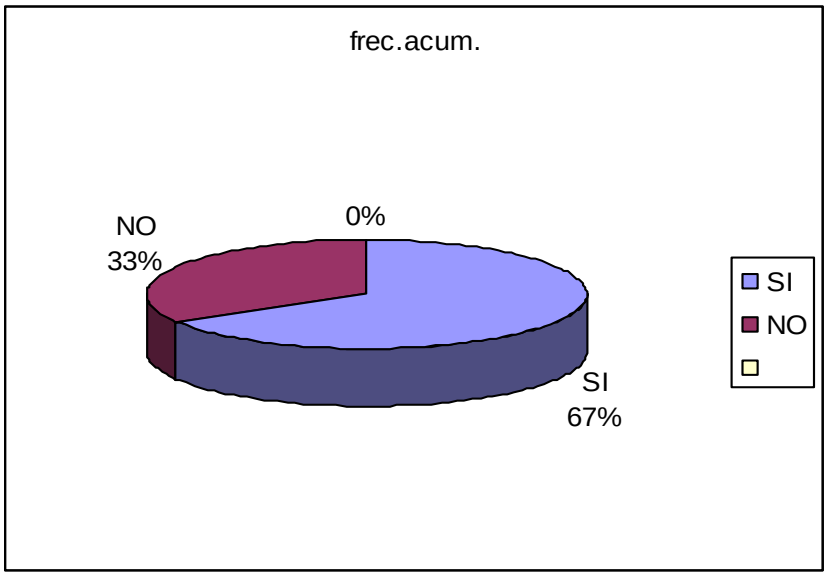
En el proceso investigativo fue necesario recopilar datos que coadyuven a la comprobación de los objetivos planteados. Para el efecto se realizó la encuesta a 30 estudiantes de derecho de la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo.

PREGUNTA 1:

1) Conoce usted si el enganche de los trabajadores está tipificado en la legislación laboral ecuatoriana?

VARIABLE	FRECUENCIA	frec. acum.	%	Total
SI	**IIIIIIIIIIIIIIII IIIII**	(20)	67%	**30**
NO	**IIIIIIIIII**	(10)	33%	

GRÁFICO 1



Fuente: Estudiantes de Derecho de Riobamba

INTERPRETACION.- El 67% manifiesta que si conoce de la tipificación del enganche, y el 33% manifiesta que desconoce.

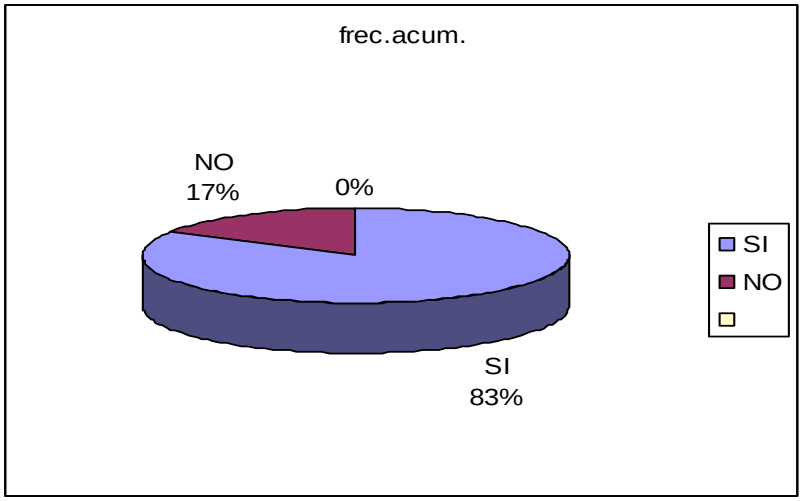
ANALISIS._ Con los resultados anteriores se puede observar que la mayoría de los encuestados conoce del Código de Trabajo y que sabe de la tipificación del enganche en el mismo; la minoría también lo conoce, pero no está clara con la existencia del enganche en el mismo.

PREGUNTA 2:

2) Está de acuerdo que la actual determinación del enganche de los trabajadores establecida en el Código del Trabajo, afecta el derecho al trabajo de los menores de edad?

VARIABLE	FRECUENCIA	frec. acum.	%	Total
SI	**IIIIIIIIIIIIII IIIIIIIIIII**	(25)	83%	**30**
NO	**IIIII**	(5)	17%	

GRÁFICO 2



Fuente: Estudiantes de Derecho de Riobamba

INTERPRETACION.- El 83% de los encuestados si considera que existe la afectación del bien jurídico, mientras que el 17% considera que no existe tal afectación.

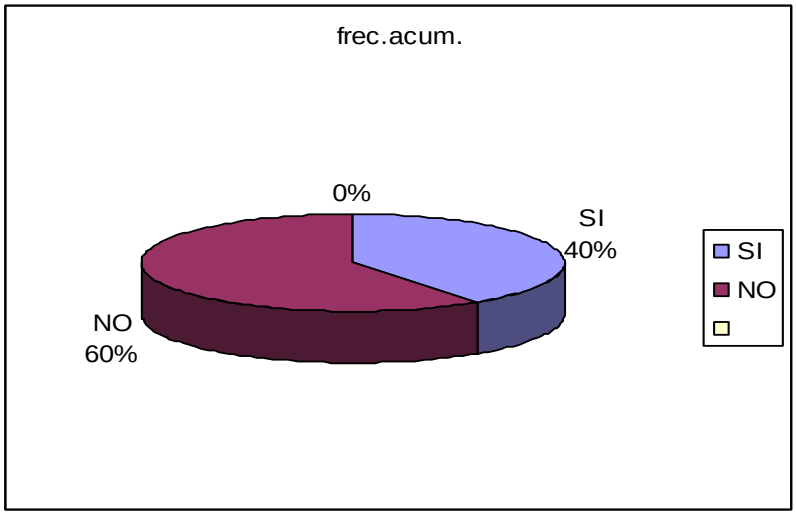
ANALISIS.- La mayoría de los encuestados considera que el derecho al trabajo se ve vulnerado por la mala aplicación de la edad, no siendo así con una minoría reducida que piensa lo contario.

PREGUNTA 3:

3) Cree usted que en nuestro país se debería revisar la determinación del enganche de los trabajadores en cuanto a la edad, ya que vulnera los derechos establecidos en la Constitución?

VARIABLE	FRECUENCIA	frec. acum.	%	Total
NO	**IIIIIIIIIIII**	(12)	40%	**30**
SI	**IIIIIIIIIIIIII IIII**	(18)	60%	

GRÁFICO 3



Fuente: Estudiantes de Derecho de Riobamba

INTERPRETACION.- El 40% considera que no se debería revisar la determinación del enganche de los trabajadores en cuanto a la edad de los mismos, mientras que el 60% que es la mayoría cree que si se debería revisar tal determinación.

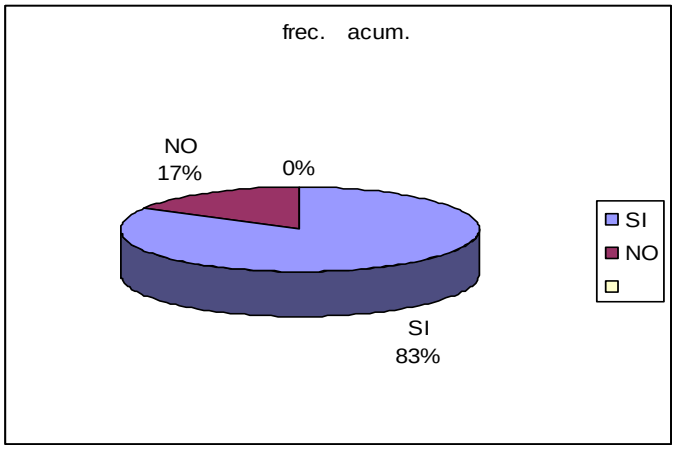
ANALISIS.- Totalmente de acuerdo está la mayoría al manifestar que es necesaria una revisión de la edad en cuanto al enganche de los trabajadores, no así la minoría que piensa que no debería revisarse.

PREGUNTA 4:

4) Piensa usted que la equivoca normativa existente en el Código del Trabajo al no permitir que los menores de edad puedan acceder al trabajo mediante la modalidad de enganche violenta el derecho al trabajo consagrado en la Constitución de la República del Ecuador?.

VARIABLE	FRECUENCIA	frec. acum.	%	Total
SI	**IIIIIIIIIIIIIII IIIIIIIIII**	(25)	83%	**30**
NO	**IIIII**	(5)	17%	

GRÁFICO 4



Fuente: Estudiantes de Derecho de Riobamba

INTERPRETACION.- En este planteamiento hipotético la mayoría que es el 83% se manifiesta positivamente, y el 17% que es la minoría que no es así.

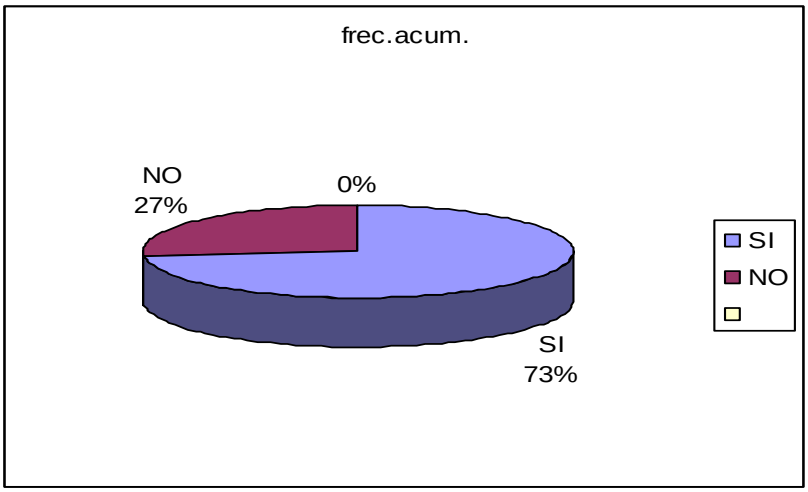
ANALISIS.- Al parecer la mayoría cree que existe un planteo equivocado en cuanto al enganche de los trabajadores, y la minoría cree que no se viola ningún derecho.

PREGUNTA 5:

5) Está de acuerdo que se realice una reforma de ley que modifique el artículo 30 del Código del Trabajo, en lo pertinente a permitir la contratación en la modalidad de enganche para destinarlos fuera del país a los menores de edad?

VARIABLE	FRECUENCIA	frec. acum.	%	Total
SI	**IIIIIIIIIIIIIII IIIIIII**	(22)	73%	**30**
NO	**IIIIIIII**	(8)	27%	

GRÁFICO 5



Fuente: Estudiantes de Derecho de Riobamba

INTERPRETACION.- La mayoría que es el 73% considera que debe reformarse necesariamente la ley, y el 27% que es la minoría considera que no se lo debe hacer.

ANALISIS.- Totalmente de acuerdo está la mayoría al considerar que se debe realizar la respectiva reforma de ley, para frenar la vulneración del bien jurídico mencionado; no así la minoría que está convencida que no se vulnera el bien jurídico y que el enganche de los trabajadores tal como se encuentra establecido en la respectiva ley respeta tal derecho.

6.2. Resultados de la entrevista.

Entrevistas:

1. Cuál es su posición ante la aplicación de la edad mínima de 18 años para el enganche de los trabajadores?

Pienso que si hablamos del derecho al trabajo se debe permitir que personas menores de 18 años puedan ser contratados por enganche, estos podrían estar entre los 15, 16 y 17 años de edad siempre y cuando se cumpla con las seguridades establecidas en la ley para precautelar su bienestar, pero estas personas deber tener la oportunidad de salir adelante y si ellos deben ser contratados para salir fuera del país, creo que se les debería dar la oportunidad.

2) Según su experiencia todos las personas menores edad están en capacidad de ser contratados mediante enganche?

Como manifesté en la pregunta anterior, para mi forma de ver las cosas en base a la experiencia laboral que tengo, si se debería brindar la oportunidad

dependiendo del caso y sin distinción a muchas personas que verdaderamente deseen salir adelante, y que sean tratados igualitariamente por la sociedad, y seguir adelante en sus vidas.

3) Cree que beneficiaría a la sociedad la modificación del Código del Trabajo en cuanto a la edad mínima del trabajador para poder ser contratado por enganche?

Estoy totalmente convencido que así sería, puesto que hoy por hoy existen muchas más necesidades laborales y muchas personas están deseosas de trabajar y de salir adelante y no es justo que para ciertos casos la ley no permita que esto suceda, entonces se debería trabajar en reformar no solo lo referente al enganche sino que existen varias normativas que deberían ser revisadas para así poder ampliar la capacidad del derecho al trabajo de las personas, siempre y cuando sea favorable en todos los sentidos la contratación al trabajador.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.1.1. Objetivo General.

. Realizar un estudio jurídico crítico doctrinario de la modalidad del trabajo por enganche previstos en la legislación laboral ecuatoriana.

Del trabajo investigativo puedo manifestar que este objetivo ha sido verificado en su totalidad, ya que he realizado un estudio minucioso de la parte legal, así como también de la doctrina que envuelve al tema de la edad mínima para el trabajo por enganche.

Se pudo analizar información sustancial para demostrar que existen contradicciones jurídicas con respecto a la vulneración del derecho al trabajo, ya que el enganche a los trabajadores no está abarcando ciertos parámetros puntuales para que sea una verdadera herramienta para que se permita trabajar a los menores adultos.

Se ha analizado las leyes que abarcan este tema como la Constitución de la República del Ecuador, el Código del Trabajo, el Código Integral Penal, Código de la Niñez y Adolescencia, específicamente en lo establecido en el art. 30 del Código del Trabajo, en donde se habla de la edad que debe tener el trabajador enganchado para poder ser contratado.

Así también se ha traído a la mesa de discusión lo manifestado por los tratadistas con respecto al tema y he puesto mi punto de vista al respecto, logrando de esta manera un estudio completo y verificando este objetivo plenamente.

7.1.2. Objetivos Específicos.

. Determinar que en la modalidad de trabajo por enganche establecida en el Código del Trabajo Ecuatoriano, no permite el enganche de trabajadores menores de edad.

Este objetivo fue totalmente verificado, ya que se pudo demostrar en base a la información obtenida en el actual Código del Trabajo y las demás normas que no se permite el enganche de los trabajadores menores de edad.

. Establecer que al no permitirse en la modalidad de trabajo por enganche la participación de los menores de edad se violenta el derecho al trabajo.

Este objetivo fue verificado, ya que se pudo recabar información concerniente al tema y se comprobó que se violenta el derecho al trabajo de los menores de edad, estipulado en la Constitución y reforzando esta argumentación jurídica con leyes existentes en nuestro país y en legislaciones de otros países, siempre y cuando se respeten los debidos parámetros para que los menores trabajen, cuidando su integridad ante todo.

Esta vulneración de derechos tiene una base fundamental en señalar que otras normativas respaldan, orientan a los jóvenes para tener la oportunidad de preservar su derecho al trabajo.

. Realizar una propuesta de reforma del artículo 30 del Código del Trabajo, a fin de establecer que los menores de edad puedan ser sujetos de contrato de trabajo en la modalidad de enganche.

Este objetivo fue verificado, ya que la mayoría de los encuestados manifiestan que se debe reformar el Código del Trabajo, específicamente en su artículo 30, es así que el resultado de la encuesta es contundente, los entrevistados en su mayoría cree que la mejor forma de mejorar es la reforma del Art. 30 del Código del Trabajo.

Para ello he preparado un proyecto de reforma que debe ser tratado en la Asamblea Nacional con el fin de dotar a los contribuyentes de una norma clara y beneficiosa en materia laboral.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis del presente trabajo dice textualmente:

"La falta de una normativa en el Código del Trabajo al no permitir que los menores de edad puedan acceder al trabajo mediante la modalidad de enganche violenta el derecho al trabajo consagrado en la Constitución de la República del Ecuador."

Con la conclusión de la investigación de campo he contrastado nuestra hipótesis, siendo la misma afirmativa, considerando que se ha verificado la hipótesis plateada puesto que de la tabulación y análisis de los resultados realizados, el 73% de los encuestados y la totalidad de los entrevistados que son Profesionales del Derecho, afirman que si es necesaria una reforma al Código del Trabajo; específicamente a su Artículo 30, ya que definitivamente si se producen la vulneración de bienes jurídicos, como el Derecho al Trabajo; por la falta de una normativa en el Código del Trabajo donde exprese que los menores de edad puedan ser contratados por la modalidad de enganche, para destinarlos fuera del país.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

Analizando los preceptos constitucionales, puedo manifestar que de acuerdo al Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: **"**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."

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

El Código de la Niñez y Adolescencia en los artículos 81 y 87 claramente menciona el derecho a la protección contra la explotación laboral infantil y la prohibición contra los trabajos forzados o prohibidos.

La Ley de Seguridad Social en sus artículos 2 literal f tiene como sujeto de protección al menor trabajador independiente y en el artículo 9 literal f que tiene que ver con las definiciones, define al menor trabajador independiente como toda persona menor de dieciocho (18) años de edad que presta servicios

remunerados a otras personas, sin relación de dependencia por sí misma o en asociación con otras personas de igual condición.

Mi trabajo de investigación se encuentra enfocado en "Reformar el artículo 30 del Código del Trabajo, estableciendo la factibilidad de permitir a los menores edad ser contratados por medio de enganche; en vista de los efectos jurídicos que trae consigo la actual tipificación del artículo antes mencionado, esto es, "la vulneración del derecho al trabajo establecido en la Constitución.

Lo que lleva a concluir que es necesaria una reforma sustitutiva al Código del Trabajo, específicamente a su Artículo 30.

8. CONCLUSIONES.

- Los derechos de las personas con respecto al trabajo, es vulnerado, ya que la actual tipificación del Código del Trabajo no establece que el menor edad también puede ser contratado por enganche.
- En la práctica no se cumple con todo lo que dispone la Ley, produciéndose contradicciones jurídicas; ya que la Constitución de la República establece que los derechos de las personas no deben ser vulnerados, en el Código del Trabajo, no se respetan estos derechos.
- Los profesionales del derecho de nuestro país, tienen pleno conocimiento de la normativa legal que ampara el Derecho al Trabajo de los menores de edad, pero se sienten incapaces de realizar los cambios necesarios, ya que la normativa no se los permite.
- El irrespeto del Derecho al Trabajo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, afecta al desarrollo de nuestro país, generando escasez de fuentes de trabajo y subdesarrollo económico.
- Se hace imprescindible una reforma en la legislación laboral vigente para permitirse el enganche de los menores de edad para destinarlos fuera del país.

9. RECOMENDACIONES.

- A los asambleístas que al momento de proponer proyectos de Ley, se hagan estudios de campo, para que no dejen vacíos legales, ni se creen contradicciones jurídicas, que perjudiquen al pueblo.
- A los asambleístas que cuando quieran aprobar una ley se tenga en cuenta las concordancias, que se revise que la Constitución es la Ley madre y que de ella se deberían desprender las otras leyes, para que no se produzcan efectos jurídicos que afecten a los ciudadanos.
- Al existir plena conciencia del problema de la prohibición del enganche a menores de edad para destinarlos fuera del país, por parte de las personas inmersas en la rama del derecho se debe presionar a las autoridades pertinentes para que realicen los correctivos necesarios a fin de solucionar el problema jurídico y social.
- Se debe velar por el progreso de los pueblos tal como la Constitución lo manda, para que de esta forma los mismos alcancen un progreso económico y social establecido en el Plan Nacional del Buen Vivir.
- Es necesario que la Asamblea Nacional reforme el Código del Trabajo en su Art.30 en lo correspondiente a la edad mínima para poder ser contratados por enganche para destinarlos fuera del país.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el ejercicio de los derechos los mismos que se regirán por los principios establecidos en el numeral: 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Que, el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza 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 39 de Constitución de la República del Ecuador manifiesta que el Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.

Que, en el artículo 66 de Constitución de la República del Ecuador se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; 16. El derecho a la libertad de contratación.

Que, el artículo 325 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que el Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Que, la comisión de lo Laboral ha emitido informe favorable respecto a la reforma al Código del Trabajo, por cuanto es un beneficio social el extender la figura

jurídica para todas las personas inmersas dentro del mencionado artículo, sin distinción alguna, respetando el derecho al trabajo establecido en la Constitución de la República del Ecuador. Es entonces indispensable efectuar esta Reforma modificatoria al Código del Trabajo, en su Art.30.

En ejercicio de sus atribuciones.

ACUERDA:

En uso de las atribuciones legales que le confiere el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1.- SUSTITUYASE el Artículo 30 del Código del Trabajo; por el siguiente:

"Se autoriza el enganche para las personas mayores de dieciséis y los menores de dieciocho años de edad para destinarlos a trabajos fuera del país, con el propósito de permitir a los jóvenes su progreso económico, su desarrollo social y su plena adaptación dentro de la sociedad"

Art. Final.- La presente Ley, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los doce días del mes de noviembre del dos mil catorce.

PRESIDENTA **SECRETARIA GENERAL**

10. BIBLIOGRAFÍA.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Primera Edición Julio 2009.
- CÓDIGO DEL TRABAJO. Edición 2012 ISBN.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ECUATORIANO. Edición 2013.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario jurídico. Edición 2010.
- Omeba, enciclopedia jurídica. Buenos Aires. Editorial Driskill. s. a. año 1979.
- RIVAS, Leonardo, DERECHO CIVIL.
- A. PONCE VILLACÍS, "La Integralidad y Progresividad de los derechos: Los derechos Civiles y políticos, Económicos, Sociales y Culturales", en material de la clase de Introducción a los Derechos Humanos, s.e., USFQ, Quito, 2005.
- C. PISCIOTTI CUBILLOS, Los derechos de tercera generación, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 2001.
- OZDEN, Melik, El Derecho al Trabajo.
- T. MELISH, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos" en Manual para la presentación de casos, centro de derechos económicos y sociales, Quito, 2003.
- J. DONNELLY, Derechos Humanos Universales en Teoría y en la práctica, edición Gernika, México, 1994, p. 57.
- REYES MENDOZA, Libia, Derecho Laboral.
- Revista jurídica, Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- DE, Derecho Ecuador, Diccionario Jurídico.
- http://www.aldeasinfantiles.org.ec/nuestromundo/ultimasnoticias/pages/losderechosdelosni%C3%B1os,ni%C3%B1asyadolescentes.aspx

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Proyecto de Tesis previo a la obtención del Título de Abogado

TEMA:

"REFORMAR EL ARTICULO 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PARA EL ENGANCHE DE LOS TRABAJADORES, PARA DESTINARLOS FUERA DEL PAIS"

POSTULANTE: Hugo Marcelo Oquendo Oñate

LOJA - ECUADOR

2014

1. TEMA

“REFORMAR EL ARTICULO 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PARA EL ENGANCHE DE LOS TRABAJADORES, PARA DESTINARLOS FUERA DEL PAIS"

2. PROBLEMÁTICA.

En la Constitución de la República del Ecuador tenemos plenamente claro que los jóvenes en este caso los menores adultos reciben un cobijo especial, ya que les brinda garantías y les abre el camino para que sean tomados en cuenta como entes productivos dentro de la sociedad.

En el artículo 33 de la Constitución está plenamente establecido que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.

En la misma Carta Fundamental el Estado garantiza en el artículo 325 el derecho al trabajo, en donde se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

El Código Laboral en su parte pertinente permite el trabajo a partir de los 15 años de edad, abriendo la puerta para que los jóvenes puedan surgir y ser entes productivos dentro de la sociedad; por tal motivo se hace imprescindible realizar un estudio jurídico sobre el problema que se presenta al darnos cuenta del

derecho que se violenta al no permitir el enganche de los trabajadores menores adultos.

3. JUSTIFICACION.

Después de analizar la normativa vigente considero que es jurídicamente procedente el presente trabajo investigativo.

El mismo se encuentra fundamentado en lo que estipula el artículo 39 de la Constitución, que expresamente manifiesta que el Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación.

El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.

Por esta razón es necesaria la realización de este trabajo; para encontrar un camino a la solución del problema planteado, siendo motivo de vital importancia para el profesional del derecho.

Finalmente, este trabajo académico es un requisito indispensable previo a la obtención del Título de Abogado.

4. OBJETIVOS.

4.1. Objetivo General.

. Realizar un estudio jurídico crítico doctrinario de la modalidad del trabajo por enganche previstos en la legislación laboral ecuatoriana.

4.2. Objetivos Específicos.

. Determinar que en la modalidad de trabajo por enganche establecida en el Código del Trabajo Ecuatoriano, no permite el enganche de trabajadores menores de edad.

. Establecer que al no permitirse en la modalidad de trabajo por enganche la participación de los menores de edad se violenta el derecho al trabajo.

. Realizar una propuesta de reforma del artículo 30 del Código del Trabajo, a fin de establecer que los menores de edad puedan ser sujetos de contrato de trabajo en la modalidad de enganche.

4.3. HIPOTESIS.

La falta de una normativa en el Código del Trabajo al no permitir que los menores de edad puedan acceder al trabajo mediante la modalidad de enganche violenta el derecho al trabajo consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

5. MARCO TEÓRICO.

La Constitución del Ecuador, en Titulo II DERECHOS en el Capítulo Segundo Derechos del Buen Vivir en el Art. 33 dice.- 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; en el Capítulo Tercero del mismo Título; de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; en su artículo 39, garantiza los derechos de las jóvenes y los jóvenes a acceder al trabajo en condiciones justas y dignas.

En los Tratados Internacionales está el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares; el cual manifiesta la intención de promover la igualdad de trato y de oportunidad en el empleo para los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares, así como entre los trabajadores con responsabilidades familiares y los trabajadores que no tienen tales responsabilidades. Este Tratado fue firmado en Ginebra en el año de 1981 y ratificado en el mismo lugar el 8 de Febrero del 2013.

El Código del Trabajo en su Título Preliminar en el artículo 2 dice.-Obligatoriedad del trabajo.- El trabajo es un derecho y un deber social. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes.

Trabajo.- Esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y/o servicios con un fin económico, que origina un pago en dinero o cualquier otra forma de retribución.

Es una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien de capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración.

Acción de trabajar. Esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza. Se usa como oposición de capital. Estudio, investigación.

Enganche.-Por enganche colectivo se entiende la contratación conjunta de diez (10) o más trabajadores para que se trasladen de una región a otra o a otro país a prestar servicios a un empleador.

Prohibición._ Impedimento del uso o ejecución de algo; la palabra prohibido refiere a aquello que no se encuentra permitido de hacer, usar, o ejecutar, ya sea por una cuestión moral, o en su defecto porque está vetado por ley ordinaria, consiste en privar de la existencia, por razón de delito, al condenado a ello por sentencia firme de tribunal competente.

Derecho.- Del latin directum, directo; enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida y la singularidad de constituir lo fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan más que nunca, proceder con orden y detalle.[1]

El Derecho es un conjunto de normas coercibles que rigen la convivencia social, ser unas determinadas características (cursos de formación y perfeccionamiento, titulaciones académicas, docencia, publicaciones, antigüedad grado personal). Lo que reúne un candidato al puesto de trabajo que puede ser objeto de valoración, de acuerdo con el que establezcan las bases de la convocatoria.

[1]. CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO JURIDICO", edición 2008

Proceso.- Del latin procesus o procederé, proceso es el conjunto de fases sucesivas de un fenómeno en un lapso de tiempo. Es la marcha hacia un fin determinado.

El diccionario de la Real Academia Española, nos define proceso en su acepción más simple como “la acción de ir hacia adelante”; es decir, se trata de una continuidad dinámica.

Derechos de los menores adultos.- Los niños, niñas y adolescentes, constituyen un sector importante de la población ecuatoriana. La Constitución vigente, aprobada mediante referéndum del 28 de septiembre del 2008, consagra los derechos para este grupo dentro del capítulo tercero que nos habla de las personas y grupos de atención prioritaria.

Es así que en el art. 44 de la Constitución establece como obligación del estado brindar protección, apoyo y promover el desarrollo integral, de niños, niñas y adolescentes**,** proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Nosotros los adultos y como garantes de derechos, tenemos que enfocar nuestro trabajo en:

Protección contra la explotación laboral, prohibiéndose el trabajo a menores de quince años, promoviendo la erradicación del trabajo infantil, en los y las adolescentes el trabajo será de forma excepcional, siempre que éste, no

comprometa su educación ni ponga en riesgo su integridad física, síquica y emocional.

En el caso de niñas, niños y adolescentes con discapacidad recibirán una atención preferencial para una integración social e incorporación en el sistema regular de educación.

Brindar protección contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual; uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicos, consumo de bebidas alcohólicas y sustancias nocivas para su desarrollo y salud; a la influencia negativa a través de programas o mensajes de medios de comunicación de cualquier tipo, que promuevan la violencia, discriminación racial o de género., para lo cual el estado limitará y sancionará su incumplimiento.

Puedo darme cuenta que la esencia de este artículo es permitir el trabajo por medio del enganche y que centrándonos en lo que nos dice la Constitución y que la misma ha planteado y reconocido otros derechos para los menores adultos, creemos que el derecho al trabajo por medio del enganche a menores adultos debe ser reconocido en nuestro Código del Trabajo.

6. METODOLOGÍA.

6.1. Métodos.

Los métodos que voy a utilizar en la presente investigación son los siguientes:

- Método Científico.-Voy a emplear para explicar esta problemática y establecer cómo se desarrolla.

- Método Inductivo- Deductivo.-Este método lo voy a utilizar para elaborar las bases teóricas del proyecto de investigación y para el diseño o desarrollo de la propuesta de una posible solución.

- Método Descriptivo.-Utilizare este método para la descripción de las incidencias y consecuencias de esta problemática en la sociedad.

6.2. Técnicas e instrumentos.

- La observación.- La voy a utilizar para poder determinar el entorno donde se desarrolla la problemática y establecer los espacios donde ampliare mi investigación.

- La recolección de datos.- Me servirá la recopilación de la información necesaria para poder desarrollar nuestra investigación de acuerdo a la problemática que buscamos aportar para su solución.

- El fichaje.- Me permitirá a través de la encuesta y la entrevista realizar la investigación de campo.

7. CRONOGRAMA

El tiempo que se necesita para la culminación del presente proyecto de investigación es de cuatro meses.

Tiempo / Actividades	MAYO/2014				JUNIO/2014				JULIO/2014				SEPTIEMBRE/2014				OCTUBRE/2014			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración de la Matriz Problemática																				
Planteamiento del tema, Definición y delimitación del problema																				
Elaboración del anteproyecto de investigación																				
Estructuración de los aspectos doctrinarios																				
Estructuración de los aspectos jurídicos																				
Análisis e interpretación de acuerdo a la legislación comparada																				
Investigación de campo																				
Disertación y defensa pública																				

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

DETALLE	VALOR
Internet	300
Impresiones	400
Fotocopias	50
Empastados	50
Transporte	300
Bibliografía	180
Anillado	5
TOTAL	**1285**

El financiamiento será cubierto en su totalidad por el postulante.

9. BIBLIOGRAFÍA.

. Constitución de la República del Ecuador. Primera Edición Julio 2009.

. Código del Trabajo. Edición 2012 ISBN.

. Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano. Edición 2013.

. Cabanellas, Guillermo, Diccionario jurídico. Edición 2010.

.Omeba, enciclopedia jurídica. Buenos Aires. Editorial Driskill. s. a. año 1979.

. Ozden, Melik, El Derecho al Trabajo.

. Reyes Mendoza, Libia, Derecho Laboral.

. Revista jurídica, Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

. DE, Derecho Ecuador, Diccionario Jurídico.

.http://www.aldeasinfantiles.org.ec/nuestromundo/ultimasnoticias/pages/losderechosdelosni%C3%B1os,ni%C3%B1asyadolescentes.aspx

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....II
AUTORÍA.....III
CARTA DE AUTORIZACION.....IV
AGRADECIMIENTO.....V
DEDICATORIA.....VI
TABLA DE CONTENIDOS.....VII
1. TÍTULO.....1
2. RESUMEN.....2
2.1. Abstract......4
3. INTRODUCCIÓN.....6
4. REVISIÓN DE LITERATURA......7
4.1. MARCO CONCEPTUAL......7
4.1.1. Trabajo......7
4.1.2. Enganche......7
4.1.3. Prohibición......8
4.1.4. Derecho......9
4.1.5. Proceso......10
4.1.6. Empleador......12
4.1.7. Trabajador......13
4.1.8. Menor Adulto......14
4.1.9. Menor de Edad......15
4.1.10. Autorización......17
4.1.11. Contrato......18
4.2. MARCO DOCTRINARIO......21
4.2.1. Derecho al Trabajo......21
4.2.1.1. Ubicación clásica del Derecho al Trabajo......21
4.2.1.2. Derecho al Trabajo como Derecho Humano......23
4.2.2. Derechos fundamentales: Del buen vivir y de las personas y grupos.....29
4.2.3. Derecho Laboral en el Ecuador......35
4.2.4. Principios del derecho del trabajo......36
4.2.5. El contrato individual de trabajo por enganche: definiciones. Concepto......40
4.3. MARCO JURÍDICO......44

4.3.1. Constitución del Ecuador. 44
4.3.2. Código Orgánico Integral Penal. 54
4.3.3. Código de Trabajo. 57
4.3.4. Código de la Niñez y Adolescencia. 59
4.3.5. Ley del Seguro Social. 62
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA. 64
4.4.1. Legislación de Bolivia. 64
4.4.2. Legislación de México. 64
4.4.3. Legislación de Chile. 65
5. MATERIALES Y MÉTODOS. 67
5.1. Materiales. 67
5.2. Métodos. 67
5.3. Procedimientos y Técnicas. 68
6. RESULTADOS. 69
6.1. Resultados de la encuesta. 69
7. DISCUSIÓN. 76
7.1. Verificación de Objetivos. 76
7.1.1. Objetivo General. 76
7.1.2. Objetivos Específicos. 77
7.2. Contrastación de Hipótesis. 78
7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta. 79
8. CONCLUSIONES. 81
9. RECOMENDACIONES. 82
9.1. PROPUESTA DE REFORMA. 83
10. BIBLIOGRAFÍA. 86
11. ANEXOS 87
PROYECTO DE TESIS 87
ÍNDICE 98