



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 560 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR EXTRANJERO, QUE LABORA BAJO RELACIÓN DE DEPENDENCIA EN EL ECUADOR”.

**TESIS PREVIO A OPTAR POR
EL TÍTULO DE ABOGADA.**

AUTORA:

MARÍA JOSÉ ESPINOSA JARAMILLO

DIRECTOR:

Dr. FERNANDO A. ANDRADE TAPIA

1859
LOJA – ECUADOR.

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Fernando A. Andrade Tapia

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Que la presente tesis de Abogada elaborada por la señora María José Espinosa Jaramillo, bajo el título: "**Necesidad de reformar el Art. 560 del Código del Trabajo, para garantizar el cumplimiento de los derechos del trabajador extranjero, que labora bajo relación de dependencia en el Ecuador**", ha sido desarrollada bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por los respectivos Reglamentos e Instructivos de la Universidad Nacional de Loja, para los trabajos de esta categoría, por lo que autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

Loja, Marzo del 2013




Dr. Fernando A. Andrade Tapia
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, **MARÍA JOSÉ ESPINOSA JARAMILLO**, declaro ser autora del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, 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

Firma:



Cédula:

1104027469

Fecha:

05 de Abril del 2013

Autor:

MARÍA JOSÉ ESPINOSA JARAMILLO

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a la Universidad Nacional de Loja, en representación de su digna autoridad, de la Modalidad de Estudios a Distancia y especialmente a la Carrera de Derecho por haberme acogido en sus aulas para brindarme todos los conocimientos necesarios para poder culminar con mi Carrera, a todos los Docentes, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Fernando Andrade Tapia, Director de mi tesis de Abogada, a quien no le importó lugar ni fecha para la revisión de los adelantos de mi trabajo investigativo.

La autora

DEDICATORIA

Esta tesis de Grado la dedico con gran cariño a mi familia, a mis incondicionales Padres, quienes siempre estuvieron ahí con su apoyo e impulso para culminar mi tan anhelado sueño, a mis hijos motor impulsor de mis sueños, a mi esposo por la paciencia y ayuda prestada en el transcurso de mis estudios, a mis hermanos por haber estado presentes en cada meta alcanzada, y a todos quienes fueron la fuente de apoyo rotundo para desarrollarla con plenitud, y poder contribuir a la sociedad con mis conocimientos adquiridos en el transcurso de mi carrera.

Mi tesis para todos ellos.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título:
2. RESUMEN EN CASTELLANO Y TRADUCIDO AL INGLÉS (ABSTRACT)
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1 Marco Conceptual
 - 4.1.1. La Movilidad Humana
 - 4.1.2. El Fenómeno Migratorio
 - 4.1.3. Derecho Laboral
 - 4.1.3.1 Fin del Derecho del Trabajo
 - 4.1.4. El Trabajo
 - 4.1.5. El Trabajador y el Empleador
 - 4.1.6. El Contrato de Trabajo
 - 4.1.7. Trabajador Extranjero.
 - 4.1.8. Igualdad de Derechos
 - 4.1.9. La Obligatoriedad del Trabajo
 - 4.1.10. La libertad del Trabajo
 - 4.2 Marco Doctrinario
 - 4.2.1. Migraciones y Mercado de Trabajo
 - 4.2.2. El Migrante Trabajador
 - 4.2.3. Políticas Públicas y Movilidad Humana
 - 4.2.4. Los ciudadanos peruanos y colombianos en el Ecuador
 - 4.2.5. Organismos que protegen al Trabajador

4.2.6. Ecuador y la Movilidad Humana

4.2.7. El Reto de la Migración

4.3 Marco Jurídico

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Instrumento Andino Internacional de Migración Laboral

4.3.3 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias

4.3.4 Código del Trabajo

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

6.3. Estudio de Casos.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos.

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

Índice

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 560 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR EXTRANJERO, QUE LABORA BAJO RELACIÓN DE DEPENDENCIA EN EL ECUADOR”.

2.- RESUMEN.

La importancia y trascendencia del problema socio-jurídico versa sobre: **“Necesidad de reformar el Art. 560 del Código del Trabajo, para garantizar el cumplimiento de los derechos del trabajador extranjero, que labora bajo relación de dependencia en el Ecuador”**, y al ser analizado minuciosamente surgió el interés por estudiar esta temática, porque a diario se observa la vulneración del derecho del trabajador extranjero que presta sus servicios en empresas o negocios privados, así como su mano de obra es considerada de menor remuneración por su condición de extranjero, siendo indispensable que los organismos de control del trabajo, como Inspectorías en coordinación con la Secretaria Nacional de Migrante, se dediquen a supervisar estos lugares de trabajos, con la finalidad de garantizar los derechos laborales y sociales del trabajador extranjero; y, se dé fiel cumplimiento a las obligaciones laborales que tiene todo trabajador y que se encuentran reguladas en el Código del Trabajo.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos sobre las normas legales nacionales e internacionales que protegen los derechos del trabajador extranjero. Así como el empleo de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar los cambios propuestos al Código del Trabajo específicamente al Art 560 que hace referencia al trabajo de extranjeros.

El contenido de la tesis es un esfuerzo intelectual de la postulante en el ámbito científico y metodológico, que aborda teórica y empíricamente, la limitación al derecho laboral de los trabajadores extranjeros, que no es garantizado por las autoridades del trabajo competentes locales o nacionales.

2.1. ABSTRACT.

The importance and transcendency of the versed partner-juridical problem on: "Necessity to reform the Art. 560 of the Code of the Work, to guarantee the execution of the foreign worker's rights that he/she works low dependence relationship in the Ecuador", and when being analyzed the interest minutely he/she arose to study this thematic one, because to newspaper the infringement of the right of the hard-working foreign is observed that lends its services in companies or private business, as well as its manpower is considered of smaller remuneration by its foreigner condition, being indispensable that the organisms of control of the work, as inspectors in coordination with Migrant's National Secretary, be devoted to supervise these places of works, with the purpose of guaranteeing the foreign worker's labor and social rights; and, you of faithful execution to the labor obligations that he/she has all worker and that they are regulated in the Code of the Work.

The theoretical work and of field of the present thesis it allowed me to obtain approaches, with clear and precise foundations on the national and international legal norms that protect the foreign worker's rights. As well as the employment of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of objectives, and contrasting of the outlined hypothesis, allowing to support the changes proposed specifically to the Code of the Work to the Art 560 that he/she makes reference to the work of foreigners.

The content of the thesis is an intellectual effort of the postulant in the scientific and methodological environment that approaches theoretical and empirically, the limitation to the labor right of the foreign workers that is not guaranteed by the authorities of the local or national competent work.

3.- INTRODUCCIÓN.

La presente tesis de Abogada titulada; **“Necesidad de reformar el Art. 560 del Código del Trabajo, para garantizar el cumplimiento de los derechos del trabajador extranjero, que labora bajo relación de dependencia en el Ecuador”**, logré seleccionarla al observar que en la realidad las normas Constitucionales, Tratados Internacionales y del Código del Trabajo que garantizan los derechos del trabajador extranjero no son acatadas por los empleadores y autoridades del trabajo que no controlan, ni se preocupan en verificar en los negocios y empresas privadas, donde laboran extranjeros, su derechos laborales y sociales han sido efectivizados, conforme lo tipifica la Constitución de la República del Ecuador la igualdad de derechos, indicando en el Art. 9, las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas de acuerdo con la Constitución. Así mismo el Art. 11 de la Constitución preceptúa que el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de igualdad, señalando que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Y específicamente el Art. 560 del Código del Trabajo dispone que todo extranjero que desee ingresar al país con el propósito de desarrollar actividades laborales con dependencia de personas naturales o jurídica, domiciliadas en el Ecuador o en otro país, para solicitar la respectiva visación y su inscripción en el Registro de Extranjeros o la renovación de la misma, así como para la modificación hacia esta calidad y categoría migratorias de tipo laboral, con posterioridad a su admisión en el país,

deberán previamente obtener un certificado otorgado por el Director Nacional de Empleo y Recursos Humanos con jurisdicción en toda la República. Esta disposición legal guarda relación con lo preceptuado en el Art. 10 del Instrumento Andino de Migración Laboral, que reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario. El Ecuador también forma parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Como se desprende existe normativa internacional y nacional que garantiza la protección de los derechos de los trabajadores extranjeros; sin embargo no se aplican correctamente estos instrumentos internacionales; y falta que se efectivice su vigencia a favor de los derechos humanos de los trabajadores extranjeros, que por motivos ajenos a su situación social, cultural, política y económica, emigran al Ecuador.

El presente Informe Final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la Revisión de Literatura, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, Leyes, compendios de legislación ecuatoriana, entre otros, de igual manera la utilización de la red de Internet.

En la revisión de literatura desarrollo el marco conceptual con temas como: La Movilidad Humana, la Migración, el Fenómeno Migratorio, Derecho Laboral, Fin del Derecho del Trabajo, El Trabajo, El Trabajador y el Empleador, El Contrato de Trabajo, Trabajador Extranjero, Igualdad de Derechos, La Obligatoriedad del Trabajo, La libertad del Trabajo, Organismos que protegen al Trabajador. En el marco doctrinario analizo concepciones teóricas acerca de las Migraciones y Mercado de Trabajo, El Migrante Trabajador, Políticas Públicas y Movilidad Humana, Los ciudadanos peruanos en el Ecuador. En el marco jurídico estudio las normas de la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales, Instrumento Andino de Migración laboral; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias; y, el Código del Trabajo.

De otra parte, describo los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados en el desarrollo de la investigación jurídica.

En cuanto a los resultados, obtenidos en la investigación de campo, consta los de la aplicación de encuestas a un total de treinta personas entre profesionales del Derecho; así mismo, los resultados de las entrevistas que apliqué a un total de diez selectas personas, entre ellas, profesionales del Derecho que laboran en la Función Judicial y en las Universidades, de la Ciudad de Loja, especializados en el área laboral.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo desarrollo la Discusión de la problemática, mediante un análisis reflexivo y crítico, que se concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y contrastar las hipótesis; además, para proceder a una fundamentación jurídica de la reforma legal necesaria al Código del Trabajo.

De esta manera dejo presentada la Tesis de Abogada, y pongo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria y del H. Tribunal de Grado para su respectiva aprobación.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. La Movilidad Humana.

“La Movilidad Humana es el cambio de lugar que realizan persona o grupos dentro de una o varios territorios dependiente de la distancia entre el lugar de origen y destino, la intención el motivo, la forma y la duración, la movilidad puede incluir actividades que van desde un traslado a nivel urbano hasta procesos de cambio permanente como la migración”¹.

Movilidad es un concepto que abarca diversas categorías como migración, inmigración, refugio desplazamiento, trata y tráfico de seres humanos. La Movilidad Humana en el Ecuador ha cambiado la vida de los hombres y mujeres en comunidades en general, la migración existe porque hay personas que migran y estas personas tienen nombre, sexo, color, nacionalidad, cultura, la migración no solo debe ser vista para estudiar sino también para ver sus causas como son:

“Territorios afectados por la violencia como la guerra que se vive en Colombia y que obliga a muchas familias a dejar sus tierras, a desplazarse dentro de su país a otro refugiarse en otro. La necesidad de los países desarrollados de tener mano de obra barata o de mano de obra para realizar tareas, que ya los ciudadanos de los países desarrollados no pueden hacer como

¹ MIGRACIÓN PERIODISMOS Y DERECHOS HUMANOS. Primera Edición. Pág. 31

son; albañilería, cuidados de niños de ancianos, cultivos de hortalizas, etc.”².

En fin la movilidad humana implica reflexiones profundas que no se pueden generalizar decir que solo la pobreza produce la movilidad.

La Migración.

La Academia de la Lengua, define a la palabra “(migrar del lat. migrare), llegar a un país para establecerse en él. Es decir el término migrar deriva del latín migrare, y significa la acción de llegar a un país con la finalidad de radicarse en él”³.

De acuerdo a esta definición la palabra migrar se designaría la llegada de personas a un país, con la finalidad de establecerse allí, es decir, de desarrollar su vida en un nuevo lugar. Otro significado del término migrar es el siguiente: “desplazarse de un lugar a otro”⁴.

Según este concepto, la palabra migrar se refiere al hecho de movilizarse de un lugar a otro, en realidad la migración significa la movilización de personas de un lugar hacia otro distinto del que actualmente residen.

Migración Interna.- “Es una migración individual, familiar o colectiva hacia regiones distintas del lugar de vivienda habitual-

² MIGRACIÓN PERIODISMOS Y DERECHOS HUMANOS. Primera Edición. Pág. 31

³ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA. Editorial océano, Madrid – España. 2005. Pág. 327.

⁴ IMELI, DICCIONARIO ENICLOPÉDICO UNIVERSAL Y DEL ECUADOR. Edit. Leer es Crecer, Bogotá – Colombia. 1998. Pág. 57.

tradicionalmente del campo a la ciudad debido a situación de conflicto social, de presión económica, proyectos de infraestructura, desastres naturales, entre otros. En la mayoría de los casos implica la pérdida o violación de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, y culturales”⁵.

“La migración es el cambio de domicilio y de trabajo a un hogar diferente al que estaba viviendo”⁶.

La migración es la mudanza del domicilio y el lugar de trabajo a un hogar diferente al que se estaba habitando. De hecho la movilización de personas de un lugar a otro por lo general significa el cambio de domicilio y de actividad laboral que realizan, pues ésta es indispensable para el desarrollo del ser humano en cualesquier lugar que se encuentre, como lo es también la necesidad de tener un techo en el cual cobijarse, es decir un domicilio.

Persona Migrante.-“Se entiende por tala la persona que se desplaza geográficamente”⁷.

El Dr. Oswaldo Hurtado, en su obra Dos Mundo Superpuestos, señala; “La migración es el desplazamiento de la población desde el lugar de origen a otro distinto”⁸.

⁵ Análisis de la Realidad en Perspectiva migratoria Movilidad Humana y su Incidencia Social Pág. 42

⁶ DIARIO EL UNIVERSO, “Causas y consecuencias de la emigración”. Domingo 4 de julio del 2000.

⁷ Migración periodismos y derechos humanos Pág. 31

⁸ HURTADO LARREA, Oswaldo. Dos Mundos Superpuestos. Editorial Bibliográfica Nacional. Quito – Ecuador. 198. Pág. 25.

La migración consiste en el desplazamiento poblacional desde el lugar de origen hacia otro diferente. Dentro de este concepto se encuentra un elemento singular, por cuanto se señala que la migración es movilizarse desde el lugar de origen, hacia otro diferente.

El Diccionario Interactivo Dominé señala; “Migración, término que designa los cambios de residencia más o menos permanentes, por lo común debidos a factores económicos, laborales, sociológicos o políticos.

Debe distinguirse la emigración de la inmigración. La emigración mira el fenómeno desde el país que abandona el emigrante para establecerse en otro diferente, y la inmigración lo contempla desde la perspectiva del país de acogida”⁹.

El tráfico de personas, especialmente en países que no han alcanzado un adecuado desarrollo, como es el caso del Ecuador, está directamente asociado con un fenómeno de carácter social que ha aumentado de manera considerable y especialmente en los últimos años, la migración de los ecuatorianos hacia otros lugares especialmente de Norteamérica y Europa.

La migración se debe a factores económicos como la pobreza, laboral como la falta de empleo, sociológico como la inadecuada distribución de la riqueza y los medios de producción; políticos como por ejemplo la convulsión social originada por gobiernos dictatoriales que irrespetan los derechos de sus habitantes.

⁹ DICCIONARIO INTERACTIVO DOMINÉ. Grupo editorial Norma. Madrid – España. 2003. Letra M. Pág. 76.

4.1.2. El Fenómeno Migratorio.

En la actualidad en la mayoría de las naciones del mundo impera el modelo capitalista, integrado en sus tres dimensiones: productos, trabajo y capital a nivel nacional, pero restringido a solo dos de ellas a nivel internacional, productos y capital, más no trabajo.

“A pesar de las barreras que le imponen, al igual que las mercancías y los capitales circulan por el mundo, la fuerza de trabajo también se moviliza, siguiendo siempre a los lugares donde se encuentra el capital. De allí que las migraciones se han convertido en uno de los problemas fundamentales de la época actual”¹⁰.

Los fenómenos naturales, los planes de ajuste estructural aplicados en las dos últimas décadas, especialmente en los países más pobres, sumando las guerras y los conflictos armados, son razones que han agudizado esta situación.

“A partir del dos mil en los últimos años la tendencia se ha mantenido pues los ecuatorianos siguen abandonando el país en busca de mejores días, en la actualidad los destinos son preferentemente los países europeos, donde la moneda es el euro, pues el dólar está sufriendo una de sus peores crisis a nivel mundial, lo que hace que Estados Unidos no sea un destino

¹⁰FUNDACIÓN JOSÉ PERALTA, ECUADOR. “Su realidad”, edición actualizada. 2002 – 2003. Quito – Ecuador. Editorial Fundación Peralta. 2003. Pág. 24.

tan atractivo para los ciudadanos ecuatorianos que emigran hacia el extranjero”¹¹.

El Ecuador, atraviesa procesos migratorios muy fuertes tanto internos como externos. A pesar de que no existen estudios detallados sobre las causas que motivan la salida de la población de sus lugares habituales, considero que la principal es por razones económicas. La población se mueve siguiendo al capital, es decir a aquellas zonas más desarrolladas ya sea a nivel regional, nacional o internacional.

4.1.3. Derecho Laboral.

“El derecho del trabajo es un conjunto de normas que regulan las relaciones entre trabajadores y patrones, con la finalidad de alcanzar la justicia social a través del equilibrio entre los factores de la producción”¹².

Cuando se habla del derecho del trabajo, cualquiera sea su denominación, se refiere a las garantías mínimas para el trabajador a cargo del empleador o patrón.

El Derecho del Trabajo también es considerado como el “Conjunto de disposiciones jurídicas legales que exigen cada Estado el ámbito de las relaciones laborales”¹³.

¹¹ FUNDACIÓN JOSÉ PERALTA, ECUADOR. “Su realidad”, edición actualizada. 2002 – 2003. Quito – Ecuador. Editorial Fundación Peralta. 2003. Pág. 24.

¹² www.com, Derecho del Trabajo. 31 julio del 2012.

¹³ www.com. “El Trabajo”. 31 de julio del 2012.

Surgió a finales del Siglo XIX como consecuencia de la aparición del proletariado industrial y de la agrupación del mismo en torno a grandes sindicatos. En sus orígenes, giraba en torno al contrato del trabajo (de raigambre civil) para extender más tarde su campo de acción a otros ámbitos de la actividad jurídica (mercantil, administrativo, procesal), lo que llevó aparejado el establecimiento de una jurisdicción singular y órganos administrativos y laborales propios. Las principales materias de las que se ocupa el derecho del trabajo en la actualidad son: el contrato del trabajo y sus distintas modalidades, a tiempo parcial, temporal, de alta dirección, del servicio doméstico; derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneraciones, salarios pagas extraordinarias; régimen jurídico de los trabajadores autónomos; seguridad e higiene en el trabajo; relaciones laborales; huelga y cierre patronal. Los objetivos fundamentales perseguidos por el derecho del trabajo responden en inicio a una finalidad de amparo. El trabajo humano objeto posible de negocios, es un bien inseparable de la persona del trabajador. Debe preservarse de tal forma que mediante normas imperativas se establezcan límites a los contratos sobre actividades de trabajo en las que se comprometan físicamente las personas que han de prestarlas, límites tendientes a proteger bienes como la vida, la integridad física, la salud o la dignidad del trabajador con una finalidad compensadora. Tiende a paliar la disparidad de fuerzas que, en el punto de partida, existen entre quienes demandan y ofrecen trabajo, mediante normas imperativas que establecen contenidos mínimos de los contratos no negociables, así como garantías procesales y administrativas a favor de los trabajadores.

El autor español Eugenio Pérez Botija, señala “el derecho del trabajo como medio de resolver la cuestión social, la relación laboral”¹⁴.

Por otro lado el autor venezolano Rafael Caldera manifiesta: “el derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre las partes que concurren a él y con la colectividad en general, como al mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales”¹⁵.

De las definiciones de estos dos autores, recalco que el derecho del trabajo, a más de ser un conjunto de normas que regulan las relaciones entre las partes, ayudan en si a mejorar esta relación, para beneficio de ambos ya que el uno presta sus servicios por una remuneración y el otro requiere de este servicio porque solo no puede.

El trabajo es un derecho social según la Constitución de la República del Ecuador, y es el sustento de toda economía, al tratarse de un conjunto de normas, la misma que tenemos que cumplirlas, personalmente pienso que el trabajo es un derecho y un deber al mismo tiempo, derecho por que el Estado tiene que asumir la responsabilidad de otorgar fuentes de trabajo y

¹⁴ PEREZ BOTIJA, Eugenio. Obra el Derecho del Trabajo, Pág., 49.

¹⁵ RAFAEL CALDERA. Derecho del Trabajo, 2ª Edic., edit. El Ateneo, Buenos Aires-Argentina 1975. Pág. 269

deber porque cumplida la mayoría de edad es nuestra obligación aportar para la economía personal y por ende del país.

El Derecho procesal laboral es una disciplina autónoma, sus normas son especiales y de orden público, por tanto tienen prioridad sobre las normas generales siguiendo el principio “Lex specialis lex generalis. Es público no solamente por normar procedimientos, sino porque los conflictos de trabajo, aún los individuales afectan a la colectividad”¹⁶.

4.1.3.1. Fin del Derecho del Trabajo.

El fin perseguido es proteger a los trabajadores. Sus elementos principales son:

- 1. El trabajo humano libre y personal;**
- 2. La relación de dependencia, caracterizada por la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena;**
- 3. El pago de la remuneración como contraprestación¹⁷.**

El derecho del trabajo puede dividirse en cuatro partes bien diferenciadas; dos de ellas constituyen la esencia de su contenido: el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo; a estas dos partes se suman el derecho internacional del trabajo y el derecho administrativo y procesal del trabajo:

¹⁶ REGATO CORDERO, Miguel, Dr. BREVES LECCIONES PRACTICAS RESPECTO DEL TRAMITE ORAL DEL JUICIO INDIVIDUAL DE TRABAJO. Pág. 5

¹⁷ LUPO HERNÁNDEZ RUEDA, *Manual de Derecho del Trabajo*, 9ª edición, Editora Dalis, Moca, 2004. Pag.13

Derecho individual del trabajo: se ocupa de las relaciones de los sujetos individualmente considerados, por un lado trabajador y por otro empleador.

Derecho colectivo del trabajo: se ocupa de las relaciones de los sujetos colectivos: por un lado los sindicatos y por otro las cámaras empresariales (representante de los empleadores). Las dos leyes fundamentales son la de convenios colectivos de trabajo y la de asociaciones profesionales.

Derecho internacional de trabajo; constituido por los tratados internacionales celebrados entre distintos países y esencialmente por los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del trabajo (O.I.T), entre ellos el Instrumento Andino de Migración Laboral.

El Derecho administrativo y procesal del trabajo: se ocupa del procedimiento administrativo ante el Ministerio de Relaciones Laborales, Inspectorías del Trabajo.

4.1.4. El Trabajo.

El factor trabajo, como actividad humana, es tan antiguo como el hombre. Si reconocemos las diversas etapas por las que ha atravesado la humanidad, lo encontraremos formando parte esencial del quehacer cotidiano y del sistema económico de las sociedades. En el curso evolutivo de la sociedad, el hombre se ha visto en la necesidad de organizarse, es así que nacen las diversas formas de organización social, que han ido evolucionando, hasta llegar a la sociedad moderna en la cual el principal factor de producción y eje

de la economía de las naciones es el trabajo y para poder abarcar a este desde la realidad jurídica, social y económica de nuestro país.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, señala; "ha pasado sobre el trabajo la maldición divina de ser considerado un castigo; y es así que en muchos idiomas la palabra trabajo contiene en sus elementos etimológicos la noción de dolor y pena. Viene del latín trabs, trabis: traba; porque el trabajo es la traba del hombre"¹⁸.

En pocas palabras se dirá que trabajo, no es nada más que la actividad que realiza el hombre al labrar la tierra para poder sobrevivir, y contiene algunos elementos que lo acompañan de dolor y pena, por el esfuerzo que hace.

En efecto, en la Biblia se concibe; "el trabajo fue desde la creación del hombre una función natural, pues ya antes de la caída de Adán, éste debía cuidar y cultivar la tierra, después de la desobediencia se tornó duro y penoso"¹⁹.

Para el autor Guillermo Guerrero Figueroa, el trabajo tampoco puede entenderse como "dolor y pena", si bien muchos trabajos no son gratificantes ya que requieren de un mayor esfuerzo físico, el cual incluso ha llevado a diferenciar el trabajo manual del intelectual, sin comprender que los obreros y empleados, ejecutan una actividad personal por cuenta ajena y sujeta a

¹⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Introducción al Derecho Laboral, Volumen I, Buenos Aires-Argentina. 1960. Pág. 171.

¹⁹ SANTA BIBLIA .Génesis III, 19, Antiguo y Nuevo Testamentos, Editorial Mundo Hispano, Pág. 3.

subordinación, pues ambos tienen un interés común, respecto de sus derechos y reivindicaciones social-laborales.

"Por cuanto los beneficiarios de las normas laborales no solo son los obreros, sino también los empleados, los marinos, los agricultores, los intermediarios del patrono, los del servicio doméstico, etc."²⁰.

De igual forma para este autor los trabajos no son iguales, y hay que diferenciar entre los diferentes tipos de trabajos que realizan los hombres, porque no son solo beneficiarios los obreros por recibir una remuneración, sino también los empleadores, por cuanto sus ingresos suben, por los trabajos que realizan sus trabajadores, los cuales les ayuda a sobresalir en el desarrollo del mercado local.

4.1.5. El Trabajador y el Empleador.

Por consiguiente en una relación laboral al trabajador y empleador, entendiéndolo por trabajador según el autor Dr. Jorge Augusto Montero, "es la persona natural que en virtud de una relación de trabajo presta sus servicios lícitos y personales en los que predomina el esfuerzo material sobre el intelectual, bajo la dependencia del empleador y por una retribución"²¹.

²⁰ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Introducción al Derecho del Trabajo, segunda edición, editorial Temis Librería. Bogotá-Colombia, 1982, Pág. 92.

²¹ MONTERO MALDONADO. Jorge Augusto. Dr. El Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Universitaria. Quito, 1974, Pág. 22,23.

Así mismo para este autor el trabajador es la persona que presta sus servicios lícitos a otra, en la cual va haber relación laboral y este trabajador estará sujeto a una dependencia y por ende a recibir una remuneración por el trabajo que desempeñe para su empleador.

Para el autor Germán Vázquez Galarza, trabajador: “es la persona que se obliga a la prestación de un servicio o a la ejecución de una obra”²².

Cuando la legislación Laboral se refiere a este aspecto, interpreta al trabajador como:

“a la persona que se compromete a la prestación de un servicio, a la ejecución de una obra, dependiendo naturalmente de otra”²³.

Luego enfatiza, el trabajador puede ser empleado u obrero, esta denominación nos preocupa, por cuanto la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa utiliza el vocablo “empleado” al referirse a los servidores del país que ejercen cargos y funciones administrativas en las dependencias del Estado o en las Instituciones públicas o Privadas que prestan beneficio de carácter social.

Mientras la autora Isabel Robalino, señala “se entiende en general por trabajador a aquella persona que en la relación de

²² GERMAN VAZQUEZ, Galarza, Ob. Cit. Pág.67

²³ SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo, Editor: Imprenta del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Primera Edición 2003. Pág. 46.

trabajo presta los servicios en subordinación a otra, al trabajador asalariado”²⁴.

De acuerdo a la legislación laboral se entiende entonces que trabajador es la persona que presta sus servicios a otra, y para el autora Isabel Robalino, expresa lo mismo que el trabajador es la persona que está bajo la subordinación de otra y por prestar sus servicios tiene derecho a una remuneración.

Sin embargo, el Art. 9 del Código del Trabajo del Ecuador, señala como trabajador “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”²⁵.

De esta manera considero que trabajador es la persona física que presta a otra, sus servicios personales por virtud de un contrato ya sea expreso o tácito, y no se puede considerar trabajador a la persona jurídica o abstracta, pues no puede ejecutar por si una prestación de servicios. En cambio entendiendo por empleador según el autor Jorge Augusto Montero, es la persona natural o jurídica que por su cuenta u orden utiliza los servicios de otra, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

Para la autora Nelly Chávez de Barrera, “empleador es el dador de trabajo, la persona natural o jurídica, que va a utilizar la

²⁴ ROBALINO BOLLE, Isabel. Manual de Derecho del Trabajo, segunda edición, febrero. Quito-Ecuador. 1998, Pág. 32.

²⁵ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Actualizado al 2012. Art. 9

fuerza de trabajo de la otra parte en sus procesos de producción de bienes o servicios”²⁶.

Como se ve empleador es toda la persona natural o jurídica que por cuenta sola no puede realizar una obra y necesidad de otra para continuar con sus procesos ya sea en la producción de diversos bienes o servicios para la colectividad en la que vive. Sin embargo el Art. 10, del Código del Trabajo del Ecuador, señala como empleador.

“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”²⁷.

Así mismo podemos ver que según nuestro Código del Trabajo, el empleador es la persona que cuenta con una obra, o esta tiene a cargo una empresa, pero para poder salir a adelante necesita de otra y para lo cual este le pagara por los servicios que le lleguen a prestar.

4.1.6. El Contrato de Trabajo.

Para el autor Jorge Augusto, contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas. Nuestro Código del Trabajo en el Art. 8, expresa textualmente:

²⁶ CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly, Derecho Laboral Aplicado, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, agosto 2002. Pág. 49.

²⁷ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ley Cit. Art.10

“contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”²⁸.

De acuerdo al artículo mencionado, contrato de trabajo es todo convenio al que se comprometen dos personas, una a prestar sus servicios y otra a darle una remuneración fijada por el convenio, ley, contrato colectivo o la costumbre.

Por su parte, doctrinariamente Menéndez Pidal, en pocas palabras nos describe toda una realidad, al decir que el contrato individual del trabajo.

“es el acuerdo de prestar un trabajo, por cuenta ajena, bajo su dependencia y remuneración”²⁹.

A más del acuerdo entre las partes, tres son los elementos esenciales:

a. Prestación de servicios o realización de la obra; Consiste en un compromiso del trabajador ante el empleador, para dar o hacer algo, la acción, el servicio o la obra, tienen que ser siempre lícitos, es decir, deben estar permitidos por la ley, pues en caso contrario el convenio de trabajo será nulo. Es lícito, por ejemplo, el compromiso para construir un

²⁸ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ley. Cit. Art.8

²⁹ MENENDEZ, Pidal, La Estabilidad en el empleo y otros Estudios de Derecho del Trabajo, Editorial Roque DEPALMA, Buenos Aires-Argentina 1957, Pág. 25

mueble y esto puede ser materia de un contrato de trabajo, pues no se opone a ninguna ley. Será ilícito un pacto por el cual uno de los contratantes se comprometiera ante el otro para efectuar un robo. Siendo ilícito el servicio, no se puede hablar de contrato de trabajo en este último caso. También se dice que el servicio debe ser personal para descartar que tal servicio se preste a través de intermediario, o por medio de una máquina.

- b. Dependencia;** Significa que el trabajador queda a órdenes del empleador para realizar el servicio o la obra a que se ha comprometido. Por ejemplo: un tejedor se compromete a prestar sus servicios en la fábrica del empleador, sujetándose al horario y regulaciones de la empresa. Aquí hay contrato de trabajo. Pero si este tejedor ofrece el mismo tipo de tela ya confeccionada y que la ha tejido fuera de la fábrica, sin ninguna dependencia con el empleador, desaparece el contrato de trabajo y estaríamos frente a un simple contrato de compra-venta.

- c. Remuneración;** Para ser contrato de trabajo el servicio que presta el trabajador, debe tener remuneración. Los servicios gratuitos por ejemplo, la asistencia a la sesión de un sindicato, no constituyen contrato de trabajo, pues les falta este elemento económico indispensable. Anotemos que por regla general todo trabajo debe ser remunerado.

4.1.7. Trabajador Extranjero.

Según el criterio del tratadista Manuel Ossorio; “Como norma general puede afirmarse que los extranjeros tienen el derecho de trabajar en paridad de condiciones con los ciudadanos del país de que se trate. Sin embargo, algunas veces se ha limitado ese derecho, como en Francia, donde, por lo menos en algunas épocas, a quienes ingresaban en esa nación se les entregaba un documento de identidad con una anotación prohibitiva de obtener trabajo remunerado. En la Argentina, esa limitación no se da y la única distinción existente entre extranjeros y ciudadanos, ya sean nativos o naturalizados”³⁰.

Está referida a los cargos directivos de las asociaciones profesionales, ya que por lo menos la mitad de ellos han de tener la condición de argentinos.

Para Guillermo Cabanellas; el trabajador extranjero; “El que presta sus servicios laborales en país que no es el suyo ni por sangre, ni por nacimiento, ni por nacionalización”³¹.

La protección a los ciudadanos o súbditos nacionales, con derechos no sólo políticos sino sociales que se desconocen para los extranjeros, ha originado en todos los tiempos, con privilegios para los primeros, restricciones laborales para los segundos. Los trabajadores extranjeros encuentran

³⁰ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 26ª. Edición. Buenos Aires – argentina 2007. Pág. 980.

³¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII, Editorial Heliasta. 28ª. Edición. Buenos Aires- Argentina. 2003. Pág. 127.

obstáculos para el ejercicio de cargos directivos en los sindicatos, y en ocasiones incluso para la filiación.

4.1.8. Igualdad de Derechos.

El Derecho Constitucional ecuatoriano, por lo menos en forma teórica, garantiza que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen social posición económica o de nacimiento. Por lo mismo, aplicando aquel principio constitucional, podríamos decir que todas las personas tienen el mismo derecho a la actividad probatoria de cargo o de descargo, y más concretamente, que los diferentes sujetos procesales penales se encuentran en igualdad de condiciones para probar la culpabilidad del infractor o la inocencia del procesado. En tal virtud hacerse ninguna diferencia en la atención de las actuaciones probatorias solicitadas por las partes pues el Fiscal, el acusador particular, el acusado o procesado, tienen iguales derechos procesales.

En el Art 11, inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades y nadie podre ser discriminado por etnia raza, color, edad, sexo, identidad de

género etc.; en incluso condición migratoria. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promueve la igualdad real a favor de los titulares de los derechos que se encuentran en situación de desigualdad”³².

El Derecho Constitucional ecuatoriano, por lo menos en forma teórica, garantiza que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen social posición económica o de nacimiento. Por lo mismo, aplicando aquel principio constitucional, podríamos decir que todas las personas tienen el mismo derecho a la actividad probatoria de cargo o de descargo, y más concretamente, que los diferentes sujetos procesales penales se encuentran en igualdad de condiciones para probar la culpabilidad del infractor o la inocencia del procesado. En tal virtud hacerse ninguna diferencia en la atención de las actuaciones probatorias solicitadas por las partes pues el Juez, el trabajador, empleador, tienen iguales derechos procesales laborales.

4.1.9. La Obligatoriedad del Trabajo.

“Por mandato divino el hombre está llamado a trabajar de acuerdo a su capacidad y posibilidades a fin de realizarse como persona y proveerse de los bienes y servicios aptos para

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito – Ecuador. Art. 11.

satisfacer sus necesidades, las de su familia y las de la comunidad de qué forma parte”³³.

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

“Como individuo no dispone de otro medio ordinario y normal para el perfeccionamiento personal y para obtener los recursos materiales y morales que demanda la conservación y desarrollo de su ser; como miembro de la sociedad, de la cual no puede prescindir por naturaleza, tampoco cuenta con otro medio para contribuir a su progreso económico y social que requiere de abundancia de bienes de todo orden y de su justa distribución”³⁴.

Por último están los hombres y las mujeres a quienes el derecho natural y el positivo les prohíbe trabajar, porque su propio bien y el interés de la colectividad los requiere lejos del taller, fábrica u oficina y en otro orden de actividades, tal sucede con los menores en general y con las mujeres durante el período del parto y en ciertas actividades.

En este sentido, es común y corriente que la mujer en estado de gravidez no esté obligada a trabajar en el lapso anterior y posterior al parto, que fije la ley, durante el cual, no obstante, tendrá derecho a remuneración completa, y además la madre gozará en la jornada de trabajo, el tiempo necesario para

³³ VELA Carlo, DERECHO ECUATORIANO DE TRABAJO, Ob. Cit. Pág. 58.

³⁴ VELA Carlo, DERECHO ECUATORIANO DE TRABAJO, Ob. Cit. Pág. 58.

lactar a su hijo; el Art. 153 del Código del Trabajo reglamenta el precepto constitucional.

4.1.10. La libertad del Trabajo.

“La obligatoriedad del trabajo y la libertad de trabajo no son principios antitéticos o contradictorios sino complementarios, toda vez que si el hombre debe procurarse los medios de subsistencia y perfeccionamiento con su propio trabajo y con él debe contribuir al bien general de la sociedad, no es menos cierto que ha de hacerlo en la ocupación que libremente escoja de acuerdo con sus disposiciones y en las condiciones que le garanticen mayor rendimiento y provecho para sí y para la sociedad”³⁵.

El trabajo forzado se encuentra condenado en la Constitución en los siguientes términos:

“Cada persona goza de la libertad de trabajo ninguna persona puede ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzado, salvo las excepciones previstas en la ley igualmente el Convenio No. 105 de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito y ratificado por el Ecuador, obliga a los países

³⁵ VELA, Carlos. “Derecho Ecuatoriano de Trabajo”, Ob. Cit. Pág. 59

signatarios o suprimir o no hacer uso de ninguna fórmula de trabajo forzoso”³⁶.

Es ordinario y según nuestro derecho el trabajo forzoso se lo puede establecer como excepción para suprimir o superar acontecimientos que amenacen o pongan en peligro la vida o las condiciones normales de vida de toda o parte de la población en la defensa nacional.

De la aplicación conjunta de los principios de la obligatoriedad y de la libertad del trabajo nace el principio por el que nadie podrá impedir el trabajo a los demás, salvo naturalmente cuando en su ejercicio vaya contra los legítimos derechos de terceros o en perjuicio de los intereses de la colectividad.

³⁶ VELA, Carlos. “Derecho Ecuatoriano de Trabajo”. Ob. Cit. Ibídem.- Pág. 59.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Migraciones y Mercado de Trabajo.

“Un rasgo distintivo de la década de 1990 fue el de la aparición de la problemática de las migraciones internacionales en el mercado de trabajo en el centro de la preocupaciones de la comunidad internacional. Un tema que en los últimos 40 años había sido tratado coyunturalmente, en la medida que iban surgiendo hechos específicos, se instaló como punto prioritario en la agenda de discusión de los gobiernos, con una gran persecución en la opinión pública mundial”⁴¹.

Una cuestión normalmente reservada para las políticas internas de los estados ha pasado a nivel de las relaciones bilaterales, ubicándose finalmente en el núcleo de los problemas globales relevantes de la actualidad.

Porque la preocupación, la pobreza de subempleo y superpoblación por si solas no pueden generar una emigración a gran escala; es necesario identificar cuáles son la nuevas reciprocidades que vinculan la globalización de la producción con las migraciones laborales internacionales. El reconocimiento de estas mediaciones desplaza el enfoque de las condiciones precarias en los países de origen y lleva a un análisis de los procesos que vinculan a los países de destino con lo de origen.

⁴¹ [www. Migración Internacional.gov](http://www.MigraciónInternacional.gov)

4.2.2. El Migrante Trabajador.

El Estado ecuatoriano está comprometido con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, sobre todo las relativas a la promoción y protección de los derechos humanos y en este afán presentó el 01 de diciembre de 2009 su segundo Informe País de Cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus familiares.

Los avances constitucionales vigentes a partir de octubre de 2008, constituyen un cambio de paradigma en cuanto a la concepción del hecho migratorio. En función de ello, este gobierno ha dado un paso decisivo hacia la proyección y ejecución de una política migratoria de Estado que de cumplimiento a las necesidades de las personas migrantes y de sus familias; una política migratoria que, por su calidad profundamente humanista, logre presentarse ante el mundo como una referencia a seguir.

De manera conjunta el Ministerio de Relaciones Laborales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como responsable del cumplimiento de las obligaciones internacionales; el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración; como responsable de la política internacional del país y la Secretaría Nacional del Migrante, entidad coordinadora del proceso, como responsable de la política migratoria del Ecuador, llevaron adelante el cumplimiento de este compromiso internacional.

Con relación a la legislación laboral, encontramos que el Código del Trabajo no hace ninguna distinción del trabajador nacional con el extranjero, respecto a los privilegios y desventajas entre el uno y otro, pues el régimen laboral y todas las instituciones están garantizando el goce de los derechos laborales en forma igualitaria a extranjeros y nacionales. Tal es el caso de los ciudadanos peruanos que han pasado las fronteras en Macará Huaquillas, Zamora Chinchipe etc. trabajan sin protección laboral y al menor costo de la mano de obra ecuatoriana. Se debe sancionar civil y penalmente a los patronos que explotan esa mano de obra y se enriquecen a sus expensas, no solamente castigar al grupo más vulnerable que son los inmigrantes irregulares.

Existen deberes y derechos que tienen los extranjeros al momento de ingresar al territorio ecuatoriano, ya que el fenómeno migratorio cada vez es más amplio que constituye un elemento muy importante favorece al desarrollo económico para el incremento productivo de nuestro país y para el país de origen sobre todo los envíos de remesas, pero el flujo migratorio produce innumerables sufrimientos a los peruanos como inmigrantes y su núcleos familiares, muchas naciones no se verían como se ven hoy si no hubieran contado con la aportación de millones de migrantes.

En gran cantidad de trabajadores que viven laborando en un país desconocido tanto peones, domésticas, pintores, albañiles son discriminados tiene trabajos irregulares son despojados de sus derechos humanos y

sindicales más elementales, agravándose al ser indocumentados, peor aun cuando caen víctimas de tráfico de personas esto sería un nuevo capítulo de esclavitud, cabe recalcar que los trabajadores extranjeros no pueden ser considerados como una mercancía o como mera fuerza de trabajo y que por tanto no deben ser tratados como un factor de producción cualquiera. Todo inmigrante goza de derechos fundamentales inalienables que deben ser respetados en cualquier situación.

4.2.3. Políticas Públicas y Movilidad Humana.

Dentro del Régimen del Buen vivir y en el capítulo sobre inclusión y equidad de la nueva Constitución, se establece de manera novedosa la sección sobre población y movilidad humana, destacando la obligación del Estado de velar por los derechos de las personas en movilidad; así como ejercer rectoría de la política migratoria a través de un órgano competente, instancia que coordinará sobre la materia con los distintos niveles de gobierno. Así mismo, “se establece que el Estado es el responsable de gestionar la política pública, a través de la coordinación entre los diferentes organismos oficiales y organismos de otros Estados, así como con las organizaciones de la sociedad civil que trabajen el tema a nivel nacional e internacional.

Esta disposición, pretende enfrentar uno de los problemas que ha evidenciado el abordaje que históricamente se ha dado al tema de **la movilidad humana en el Ecuador**, pues ha sido fragmentado, disperso,

selectivo, tanto en el ámbito normativo, cuanto en lo institucional; además, busca enfrentar los cambios del contexto político y económico internacional, en un mundo cada vez más globalizado y con actores de poder altamente influyentes como los Estados del Norte, los organismos financieros internacionales y la propia comunidad internacional.

“Actualmente contamos con cuerpos legales específicos relativos al tema; decenas de normas dispersas en leyes, reglamentos, acuerdos; y convenios multilaterales de protección de Derechos Humanos en general y específicos o conexos con la movilidad, así como informes de los órganos del sistema regional y universal de protección de derechos humanos, que demandan una adecuación de la legislación interna. A esto, debemos sumar el amplio marco institucional, con limitados mecanismos y capacidad de implementación burocrática, coordinación y duplicación de atribuciones dentro y fuera del país, lo que hace la situación más compleja”⁴².

La posibilidad cierta de contar con un órgano rector de la **política migratoria**, entendida desde la integralidad de derechos, sujetos, instancias del Estado obligadas, así como de mecanismos y garantías para la vigencia, promoción y protección de derechos de las personas en movilidad, demanda reconocer los diversos esfuerzos que se han desarrollado en la materia y que se expresan en un conjunto de planes y programas nacionales relativos

⁴²ASOCAM, Cómo actores sociales inciden en políticas públicas? Serie Reflexiones y Aprendizajes, Inter cooperación, Quito – Ecuador, 2006, Págs. 4 y 5.

a los derechos de las personas migrantes, extranjeras y refugiadas; de apoyo a los ecuatorianos en el exterior, para combatir la trata de personas y el tráfico de seres humanos, los relativos a política exterior, **a la situación de frontera**, a la protección de los refugiados, al desarrollo humano de las migraciones, entre otros; pero particularmente la necesidad de anclarlos de manera ordenada y razonable al Plan Nacional de Desarrollo.

La actual Constitución de la República, incluye un amplio y vasto articulado relativo a los derechos de las personas en movilidad; establece las garantías normativas, políticas y jurisdiccionales para su protección y determina la institucionalidad obligada a precautelar la vigencia de los derechos de éstas poblaciones. Es entonces este escenario normativo y acumulado político con el que contamos para impulsar procesos de construcción de políticas públicas en materia de movilidad humana, siendo un primer y fundamental reto elaborar una legislación integral bajo un enfoque derechos y garantizando la participación de todos los actores y actoras involucradas.

4.2.4. Los ciudadanos peruanos y colombianos en el Ecuador.

La migración peruana en el Ecuador es relativamente continua y se ha dado principalmente por dos factores vinculados a la historia reciente del país la firma de paz entre Ecuador y Perú en 1998 que puso final al conflicto territorial entre ambos países y la dolarización.

La dolarización en el 2000 constituye un incentivo para las migraciones laborales. La diferencia salarial y los altos niveles de pobreza que registran

algunas poblaciones del Perú han atraído a muchos peruanos al sector económico productivo a partir del año 2005 y 2006 habrían ingresado al país cerca de 232 peruanos y con sus permisos de trabajo.

Actualmente se estima que entre 6000 a 120000 ciudadanos peruanos residen en el país la mayoría en situación irregular asentados principalmente en Loja, Machala, y Cuenca según la Cancillería Andina la mayoría han ingresado la llamada tarjeta Andina de migración sobrepasando el tiempo de estancia establecido. La mayor parte de la migración peruana es laboral, los gobiernos de ambos países así como los empresarios y trabajadores han analizado la problemática y las soluciones a los problemas recientes.

Al momento el Estatuto Migratorio permanente entre Ecuador y Perú ha sido elaborado y firmado el 25 de octubre del 2008 en la ciudad de Machala el encuentro Binacional de Presidentes de Ecuador y Perú este estatuto permite promover de manera permanente la migración laboral entre ambos países⁴³.

También presenta el compromiso que tiene ambos países para facilitar los procesos de regularización laboral y los flujos migratorios entre ambos países, disminuyendo de esta manera la migración irregular en la zona de integración fronteriza.

En cuanto a los ciudadanos colombianos que ingresan a nuestro País podemos anotar lo siguiente: Ecuador se ha caracterizado por mantener una

⁴³ Perfil Migratorio del Ecuador. 2008. Pág. 59.

política abierta en materia de refugio, protección humanitaria y asilo en las últimas décadas. De esta afirmación pueden dar cuenta los miles de asilados del Cono Sur y de otras latitudes que encontraron en el país el sitio adecuado para refugiarse de las distintas persecuciones de que fueron objeto.

Se demostrado la relación existente entre ciclos de violencia interna en Colombia y éxodos poblacionales hacia los países vecinos, principalmente el Ecuador.

Bajo ese contexto, los actuales procedimientos y criterios para obtener la calidad de refugiado están de acuerdo con los instrumentos internacionales y nacionales que el país ha ratificado y firmado sobre refugio y derechos humanos porque considera como refugiado a toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores no quiera, acogerse a la protección de tal país, o que han huido de su país porque su vida, libertad y seguridad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violencia masiva de los derechos humanos y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

4.2.5. Organismos que protegen al Trabajador.

El Art. 538 del Código del Trabajo establece que para el cumplimiento de las normas laborales funcionan en la República del Ecuador los siguientes:

- 1. El Ministerio de Relaciones Laborales;**
- 2. Las Direcciones Regionales del trabajo de Quito, Guayaquil, Cuenca y Ambato;**
- 3. La Dirección y las Subdirecciones de Mediación Laboral.**
- 4. Los Juzgados del Trabajo, los Tribunales de Segunda Instancia, el Tribunal de Casación y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje; y,**
- 5. La Dirección y subdirección de empleo y recursos Humanos”³⁷.**

1. Ministerio de Relaciones Laborales.

Como organismo que representa al Estado en la fijación de los salarios cuando la Ley a sí los dispone, le corresponde la nominación de los delegados de las cámaras de producción y de las sindicales de los trabajadores, es por ello, que las cámaras de producción y del comercio, así como las centrales sindicales de trabajadores, dentro del plazo establecido por dicho Ministro procederán a la designación de sus delegados, vocales de las comisiones sectoriales, en coordinación con sus afiliados correspondientes a cada una de las actividades cuya representatividad se requiera en las comisiones. Corresponde a éste Ministerio la reglamentación, organización y protección del trabajo y las demás atribuciones establecidas

³⁷ CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley. Cit. Art. 538.

en este Código, es así, que una de las atribuciones del Ministerio antes mencionado es la de fijar resoluciones salariales cuando el Consejo Nacional de Salarios y los representantes de los trabajadores y empleadores no lleguen a un consenso.

El Ministerio de Relaciones Laborales debería de ser la institución líder para el alcance del equilibrio político, económico y social del país enalteciendo el Trabajo productivo y amparando la dignidad humana de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos.

El Ministerio de Relaciones Laborales tiene como función principal promocionar el diálogo social con la finalidad de promover en el marco de una economía productiva y solidaria, el empleo, el Trabajo digno y la protección a los derechos humanos y sindicales de los trabajadores; el desarrollo de un sistema de seguridad social público y solidario; y la prestación de un servicio de calidad y eficiencia que permita la regulación de las relaciones laborales y sea accesible a todos los trabajadores.

2. Direcciones Regionales.

“Están bajo la dependencia del Ministerio de Relaciones Laborales y someterán a su aprobación sus reglamentos, normas proyectos y planes de labor”³⁸. Los planes de labores serán formulados anualmente, estudiarán las iniciativas y sugerencias que recibieren tanto de empleadores como de

³⁸ CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley. Cit. Art. 540.

trabajadores. Procurarán esclarecer el problema de la vida obrera en sus distintas manifestaciones.

Entre las dependencias de las direcciones regionales del trabajo tenemos:

- **“Inspección;**
- **Estadística;**
- **Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo;**
- **Servicio Social Laboral; y,**
- **Organizaciones Laborales”³⁹.**

La Inspección del Trabajo, se refiere a las Inspectorías Provinciales que están representadas por Inspectores del Trabajo.

3.- Direcciones y Subdirecciones de Mediación laboral.

Le corresponde a esta dependencia la elaboración y ejecución de programas de contacto entre empleadores y trabajadores. Otra función es realizar la mediación obligatoria, previa a cualquier conflicto colectivo. Impulsar la negociación colectiva y propender al trato extrajudicial de los conflictos colectivos de trabajo.

4. Juzgados del Trabajo, Tribunales de Segunda Instancia.

Los Juzgados del Trabajo son las dependencias judiciales para resolver conflictos labores de carácter judicial en primera instancia, y en su orden ascendente al imponer un recurso.

³⁹ CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley. Cit. Art. 543.

5. Dirección de Empleo y Subempleo.

En función de esta dependencia orientar la utilización adecuada de la fuerza laboral del país, promover y ejecutar la política de empleo, mediante el servicio de colocación; Investigar y atender todo lo relacionado con la selección de las migraciones laborales y llevar un registro de los trabajadores ocupados y desocupados, así lo dispone el Art. 556 del Código del Trabajo.

6. Inspectoría Provincial del Trabajo.

La Inspectoría del Trabajo es un órgano dependiente del Ministerio de Relaciones Laborales, la cual está encargada del manejo de casos relacionados con la materia administrativa laboral. Es el órgano de la administración pública que se encarga del trámite de procedimientos laborales, en vía administrativa.

Los Inspectores del Trabajo son provinciales y cumplen las siguientes atribuciones:

- 1. “Cuidar de que en todos los centros de trabajo se observen las disposiciones que sobre seguridad e higiene de los talleres y más locales de trabajo, establecen el capítulo “De la Prevención de los Riesgos” y los reglamentos respectivos.**
- 2. Cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores;**

- 3. Efectuar las visitas a las que se refiere el numeral 5 del artículo 542 de este Código;**
- 4. Cerciorarse, por los medios conducentes, tales como la revisión de documentos y registro de las empresas, la interrogación al personal de los establecimientos sin presencia de testigos, etc., del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias referentes al trabajo, y hacer constar sus observaciones en los informes que eleven a sus respectivos superiores jerárquicos;**
- 5. Conceder o negar el visto bueno en las solicitudes de despido de los trabajadores o de separación de éstos, y notificar los desahucios, de acuerdo con las prescripciones pertinentes de este Código;**
- 6. Intervenir en las comisiones de control;**
- 7. Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código; y,**
- 8. Las demás conferidas por la ley y los convenios internacionales ratificados por el Estado”⁴⁰.**

Estas son las atribuciones que concede el Código del Trabajo a los Inspectores Provinciales, existiendo otras facultades en los Reglamentos Internos de la Institución que garantizan los derechos laborales del menor trabajador y demás.

Los Inspectores por orden de los Directores Regionales del Trabajo deben realizar las visitas necesarias y periódicas a las empresas industriales para

⁴⁰ CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley. Cit. Art. 545.

verificar la existencia de los certificados médicos de aptitud para el empleo, de los menores que laboran en empresas industriales y en trabajos no industriales.

Es responsabilidad de los Inspectores del Trabajo en caso de divulgar, en forma maliciosa los procedimientos de fabricación y de explotación que lleguen a su conocimiento con motivo del ejercicio de sus funciones. Los Directores Regionales son los encargados de sancionar a los inspectores con una multa de cuatro dólares americanos y con la destitución, si actuaren con parcialidad o malicia, así lo señala el Art. 547 del Código del Trabajo.

7. Secretaria Nacional del Migrante.

El Estado Ecuatoriano está comprometido con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, sobre todo las relativas a la promoción y protección de los derechos humanos y en este afán presentó el 01 de diciembre de 2009 su segundo Informe País de Cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus familiares.

Con relación a la legislación laboral, encontramos que el Código del Trabajo no hace ninguna distinción del trabajador nacional con el extranjero, respecto a los privilegios y desventajas entre el uno y otro, pues el régimen laboral y todas las instituciones están garantizando el goce de los derechos laborales en forma igualitaria a extranjeros y nacionales. Tal es el caso de

los ciudadanos peruanos que han pasado las fronteras en Macara, Huaquillas, Zamora Chinchipe etc. trabajan sin protección laboral y el menor costo de la mano de obra ecuatoriana. Se debe sancionar civil y penalmente a los patronos que explotan esa mano de obra y se enriquecen a sus expensas, y no solamente castigar al grupo más vulnerable que son los inmigrantes irregulares.

4.2.6. Ecuador y la Movilidad Humana.

El Ecuador no solo tiene alta emigración; de hecho, actualmente cuenta con la triple condición migratoria: país de origen, de destino y de tránsito de migrantes. La dolarización de la economía, junto con otros factores regionales del subcontinente, han convertido al Ecuador en receptor de migraciones, especialmente de colombianos y peruanos. Así, el saldo migratorio de ciudadanos colombianos y peruanos suma 706.339 personas entre 2000 y 2006. Es importante también mencionar que hasta el 2009 alrededor de 68 mil colombianos han solicitado refugio y más de 20 mil tienen este estatus. Según ACNUR, el Ecuador es el país que recibe y acepta la mayor cantidad de refugiados en latino América. Por ello, el Estado ecuatoriano ha tratado de dar pasos hacia una política migratoria coherente; así, en 2007 firmó el Programa Binacional de Regularización de Trabajadores Migratorios entre Ecuador y Perú; la eliminación de la visa de turista para las personas que deseen venir al Ecuador y la propuesta de la elaboración de una Ley de Movilidad Humana.

4.2.7. El Reto de la Migración.

La migración ecuatoriana de fines de los noventa marca cambios importantes en la tradición migratoria del país y sus consecuencias son muy grandes, no sólo en el ámbito social y económico sino en las familias involucradas y sus comunidades en todo el país.

La migración es uno de los grandes retos que tiene el Ecuador y es un reto cargado de oportunidades si se gestiona adecuadamente.

Como respuesta a este reto, el Gobierno del Ecuador, con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones y otros organismos tanto de la sociedad civil como de la comunidad internacional, se encuentra trabajando en la implementación de medidas concretas tendientes a lograr que la migración contribuya al desarrollo del país. Entre las principales iniciativas que se han desarrollado podemos destacar:

- La creación de la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI).
- La elaboración del Plan Nacional de Desarrollo Humano de las Migraciones. Dicho plan constituye el eje central de la política migratoria ecuatoriana, y fue elaborado en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo Humano de la República del Ecuador.
- El Plan de Retorno de Emigrantes Ecuatorianos/as – 2008 “Bienvenido a Casa”, cuyo objetivo principal es “alentar la permanencia de los ecuatorianos en su país y construir las condiciones que hagan posible el Retorno Voluntario Digno y Sostenible de las personas emigrantes”.
- La creación de la Unidad de Selección de Trabajadores Migratorios (UTSTM). Esta unidad fue creada en el marco del Acuerdo de Flujos

Migratorios entre los gobiernos de Ecuador y España, y su objetivo es la selección y transporte a España de trabajadores migratorios ecuatorianos.

- La elaboración del Plan Nacional contra la Trata de Personas y otros tipos de violencia.
- El Acuerdo para Regularizar la Situación Laboral y Migratoria de Nacionales del Perú y del Ecuador en la Región de Integración Fronteriza Ampliada. Estas iniciativas que ha desarrollado el Ecuador como respuesta a la migración, son un claro esfuerzo del país por consolidar una política migratoria coherente, que garantice los derechos de los ecuatorianos en el exterior y de los extranjeros en el país.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 9 de la Constitución de la República del Ecuador señala: La Igualdad de los derechos.

“Las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos, de acuerdo con la Constitución”⁴⁴.

Este principio dice que todo ser humano dentro del mundo será siempre igual ante los demás no importe el color, sexo, ni religión como lo manda la Constitución de la República del Ecuador, la aplicación de este principio se dan en forma general para todos las personas migrantes extranjeros que se encuentre en territorio ecuatoriano.

El Art. 11 de la citada ley establece principios para el ejercicio de los derechos, y en el numeral 2 señala;

“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”⁴⁵.

Puesto que la Constitución no tiene excepción con nadie persona que ingresen al país será beneficiadas con los mimos derechos que gozan los ecuatorianos, hemos de entender que los derechos son garantizados por la Constitución y por ende no son susceptibles de desconocimiento en las leyes posteriores aquello que gozaban de deberes y oportunidades.

⁴⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 9.

⁴⁵ Ibidem.- Art. 11 # 2.

De acuerdo con el numeral ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Este principio quiere decir que ningún legislador puede mediante una nueva ley desmejorar las condiciones, derechos y prestaciones a favor de las personas ecuatorianas y extranjeras.

El Art. 33 de la Constitución dispone el Derecho al trabajo:

“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 su trabajo saludable y libremente escogido y aceptado”⁴⁶.

La Constitución de la República el derecho a la trabajo se lo define con una norma inviolable de que gozan los hombres para dedicarse a la actividad económicamente productiva que libremente lo pueden realizar en un beneficio común, no obstante es responsabilidad del Estado a encaminar, promover y favorecer el progreso y perfeccionamiento físico moral de los trabajadores, así mismo velar que el desempeño de sus labores sean de acuerdo a un buen ambiente de trabajo y sobre todo saludable y a la vez que el trabajador sea aceptado por su responsabilidad más no por su condición social.

El Art. 34 de la Constitución señala el Derecho a la seguridad Social:

⁴⁶ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 33.

“El Derecho a la seguridad Social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá a los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia y subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación para atención d las necesidades individuales y colectivas”⁴⁷.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno de derecho a la seguridad social, que incluyen a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Básicamente se denomina a la no posibilidad de privarse voluntariamente con carácter amplio y por anticipado de los derechos y de una o más ventajas concedidos por la legislación laboral en beneficio propio la renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor en lo contrario lo que ocurre en el derecho común, donde rige el principio de irrenunciabilidad.

Las relaciones laborales están comprometidas con los intereses individuales del trabajador pero están igualmente con las personas que dependan de él, por ende los derechos no irrenunciables se encuentra prescripta en la Constitución y el Código del Trabajo, hay multitud de disposiciones que

⁴⁷ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 34.

protegen directamente los derechos de la sociedad, aun cuando se trata de los trabajadores migrantes.

El Art. 40 de la ley antes mencionada contempla el Derecho a migrar. Se reconoce a las personas el derecho de migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.

- 1. “Ofrecerá asistencia a ellas y sus familias, ya que estas residan en el exterior o en el país.**
- 2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.**
- 3. Precautelaré sus derechos cuando por cualquier razón, haya sido privadas de su libertad en el exterior.**
- 4. Promoveré sus vínculos en el Ecuador facilitará la reunificación familiar y estimularé el retorno voluntario.**
- 5. Mantendrá confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos e instituciones del Ecuador en el Exterior.**
- 6. Protegeré las familias transnacionales y los derechos de los miembros”⁴⁸.**

El hecho migratorio en nuestro país forma parte de la agenda de prioridades del Estado ecuatoriano, es por ello que se han venido realizando varias actividades periódicas, encaminadas a establecer un régimen migratorio de excepción para regularizar la permanencia de trabajadores migratorios agrícolas, de la construcción y del servicio doméstico en la denominada

⁴⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 40.

Región de Integración Fronteriza y por ende el Estado mantendrá el proteger al migrante y a su familia y que el migrante no sea reconocido como persona ilegal sino como un extranjero que goza libremente de todos los derechos y obligaciones que existen en el Estado Ecuatoriano.

El Art 41 de la Constitución señala el Derecho a asilo y refugio:

“Se reconocerá los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de los derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugiado gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado garantizará el principio de no devolución además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia”⁴⁹.

No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad. El Estado de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley.

El Estado garantizará que el asilo sea de la protección de las víctimas se viene desde otros países que ha sido expulsados ya sea que su vida, libertad, seguridad o integridad se encuentren en riesgo por persecución

⁴⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 41.

causada por razones de orden, religioso, nacionalidad u opinión público ya que normalmente los asilos siempre se dan en las Embajadas y en los Consulados del país que brinde la protección en este caso que sería el Estado Ecuatoriano de acuerdo con lo que estipula los Instrumentos y Tratados Internacionales.

El Art. 66 de la ley mencionada señala los Derechos a la libertad. En el numeral 17 dice lo siguiente:

“El derecho a la libertad de trabajo nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo en los casos que determine la ley”⁵⁰.

La libertad de trabajo gozan todos los seres humanos en América Latina y en todo el mundo, la legislación de trabajo y su aplicación se sustenta en los principios de derecho social y; por lo mismo debe asegurar al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad y remuneraciones justas, que exista equidad laboral y sobretodo la libertad de trabajo que no sea discriminado tanto en la esfera pública como en la privada.

El Art. 325 de la Constitución establece Derecho al Trabajo.

“El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconoce todas las modalidades de trabajo en la relación de dependencia autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado

⁵⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 66 # 17.

humano; y como los autores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”⁵¹.

El derecho al trabajo es un derecho autónomo que tiene sustantividad propia porque se encarga de las relaciones jurídicas y el esfuerzo consistente del hombre con el fin de someter a esa realidad social a un plan de desarrollo y equilibrio en la productividad de una economía social.

El derecho al trabajo regula las relaciones entre empleador y trabajador y ambos con el Estado en orden a la organización y a la defensa del trabajo, así mismo creo importante que las leyes han alcanzado un notable grado de desarrollo que responden a los conflictos que se viven en la relaciones laborales y por ende no se aplican en su totalidad el derecho al trabajo.

El Art. 326 de la Constitución de la República establece los Principios. En el numeral 2 dispone:

“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”⁵².

En el numeral 4 establece: **“A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”⁵³.**

En el numeral 11 señala: **“Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y**

⁵¹CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 325.

⁵²CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 326 # 2.

⁵³CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 326 # 4.

se celebre ante la autoridad administrativa o juez competentes”⁵⁴.

Dentro de lo que abarca el principio de irrenunciabilidad no existirá una limitación de la libertad contractual que no permita al trabajador privarse de la protección que la ley otorga. La remuneración que perciba el trabajador no será menos del básico que establece el Código de Trabajo y las leyes constitucionales.

Con relación al estado actual del trabajador que sus derechos son irrenunciables y por ende si este desea renunciar a estos derechos que la ley le otorga lo hará en mediante un contrato escrito en presencia de un juez a lo celebrará con las personas competentes al caso.

El Art. 328 de la ley mencionada define también sobre la remuneración:

“La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos la necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones de alimentos”⁵⁵.

La remuneración será de acuerdo con salario básico que dispone el Código del Trabajo por ende el trabajador se encuentra en todos sus derechos a reclamar y exigir que se le cubra con un sueldo justo la excepciones que

⁵⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 326 # 11.

⁵⁵ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 328.

existen solo se dará en los casos de que el trabajador tenga juicio por concepto de pensiones alimenticias o existen más excepciones, es cierto que la mano de obra extranjera ocupa espacios de trabajo por ser más barata, el desempleo en el Ecuador ha disminuido pero eso no quiere decir que el trabajador no perciba su sueldo completo así sea una persona extranjera.

El salario o remuneración, es el pago que recibe en forma periódica un trabajador de mano de su empleador a cambio del trabajo para el que fue contratado. Si recibe menos de lo que estipula la ley el empleador tendrá que acertarse a las sanciones que nuestra legislación dicta, el empleado recibe un salario a cambio de poner su trabajo a disposición del empleador, siendo éstas las obligaciones principales de su relación contractual.

El Art 392 de la Constitución de la República establece sobre la “Movilidad Humana”:

“El Estado velará por los derechos de las personas en movilidad humana y ejercerá la rectoría de la política migratoria a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno. El Estado diseñará, planes, programas y proyectos, y coordinará la acción de sus organismos de la sociedad civil que trabajen en movilidad humana a nivel nacional e Internacional”⁵⁶.

⁵⁶ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 391.

Si bien es cierto la historia de la humanidad ha sido construida con los movimientos de las personas en la actualidad, la globalización, esto ha implicado la organización de migrantes, la existencia de redes, la organización de una pastoral específica sobre movilidad humana, todas luchando por conseguir justicia con las personas que migran el cumplimiento de los derechos humanos en cualquier situación que se encuentre, la incidencia de personas migrantes, en si el Estado velará porque todos los movimientos de personas y pueblos que migran otras magnitudes lleven sus derechos de la mano y así evitar el tráfico de migrantes, ya que la movilidad humana es también un fenómeno económico porque sus causas y secuelas principales son económicas.

El Art 417, sujeción a la Constitución de los Tratados e Instrumentos Internacionales,

“Los tratados Internacionales ratificados por el Ecuador se sujetaran a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta de los establecidos en la Constitución”⁵⁷.

El Ecuador es uno de los países que mantiene una suerte de triple condición migratoria, pues es un país de origen de emigrantes, receptor de inmigrantes y se ha convertido en un país de tránsito.

⁵⁷ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 417.

Esta realidad ha incidido para que promueva en sus relaciones internacionales el principio de libre circulación de las personas, y el pleno reconocimiento de sus derechos fundamentales, independientemente de su condición migratoria. En tal sentido, la protección de los emigrantes ecuatorianos, así como la de las y los inmigrantes y refugiados que llegan al país, tiene una alta prioridad en la política exterior ecuatoriana, en la medida en que todo ello tiene como fundamento principios de carácter humanitario, los derechos humanos y solidarios.

El Art 424 establece la jerarquía de la Constitución señalando,

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”⁵⁸.

La condición y los Tratados Internacionales de los derechos humanos ratificados por Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público.

Dentro de los Tratados Internacionales y las Convenciones que existen de acuerdo con Las Leyes ecuatorianas se puede decir que las personas migrantes llevan consigo el principio de no discriminación bajo ningún

⁵⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 424.

parámetro normativo que excluya de la igualdad de oportunidades y libre acceso a la misma educación empleo y salud así mismo el principio de igualdad de trato respecto a la remuneración.

El Estado ayudará a la creación de servicios adecuados para ocuparse de la migración Internacional de los trabajadores y sus familias; operaciones autorizadas y órganos para la contratación de trabajadores en otro Estado.

4.3.2. Instrumento Andino Internacional de Migración Laboral.

En el Art. 2 del Instrumento Andino Internacional de Migración Laboral establece el ámbito de aplicación de los derechos:

“La presente decisión de los derechos se aplicará a los trabajadores migrantes andinos quedando excluidos de la misma Administración Pública y aquellas actividades contrarias a la moral, a la preservación del orden público, a la vida y a la salud de las personas y a los intereses esenciales de la seguridad nacional”⁵⁹.

En un análisis primero nos encontramos con los principios imperativos del Derecho internacional que no podrán ser modificadas ni derogadas a no ser que sea por otra norma con carácter imperativo.

Por una parte, los tratados internacionales se aplican solamente a los estados que los han ratificado. Las leyes nacionales, en cambio, se aplican a todos los ciudadanos por igual.

⁵⁹ INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art 2.

En el Art 5 de la ley antes mencionada indica también el trabajador con desplazamiento individual;

“Se considera trabajador son desplazamiento individual aquella persona nacional de un País Miembro que migra a otro País Miembro con fines laborales, por:

- a.- Haber suscrito un contrato de trabajo bajo relación de dependencia, o;**
- b.- Tener o responder a una oferta de empleo desde el país de migración bajo relación de dependencia”⁶⁰.**

A través de un desplazamiento personal el trabajador puede ingresar a otro país y realizar actividades laborales, pudiendo ser admisiones temporales de trabajadores se incluyen los trabajadores estacionales, trabajadores vinculados a proyectos, trabajadores con desplazamiento individual, proveedores de servicios, técnicos, personas de negocios, estudiantes, jóvenes profesionales, y programas de vacaciones y trabajo. Los períodos, renovables o no, varían entre unos pocos meses hasta uno o varios años. En algunos casos el período se vincula a la duración del contrato de trabajo, a las necesidades del empleador o la duración del permiso.

En el Art 6 establece el trabajador de empresa.

“Se considera trabajador de empresa al nacional andino que se traslada a otro país miembro de distinto al país de su domicilio habitual por un periodo no mayor a los 180 días y por disposición de

⁶⁰ INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Ley Cit. Art 5.

la empresa para la cual labora bajo relación de dependencia, sea que la misma ya sea instalada en el otro país, tenga en curso legal un proyecto para establecerse o realice un proyecto en especial allí”⁶¹.

Las situaciones más frecuentes de migración laboral por fuera de los canales legales son el ingreso a un país sin el visado o la documentación exigidos; el ingreso regular, pero con permanencia en el país una vez expirado el visado, permiso de entrada o de estancia; el ingreso regular pero sin permiso de trabajo, con lo cual el extranjero puede perder su categoría migratoria y convertirse en irregular si trabaja; o la permanencia de solicitantes de asilo cuya solicitud ha sido denegada y que no abandonaron el país. Por ende el trabajador de empresa tiene un tiempo exacto para estar en un país miembro y es de vital importancia seguir realizando su documentación respectiva si desea reanudar un contrato de trabajo.

En el Art 9 de la ley citada menciona el ingreso y permanencia de un trabajador migrante.

“El ingreso y permanencia de un trabajador migrante andino se realizará con la condición entre los organismos internacionales competentes de cada país miembro y con observancia de la legislación nacional en la materia”⁶².

El trabajador migrante andino, al ingresar al país en calidad de Inmigrante o al aceptar un contrato de trabajo en dicho país, deberá presentarse en la

⁶¹ INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Ley Cit. Art. 6.

⁶² INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Ley Cit. Art. 9.

oficina de Migración Laboral correspondientes para efectos de su registro y control subsiguientes por parte de los organismos internacionales competentes.

La oficina de migración laboral expedirá la documentación que califique la condición del trabajador inmigrante andino y facilitará la información necesaria para su incorporación al trabajo sobre las condiciones generales de la vida y requisitos a que deberá someterse al país de Inmigración.

Estoy segura de que el diálogo de alto nivel sobre la migración internacional y el desarrollo se recordará como el momento en que la cooperación en este ámbito de vital importancia alcanzó nuevas costas. Los Estados soberanos tienen derecho a decidir quién puede acceder a su territorio, sin perjuicio de las obligaciones que han contraído en virtud de tratados internacionales. Sin embargo, ese derecho no debería impedirnos aunar esfuerzos a fin de lograr que la migración internacional contribuya al cumplimiento de los objetivos de desarrollo planteados.

El trabajador migrante llevará su documentación legal sin perjuicio que en algún país miembro le niegue este beneficio estará en sus facultades de trabajar libremente y tratando de incorporarse a las disposiciones legales del país miembro donde decida radicarse o solo trabajar.

El Art. 10 señala el principio de igualdad de trato de oportunidades.- “Se reconoce al principio de igualdad al trato y de

oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en espacio comunitario. En ningún caso se les sujetará, raza, sexo, credo, condición social u orientación sexual”⁶³.

Es indispensable que las autoridades competentes, incluidas las de control migratorio, brinden garantías a las y los inmigrantes andinos y sus familias, para que no sean apresados ni perseguidos.

Cada migrantes andino será igual ante la ley y no se le recriminará ni se lo discriminará por su raza, color, o condición social sea de donde sea, a la vez tendrá la protección que se merece como cualquier ecuatoriano más. El mensaje para motivar a las y los inmigrantes andinos irregulares y sus familias a regularizar su situación, debe ser claro y hacer referencia a la oportunidad de llevar una vida digna y tranquila en el Ecuador; a volver a tener derechos; a dejar de esconderse y de huir; y a vivir sin miedo.

En tal sentido, la protección de los emigrantes ecuatorianos, así como la de las y los inmigrantes y refugiados que llegan al país, tiene una alta prioridad en la política exterior ecuatoriana, en la medida en que todo ello tiene como fundamento principios de carácter humanitario, los derechos humanos y la solidaridad.

En el Art 11 también establece el derecho de sindicalización y negociación colectiva. **“El trabajador migrante tendrá derecho a la sindicalización y negociación colectiva de conformidad con la**

⁶³ LEGISLACION DE MIGRACION Y EXTRANJERIA; Instrumento Andino Internacional de Migración Laboral ley cit. Art 10.

legislación nacional vigente de la, materia y los convenios internacionales del trabajo ratificados en el país de inmigración”⁶⁴.

El trabajador migrante podrá participar en el desarrollo de una serie de seminarios, talleres y encuentros, entre otros mecanismos, que permitieron concretar propuestas coherentes que respondan a las necesidades de todos los actores involucrados en el proceso de regularización laboral y migratoria.

El Art.- 12 dispone la protección de la familia del trabajador migrante.

“Los Países miembros adoptarán las medidas apropiadas para proteger a la familia del trabajador migrante.

A tal efecto, permitirá la libre movilidad para la entrada y la salida del trabajador migrante y de su cónyuge o la persona que mantenga la relación que de conformidad con el derecho aplicable en cada país de inmigración, produzca efectos equivalentes a los del matrimonio, de los hijos menores de edad no emancipados y de los mayores solteros en condición de discapacidad, los fines de facilita la reunión y de conformidad con la legislación nacional del país de inmigración”⁶⁵.

El fortalecimiento de las relaciones con los países receptores, con la finalidad de realizar acciones coordinadas y conjuntas para el diseño y ejecución de planes, programas y proyectos en beneficio de las y los migrantes y sus familias.

⁶⁴ INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Ley Cit. Art. 11

⁶⁵ INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Ley Cit. Art. 12

También la defensa de los derechos humanos y libertades de las y los trabajadores migratorios y sus familias procurando su plena integración en el extranjero en condiciones de regularidad y su vinculación con el Ecuador, y la responsabilidad compartida entre países de origen y de destino, para la búsqueda de soluciones que demanda el amplio espectro del hecho migratorio, sin excluir el papel de los países de tránsito, para fortalecer la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, entre otros aspectos de relevancia.

Habida cuenta de estos cambios, los gobiernos de todo el mundo tienen ante sí una oportunidad, y una buena razón, para reconsiderar sus políticas en materia de migración.

En el Art 13 de la ley antes mencionada también señala las garantías.

- a.- “La libertad de la transferencia de los fondos provenientes de su trabajo, con la observancia de las disposiciones legales pertinentes a la materia de obligaciones fiscales o de órdenes judiciales.**
- b.- La libertad de transferencia de las sumas adeudadas por el trabajador migrante a título de obligación alimentaria, no pudiendo ser esta en ningún caso objeto de impedimentos.**
- c.- Que las rentas provenientes de su trabajo solo sean gravadas en el país en la cual las obtuvo.**

d.- El libre acceso ante las instalaciones administrativas y judiciales competentes para ejercer y defender sus derechos nacionales de trabajo ratificados en el país de inmigración”⁶⁶.

Los beneficios que comporta la migración, tanto para los trabajadores migrantes como la de sus familias es el derecho al libre acceso de sus fondos que proviene de sus esfuerzo y trabajo a las rentas y a las transferencias de dinero que lo hace para el sustento de su familia nadie puede privar a los trabajadores al ingreso de las Salas y Juzgado para las exigencias de sus derechos y su propia defensa, los problemas relacionados con la integración de los migrantes son, por ejemplo, objeto de gran controversia. Sin embargo, la solución a muchos de los problemas que plantea la migración podría encontrarse por la vía del compromiso y el diálogo constructivo, que darán origen a un mayor reconocimiento de los enormes beneficios y oportunidades que reportan la migración tanto para el trabajador migrante y su familia.

En el Art 14 establece las medidas para que los migrantes porten documentos de viaje.

“Los países Miembros extremarán las medidas pertinentes para que sus trabajadores que migren al territorio de otro país Miembro se hallen posición de los documentos de viaje reconocidos en la Comunidad Andina”⁶⁷.

⁶⁶ INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Ley Cit. Art. 13 literal a).

⁶⁷ INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Ley Cit. Art. 14.

En todos estos casos existe una necesidad latente en las y los trabajadores migratorios no documentados de regularizar su condición migratoria en el país, con la finalidad de poder llevar una vida digna, en goce de todos los derechos que como personas les asisten; sin embargo, no siempre se sienten motivados a realizar las gestiones pertinentes, entre otros factores, por falta de información o de recursos económicos para involucrarse en el proceso.

El Art.- 15. Establece la preservación de los derechos laborales:

“En ningún caso la situación migratoria de un nacional andino, ni la posible repatriación del mismo menoscabaría sus derechos laborales frente a su empleador. Estos derechos serían los determinados en la legislación nacional de país de inmigración”⁶⁸.

La condición migratoria irregular de las y los trabajadores migratorios que el Estado ecuatoriano se ha propuesto enfrentar, los lleva a aceptar cualquier actividad laboral, sin ninguna garantía y que muchas veces los somete a variadas formas de explotación y maltrato; y les priva de su derecho a la libre movilidad ya que están impedidos legalmente de retornar a su país.

La situación del migrante es crítica pero el Estado ecuatoriano trabajará activamente para promover un cambio en las políticas migratorias internacionales restrictivas.

En el Art. 20 señala también el Compromiso de los países Miembros.

⁶⁸ INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Ley Cit. Art. 15.

“Reconocer la libertad de circulación de trabajadores migrantes andinos dentro de subregión, sin perjuicio de lo dispuesto por la disección 503 y otras normas comunitarias, y no adoptar nuevas medidas que restrinjan el derecho a la libre circulación y permanencia para los trabajadores migrantes andinos”⁶⁹.

La libre circulación de migrantes andinos será tema de discusión ya que no existirá restricción alguna para el trabajador migratorio y su permanencia para lo cual tiene el apoyo de los países miembros y la ley de migraciones Laborales, en las que se han gestado importantes iniciativas que han sido promovidas por el Estado ecuatoriano y otras entidades públicas, como la regularización de trabajadores migratorios no documentados y sus familias, elemento sustantivo de la política migratoria integral que lleva adelante el actual Gobierno Nacional.

4.3.3. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

El Art 1 La presente Convención Internacional sobre la protección de todos los derechos será aplicable salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y sus familias sin definición alguna de motivos de sexo, raza, color, idioma religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacional, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

⁶⁹ INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Ley Cit. Art. 20.

La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprenden la preparación para la migración partida, el tránsito y todo el periodo de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

El Art. 8 de la presente ley establece lo siguiente:

1. **“Los trabajadores migratorios y sus familias podrán salir libremente de cualquier Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo la que están establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública, o los derechos y libertades ajenas y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente convención.**
2. **Los trabajadores migratorios y sus familias tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanencia en él”⁷⁰.**

En el Art. 9 de la presente ley establece el

“Derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estarán protegidos por la ley”⁷¹.

⁷⁰ CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS. Art. 8.

⁷¹ CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS. Art. 9.

Nadie en ninguna parte del mundo podrá atentar contra la vida de una persona migrante ya que el trabajador migratorio es protegido por las leyes internacionales y a su vez por los derechos humanos que son aplicable en cualquier parte que se encuentre el migrante y su familia.

En el Art. 10 señala que “ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”⁷².

De acuerdo como lo señalan los tratados internacionales disponen que ningún trabajador pueda ser sometido a torturas ni ser víctimas de maltratos.

En el Art. 12, señala que los trabajadores tendrán derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión este derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar creencia o religión a su elección, individual o colectiva, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y las enseñanzas.

En el Art 14 dispone que ningún trabajador migratorio o familiar suyo sea sometida a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada familiar, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni ataques ilegales a su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En el Art 15 señala lo siguiente: Ningún trabajador migratorio será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando en virtud de la legislación vigente

⁷² CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS. Art. 10.

en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio de un familiar suyo sean expropiados total y parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.

Conforme se observa la normativa internacional protege los derechos del trabajador extranjero y el de su familia, a disponer libremente de sus bienes y el respeto a un debido proceso en caso de conflicto laboral.

4.3.4. Código del Trabajo.

El Art. 2 del Código del Trabajo establece:

“Obligatoriedad del trabajo.- El trabajo es un derecho y un deber social”⁷³.

En un análisis prescriben la obligatoriedad del trabajo para los habitantes del Ecuador en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las Leyes.

Quienes están obligados a trabajar son todos los individuos, excepto a quienes la misma ley exime del cumplimiento de esta obligación, y aunque este deber es ante todo y sobre todo moral no deja de tener efectos jurídicos, puesto que el incumplimiento voluntario y doloso de la obligación de trabajar constituye el delito de vagancia reprimido por el 383 del Código Penal vigente.

⁷³ CODIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. Pág. 3.

Hay personas que no están obligadas a trabajar, pero pueden hacerlo si ellas lo desean: ellas son las que han cumplido con el deber de trabajar cuando podían cumplirlo satisfactoriamente como sucede con los jubilados. También se encuentran en este caso quienes tienen deberes especiales para con la sociedad y medios específicos de perfeccionamiento personal, como acontece con la mujer madre de familia. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes.

El Art. 3 de la ley antes mencionada establece lo siguiente:

“Libertad al trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a su labor lícita que a bien tenga”⁷⁴.

La libertad del trabajo, dentro de la libertad de escogerlo, es obligatorio; pero, como en virtud de esta libertad no está el hombre facultado para trabajar en lo que a bien tenga, sino en cuanto con su ocupación no perjudique a terceros y al bien común, el Art. 3 del Código del Trabajo agrega que el trabajador es libre para dedicar sus esfuerzos a la labor lícita que a bien tenga.

En consecuencia la libertad de trabajo es la facultad moral e inviolable de que gozan los hombres para dedicarse a la actividad económicamente productiva que libremente prefieran dentro de los límites impuestos por el

⁷⁴ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 4.

bien común y el derecho de los hombres. A la libertad de trabajo así entendida se opone el trabajo forzado que no es otra cosa que exigir al individuo, bajo la amenaza de una pena cualquiera, la prestación de un servicio para el que no acceda libremente.

Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni no remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo a los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuere de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.

En el Art. 5 establece la protección judicial y administrativa:

“Los funcionarios judiciales administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”⁷⁵.

La protección judicial y la administración pública previenen la violación de la Ley Laboral, los funcionarios controlan el cumplimiento de las obligaciones de trabajadores y empleadores y resuelven varios de los conflictos que se originan y plantean en el mismo campo laboral; por lo tanto, para una garantía y eficiencia de sus derechos debemos recurrir cuantas veces sea necesaria y la intervención de los funcionarios administrativos para el

⁷⁵ CÓDIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Art. 5 Pág. 6.

cumplimiento por parte de los empleadores, y de los trabajadores de sus derechos de acuerdo con las normas del Derecho del Trabajo.

El Art. 7:

“La aplicación favorable al trabajador en caso de duda sobre las disposiciones reglamentarias o contractuales en materia laboral los funcionarios judiciales y administrativos la aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”⁷⁶.

Todos los funcionarios de esas dependencias están en la obligación de prestar a los trabajadores oportuna y eficaz protección para la garantía y vigencia de sus derechos. De otra parte, el Código del Trabajo trata de la organización, competencia y procedimiento administrativo y judicial relacionado con la aplicación de sus preceptos, además hace referencia a las funciones y deberes que corresponden al Ministerio de Relaciones Laborales en lo concerniente a la reglamentación del trabajo y a la protección del trabajador.

El Código del Trabajo

“Determina un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato a tiempo fijo que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, sin que por estas circunstancias los contratos por tiempo indefinido se

⁷⁶CÓDIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Art. 7 Pág. 7.

transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta ley como estables o permanentes”⁷⁷.

El empleador al momento que el trabajador cumpla un año de trabajo debe considerar el contrato a plazo fijo será lo más favorable para el trabajador siempre y cuando el empleador le ofrezca una estabilidad laboral esta permanecía hace que la ley, le dé la protección necesaria con todos los beneficios que le corresponde, a cada trabajador tiene derecho a una estabilidad para asegurar el ingreso mensual y esto a su vez significa el sustento de sus familias.

En el Art 42 dispone la obligatoriedad del empleador.

- 1. “Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con ad deposiciones del Código de Trabajo.**
- 2. Instalar las fábricas, talleres oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las medidas de prevención, seguridad e higiene del trabajo y demás disposiciones legales y reglamentarias tomando en consideración, además las normas que precautelan el adecuado desplazamiento de las personas con discapacidad.**
- 3. Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales con la salvedad prevista en el Art 38 de este Código.**

⁷⁷ CÓDIGO DE TRABAJO. Art 10 Pág. 9.

- 4. Establecer comedores a los trabajadores cuando estén laborando más de cincuenta o más en una fábrica o empresa y locales si estuvieren situados a más de dos kilómetros de la población cercana.**
- 5. Establecer escuelas elementales en beneficio de los hijos de trabajadores cuando se trate de centros permanentes de trabajos ubicados a más de dos kilómetros de distancia del pueblo más cerca.**
- 6. Si se trata de fábricas u otras empresas que tuvieren diez o más trabajadores, establecer almacenes de artículos de primera necesidad para suministrarlos a precios de costo a ellos y a sus familias, en la cantidad necesaria para su subsistencia. Las empresas cumplirán esta obligación directamente mediante el establecimiento de su propio comisariato o mediante la contratación de este servicio conjuntamente con otras empresas o con terceros. El valor de dichos artículos le será descontado al trabajador al tiempo de pagársele su remuneración. Los empresarios que no dieran cumplimiento a esta obligación serán sancionados con multa de cien a quinientos sucres diarios, tomando en consideración la capacidad económica de la empresa y el número de trabajadores afectados, sanción que subsistirá hasta que se cumpla la obligación.**
- 7. Llevar un registro de trabajadores en el que conste el nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones,**

fecha de ingreso y de salida; el mismo que se lo actualizará con los cambios que se produzcan.

8. **Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que éste sea realizado.**
9. **Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del sufragio en las elecciones populares establecidas por la Ley, siempre que dicho tiempo no exceda de cuatro horas, así como el necesario para ser atendidos por los facultativos de la Dirección Nacional Médico Social del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o para satisfacer requerimientos o notificaciones judiciales. Tales permisos se concederán sin reducción de las remuneraciones.**
10. **“Respetar las asociaciones de trabajadores.**
11. **“Permitir a los trabajadores faltar o ausentarse del trabajo para desempeñar comisiones de la asociación a que pertenezcan, siempre que ésta de aviso al empleador con la oportunidad debida. Los trabajadores comisionados gozarán de licencia por el tiempo necesario y volverán al puesto que ocupaban conservando todos los derechos derivados de sus respectivos contratos; pero no ganarán la remuneración correspondiente al tiempo perdido.**
12. **Sujetarse al reglamento interno legalmente aprobado.**
13. **Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra.**

14. Conferir gratuitamente al trabajador, cuantas veces lo solicite, certificados relativos a su trabajo. Cuando el trabajador se separe definitivamente, el empleador estará obligado a conferirle un certificado que acredite.
 - a. El tiempo de servicio;
 - b. La clase o clases de trabajo; y,
 - c. Los salarios o sueldos percibidos;
15. Atender las reclamaciones de los trabajadores.
16. Proporcionar lugar seguro para guardar los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, sin que le sea lícito retener esos útiles e instrumentos a título de indemnización, garantía o cualquier otro motivo.
17. Facilitar la inspección y vigilancia que las autoridades practiquen en los locales de trabajo, para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones de este Código y darles los informes que para ese efecto sean indispensables. Los empleadores podrán exigir que presenten credenciales.
18. Pagar al trabajador la remuneración correspondiente al tiempo perdido cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador.
19. Pagar al trabajador, cuando no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cincuenta por ciento de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado

médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso.

20. Proporcionar a las asociaciones de trabajadores, si lo solicitaren, un local para que instalen sus oficinas en los centros de trabajo situados fuera de las poblaciones. Si no existiere uno adecuado, la asociación podrá emplear para este fin cualquiera de los locales asignados para alojamiento de los trabajadores.
21. Descontar de las remuneraciones las cuotas que, según los estatutos de la asociación, tengan que abonar los trabajadores, siempre que la asociación lo solicite.
22. Pagar al trabajador los gastos de ida y vuelta, alojamiento y alimentación cuando, por razones del servicio, tenga que trasladarse a un lugar distinto del de su residencia.
23. Entregar a la asociación a la cual pertenezca el trabajador multado, el cincuenta por ciento de las multas, que le imponga por incumplimiento del contrato de trabajo.
24. La empresa que cuente con cien o más trabajadores está obligado a contratar los servicios de un trabajador social titulado. Las que tuvieren trescientos o más, contratarán otro trabajador social por cada trescientos de excedente. Las atribuciones y deberes de tales trabajadores sociales serán los inherentes a su función y a los que se determinen en el título pertinente a la "Organización, Competencia y Procedimiento.

- 25. Pagar al trabajador reemplazante una remuneración no inferior a la básica que corresponda el reemplazado.**
- 26. Acordar con los trabajadores o con los representantes de la asociación mayoritaria de ellos, el procedimiento de quejas y la constitución del comité obrero patronal.**
- 27. Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho a remuneración hasta por seis meses al trabajador que, teniendo más de cinco años de actividad laboral y no menos de dos años de trabajo en la misma empresa, obtuviere beca para estudios en el extranjero, en materia relacionada con la actividad laboral que ejercita, o para especializarse en establecimientos oficiales del país, siempre que la empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos. El becario, al regresar al país, deberá prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa.**
- 28. Facilitar, sin menoscabo de las labores de la empresa, la propaganda interna en pro de la asociación en los sitios de trabajo, la misma que será de estricto carácter sindicalista.**
- 29. Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios.**

- 30. Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.**
- 31. Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social.**
- 32. Las empresas empleadoras registradas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social están obligadas a exhibir, en lugar visible y al alcance de todos sus trabajadores, las planillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuentos, y las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el respectivo Departamento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Los inspectores del trabajo y los inspectores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tienen la obligación de controlar el cumplimiento de esta obligación; se concede, además, acción popular para denunciar el incumplimiento. Las empresas empleadoras que no cumplieren con la obligación que establece este numeral serán sancionadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con la multa de un salario mínimo vital, cada vez, concediéndoles el plazo máximo de diez días para este pago, vencido el cual procederá al cobro por la coactiva;**

33. **Contratar personas discapacitadas según sus aptitudes y de acuerdo a las posibilidades y necesidades de la empresa; y,**
34. **Contratar un porcentaje mínimo de trabajadoras (mujeres), porcentaje que será establecido por las Comisiones Sectoriales del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, establecidas en el artículo 124, de este Código”⁷⁸.**

El Derecho Laboral regula jurídicamente las relaciones que establecen empleadores y trabajadores para procurarse mayores recursos y mejores condiciones de existencia, En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general.

En el Art. 44 también establece las prohibiciones al empleador.

- a) **“Imponer multas que no se hallaren previstas en el respectivo reglamento interno, legalmente aprobado;**
- b) **Retener más del diez por ciento (10%) de la remuneración por concepto de multas;**
- c) **Exigir al trabajador que compre sus artículos de consumo en tiendas o lugares determinados;**
- d) **Exigir o aceptar del trabajador dinero o especies como gratificación para que se le admita en el trabajo, o por cualquier otro motivo;**

⁷⁸CÓDIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Art. 42.

- e) Cobrar al trabajador interés, sea cual fuere, por las cantidades que le anticipe por cuenta de remuneración;**
- f) Obligar al trabajador, por cualquier medio, a retirarse de la asociación a que pertenezca o a que vote por determinada candidatura;**
- g) Imponer colectas o suscripciones entre los trabajadores;**
- h) Hacer propaganda política o religiosa entre los trabajadores;**
- i) Sancionar al trabajador con la suspensión del trabajo;**
- j) Inferir o conculcar el derecho al libre desenvolvimiento de las actividades estrictamente sindicales de la respectiva organización de trabajadores;**
- k) Obstaculizar, por cualquier medio, las visitas o inspecciones de las autoridades del trabajo a los establecimientos o centros de trabajo, y la revisión de la documentación referente a los trabajadores que dichas autoridades practicaren; y,**
- l) Recibir en trabajos o empleos a ciudadanos remisos que no hayan arreglado su situación militar. El empleador que violare esta prohibición, será sancionado con multa que se impondrá de conformidad con lo previsto en la Ley de Servicio Militar, en cada caso”⁷⁹.**

En caso de reincidencia, se duplicarán dichas multas.

Los empleadores tiene la facultad de contratar pero ellos son las personas que tiene más obligación de cuidar de sus trabajadores brindarles el material necesario y la protección en cada lugar de trabajo, La ley en la actualidad

⁷⁹ CÓDIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Art. 44.

protege mucho al trabajador pero por la razón de ser personas vulnerables y de pocas posibilidades económicas por ende los empleadores no pueden evadir los pagos correspondientes de sus trabajadores ni mucho menos negarles de sus utilidades sean anuales mensuales quincenales porque es el esfuerzo de su trabajo y si existen horas fuera de los horarios de trabajo es obligación de reconocerlos el pago será en dinero mas no en especies o tratar de pagarle con otro tipo de manera debe hacerlo de acuerdo como estipula el Código del Trabajo.

El Art. 79 del Código del Trabajo establece la Igualdad de remuneración:

“A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin distinción del sexo, raza, nacionalidad o religión; mas, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración”⁸⁰.

A nadie se le puede exigir servicios gratuitos ni remunerados que no sean impuestos por la Ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de estos casos nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y remuneración correspondiente.

En el Art. 94 de la ley antes mencionada establece

“La condena al empleador moroso.- El empleador que no hubiere cubierto las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de las relaciones de trabajo, y cuando por este motivo, para su entrega, hubiere sido menester la acción

⁸⁰ CÓDIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Art. 79.

judicial pertinente será, además, condenado al pago del triple del equivalente al monto total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador.

De determinarse por cualquier medio, que un empleador no está pagando las remuneraciones mínimas vigentes en los términos legales establecidos, el Ministro de Trabajo y Empleo, concederá un término de hasta cinco días para que durante este lapso el empleador desvirtúe, pague o suscriba un convenio de pago de las diferencias determinadas. Si dentro del término concedido no desvirtúa, paga o suscribe el convenio de pago, según el caso, el empleador moroso será sancionado con el ciento por ciento de recargo de la obligación determinada, pago que deberá cumplirse mediante depósito ante la Inspectoría del Trabajo de la correspondiente jurisdicción, dentro del término de tres días posteriores a la fecha del mandamiento de pago”⁸¹.

El Art. 544:

“Inspectores provinciales.- Los inspectores del trabajo serán provinciales”⁸².

Existen inspectores en cada provincia del Ecuador estos funcionarios encargados de que cada empleador existente le pague lo que le

⁸¹ CÓDIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Art. 94.

⁸² CÓDIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Art. 544.

corresponde a sus trabajadores y que tenga sus utilidades anuales a la vez ellos se encarga de sancionar a los empleadores que no acaten las disposiciones que el Código del Trabajo, como lo menciona la ley existen deberes y obligaciones tanto de los empleadores como de los trabajadores y ambos están en la obligación de cumplirlas.

El Art. 560 del Código del Trabajo dispone:

“todo extranjero que desee ingresar al país con el propósito de desarrollar actividades laborales con dependencia de personas naturales o jurídica, domiciliadas en el Ecuador o en otro país, para solicitar la respectiva visación y su inscripción en el Registro de Extranjeros o la renovación de la misma, así como para la modificación hacia esta calidad y categoría migratorias de tipo laboral, con posterioridad a su admisión en el país, deberán previamente obtener un certificado otorgado por el Director Nacional de Empleo y Recursos Humanos con jurisdicción en toda la República”⁸³.

Conforme lo preceptuado los trabajadores extranjeros gozan de todos los derechos laborales que le corresponde a un trabajador nacional, por lo tanto, se debe de garantizar sus derechos y evitar la explotación laboral de las que los extranjeros vienen siendo lesionados por empleadores que se aprovechan de su condición de inmigrante para intimidarlos y no cancelarles

⁸³CÓDIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Art. 560.

todos los beneficios laborales que por ley les corresponde a cada trabajador sea nacional o extranjero.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS

5.1.- Materiales Utilizados.

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis; como lo fueron los libros y leyes enunciándolas de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Instrumento Andino de Migración Laboral, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, Código del Trabajo; Diccionarios Jurídicos como: Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas, Enciclopedia Jurídica, Diccionario Jurídico Elemental, de Cabanellas, Guillermo, para constitución del marco doctrinario y conceptual, el internet que permitió el avance de la legislación comparada en la dirección como: www.sítiosjurídicos.com, de igual manera pude utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresoras, y fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis así como a entender mucho más a fondo mi problemática investigada como; la realidad de las leyes en nuestro sistema ecuatoriano.

El presente proceso investigativo se dirige a la observación pormenorizada de la problemática jurídica laboral relacionada con las insuficiencias normativas del Código del Trabajo en materia de protección de los trabajadores nacionales frente a la explotación de los derechos del trabajador extranjero.

Luego de desarrollado el proceso investigativo, se ha procedido a la redacción del informe final, contemplando los lineamientos metodológicos idóneos para el efecto, así como la normativa vigente en la Universidad Nacional de Loja.

5.2. Métodos.

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que han permitido el abordaje adecuado de la problemática de investigación y el desarrollo sistemático del conocimiento que permite la comprobación de la hipótesis propuesta, así como la verificación de los objetivos planteados.

Por la naturaleza de la presente investigación, ésta en lo principal se acoge al **método científico**, pues como se puede observar se parte del planteamiento de hipótesis y de un objetivo general y tres específicos, en torno a los cuales se ha desarrollado toda una base teórica, así como el estudio de campo, que han permitido los elementos de juicio necesarios para su contrastación y verificación. La presente investigación es eminentemente jurídica, ya que se concreta en la actividad del Derecho Laboral y su relación con el efecto que genera en la realidad social y jurídica de los derechos laborales del trabajador extranjero.

Dentro de los métodos que se utilizaron está el **método científico** que ha permitido abordar los problemas jurídicos que devienen de la normatividad jurídica laboral que regula los derechos y garantías para el trabajador extranjero; así mismo a partir de la inducción y deducción, del análisis y de la

síntesis de cada uno de sus componentes, y la aplicación de **método exegético analítico**, que fue de singular utilidad en el análisis sistemático de las correspondientes disposiciones.

El **método deductivo** sirvió específicamente en lo referente al análisis del problema de investigación, a partir de las disposiciones del derecho internacional y del derecho constitucional relacionadas con la problemática de investigación, hasta llegar a aspectos particulares identificados en la normatividad del Código del Trabajo que protege los derechos específicos del inmigrante, así mismo, el **método inductivo** permitió analizar la problemática de investigación desde asuntos específicos hasta categorías de carácter general. Estos métodos sirvieron de manera especial en la elaboración del discurso teórico de la presente tesis.

Como métodos auxiliares se utilizaron la **síntesis y el método descriptivo**. El primer método que permitió construir relaciones breves de las diferentes categorías jurídicas del derecho laboral que indispensablemente debían ser tratadas, como en efecto se lo ha hecho, en el presente trabajo. Y el método descriptivo fue de mucha utilidad, en la descripción de los problemas jurídicos y de las realidades relacionadas íntimamente con la problemática que motiva la presente tesis.

Además para el tratamiento de los datos obtenidos en el campo de investigación fueron de singular valía los métodos analítico y sintético, especialmente en lo referente al análisis comparativo de los datos y frecuencias obtenidos a partir de la aplicación del instrumento de investigación, esto es, de la encuesta. Para ilustrar de mejor forma los

resultados de la investigación de campo se utilizaron tablas de frecuencias y porcentajes, análisis comparativos y de graficación estadística.

5.3. Técnicas.

Dada la naturaleza teórica y fáctica de la presente investigación, se requirió de un complejo proceso de recopilación de elementos conceptuales, doctrinarios, normativos y analíticos, con respecto a la problemática de investigación, para la recolección y organización de los cuales ha sido indispensable la utilización de fichas nemotécnicas y bibliográficas, en las que se ha sistematizado el universo de información recopilada, para ser usada conforme a los requerimientos en el desarrollo del discurso de este trabajo.

Se aplicó también la técnica de la observación del problema en el ámbito de la realidad social del Ecuador, lo que permitió obtener algunos elementos de juicio con respecto a la observación práctica de los derechos constitucionales y legales de todas las personas.

Para la recolección de datos del campo de investigación, se utilizó la técnica de la encuesta, cuyas preguntas se orientaron en función de los criterios requeridos para la contrastación de la hipótesis propuesta y la verificación de los objetivos oportunamente planteados en el Proyecto de Tesis. El formulario de encuesta, oportunamente evaluado y aprobado por el señor Director de la presente tesis, fue aplicado a una población de treinta

personas trabajadoras, que incluyó a juristas, jueces del trabajo y abogados con versación preferente en Derecho Laboral, todos ellos relacionados con el Distrito Judicial de Loja.

En cuanto a la metodología de presentación del informe final, ésta se rige en general por los lineamientos que determina la metodología de la investigación científica, así como también en el marco de lo que dispone el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de las Encuestas.

En el desarrollo de la presente técnica, he aplicado treinta encuestas a una muestra poblacional abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo.

Primera Pregunta: ¿Cuáles considera usted que sean las causas para que existan trabajadores extranjeros en el Ecuador?

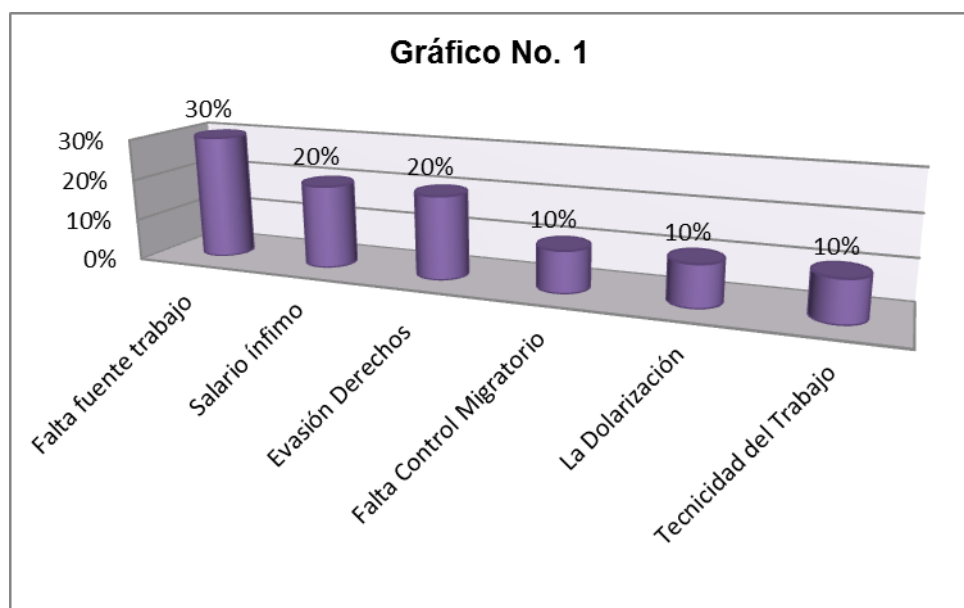
Cuadro No.1

Causas	Frecuencia	Porcentaje
Falta fuente trabajo	9	30%
Salario ínfimo	6	20%
Evasión Derechos Laborales	6	20%
Falta Control Migratorio	3	10%
La Dolarización	3	10%
Tecnicidad del Trabajo	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Espinosa Jaramillo

Gráfico No. 1



Interpretación: A más de las opines de los consultados, debo indicar que la falta de control de las autoridades competentes migratorias y laborales ha permitido que muchos trabajadores extranjeros de nacionalidad peruana o colombiana, sean contratados sin hacer prevalecer sus derechos sociales, laborales, llegando a encontrarse desprotegidos de la explotación laboral a los que son sujetos.

Análisis: En esta pregunta los encuestados responden con las siguientes variables como causas para que existan trabajadores extranjeros en el Ecuador: Nueve encuestados que equivalen al 30%, indican como causa la falta de fuente de trabajo en su país de origen, un salario muy ínfimo al trabajo que desempeña, para mejorar su calidad de vida. En cambio que seis consultados que corresponden al 20% manifiestan como causa los bajos salarios que ciertos empleadores, cancelan a sus obreros. Mientras que seis encuestados que representan al 20%, responden que la causa es la que los empleadores ecuatorianos contratan a trabajadores extranjeros para evadir la seguridad social y las prestaciones que corresponden por ley. Sin embargo, tres personas que significan el 10%, opinan como causa la Falta de control migratorio. Por otro lado, tres encuestados que equivalen al 10%, responden como causa la dolarización y diferencia del cambio de moneda, con respecto a otros países vecinos. Finalmente, tres consultados que corresponden al 10%, establecen como causa los estudios o conocimientos que tiene dicha persona que se requiere. La tecnicidad y servicio que brinda, por lo proceden a contratarlos.

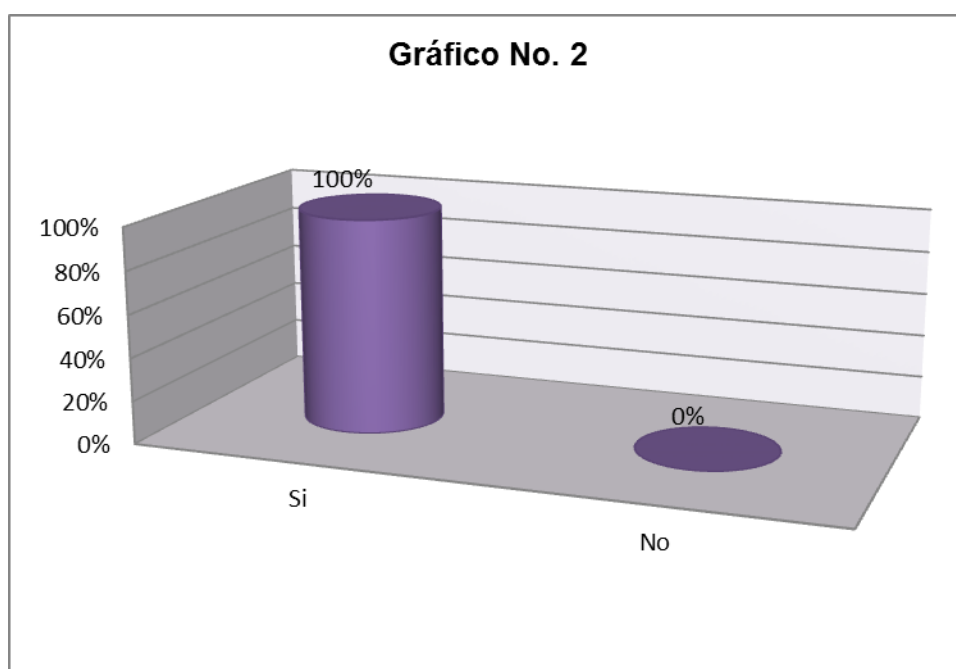
Segunda Pregunta: ¿Cree usted que los trabajadores extranjeros son explotados y no se respetan sus derechos laborales por parte de sus empleadores en el Ecuador?

Cuadro No.2

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Espinosa Jaramillo



Interpretación: En la presente pregunta los treinta encuestados que corresponden al 100%, manifiestan que existe explotación laboral y discriminación por su condición de migrante, además los estadistas dan fe que existen trabajadores de nacionalidad peruana trabajando en situaciones inhumanas, en las minas de Ecuador, recibiendo salarios miserables. Desconocen las leyes, tienen miedo a ser deportados o porque han cumplido

con el requisito del Art. 560 del Código del Trabajo, y a su vez la necesidad del trabajo les obliga al extranjero a no denunciar sus atropellos.

Análisis: Comparto con la opinión de los encuestados, porque existe explotación laboral, al no ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a no recibir el salario básico unificado del trabajador en general, así como, al no ser canceladas sus bonificaciones que por Ley le corresponde. Muchos empleadores abusando de la necesidad del trabajador extranjero a su condición de ilegal, lo explotan laboralmente sin respetar sus derechos de ser humano y violentando sus garantías laborales.

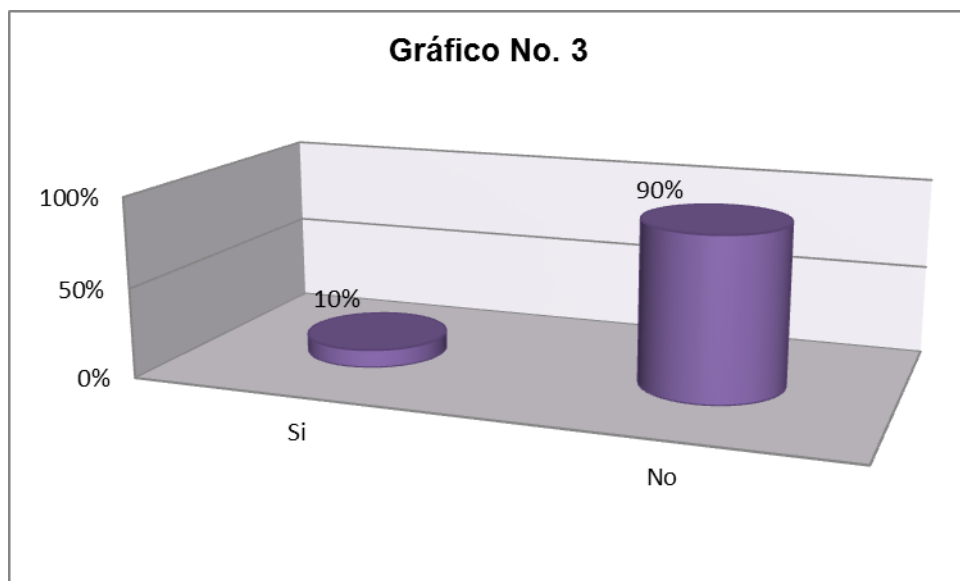
Tercera Pregunta: Según la Constitución de la República del Ecuador garantiza la igualdad de derechos a las personas extranjeras que se encuentren en territorio nacional. ¿Cree usted que se cumplen?

Cuadro No.3

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	03	10%
NO	27	90%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Espinosa Jaramillo



Interpretación: La mayoría de los encuestados aportan afirmativamente, además, no se cumple en ningún sentido, porque lo que el empleador necesita la mano de obra barata, sin otorgar los beneficios de Ley, al trabajador sin comprometerse laboralmente, y claro, perjudicando enormemente los derechos laborales del extranjero.

Análisis: En esta pregunta tres encuestados que significan el 10%, manifiestan que creen que los trabajadores son explotados, cuando no cumplen con sus documentos legales. En cambio, veintisiete encuestados que equivalen al 90%, responden que no, porque su salario es bajo, y la Constitución y Tratados Internacionales son letra muerta, las autoridades son responsables que no se cumplen la Ley y la Constitución.

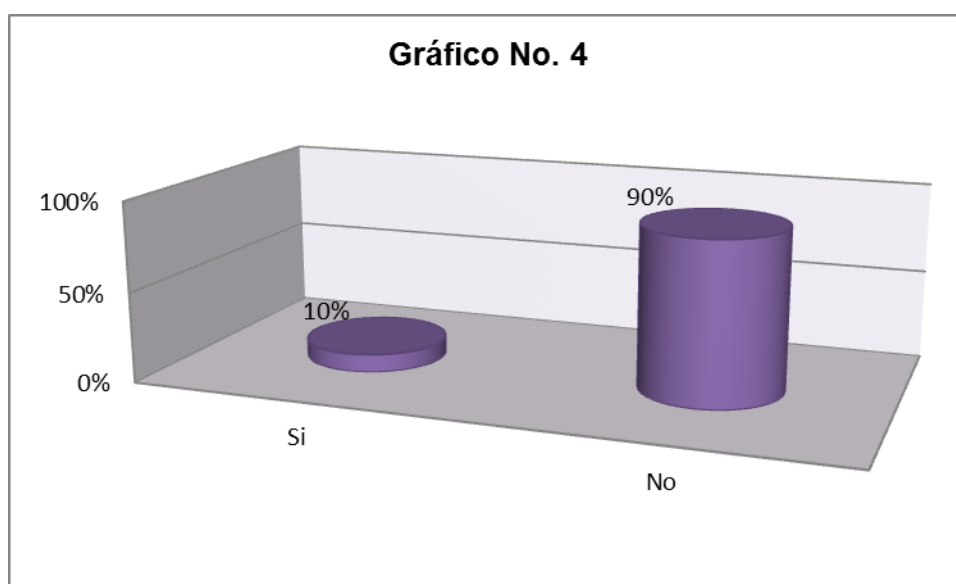
Cuarta Pregunta: El Instrumento Andino de Trabajo garantiza al trabajador migrante andino sus derechos, ¿considera que se cumple con esta norma legal?

Cuadro No.4

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	03	10%
NO	27	27%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Espinosa Jaramillo



Interpretación: Tres de los encuestados que corresponden al 10%, señalan que los trabajadores extranjeros de acuerdo con la normativa internacional señalan que tienen todos los beneficios estipulados en la Constitución y el Código del Trabajo. Mientras que veintisiete de las personas que constituyen el 90%, disponen que no existe conciencia en los empleadores, autoridades y principalmente en el Estado, no ha mejorado, ni ha procurado el nivel de vida de los habitantes de la región. Pese existir el Instrumento Andino de

Trabajo no se cumple porque los Estados no tienen una política adecuada donde garantice el bienestar laboral de un trabajador extranjero.

Análisis: Considero que los Estados, no cuentan con una política de seguimiento y verificación del cumplimiento de esas normas. Además la Secretaria Nacional del Migrante debe realizar una difusión a nivel nacional, o regional andino, con la finalidad que se conozca los beneficios y normas que rigen la actividad laboral de las personas extranjeras en los países andinos.

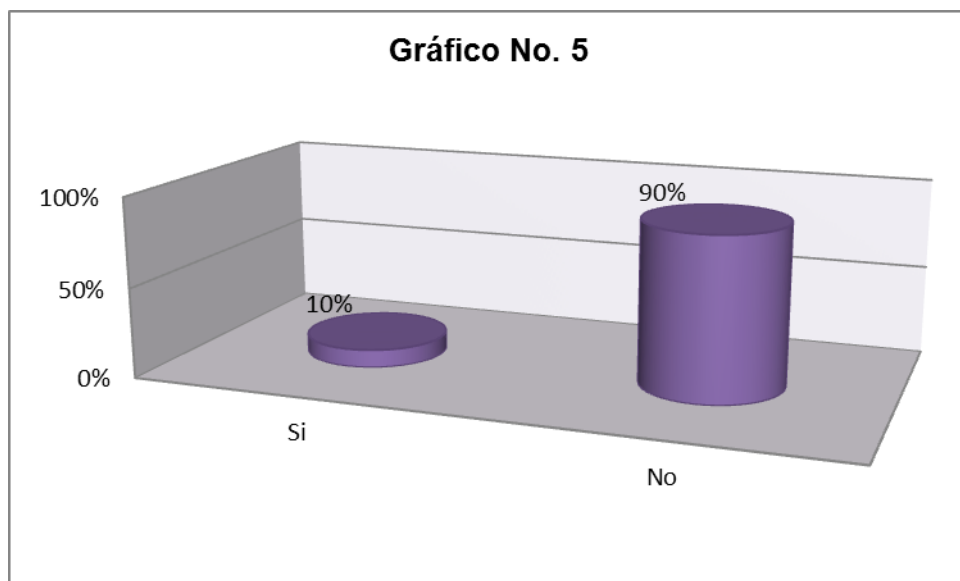
Quinta Pregunta: La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares establece que los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales; ¿cree usted que se cumple con este precepto internacional?

Cuadro No.5

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	03	10%
NO	27	90%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Espinosa Jaramillo



Interpretación: El empleo es fundamental en esta Convención, en nuestro país la mayoría de ecuatorianos no tienen un empleo fijo, peor aún los extranjeros, no se cumplen estos derechos. Los migrantes si no están legalmente no pueden protestar y reclamar ese derecho que les corresponde. Por lo tanto, el Estado debe establecer y cumplir con las políticas que efectivicen los derechos de las personas extranjeras.

Análisis: En la presente pregunta tres encuestados que corresponden al 10%, señalan que si se cumplen con las normas jurídicas de los Tratados Internacionales a favor del trabajador extranjero, así como las normas del Código del Trabajo, además son trabajadores llamados por las empresas privadas, el trabajador tiene que tener sus documentos en regla. En cambio veintisiete de los encuestados que equivalen al 90% indican el trabajador extranjero con la finalidad de tener trabajo, acepta las condiciones del empleador, también depende de qué clase de migración si es legal, o ilegal.

Los Estados no están comprometidos en hacer cumplir los beneficios que deberían gozar los trabajadores extranjeros.

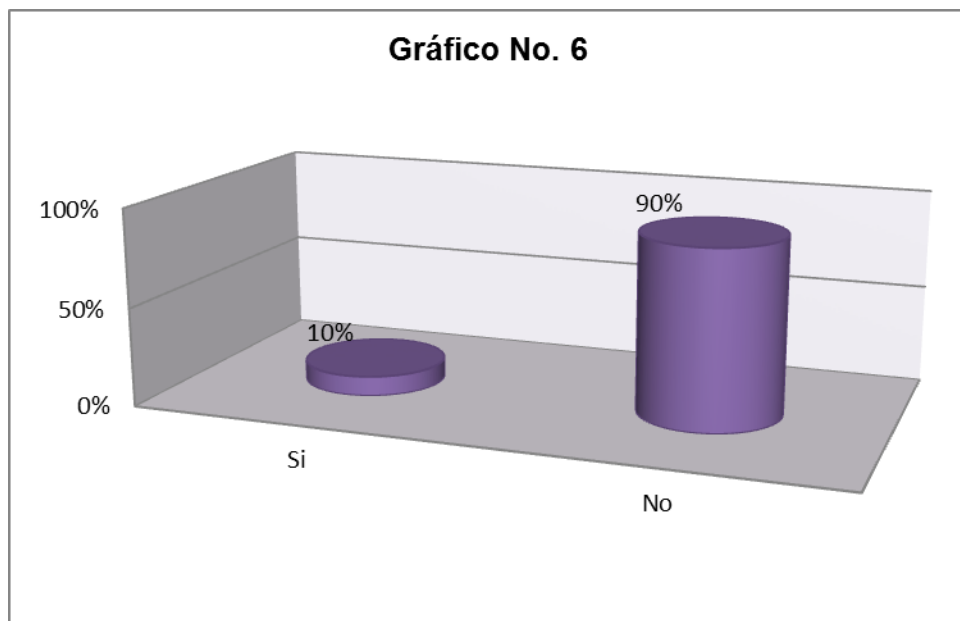
Sexta Pregunta: ¿Cree usted que el Estado ecuatoriano viene aplicando políticas laborales para que se cumplan los derechos del trabajador extranjero dependiente?

Cuadro No.6

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	03	10%
NO	27	90%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Espinosa Jaramillo



Interpretación: En esta pregunta tres encuestados que equivalen al 10%, responden que si existen políticas laborales, pero el Estado no las ejecuta como tiene que ser, no implementa un plan político para que el trabajador extranjero exija su derecho laboral, inclusive han existido casos donde los accidentes laborales tienen resultados fatales. En cambio, veintisiete de los

encuestados que representan el 90%, señalan que no, ni siquiera garantiza la estabilidad laboral de los nacionales, peor de las personas extranjeras.

Análisis: Comparto con la opinión mayoritaria de los encuestados, porque existe explotación, porque pese a existir Instituciones públicas dedicadas al control del cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores extranjeros, no han logrado garantizar estos derechos. Las políticas del Estado sirven para direccionar a través del Plan Nacional del Buen Vivir, la protección Constitucional de los derechos de las personas nacionales y extranjeras.

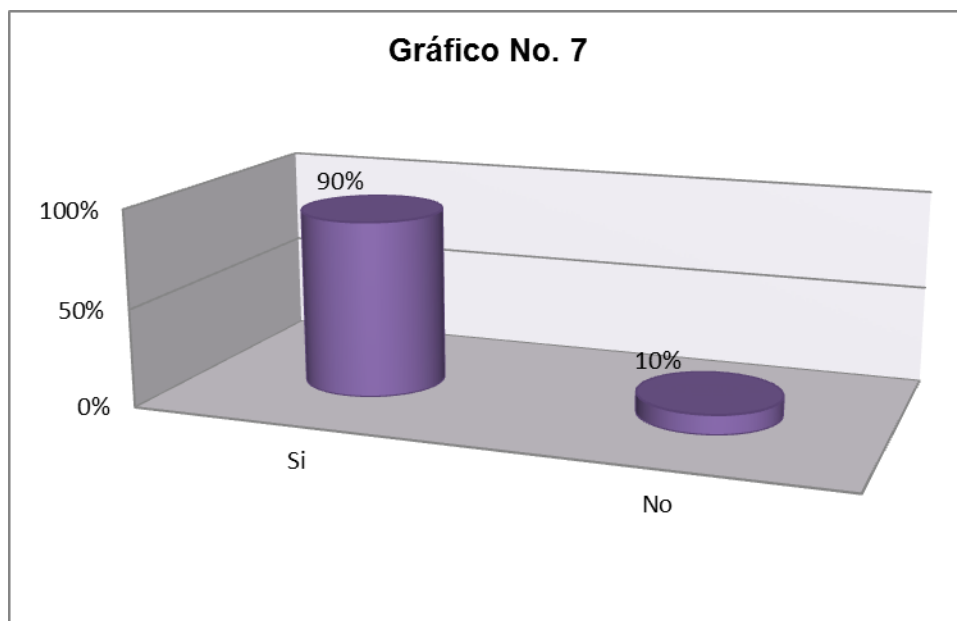
Séptima Pregunta: Aprobaría usted la elaboración de una propuesta de reforma legal al Art. 560 del Código del Trabajo, previo a efectivizar los derechos laborales del trabajador extranjero dependiente.

Cuadro No.7

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	27	90%
NO	03	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Espinosa Jaramillo



Interpretación: Comparto con la opinión de los encuestados, porque toda reforma tendiente a mejorar la calidad de vida de ecuatorianos y extranjeros regulados en el país, es de prioridad inminente, para alcanzar el anhelado buen vivir. Es la única forma de garantizar los derechos del trabajador extranjero. Solo así se garantizaría los derechos del trabajador extranjero y su calidad de vida para él y su familia.

Análisis: En la presente pregunta los treinta encuestados que corresponden al 100%, señalan que si aprueban que se elabore una propuesta de reforma legal al Código del Trabajo, porque los empleadores no reconocen los derechos de los trabajadores extranjeros, y puedan ejercer esos derechos, de los cuales se encuentran desprotegidos. En base a la igualdad universal de derechos se busque una propuesta tendiente a reformar esos derechos, previo a permitir mejorar nuestra legislación en beneficio de la clase obrera nacional y extranjera.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Esta técnica he aplicado a Jueces del Trabajo de la Corte de Justicia de Loja, Abogados Especialistas en Derecho Laboral de la ciudad de Loja, Funcionarios de la Secretaria Nacional del Migrante. Los conversatorios se realizaron bajo el siguiente bloque de preguntas:

A la Primera Pregunta: ¿Cree usted que en la contratación laboral de personas extranjeras por parte de empleadores ecuatorianos se garantizan la igualdad de derechos conforme la prevé la Constitución de la República?

Respuestas:

1. Considero que en parte cumplen con los derechos laborales del trabajador extranjero.
2. Realmente está prevista en la Constitución pero esto no se dan prejuicios por la nacionalidad entre otras situaciones.
3. En Ecuador solamente se contratan extranjeros en las empresas privadas, no así en las instituciones públicas, por lo tanto no hay garantías de derechos.
4. No, se garantiza la igualdad, debido a que existe discriminación por la nacionalidad, hay que reconocer que las personas extranjeras tienen los mismos derechos que los ecuatorianos según el Art. 11 numeral dos y Art. 9 de la Constitución de la República del Ecuador.
5. Sí, siempre que la contratación se trate de asistencia técnica y se está a las disposiciones establecidas en el código del Trabajo y la Ley.

6. Si garantiza pero no se cumple, porque a los empleadores abusan de las necesidades de los trabajadores y vulneran sus derechos laborales.
7. No, los obreros ecuatorianos tienen la posibilidad de contar con el apoyo Institucional del sindicato, defensoría del Pueblo e Inspectoría del Trabajo, el extranjero ilegal por temor no denuncia.
8. No se garantiza, ya que los empleadores ecuatorianos, lo único que les interesa es la mano de obra barata.
9. No, porque lo único que le interesa al empleador es mano de obra barata, sin importar los derechos que le asisten al trabajador extranjero.
10. Considero que no, porque si con los trabajadores nacionales no se garantizan sus derechos, pero aún con los extranjeros que son vulnerables frente a los empleadores abusivos, que se aprovechan de su condición de extranjero.

Comentario:

La Constitución de la República claramente establece los derechos y oportunidades es por igual a los nacionales y extranjeros, por lo tanto, deben garantizar sus derechos sociales y laborales, así como los derechos humanos ratificados por el Ecuador y los estados partes de la Comunidad Andina.

A la Segunda Pregunta: ¿Considera usted, que las autoridades encargadas del Trabajo realizan visitas a las empresas para velar por el cumplimiento de los derechos del trabajador extranjero?

Respuestas:

1. No, se está cumpliendo con las visitas a las diferentes empresas, ni siquiera por el cumplimiento de los derechos de los ecuatorianos, mucho menos por los extranjeros.
2. Están en la obligación de inspeccionar dichas empresas pero esto ya vendría a responsabilidad de cada uno de los veedores o auditores según el caso.
3. No realizan visitas a las empresas, lo hacen si existe una denuncia.
4. No solo deben velar el trabajo de los extranjeros sino de todos incluidos los nacionales, las visitas son esporádicas.
5. Si, realizan visitas en forma eventual.
6. Si hacen visitas periódicas, pero las empresas evitan todo tipo de obligación perjudicando a los trabajadores extranjeros.
7. Es muy ocasional las visitas, no satisface las expectativas que los trabajadores extranjeras necesitan.
8. Pienso que si realizan visitas, pero las autoridades encargadas, no ponen mano dura para hacer cumplir los derechos.
9. Si realizan visitas pero lastimosamente solo queda en sugerencias y no realizan las exigencias necesarias a las empresas para que cumplan con la Ley.
10. No, solamente cuando hay denuncias, que es rara vez, las autoridades, actuales son de oficina y no realizan las visitas que por ley les corresponde realizar periódicamente a las empresas privadas.

Comentario:

Las autoridades del Trabajo, no tienen la iniciativa de realizar las visitas a las empresas, previo a constatar si, se están efectivizando los derechos laborales del trabajador extranjero. La norma legal nacional y extranjera debería establecer con precisión una disposición legal que obligue a las autoridades administrativas y judiciales visitar las empresas en forma permanente, previo a regular el cumplimiento de derechos de los trabajadores, tanto nacionales como extranjeros.

A la Tercera Pregunta: Podría indicar la norma legal de Ecuador y extranjero que garantice los derechos del trabajador extranjero?

Respuestas:

1. La norma legal consta en la Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo y Convenios Internacionales del Trabajo.
2. Las disposiciones legales del Art. 9 de la Constitución de la República y Art. 10 y siguiente de la Ley de Extranjería y Código del Trabajo.
3. Las establecidas en la Constitución y Código del Trabajo.
4. Los artículos 9, 11, 326 de la Constitución de la República del Ecuador y la Resolución del Organización Internacional del Trabajo.
5. La norma legal es la que se establece en los Contratos y Convenios Internacionales relacionadas con el trabajo de extranjeros.
6. La norma legal que consagra el Convenio del Trabajo de la Comunidad Andina.

7. La Constitución a la cual se la irrespeta por todas las funciones del Estado.
8. En el Art. 9 de la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 5 de la Ley del Servidor Público.
9. La normativa Constitucional y del Código del Trabajo, así como convenios internacionales.
10. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Constitución y demás leyes internas.

Comentario:

A más de las normas expresadas por los entrevistados debo agregar que existe el Instrumento Andino del Trabajo, por medio del cual los extranjeros pueden una visa de trabajo; otra es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que garantiza sus derechos humanos, éstas son normas regionales que rigen para los ciudadanos que pertenecen a la Comunidad Andina, y que en la actualidad son desconocidas por la ciudadanía en general.

A la Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que los trabajadores extranjeros en Ecuador, conocen de las leyes nacionales y extranjeras que protegen sus derechos?

Respuestas:

1. Es evidente que ni los nacionales las conocen en su totalidad y la gran mayoría de extranjeros las desconocen.
2. No conocen todas las leyes.
3. Pienso que no, porque si las conocieran harían valer sus derechos.
4. Considero que no, pero existe una presunción de derecho en nuestro ordenamiento jurídico de la obligación a todos los habitantes de la República con inclusión de los extranjeros.
5. No conocen, pero están inmersos en dichas disposiciones legales y constitucionales relacionadas con el trabajo.
6. No, porque los trabajadores extranjeros por la enorme necesidad de trabajar no hacen valer sus derechos laborales.
7. No las conocen, por ello son explotados.
8. Generalmente no.
9. No tienen conocimiento, por esta razón son explotados laboralmente.
10. Desconocen totalmente, su finalidad es trabajar, sin reclamar muchos derechos por temor a perder su trabajo.

Comentario:

Los ciudadanos extranjeros que se encuentran laborando bajo relación de dependencia en el Ecuador, por la necesidad de trabajar y recibir una remuneración ínfima aunque es elevada, para el salario que recibía en su país, se ve en la urgencia de no denunciar los acontecimientos violatorios a sus derechos humanos, específicamente, el derecho laboral y social.

A la Quinta Pregunta: Conoce usted de alguna política de gobierno que el Ministerio de Relaciones Laborales y la Secretaria Nacional del Migrante hayan ejecutado a favor del trabajador extranjero?

Respuestas:

1. Lo único es la existencia de Convenios Internacionales de la Comunidad Andina, sin embargo no difunden a los ciudadanos.
2. Visas de trabajo, que es de corta duración y sirve para realizar actividades comerciales o laborales bajo relación de dependencia.
3. Solamente conozco la Tarjeta del Refugiado.
4. No, he oído la Tarjeta Andina para el movimiento migratorio.
5. No, lo que existen son Decretos Presidenciales a favor de los migrantes ecuatorianos que ha salido del país y en base a Convenios.
6. Desconozco totalmente si el gobierno tenga en marcha unos de estos proyectos.
7. Específicamente no, pero por los medios de comunicación se informa sobre Acuerdos con los países vecinos y de otros Continentes.
8. No, han hecho conocer a nivel nacional de algún proyecto a favor del trabajador extranjero.
9. No ninguna, política se ha dictado a favor de los trabajadores extranjeros.
10. El Ministerio de Relaciones Laborales, ni la Secretaria Nacional del Migrante, no han hecho conocer de al Programa de Gobierno en beneficio del trabajador extranjero.

Comentario:

Los entrevistados, responden no conocer Programa alguna que haya dictado el Ministerio de Relaciones Laborales o la Secretaria Nacional del Migrante a favor del trabajador extranjero, lo cual, es cierto, porque falta difusión de aquellos programas o seminarios que garanticen los derechos a la igualdad de oportunidades tanto para nacionales y extranjeros. Los Instrumentos Internacionales deben ser difundidos a nivel de los países que forman parte.

A la Sexta Pregunta: ¿Cuáles cree usted que sean los motivos que permiten la vulneración de los derechos de los trabajadores extranjeros que se encuentran bajo relación de dependencia en el Ecuador?

Respuestas:

1. No se celebran contratos ante las autoridades del trabajo.
2. El desconocimiento de las leyes.
3. La falta de reclamos administrativos y judiciales.
4. Porque los extranjeros no tienen documentos en regla
5. Que no se armonizan las leyes internas, internacionales con la Constitución de la República.
6. Cuando el extranjero no tiene los documentos laborales de residencia o la visa de trabajo lícitamente y amparado en la Ley.
7. La falta de fuentes del Trabajo en su país de origen.
8. Los bajos sueldos, la no aportación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

9. La falta de conocimiento y respeto por las leyes.
10. Situaciones irregulares de los trabajadores extranjeros.

Comentario:

Considero a más de las opiniones de los entrevistados es necesario recalcar como motivo principal es la pobreza extrema, ilegalidad de documentos, falta de fuentes del Trabajo en su país de origen. Desconocimiento de los Derechos que los ampara. Sin embargo el trabajador extranjero no denuncia por temor de perder su trabajo, porque su finalidad es conseguir trabajo para por necesidad de mejorar su calidad de vida.

A la Séptima Pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted para evitar la explotación de los Derechos del trabajador extranjero, que labora bajo relación de dependencia en el Ecuador?

Respuestas:

1. Mayor control de parte de las respectivas autoridades.
2. Creación de lugares o instituciones públicas para denunciar la explotación de los derechos de los trabajadores extranjeros.
3. Campañas por parte del Ministerio de Relaciones Laborales como también de la Secretaria nacional del Migrante para que se conozcan todos sus derechos, como también sus obligaciones.
4. Tener documentación en regla y que las empresas que contraten extranjeros ilegales, sean multadas para evitar la explotación.

5. La obligación de obtener previamente una autorización para desarrollar sus actividades laborales.
6. Que los funcionarios del Ministerio de Relaciones Laborales y los funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la Inspectoría del Trabajo cumplan su función a cabalidad.
7. Que se reforme por completo el Art. 560 del Código del Trabajo, para garantizar sus derechos como trabajador extranjero.
8. Establecer una normativa que permita un mejor trato al trabajador extranjero y difundirlo para su conocimiento y comprensión.
9. Difusión pública de los derechos que tiene el trabajador extranjero.
10. Se reforme la parte pertinente del Código del Trabajo para que permita una mejor aplicación de la norma Constitucional del Derecho a la igualdad para trabajadores nacionales y extranjeros.

Comentario:

Considero que la vigilancia por parte del Ministerio de Relaciones Laborales debe ser permanente, para que los empleadores cumplan con la Constitución de la República del Ecuador y los Convenios y Tratados Internacionales. Lo que hace necesario una reforma al Código del Trabajo ecuatoriano.

6.3. ESTUDIO DE CASOS.

Caso No. 1.

1. Datos Referenciales.

Juicio No. 660-2010

Delito: Reclamación Pago

Empleador: F.G.E.

Trabajador: E.C.M. (nacionalidad peruana)

Autoridad: Inspector Provincial del Trabajo de Loja

2. Antecedentes:

El señor Ermel Campoverde Morocho, de 36 años de edad, nacionalidad peruana con DNI: Nro. 43962472, domiciliado en la vecindad del Cantón Macara, comparece ante el Inspector del Trabajo y en su reclamación laboral solicita se digne a extender la protección respectiva en defensa de sus derechos laborales, los mismos que han sido violentados en este país por su ex empleador.

Manifestando que desde el 04 de mayo del año 1990 ha venido prestando sus servicios lícitos y personales a órdenes y bajo dependencia del señor Francisco Gilberto Estrada Castillo, desempeñando varias actividades agrícolas y ganaderas, hasta el mes de noviembre del año 2008, ininterrumpidamente, con una sola interrupción de siete meses desde el mes de septiembre de 1996 a abril de 1997 en que sufrió un accidente de trabajo volviendo de ordeñar las vacas de la finca de la propiedad del señor Estrada en compañía de su señor hijo, quedando inconsciente y despertándose en

el Hospital Isidro Ayora de Loja a los cuatro días, a mi regreso a Macara no espeto la licencia médica, por lo que tuve que irme a mi país a recuperarme, sin que me haya prestado la ayuda necesaria, ni haber respondido por su recuperación, luego a su regreso a Ecuador, nuevamente le pidió que se incorpore a seguir trabajando ofreciéndole pagar y cumplir con las remuneraciones de ley, sin embargo venían percibiendo una remuneración de aquel entonces en sucres la cantidad de veinticinco mil sucres y luego posteriormente, ya en periodo de dolarización, le pagaba la cantidad de veinticinco dólares semanales hasta el año 2006 y desde el uno de enero del 2007, la cantidad de treinta dólares semanales hasta el mes de noviembre del 2008, en el que fue despedido intempestivamente, por haberle reclamado que le pague los salarios que según la legislación ecuatoriana reconoce a los trabajadores, situación que le puso en desventaja frente a su empleador, por su situación de irregular, por lo que se vio indefenso como para iniciar las acciones legales correspondientes.

Posteriormente y hasta la fecha ha venido insistiendo en que se le reconozca por lo menos el trabajo extraordinario, pero no ha recibido respuesta favorable a su justo pedido.

Con este antecedente y amparado al Convenio Internacional entre Ecuador y Perú y Art. 11 numerales 2,7, 326, numerales 2y4 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 188 y 185 del Código de Trabajo, solicita se ordene practicar la liquidación que le corresponde, con observancia que jamás se le pago las remuneraciones que corresponden a los décimos

terceros y cuartos sueldo y las vacaciones durante todo el tiempo que ha venido trabajando esto es por el espacio de dieciocho años.

La cuantía la fija en diez mil dólares norteamericanos.

Al señor Francisco Gilberto Estrada, se lo notificará con copia de esta solicitud, en su domicilio ubicado en la ciudad de Macara en el barrio 22 de septiembre junto al Estadio de Macará, para el efecto se designará comisionar al señor Comisario Nacional de Policía del dicho Cantón debiendo enviar suficiente despacho, y señalando la fecha para la audiencia de conciliación, dada mi situación precaria y de extrema pobreza.

Señala casillero judicial Nro. 180 y autoriza a la Dra. Blanca Morocho Riofrío para que en lo posterior se firme los escritos necesarios hasta el fin del presente asunto, no siendo mi ánimo de litigar, sino de que se me haga justicia.

3.- Resolución:

El demandado señor FRANCISCO GILBERTO ESTRADA, en la audiencia de reclamación laboral en su contestación a la demanda señala que en la maliciosa demanda presentada en su contra por el señor de nacionalidad peruana, Ermel Campoverde Morocho, niega simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción y propuesta. La misma debe ser rechazada por el improcedente, el demandante no tiene derecho de proponer la demanda como la ha hecho. Sin embargo, el Inspector del Trabajo de Loja, hace conocer a las partes de ser posible llegar a una

conciliación y firman un acta transaccional, donde le cancela un valor inferior al que estaba solicitando en la demanda inicial el trabajador.

4.- Comentario:

El presente caso se evidencia que existe vulneración de los derechos laborales y sociales del trabajador extranjero, que se lo hace frente al Inspector del Trabajo, quien como autoridad administrativa, no se interesa en garantizar los derechos del trabajador; esto es un ejemplo de una explotación laboral y a sus derechos humanos de inmigrante.

Caso No. 2.

1. Datos Referenciales.

Juicio No. 132-2011

Delito: Reclamación Pago

Empleador: A.L.G.

Trabajador: G.N.P.(nacionalidad peruana)

Autoridad: Juzgado Segundo Provincial del Trabajo de Loja

2. Antecedentes:

La señora Genara Nair Palacios, de nacionalidad peruana, de 27 años de edad, con DNI No. 439438202, de ocupación empleada doméstica, de estado civil soltera, domiciliada en el barrio las peñas, en la AV. Los Paltas y la calle Tente. Maximiliano Rodríguez, de esta ciudad de Loja, se dirige al Juez Segundo de Trabajo y presenta una demanda dirigida contra de sus ex

empleadoras, las señoras Doctora Adriana Lara Galarza, por sus propios derechos y por los intereses tienen un almacén de calzado denominado "CELLINI Italy" domiciliada en las calles Catamayo y Romerillos de la ciudadela la Pradera de esta ciudad de Loja; y a la señora Laura Galarza, en calidad de propietaria del almacén de calzado mencionado.

Mediante contrato verbal de trabajo prestó sus servicios lícitos y personales para la Doctora Adriana Lara Galarza, desde el 5 de junio del año 2008 hasta el 5 de julio del año 2009, en calidad de empleada doméstica, en su casa de habitación en la dirección antes anotada, a partir de esta fecha hasta el 5 de marzo del año 2011, la contrato para laborar en el almacén de calzado antes indicado, en donde realizaba labores de venta al público y atención al público.

El horario de trabajo se enmarcaba de la siguiente manera, cuando cumplía su labor de empleada doméstica puertas adentro, ya que es de nacionalidad peruana y no tenía familiares en esta ciudad: desde las 06h:00 hasta las 21h:00, durante un año que trabajó en calidad de empleada en general, para la atención al público y venta de calzado, cumplía el horario desde 09h:00 hasta las 20:h00, esta labor la realizaba de lunes a sábado ya que el domingo trabajaba medio día esto incluyendo los días a que se refiere el artículo 65 del Código de Trabajo en actual vigencia, horario que se mantuvo hasta el día 5 de marzo del 2011, fecha en la que decidió dejar de laborar porque su empleadora jamás le cancelo como la ley prevé.

El salario era cuando trabajaba como empleada doméstica de 100.00 dólares mensuales durante seis meses, luego le cancelaba 120.00 dólares

durante un año que laboró. Cuando cumplía las funciones de empleada de almacén de calzado, inicio de este cancelando la cantidad de 120.000 luego de cuatro meses le cancelaba la cantidad de 160.00 sin haberle cancelado jamás lo que manifiesta el Código de Trabajo, incluido el pago de afiliación al Seguro Social, el salario que le cancelaba está en contradicción con las tablas salariales aprobadas por la autoridad respectiva, aclarando que en ningún momento le pago ningún beneficio de ley, beneficios que para ella fueron letra muerta, a pesar de que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles; etc.

Con estos antecedentes fundamentándose en la Constitución vigente y en los 8,69,188,196 y el Capítulo VI: “ De los salarios de las Utilidades y de las bonificaciones adicionales “del Código de Trabajo en actual vigencia, concurro ante u autoridad y demandado en juicio -oral laboral a la señora la Doctora Adrina Lara Galarza, por sus propios derechos y por los intereses tienen un almacén de calzado denominado “CELLINI Italy” y a la señora LAURA GALARZA, en calidad e propietaria el almacén de calzado, para que en sentencia se les condene al pago de las siguientes rubros.

1. Pago de décimo tercero sueldo por todo el tiempo que duro la relación laboral.
2. Pago de décimo cuarto sueldo por todo el tiempo de relación laboral.
3. Los valores correspondientes a las horas extraordinarias y suplementarias que ha trabajado durante todo el tiempo que duro la relación laboral en la venta de calzado

4. Al pago de las bonificaciones por desahucio conforme a lo que determina al Art. Ibídem
5. Las diferencias salariales de conformidad con la ley.
6. El pago de los intereses y los valores que se manda a pagar en sentencia respectiva, inclusive hasta el monto de la ejecución y pago definitivo de conformidad lo perpetuado con la ley de la materia.
7. Fondos de reserva de todo el tiempo de labores en el a cargo del inciso tercero del art. 202 del Código de Trabajo.
8. Pago de utilidades
9. Pago de vacaciones
10. Pago de horas de nocturnidad de acuerdo a lo que manifiesta el Art. 49 del Código de Trabajo.
11. Pago aporte al IESS, por todo el tiempo laborado.
12. Costas procesales.

La cuantía la fijó en siete mil ochocientos dólares americanos. El trámite es procedimiento oral.

A su ex empleadora la señora la Doctora ADRINA LARA GALARZA se la citara con la presente demanda, en su domicilio en las calles Catamayo y Romerillos de la ciudadela la Pradera de esta ciudad de Loja, sin perjuicio de que sea citada en su domicilio laboral esto es en el Ilustre Municipio de Loja cuyas oficinas se encuentran ubicadas en la intersección de las calles Bolívar y José Antonio Eguiguren de esta ciudad de Loja.

El señor Juez Segundo de Trabajo de Loja el día miércoles 4 de mayo del 2011 las 16:00; VISTOS.- Una vez que se ha dado cumplimiento a lo

dispuesto en providencia anterior, la demanda que antecede propuesta por la señora Genara Naira Palacios dirigida en contra de las señoras Adriana Lara Galarza y Laura Galarza, en su calidad de codemandadas; y por sus propios derechos; se estima clara y completa y por reunir los requisitos de ley, se acepta a trámite oral, que le corresponda conforme a dispuesto en el Art. 575 del Código de Trabajo, en consecuencia se dispone a citar al demandado, con el contenido de esta demandada y auto calificación de la misma. Pase dispone el inciso Segundo del Art. 576 del Código de Trabajo, se cite a las señoras Adriana Lara Galarza y Laura Galarza; en el domicilio que se indica, con el contenido de la demanda de este auto, previniéndole la obligación que tiene que señalar camillero judicial para las notificaciones de ley.- Señálese para el día DIESISIETE DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL ONCE, a las catorce horas treinta minutos, como día y hora para que se lleve a cabo la AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACION CONTESTACION diligencia que la comparecerán las partes, en forma personal o sus abogados defensores debidamente LA DEMANDA Y FORMULACION DE PRUEBAS, acreditados con poder que tengan inclusive la cláusula especial para transigir si fuera el caso. Téngase en cuenta la cuantía de la aucción fijada por la compareciente, así como el casillero judicial señalado y la autorización que le concede a la abogada.

La Audiencia Preliminar se lleva a cabo en la ciudad de Loja, el día diecisiete de junio del año dos mil once a las catorce horas treinta minutos.- Ante el Juez Segundo de Trabajo de Loja y con la actuación del Secretario siendo el día y la hora señalada para que se lleve efecto la AUDIENCIA

PREMILINAR DE CONCILIACION, CONTESTACION A LA DEMANDA Y LA FORMULACION DE PRUEBAS, Comparecen la actora señora Genara Neira Palacios acompañada de su abogada defensora la Dra. Soraya Vásquez y la señora y Laura Galarza acompañada de su abogada defensora la Dra. Adriana Lara y está por sus propios derechos; por lo que señor juez en cumplimiento al Art. 576 del Código de Trabajo, invoca a las partes para a la posibilidad de llegar un acuerdo conciliatorio que permitiere dar por terminado la litis en esta audiencia; insinuación que no es aceptada por los concurrentes, por lo que se concede la palabra a la parte DEMANDADA, a fin de que de CONTESTACION A LA DEMANDA, por lo que la demandada a través de su abogada defensora dice: por mis propios derechos Señor Juez presento por escrito la contestación a la demanda. Acto seguido el señor juez dispone que se incorpore al proceso y copias del mismo sea entregado a la parte demandada. Seguidamente se le concede la palabra a la parte ACTORA, con el OBJETO DE QUE FORMULE SUS PRUEBAS, por lo que la parte actora a través de su abogada defensora dice: Señor Juez presento por escrito la FORMULACION DE PRUEBAS, acto seguido señor Juez Dispone se incorpore al proceso y copia del mismo sea entregado a la parte demandada.- DESPACHANDO LAS PRUEBAS DE PARTE ACTORA, se dispone lo siguiente UNO.- Téngase reproducido lo expuesto el original primero, segundo, tercer y cuarto del escrito de prueba que se despacha. DOS.- El día y la hora de la audiencia definitiva de prueba recíbese la declaración de los Señores GINA JANETH PAUTA CALDERON. EDILBERTO MEGO MEGO Y BLANCA LUZ ALBERCA PINTADO, quienes

declaran de conformidad al interrogatorio que oportunamente debe formular la actora por intermedio de su abogada defensora. Par efecto notifíquese a dichos testigos en la casilla judicial de la actora TRES.- El día y la hora de la audiencia definitiva de prueba se rinda juramento diferido la actora.- CUARTO En el día y la hora de la audiencia definitiva de la prueba rinda confección judicial en forma personal en este proceso la señora y Laura Galarza acompañada de su abogada defensora la Dra. Adriana Lara, de conformidad al pliego de posiciones que oportunamente deber formular la actora por intermedio de su defensora CINCO.- De ser el caso en el momento procesal oportuno repregúntese a los testigos de la parte demandada. SEIS.- Que en el término de diez días a partir de la fecha demandada ante el juzgado los documentos requeridos por la parte actora en el ordinal noveno. SIETE.- Téngase en cuenta la impugnación que se hace a prueba que presente la demandada. OCHO.- Ofíciase al Director de IESS a efecto de que conceda la certificación requerida en el ordinal décimo primero. Seguidamente se le concede la palabra a la parte demandada, con el OBJETO DE QUE SE FORMULE SUS PRUEBAS, por lo que las demás demandas a través de su abogada defensora dice: Señor Juez presento por escrito la FORMULACION DE PRUEBAS, acto seguido señor Juez Dispone se incorpore al proceso y copia del mismo sea entregado a la parte demandada.- DESPACHANDO LAS PRUEBAS DE PARTE DEMANDADA, se dispone lo siguiente UNO.- Téngase por reproducido todos cuanto de autos favorezca a la parte demandada DOS.- Téngase en cuenta la impugnación y tacha que sea de la parte actor, por la razón indicada en el

ordinal segundo. TRES.- Téngase en cuenta la tacha que se hace a los testigos de la parte actora, por la razón indicada en el ordinal tercero. CUARTO.- Agregase al proceso y téngase producido a favor de la parte demandada el documento a que se refiere en el ordinal cuarto. QUINTO.- En el día y la hora de la audiencia definitiva de prueba recíbese la declaración de los señores: ALEXANDER JONATHAN VARGAS, DRA. JACINTA NATIVIDAD MARQUEZ LOPEZ Y el señor, MARCO LUIS SALAZAR, quienes declaran de conformidad al interrogatorio que oportunamente deberá formular la parte demandada. Para efecto notifíquese a dichos testigos en la casilla judicial de la demandada. SEIS.- El día y la hora de la audiencia definitiva de prueba repregúntese a los testigos de la parte actora, por intermedio de la abogada de la parte demandada. SIETE.- El día y la hora de la audiencia definitiva de prueba, en forma personal se rinda confesión judicial en este proceso la señora Genara Naira Palacios absolviendo al pliego de posiciones que oportunamente deber formular la parte demandada por intermedio de su abogada defensora. OCHO.- En el término de diez días a partir de las fechas demandada presente al juzgado los documentos requeridos por la parte demandada en el ordinal octavo. De conformidad del Art. 580 del Código de Trabajo. Se convoca a las partes a la AUDIENCIA DEFINITIVA DE PRUEBA, la que se llevara a efecto el día TRES DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOCE, A LAS 14h:30.- En este estado solicita los palabra de la parte actora para indicar que la propuesta extra procesal que le realizado la parte demandada que acepta. Por lo tanto el Señor Juez, concede la palabra a la parte DEMANDADA para que

exponga la propuesta extra procesal a la que se acordar con la parte actora, por lo que concedida que le fuere dice: ***Planteo como propuesta la entrega de 1500.00 USD a la actora Genara Naira Palacios, el día 20 de junio del 2011***, de igual manera en efectivo hacer llegar a este juzgado para que sean entregados en forma inmediata a la actora. En igual forma pido sentencia para que sea archivado el presente juicio.- Con la propuesta anunciada por la parte demandada, se corre traslado de la parte actora, para que se pronuncie en forma principal, por lo que la parte actora a través de su abogada defensora dice: En relación a la propuesta realizada por la Dra. Adriana Lara, mi defendida la señora Genara Naira Palacios, acepta la proposición realizada, solicita quien la misma elevada la sentencia.

3.- Resolución:

El juzgado por su parte por considerar procedente dicho acuerdo y por no perjudicar los intereses del trabajador, al permitirle recibirse de forma directa lo derechos indemnizatorios que considere tenerlos recibidos de conformidad al Art. 576 del Código de Trabajo, ADMINISTRATANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta acuerdos en los términos que conste en el acta que antecede.- Reservándose el derecho para en caso de Incumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el Art. 488 del Código de Procedimiento Civil, una vez que cancele en su totalidad el valor ofrecido la

parte demandada y sea entregado a la parte actora se declara extinguida la obligación de la solución pago en efectivo y la causa será archivada.

4.- Comentario: En el segundo caso la persona inmigrante demanda lo justo a pesar de que llegan a un acuerdo me parece la remuneración es demasiada ínfima, porque tabulando en las tablas salariales le corresponde lo legal y eso en el Juzgado deben hacerlo cumplir pero este tipo de injusticia no solo sucede en este caso; si no con cuántos inmigrantes en el país están siendo explotados por sus empleadores por lo cual considero necesario reformar el Código del Trabajo, con cambios que permitan garantizar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores extranjeros.

7.- DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

El objetivo general y los específicos que fueron planteados para ser verificados a través del presente proceso investigativo, son los siguientes:

Objetivo General:

“Desarrollar un estudio jurídico, doctrinario y de campo de la igualdad de derechos del trabajador extranjero que se encuentran fundamentados en el Art. 9 de la Constitución de la República, en relación al Art. 560 del Código del Trabajo”.

El presente objetivo general lo logré verificar al desarrollar la revisión de literatura que se encuentra compuesta por un marco conceptual en el cual analicé temáticas sobre la movilidad humana, el fenómeno migratorio, el Derecho del trabajo, el trabajador, el empleador, el contrato de trabajo, trabajador extranjero, igualdad de derechos, la obligatoriedad del trabajo, la libertad del trabajo, organismos que protegen al trabajador. En el marco jurídico estudio las normas de la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales, Instrumento Andino de Migración laboral; y, el Código del Trabajo; y en el marco doctrinario analizo concepciones teórica sobre las Migraciones y Mercado de Trabajo, El Migrante Trabajador, Políticas Públicas y Movilidad Humana; y, Los ciudadanos peruanos en el

Ecuador. Así mismo con la información de campo que obtuve de las técnicas de las entrevistas, encuestas y estudios de casos.

Objetivo Específicos:

“Determinar los motivos por los cuales son vulnerados los derechos de los trabajadores extranjeros que se encuentran bajo relación de dependencia en el Ecuador”

Este objetivo específico lo verifiqué con el desarrollo de la sexta pregunta de la entrevista donde los consultados consideran como motivo principal, la falta de celebración de un contrato, la pobreza extrema, ilegalidad de documentos, falta de fuentes del Trabajo en su país de origen, el desconocimiento de los Derechos que los ampara. Sin embargo el trabajador extranjero no denuncia por temor de perder su trabajo, porque su finalidad es conseguir trabajo para por necesidad de mejorar su calidad de vida.

“Conocer las Políticas laborales que viene aplicando el Estado para garantizar los derechos laborales del trabajador extranjero dependiente en el Ecuador”.

Este objeto logré comprobarlo con la aplicación de la quinta pregunta de las entrevistas en donde los entrevistados responden no conocer Programa alguno que haya dictado el Ministerio de Relaciones Laborales o la Secretaria Nacional del Migrante a favor del trabajador extranjero, lo cual, es cierto, porque falta difusión de aquellos programas o seminarios que

garanticen los derechos a la igualdad de oportunidades tanto para nacionales y extranjeros.

“Elaborar una propuesta de reforma legal al Art. 560 del Código del Trabajo, previo a efectivizar los derechos laborales del trabajador extranjero dependiente”

Este objetivo se logró verificar con las repuestas de las últimas preguntas de las entrevistas y encuestas en donde los consultados apoyan a que incorporen reforma al Art. 560 del Código del Trabajo que permitan garantizar y efectivizar los derechos labores del trabajador extranjero.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

“La Constitución de la República del Ecuador en el Art.9, garantiza la igualdad de derechos del trabajador extranjero, en armonía con el Art. 560 del Código del Trabajo e Instrumentos Internacionales; a través de la presente investigación, queremos verificar si se están vulnerando o no, los derechos del trabajador extranjero, y si se está cumpliendo o no las disposiciones que emana la Constitución de la República del Ecuador y los Instrumentos Internacionales”

La presente hipótesis la he podido contrastar con el desarrollo total de la investigación jurídica, principalmente con los casos analizados en donde se observa la vulneración de los derechos laborales y sociales del trabajador extranjero, en lo concerniente a recibir una remuneración justa. Así mismo con los resultados obtenidos de las técnicas de las entrevistas y encuestas

que me permitieron obtener el apoyo de la mayoría de los consultados para establecer reformas al Código del Trabajo, en beneficio de los derechos de los trabajadores extranjeros.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

Al analizar el Código del Trabajo, se evidencia que en su contenido no hace ninguna distinción del trabajador nacional con el extranjero, respecto a los privilegios y desventajas entre el uno y otro, pues el régimen laboral y todas las instituciones están garantizando el goce de los derechos laborales en forma igualitaria a extranjeros y nacionales. Los problemas socio-económicos y políticos de los países andinos, como guerrilla desempleo y valor monetario, han generado el desplazamiento y migración al Ecuador de ciudadanos de nacionalidad peruana y colombiana en busca de trabajo bajo relación de dependencia o por cuenta propia; incrementando la fuerza de trabajo privada, que en algunos casos sus empleadores se aprovechan por su situación de indocumentado o refugiado y no les otorga los beneficios laborales y sociales que la Ley prevé conforme lo señalo a continuación: La Constitución de la República del Ecuador garantiza la igualdad de derechos, indicando en el Art. 9, las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas de acuerdo con la Constitución. Más adelante en el Art. 11 preceptúa que el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de igualdad, señalando que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Según el Art. 40 de la

Constitución de la República, reconoce a las personas el derecho a migrar; así mismo señala que no se identificará ni se considerará a un ser humano por ilegal por su condición migratoria.

El Art. 560 del Código del Trabajo dispone que todo extranjero que desee ingresar al país con el propósito de desarrollar actividades laborales con dependencia de personas naturales o jurídica, domiciliadas en el Ecuador o en otro país, para solicitar la respectiva visación y su inscripción en el Registro de Extranjeros o la renovación de la misma, así como para la modificación hacia esta calidad y categoría migratorias de tipo laboral, con posterioridad a su admisión en el país, deberán previamente obtener un certificado otorgado por el Director Nacional de Empleo y Recursos Humanos con jurisdicción en toda la República.

Para controlar y regular la movilidad humana el Ecuador ha formado parte del **Instrumento Andino de Migración Laboral**, que en el Art. 10 *reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario*. El Ecuador también forma parte de la **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares**, Como se observa existe normativa internacional y nacional que garantiza la protección de los derechos de los trabajadores extranjeros; sin embargo no se aplican correctamente estos instrumentos internacionales; y falta que se efectivice su vigencia a favor de los derechos humanos de los trabajadores

extranjeros, que por motivos ajenos a su situación social, cultural, política y económica, emigran al Ecuador.

De los resultados obtenidos de la investigación de campo demuestro que la mayoría de los consultados están de acuerdo en reformar el Código del Trabajo, ingresando normas que garanticen la ejecución de los derechos del trabajador extranjero, en especial a su remuneración y seguridad social; pese a existir Inspectorías del Trabajo y la Secretaria Nacional de Migrante, dichas autoridades no se preocupan en supervisar las empresas constructoras y otras, para determinar las garantías constitucionales referentes al derechos laboral de los extranjeros, por que estimo necesario proponer reforma el Art. 560 del Código del Trabajo.

8. CONCLUSIONES.

El desarrollo del presente estudio, me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

1. El derecho a la igualdad del trabajo para nacionales y extranjeros está garantizado en el Art. 9 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también en los Tratados Internacionales y Código del Trabajo Art. 560.
2. Los derechos del trabajador extranjero están siendo vulnerados por parte de sus empleadores, así como es inobservado por las autoridades competentes.
3. En los ámbitos del convivir social y del trabajo, en las últimas décadas el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional se orientan a garantizar la igualdad de acceso al trabajo para hombres y mujeres inmigrantes.
4. La Constitución de la República garantiza la aplicación del principio de igual remuneración por igual trabajo.
5. En la práctica existen abusos para el inmigrante para el acceso a los mercados laborales, sobre remuneración, sobre capacitación laboral y en general sobre condiciones de ejercicio del derecho al trabajo.

6. La Convención Internacional de Migración y Extranjería establece ciertas garantías que reconocen los derechos especiales que asisten al inmigrante y su familia, del empleador y del sistema de seguridad social.
7. Del estudio de casos se observa la vulneración de los derechos laborales y sociales del trabajador extranjero que no están siendo garantizados por las autoridades administrativas y judiciales del trabajo.
8. Existen algunas limitaciones en el Código del Trabajo en lo relacionado a la materia de garantizar de los derechos de los trabajadores extranjeros.
9. Los resultados de la investigación de campo permiten establecer que los abogados en libre ejercicio encuestados, así como los juristas, jueces del trabajo, inspectores del trabajo y abogados entrevistados, consideran que existen limitaciones de la legislación laboral del Ecuador.
10. No existe una protección idónea de los derechos del trabajador inmigrante en lo referente al marco sancionador de los empleadores que inobserven tales derechos y garantías constitucionales.

9. RECOMENDACIONES.

Considerando las conclusiones expuestas, me permito exponer las siguientes recomendaciones:

1. Recomiendo al Gobierno Nacional, establecer un amplio proyecto de monitoreo y control sobre el cumplimiento irrestricto de los derechos especiales que corresponden a los trabajadores extranjeros, esto como una forma de generar conciencia social sobre la necesidad de asegurar la absoluta inmanencia de los derechos como a la remuneración justa y derecho humanos.
2. Es necesario que el Estado dicte políticas en beneficio de efectivizar los derechos de los trabajadores extranjeros.
3. Sugiero al Ministerio de Relaciones Laborales que se implemente a la brevedad posible una gran campaña nacional de difusión de los derechos de inmigrantes trabajadores, en lo concerniente a los tratados internacionales que protegen sus derechos.
4. Recomiendo a la Secretaria Nacional del Migrante, elaborar un plan de control de cumplimiento estricto de los derechos laborales de los inmigrantes trabajadores, radicados en nuestro país en especial inmigrantes peruanos y colombianos que deberá desarrollarse con la participación de las Direcciones Regionales.

5. Recomiendo a la Asamblea Nacional incorporar la reforma que propongo en el Art. 560 del Código del Trabajo, encaminadas a garantizar los derechos del trabajador extranjero, imponiendo sanciones pecuniarias en contra de los empleadores.

6. Recomiendo a los Foros de Abogados, y Universidades del país, difundir los derechos fundamentales del trabajador nacional y extranjero.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

La Asamblea Nacional de la República del Ecuador

CONSIDERANDO.

Que: El Art. 9 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza la igualdad de derechos para las personas nacionales o extranjeras.

Que: Es deber del Estado asegurarle al trabajador el respeto a su dignidad una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución.

Que: El más alto deber del Estado consiste en garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales.

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 328, inciso primero, garantiza que la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia.

Que: El Instrumento Andino permite que los trabajadores extranjeros obtengan una visa de trabajo, en los Consulados respectivos.

Que: El Art. 560 del Código del Trabajo garantiza los derechos de los trabajadores extranjeros, sin embargo en la realidad no son cumplidos.

Que: la Asamblea Nacional, en uso de sus atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Art. 1.- En el Art. 42, cámbiese el texto del numeral primero por el siguiente:

*“Pagar las cantidades que correspondan al trabajador **nacional o extranjero**, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código.*

Art. 2.- En el Art. 545, agréguese un numeral que dirá:

9... “Los Inspectores del Trabajo supervisaran periódicamente y en coordinación del Secretaria Nacional de Migrante a las empresas privadas que tengan bajo su subordinación a trabajadores extranjeros, previo a garantizar sus derechos; y sancionar al empleador infractor”.

Art. 3.- En el Art. 560, agréguese un inciso que dirá:

“Todo empleador está obligado a celebrar y registrar los Contratos de trabajo de los trabajadores extranjeros y cumplir con todas las garantías y derechos laborales y sociales que manda la Constitución de la República del Ecuador”

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

DISPOSICIÓN GENERAL.- Quedan expresamente derogadas todas las normas legales que se opongan a la presente Ley.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ____ días del mes de _____ del año _____.

f. El presidente

f) El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. Análisis de la Realidad en Perspectiva migratoria Movilidad Humana y su Incidencia Social.
2. ASOCAM, Cómo actores sociales inciden en políticas públicas? Serie Reflexiones y Aprendizajes, Inter cooperación, Quito – Ecuador, 2006.
3. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Introducción al Derecho Laboral, Volumen I, Buenos Aires-Argentina. 1960.
4. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII, Editorial Heliasta. 28ª. Edición. Buenos Aires-Argentina. 2003.
5. CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Actualizado al 2012.
6. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito – Ecuador.
7. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS.
8. CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly, Derecho Laboral Aplicado, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, agosto 2002.
9. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA. Editorial océano, Madrid – España. 2005.
10. IMELI, DICCIONARIO ENICLOPÈDICO UNIVERSAL Y DEL ECUADOR. Edit. Leer es Crecer, Bogotá – Colombia. 1998.

11. DIARIO EL UNIVERSO, "Causas y consecuencias de la emigración". Domingo 4 de julio del 2000.
12. DICCIONARIO INTERACTIVO DOMINÉ. Grupo editorial Norma. Madrid – España. 2003. Letra M.
13. FUNDACIÓN JOSÉ PERALTA, ECUADOR. "Su realidad", edición actualizada. 2002 – 2003. Quito – Ecuador. Editorial Fundación Peralta. 2003.
14. GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Introducción al Derecho del Trabajo, segunda edición, editorial Temis Librería. Bogotá-Colombia, 1982.
15. INSTRUMENTO ANDINO INTERNACIONAL DE MIGRACIÓN LABORAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011.
16. MIGRACIÓN PERIODISMOS Y DERECHOS HUMANOS. Primera Edición.
17. MENENDEZ, Pidal, La Estabilidad en el empleo y otros Estudios de Derecho del Trabajo, Editorial Roque DEPALMA, Buenos Aires-Argentina 1957.
18. MONTERO MALDONADO. Jorge Augusto. Dr. El Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Universitaria. Quito, 1974
19. LEGISLACION DE MIGRACION Y EXTRANJERIA; Instrumento Andino Internacional de Migración Laboral ley cit. Art 10.
20. LUPO HERNÁNDEZ RUEDA, *Manual de Derecho del Trabajo*, 9ª edición, Editora Dalis, Moca, 2004.

21. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 26ª. Edición. Buenos Aires – argentina 2007.
22. PEREZ BOTIJA, Eugenio. Obra el Derecho del Trabajo.
23. RAFAEL CALDERA. Derecho del Trabajo, 2ª Edic., edit. El Ateneo, Buenos Aires-Argentina 1975.
24. REGATO CORDERO, Miguel, Dr. Breves Lecciones Practicas Respecto del Tramite Oral del Juicio Individual de Trabajo.
25. ROBALINO BOLLE, Isabel. Manual de Derecho del Trabajo, segunda edición, febrero. Quito-Ecuador. 1998.
26. SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo, Editor: Imprenta del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Primera Edición 2003.
27. SANTA BIBLIA .Génesis III, 19, Antiguo y Nuevo Testamentos, Editorial Mundo Hispano.
28. VAZQUEZ, Galarza, Germán. Derecho Laboral. Quito Ecuador.
29. VELA MONSALVE, Carlos. "Derecho Ecuatoriano del Trabajo". Fondo de Cultura Ecuatoriana. Cuenca Ecuador. 1983.
30. www.com, Derecho del Trabajo. 31 julio del 2012.
31. [www. Migración Internacional.gov](http://www.MigraciónInternacional.gov)

11. ANEXOS.

ANEXO N^o. 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor Profesional: Con la finalidad de optar por el Grado de Abogada, me encuentro realizando un trabajo de investigación jurídica titulado: **“Necesidad de reformar el Art. 560 del Código del Trabajo, para garantizar el cumplimiento de los derechos del trabajador extranjero, que labora bajo relación de dependencia en el Ecuador”**, por lo que solicito comedidamente que en base a su conocimiento y experiencia profesional se sirva contestar el siguiente cuestionario de Entrevista:

1. ¿Cree usted que en la contratación laboral de personas extranjeras por parte de empleadores ecuatorianos se garantizan la igualdad de derechos conforme la prevé la Constitución de la República?

¿Considera usted, que las autoridades encargadas del Trabajo

realizan visitas a la empresas para velar por el cumplimiento de los derechos del trabajador extranjero?

2. ¿Podría indicar la norma legal de Ecuador y extranjero que garantice los derechos del trabajador extranjero?

3. ¿Considera usted que los trabajadores extranjeros en Ecuador, conocen de las leyes nacionales y extranjeras que protegen sus derechos?

4. ¿Conoce usted de alguna política de gobierno que el Ministerio de Relaciones Laborales y la Secretaria Nacional del Migrante hayan ejecutado a favor del trabajador extranjero?

5. Cuáles cree usted que sean los motivos que permiten la vulneración de los derechos de los trabajadores extranjeros que se encuentran bajo relación de dependencia en el Ecuador.

6. ¿Qué sugerencia daría usted para evitar la explotación de los Derechos del trabajador extranjero, que labora bajo relación de dependencia en el Ecuador?



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor Profesional: Con la finalidad de optar por el Grado de Abogada, me encuentro realizando un trabajo de investigación jurídica titulado: **“Necesidad de reformar el Art. 560 del Código del Trabajo, para garantizar el cumplimiento de los derechos del trabajador extranjero, que labora bajo relación de dependencia en el Ecuador”**, por lo que solicito comedidamente que en base a su conocimiento y experiencia profesional se sirva contestar el siguiente cuestionario de Encuesta:

1. ¿Cuáles considera usted que sean las causas para que existan trabajadores extranjeros en el Ecuador?

2. ¿Cree usted que los trabajadores extranjeros son explotados y no se respetan sus derechos laborales por parte de sus empleadores en el Ecuador?

Si () No ()

¿Por qué?

3. ¿Según la Constitución de la República del Ecuador garantiza la igualdad de derechos a las personas extranjeras que se encuentren en territorio nacional. ¿Cree usted que se cumplen?

Si () No ()

¿Por qué?

4. ¿El Instrumento Andino de Trabajo garantiza al trabajador migrante andino sus derechos, ¿considera que se cumple con esta norma legal?

Si () No ()

¿Por qué?

5. ¿La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares establece que los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales; ¿cree usted que se cumple con este precepto internacional?.

Si () No ()

¿Por qué?

6. ¿Cree usted que el Estado ecuatoriano viene aplicando políticas laborales para que se cumplan los derechos del trabajador extranjero dependiente?

7. Aprobaría usted la elaboración de una propuesta de reforma legal al Art. 560 del Código del Trabajo, previo a efectivizar los derechos laborales del trabajador extranjero dependiente.

Si () No ()

¿Por qué?

Anexo No. 2

Proyecto de Tesis

1. TÍTULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 560 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR EXTRANJERO, QUE LABORA BAJO RELACIÓN DE DEPENDENCIA EN EL ECUADOR”.

2.- PROBLEMÁTICA.

Los problemas socio-económicos y políticos de los países andinos, como guerrilla desempleo y valor monetario, han generado el desplazamiento y migración al Ecuador de ciudadanos de nacionalidad peruana y colombiana en busca de trabajo bajo relación de dependencia o por cuenta propia; incrementando la fuerza de trabajo privada, que en algunos casos sus empleadores se aprovechan por su situación de indocumentado o refugiado y no les otorga los beneficios laborales y sociales que la Ley prevé conforme lo señalo a continuación: La Constitución de la República del Ecuador garantiza la igualdad de derechos, indicando en el Art. 9, las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas de acuerdo con la Constitución. Más adelante en el Art. 11 preceptúa que el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de igualdad, señalando que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Según

el Art. 40 de la Constitución de la República, reconoce a las personas el derecho a migrar; así mismo señala que no se identificará ni se considerará a un ser humano por ilegal por su condición migratoria.

El Art. 560 del Código del Trabajo dispone que todo extranjero que desee ingresar al país con el propósito de desarrollar actividades laborales con dependencia de personas naturales o jurídica, domiciliadas en el Ecuador o en otro país, para solicitar la respectiva visación y su inscripción en el Registro de Extranjeros o la renovación de la misma, así como para la modificación hacia esta calidad y categoría migratorias de tipo laboral, con posterioridad a su admisión en el país, deberán previamente obtener un certificado otorgado por el Director Nacional de Empleo y Recursos Humanos con jurisdicción en toda la República.

Para controlar y regular la movilidad humana el Ecuador ha formado parte del **Instrumento Andino de Migración Laboral**, que en el Art. 10 *reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario*. El Ecuador también forma parte de la **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares**, Como se observa existe normativa internacional y nacional que garantiza la protección de los derechos de los trabajadores extranjeros; sin embargo no se aplican correctamente estos instrumentos internacionales; y falta que se efectivice su vigencia a favor de los derechos humanos de los trabajadores

extranjeros, que por motivos ajenos a su situación social, cultural, política y económica, emigran al Ecuador. Por todo lo antes mencionado creo necesario realizar esta investigación jurídica para buscar alternativas de solución a éste problema social.

3.- JUSTIFICACIÓN.

Justificación académica.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente, dentro del Área del Derecho Social principalmente dentro del Derecho Laboral, por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumpla la exigencia del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de derecho positivo para optar por el Título de Abogada.

Justificación Socio Jurídica.

De otra parte, en la sociología descriptiva, se propone demostrar la necesidad del derecho laboral con respecto a su contenido, protección que le corresponde al Estado a través de la ley e Instrumentos Internacionales proteger los derechos de los trabajadores extranjeros.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico penal que la prevengan y controle sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, técnicas y procedimiento será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de la investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión indispensable para su estudio causal, explicativo y crítico de la igualdad de derechos que gozan por la Constitución del Ecuador, los trabajadores extranjeros.

El presente trabajo investigativo es muy importante estudiarlo, por cuanto son innumerables las peticiones presentadas a las autoridades, sin que estas le den una debida contestación, violando de esta manera el derecho laboral que tienen los inmigrantes extranjeros dentro de territorio ecuatoriano.

Muchos de los empleadores aprovechan del trabajo de los inmigrantes indocumentados para explotarlos, no pagarles sus salarios, así mismo no les brinda la protección que la Constitución y los Instrumentos Internacionales mandan, por ende se vuelve necesario incorporar reformas al Código del Trabajo que protejan a los trabajadores inmigrantes, con la finalidad de frenar la demanda de despido intempestivo, sin cancelar las remuneraciones a sus trabajadores; porque es imprescindible demandar estos actos ilegales que cometen ciertas empresas nacionales en contra de los trabajadores extranjeros.

La investigación propuesta es factible de realizar por cuanto dispongo del talento humano suficiente, recursos económicos, bibliografía nacional y extranjera, legislación comparada, Documentación de la Secretaria Nacional del Migrante Ecuatoriano, Código del Trabajo, Instrumento Internacional laboral y leyes internacionales de extranjería que afianzará la investigación, lo que me permitirá demostrar los objetivos planteados.

4.- OBJETIVOS.

4.1 Objetivo General:

Desarrollar un estudio jurídico, doctrinario y de campo de la igualdad de derechos del trabajador extranjero que se encuentran fundamentados en el Art. 9 de la Constitución de la República, en relación al Art. 560 del Código del Trabajo.

4.2 Objetivos específicos:

1. Determinar los motivos por los cuales son vulnerados los derechos de los trabajadores extranjeros que se encuentran bajo relación de dependencia en el Ecuador.
2. Conocer las Políticas laborales que se viene aplicando el Estado para garantizar los derechos laborales del trabajador extranjero dependiente en el Ecuador.

3. Elaborar una propuesta de reforma legal al Art. 560 del Código del Trabajo, previo a efectivizar los derechos laborales del trabajador extranjero dependiente.

4.3. HIPÓTESIS:

La Constitución de la República del Ecuador en el Art.9, garantiza la igualdad de derechos del trabajador extranjero, en armonía con el Art. 560 del Código del Trabajo e Instrumentos Internacionales; a través de la presente investigación, queremos verificar si se están vulnerando o no los derechos del trabajador extranjero, y si se está cumpliendo o no las disposiciones que emana la Constitución de la República del Ecuador y los Instrumentos Internacionales.

5.- MARCO TEÓRICO.

Marco Conceptual.

El Trabajo.

El factor trabajo, como actividad humana, es tan antiguo como el hombre. Si reconocemos las diversas etapas por las que ha atravesado la humanidad, lo encontraremos formando parte esencial del quehacer cotidiano y del sistema económico de las sociedades. En el curso evolutivo de la sociedad, el hombre se ha visto en la necesidad de organizarse, es así que nacen las diversas formas de organización social, que han ido evolucionando, hasta

llegar a la sociedad moderna en la cual el principal factor de producción y eje de la economía de las naciones es el trabajo y para poder abarcar a este desde la realidad jurídica, social y económica de nuestro país.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, señala; "ha pasado sobre el trabajo la maldición divina de ser considerado un castigo; y es así que en muchos idiomas la palabra trabajo contiene en sus elementos etimológicos la noción de dolor y pena. Viene del latín *trabs, trabis*: traba; porque el trabajo es la traba del hombre"¹²

En pocas palabras se dirá que trabajo, no es nada más que la actividad que realiza el hombre al labrar la tierra para poder sobrevivir, y contiene algunos elementos que lo acompañan de dolor y pena, por el esfuerzo que hace.

En efecto, en la Biblia se concibe; "el trabajo fue desde la creación del hombre una función natural, pues ya antes de la caída de Adán, éste debía cuidar y cultivar la tierra, después de la desobediencia se tornó duro y penoso"¹³.

Para el autor Guillermo Guerrero Figueroa, el trabajo tampoco puede entenderse como "dolor y pena", si bien muchos trabajos no son gratificantes ya que requieren de un mayor esfuerzo físico, el cual incluso ha llevado a diferenciar el trabajo manual del intelectual, sin comprender que los obreros y

¹² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Introducción al Derecho Laboral, Volumen I, Buenos Aires-Argentina. 1960. Pág. 171.

¹³ SANTA BIBLIA .Génesis III, 19, Antiguo y Nuevo Testamentos, Editorial Mundo Hispano, Pág. 3.

empleados, ejecutan una actividad personal por cuenta ajena y sujeta a subordinación, pues ambos tienen un interés común, respecto de sus derechos y reivindicaciones social-laborales, "por cuanto los beneficiarios de las normas laborales no solo son los obreros, sino también los empleados, los marinos, los agricultores, los intermediarios del patrono, los del servicio doméstico, etc."¹⁴.

De igual forma para este autor el trabajo no solo debemos entenderlo como el dolor y pena, ya que todos los trabajos no son iguales, y que hay que diferenciar entre los diferentes tipos de trabajos que realizan los hombres, ya que si bien no son solo beneficiarios los obreros por recibir una remuneración, sino también los empleadores, por cuanto sus ingresos suben, por los trabajos que realizan sus trabajadores, los cuales les ayuda a sobresalir en el desarrollo de un mercado y de un país.

El Trabajador y el Empleador.

Por consiguiente en una relación laboral al trabajador y empleador, entendiendo por trabajador según el autor Dr. Jorge Augusto Montero, "es la persona natural que en virtud de una relación de trabajo presta sus servicios lícitos y personales en

¹⁴ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Introducción al Derecho del Trabajo, segunda edición, editorial Temis Librería. Bogotá-Colombia, 1982, Pág. 92.

los que predomina el esfuerzo material sobre el intelectual, bajo la dependencia del empleador y por una retribución.”¹⁵

Así mismo para este autor el trabajador es la persona que presta sus servicios lícitos a otra, en la cual va haber relación laboral y este trabajador estará sujeto a una dependencia y por ende a recibir una remuneración por el trabajo que desempeñe para su empleador.

Para el autor Germán Vázquez Galarza, trabajador: “es la persona que se obliga a la prestación de un servicio o a la ejecución de una obra”¹⁶.

Cuando la legislación Laboral se refiere a este aspecto, interpreta al trabajador como: “a la persona que se compromete a la prestación de un servicio, a la ejecución de una obra, dependiendo naturalmente de otra.”¹⁷

Luego enfatiza, el trabajador puede ser empleado u obrero, esta denominación nos preocupa, por cuanto la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa utiliza el vocablo “empleado” al referirse a los servidores del país que ejercen cargos y funciones administrativas en las dependencias del Estado o en las Instituciones públicas o Privadas que prestan beneficio de carácter social.

¹⁵ MONTERO MALDONADO. Jorge Augusto. Dr. El Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Universitaria. Quito, 1974, Pág. 22,23.

¹⁶ GERMAN VAZQUEZ, Galarza, Ob. Cit. Pág.67

¹⁷ SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo, Editor: Imprenta del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Primera Edición 2003. Pág. 46.

Mientras la autora Isabel Robalino, señala “se entiende en general por trabajador a aquella persona que en la relación de trabajo presta los servicios en subordinación a otra, al trabajador asalariado.”¹⁸

De acuerdo a la legislación laboral se entiende entonces que trabajador es la persona que presta sus servicios a otra, y para el autora Isabel Robalino, expresa lo mismo que el trabajador es la persona que está bajo la subordinación de otra y por prestar sus servicios tiene derecho a una remuneración.

Sin embargo, el Art. 9 del Código del Trabajo del Ecuador, señala como trabajador “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”¹⁹.

De esta manera considero que trabajador es la persona física que presta a otra, sus servicios personales por virtud de un contrato ya sea expreso o tácito, y no se puede considerar trabajador a la persona jurídica o abstracta, pues no puede ejecutar por si una prestación de servicios. En cambio entendiendo por empleador según el autor Jorge Augusto Montero, es la persona natural o jurídica que por su cuenta u orden utiliza los servicios de otra, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

¹⁸ ROBALINO BOLLE, Isabel. Manual de Derecho del Trabajo, segunda edición, febrero. Quito-Ecuador. 1998, Pág. 32.

¹⁹ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Actualizado al 2008. Art. 9

Para la autora Nelly Chávez de Barrera, “empleador es el dador de trabajo, la persona natural o jurídica, que va a utilizar la fuerza de trabajo de la otra parte en sus procesos de producción de bienes o servicios.”²⁰

Como se ve empleador es toda la persona natural o jurídica que por cuenta sola no puede realizar una obra y necesita de otra para continuar con sus procesos ya sea en la producción de diversos bienes o servicios para la colectividad en la que vive.

El Art. 10, del Código del Trabajo del Ecuador, señala como empleador. “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”²¹.

Así mismo podemos ver que según nuestro Código del Trabajo, el empleador es la persona que cuenta con una obra, o esta tiene a cargo una empresa, pero para poder salir a adelante necesita de otra y para lo cual este le pagara por los servicios que le lleguen a prestar.

El Contrato de Trabajo.

Para el autor Jorge Augusto, contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas.

²⁰ CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly, Derecho Laboral Aplicado, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, agosto 2002. Pág. 49.

²¹ CÓDIGO DE TRABAJO, Ob. Cit. Art.10

El Código del Trabajo en el Art. 8, expresa textualmente que: “contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”²².

De acuerdo al artículo mencionado, contrato de trabajo es todo convenio al que se comprometen dos personas la una a prestar sus servicios y la otra a darle una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

Por su parte, doctrinariamente Menéndez Pidal, en pocas palabras nos describe toda una realidad, al decir que el contrato individual del trabajo. “es el acuerdo de prestar un trabajo, por cuenta ajena, bajo su dependencia y remuneración”²³.

A más del acuerdo entre las partes, tres son los elementos esenciales:

d. Prestación de servicios o realización de la obra; Consiste en un compromiso del trabajador ante el empleador, para dar o hacer algo, la acción, el servicio o la obra, tienen que ser siempre lícitos, es decir, deben estar permitidos por la ley, pues en caso contrario el convenio de trabajo será nulo. Es lícito, por ejemplo, el compromiso para construir un mueble y esto puede ser materia de un contrato de trabajo, pues no se

²²CÓDIGO DEL TRABAJO, Ob. Cit. Art.8

²³MENENDEZ, Pidal, La Estabilidad en el empleo y otros Estudios de Derecho del Trabajo, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires-Argentina 1957, Pág. 25

opone a ninguna ley. Será ilícito un pacto por el cual uno de los contratantes se comprometiera ante el otro para efectuar un robo. Siendo ilícito el servicio, no se puede hablar de contrato de trabajo en este último caso. También se dice que el servicio debe ser personal para descartar que tal servicio se preste a través de intermediario, o por medio de una máquina.

e. Dependencia; Significa que el trabajador queda a órdenes del empleador para realizar el servicio o la obra a que se ha comprometido. Por ejemplo: un tejedor se compromete a prestar sus servicios en la fábrica del empleador, sujetándose al horario y regulaciones de la empresa. Aquí hay contrato de trabajo.

Pero si este tejedor ofrece el mismo tipo de tela ya confeccionada y que la ha tejido fuera de la fábrica, sin ninguna dependencia con el empleador, desaparece el contrato de trabajo y estaríamos frente a un simple contrato de compra-venta.

f. Remuneración; Para ser contrato de trabajo el servicio que presta el trabajador, debe tener remuneración. Los servicios gratuitos por ejemplo, la asistencia a la sesión de un sindicato, no constituyen contrato de trabajo, pues les falta este elemento económico indispensable. Anotemos que por regla general todo trabajo debe ser remunerado.

La Migración.

La Academia de la Lengua, define a la palabra “(migrar del lat. migrare), llegar a un país para establecerse en él”²⁴.

²⁴ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA. Editorial océano, Madrid – España. 2005. Pág. 327.

Es decir el término migrar deriva del latín migrare, y significa la acción de llegar a un país con la finalidad de radicarse en él.

De acuerdo a esta definición la palabra migrar se designaría la llegada de personas a un país, con la finalidad de establecerse allí, es decir, de desarrollar su vida en un nuevo lugar.

**Otro significado del término migrar es el siguiente:
“desplazarse de un lugar a otro”²⁵.**

Según este concepto, la palabra migrar se refiere al hecho de movilizarse de un lugar a otro, esta opinión es coherente pues en realidad la migración significa la movilización de personas de un lugar hacia otro distinto del que actualmente residen.

El Dr. Oswaldo Hurtado, en su obra Dos Mundo Superpuestos, señala; “La migración es el desplazamiento de la población desde el lugar de origen a otro distinto”²⁶.

La migración consiste en el desplazamiento poblacional desde el lugar de origen hacia otro diferente. Dentro de este concepto se encuentra un elemento singular, por cuanto se señala que la migración es movilizarse desde el lugar de origen, hacia otro diferente.

²⁵ IMELI, DICCIONARIO ENICLOPÈDICO UNIVERSAL Y DEL ECUADOR. Edit. Leer es Crecer, Bogotá – Colombia. 1998. Pág. 57.

²⁶ HURTADO LARREA, Oswaldo. Dos Mundos Superpuestos. Editorial Bibliográfica Nacional. Quito – Ecuador. 198. Pág. 25.

Debe distinguirse la emigración de la inmigración. La emigración mira el fenómeno desde el país que abandona el emigrante para establecerse en otro diferente, y la inmigración lo contempla desde la perspectiva del país de acogida”²⁷.

El tráfico de personas, especialmente en países que no han alcanzado un adecuado desarrollo, como es el caso del Ecuador, está directamente asociado con un fenómeno de carácter social que ha aumentado de manera considerable y especialmente en los últimos años, la migración de los ecuatorianos hacia otros lugares especialmente de Norteamérica y Europa.

El Ecuador, atraviesa procesos migratorios muy fuertes tanto internos como externos. A pesar de que no existen estudios detallados sobre las causas que motivan la salida de la población de sus lugares habituales, considero que la principal es por razones económicas. La población se mueve siguiendo al capital, es decir a aquellas zonas más desarrolladas ya sea a nivel regional, nacional o internacional.

A partir del dos mil en los últimos años la tendencia se ha mantenido pues los ecuatorianos siguen abandonando el país en busca de mejores días, en la actualidad los destinos son preferentemente los países europeos, donde la moneda es el euro, pues el dólar está sufriendo una de sus peores crisis a nivel mundial, lo que hace que Estados Unidos no sea un destino tan atractivo para los ciudadanos ecuatorianos que emigran hacia el extranjero.

²⁷ DICCIONARIO INTERACTIVO DOMINÉ. Grupo editorial Norma. Madrid – España. 2003. Letra M. Pág. 76.

Marco Doctrinario.

Migraciones Internacionales y el Mercado en el Trabajo.

“Un rasgo distintivo de la década de 1990 fue el de la aparición de la problemática de las migraciones internacionales en el mercado de trabajo en el centro de la preocupaciones de la comunidad internacional.

Un tema que en los últimos 40 años había sido tratado coyunturalmente, en la medida que iban surgiendo hechos específicos, se instaló como punto prioritario en la agenda de discusión de los gobiernos, con una gran persecución en la opinión pública mundial”²⁸.

Una cuestión normalmente reservada para las políticas internas de los Estados ha pasado a nivel de las relaciones bilaterales, ubicándose finalmente en el núcleo de los problemas globales relevantes de la actualidad.

¿Porque la preocupación? Considero que la pobreza, el subempleo y superpoblación por si solas no pueden generar una emigración a gran escala; es necesario identificar cuáles son la nuevas reciprocidades que vinculan la globalización de la producción con las migraciones laborales internacionales. El reconocimiento de estas mediaciones desplaza el enfoque de las condiciones precarias en los países de origen y lleva a un

²⁸ [www. Migración internacional.gov](http://www.Migración.internacional.gov)

análisis de los procesos que vinculan a los países de destino con lo de origen.

El Migrante Trabajador.

El Estado Ecuatoriano está comprometido con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, sobre todo las relativas a la promoción y protección de los derechos humanos y en este afán presentó el 01 de diciembre de 2009 su segundo Informe País de Cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus familiares.

Los avances constitucionales vigentes a partir de octubre de 2008, constituyen un cambio de paradigma en cuanto a la concepción del hecho migratorio. En función de ello, este gobierno ha dado un paso decisivo hacia la proyección y ejecución de una política migratoria de Estado que de cumplimiento a las necesidades de las personas migrantes y de sus familias; una política migratoria que, por su calidad profundamente humanista, logre presentarse ante el mundo como una referencia a seguir.

De manera conjunta el Ministerio de Relaciones Laborales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como responsable del cumplimiento de las obligaciones internacionales; el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración; como responsable de la política internacional del país y la Secretaria nacional del Migrante, entidad coordinadora del proceso,

como responsable de la política migratoria del Ecuador, llevaron adelante el cumplimiento de este compromiso internacional.

Con relación a la legislación laboral, encontramos que el Código del Trabajo no hace ninguna distinción del trabajador nacional con el extranjero, respecto a los privilegios y desventajas entre el uno y otro, pues el régimen laboral y todas las instituciones están garantizando el goce de los derechos laborales en forma igualitaria a extranjeros y nacionales. Tal es el caso de los ciudadanos peruanos que han pasado las fronteras en Macará, Huaquillas, Zamora Chinchipe etc. trabajan sin protección laboral y a menor costo de la mano de obra ecuatoriana. Se debe sancionar civil y penalmente a los patronos que explotan esa mano de obra y se enriquecen a sus expensas, no solamente castigar al grupo más vulnerable que son los inmigrantes irregulares.

Existen deberes y derechos que tienen los extranjeros al momento de ingresar al territorio ecuatoriano, ya que el fenómeno migratorio cada vez es más amplio que constituye un elemento muy importante favorece al desarrollo económico para el incremento productivo de nuestro país y para el país de origen sobre todo los envíos de remesas, pero el flujo migratorio produce innumerables sufrimientos a los peruanos como inmigrantes y sus núcleos familiares, muchas naciones no se verían como se ven hoy si no hubieran contado con la aportación de millones de migrantes.

En gran cantidad de trabajadores que viven laborando en un país desconocido tanto peones, domesticas, pintores, albañiles son discriminados tienen trabajos irregulares son despojados de sus derechos humanos y sindicales más elementales más aún si son indocumentados, peor aun cuando caen víctimas de tráfico de personas esto sería un nuevo capítulo de esclavitud, cabe recalcar que los trabajadores extranjeros no pueden ser considerados como una mercancía o como mera fuerza de trabajo y que por tanto no deben ser tratados como un factor de producción cualquiera. Todo inmigrante goza de derechos fundamentales inalienables que deben ser respetados en cualquier situación La aportación ayuda al progreso de poder utilizar plenamente la inteligencia y habilidades para el desarrollo de su propia actividad

Reseña Histórica de la inmigración en el Ecuador.

Durante décadas, los ecuatorianos han emigrado del campo a las ciudades, a las empresas agroindustriales de la costa y al este amazónico para descubrir nuevas tierras y habitar las poblaciones surgidas de la explotación petrolera. Al comienzo se fueron pocos: hasta los años 80 la emigración al extranjero era escasa, salvo a la zona metropolitana de España por un sector muy determinado de comerciantes mestizos de las provincias del sur del país.

Pero a partir del año 2000, Ecuador se ha unido a muchos de los países que más inmigrantes peruanos ha recibido por el simple hecho que se dio la dolarización y eso causo el exagerado ingreso de extranjeros a nuestro

Estado lo cual generó desempleo a nuestros ecuatoriano ya que la mano de obra extranjera era bien económica y que mejor para los empleadores menos gastos de mano de obra para las empresas ecuatorianas, pero ese no es el caso, y la defensa de sus derechos y obligaciones donde quedaban, cabe recalcar que ahí empezó la triste realidad de los extranjeros cuando no se hizo valer su trabajo y empezó el tráfico de personas la esclavitud inviolabilidad de sus derechos.

Los ciudadanos peruanos en el Ecuador.

La migración peruana en el Ecuador es relativamente continua y se ha dado principalmente por dos factores vinculados a la historia reciente del país la firma de paz entre Ecuador y Perú en 1998 que puso final al conflicto territorial entre ambos países y la dolarización.

La dolarización en el 2000 constituye un incentivo para las migraciones laborales. La diferencia salarial y los altos niveles de pobreza que registran algunas poblaciones del Perú han atraído a muchos peruanos al sector económico productivo a partir del año 2005 y 2006 habrían ingresado al país cerca de 232 peruanos, con sus permisos de trabajo.

“Actualmente se estima que entre 6000 a 120000 ciudadanos peruanos residen en el país la mayoría en situación irregular asentados principalmente en Loja, Machala, y Cuenca, según la Cancillería Andina la mayoría han ingresado con la llamada tarjeta Andina de migración sobrepasando el tiempo de estancia establecido. La mayor parte de la migración peruana es laboral, los gobiernos de ambos países así como los empresarios y

trabajadores han analizado la problemática y las soluciones a los problemas residentes

Al momento el Estatuto Migratorio permanente entre Ecuador y Perú ha sido elaborado y firmado el 25 de octubre del 2008, en la ciudad de Machala el encuentro Binacional de Presidentes de Ecuador y Perú, este estatuto permite promover de manera permanente la migración laboral entre ambos países”¹⁸.

También presenta el compromiso que tiene ambos países para facilitar los procesos de regularización laboral y los flujos migratorios entre ambos países, disminuyendo de esta manera la migración irregular en la zona de integración fronteriza.

Marco Jurídico.

Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 9 de la Constitución de la República del Ecuador señala: La Igualdad de los derechos. “Las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos, de acuerdo con la Constitución”¹⁹.

¹⁸ Perfil migratorio del Ecuador 2008. Pág. 59,60

¹⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 9.

Este principio dice que todo ser humano dentro del mundo será siempre igual ante los demás no importe el color, sexo, ni religión como lo dice la Constitución de la República del Ecuador, la aplicación de este principio se dan en forma general para todos las personas migrantes extranjeros que se encuentre en territorio ecuatoriano.

El Art. 11 de la citada ley establece principios para el ejercicio de los derechos, y en el numeral 2 señala “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”²⁰.

Puesto que la Constitución o tiene excepción con nadie persona que ingresen al país será beneficiadas con los mismos derechos que gozan los ecuatorianos, hemos de entender que los derechos son garantizados por la Constitución y por ende no son susceptibles de desconocimiento en las leyes posteriores aquello que gozaban de deberes y oportunidades.

El Art. 33 de la Constitución dispone el Derecho al trabajo; “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

²⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 11 # 2.

y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado”²¹.

La Constitución de la República el derecho al trabajo se lo define con una norma inviolable de que gozan los hombres para dedicarse a la actividad económicamente productiva que libremente lo pueden realizar en un beneficio común, no obstante es responsabilidad del Estado a encaminar, promover y favorecer el progreso y perfeccionamiento físico, moral de los trabajadores así mismo velar que el desempeño de sus labores sean de acuerdo a un buen ambiente de trabajo y sobre todo saludable y a la vez que el trabajador sea aceptado por su responsabilidad mas no por su condición social.

El Art. 40 de la ley antes mencionada contempla el Derecho a migrar. “Se reconoce a las personas el derecho de migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.

7. Ofrecerá asistencia a ellas y sus familias, ya sea que estas residan en el exterior o en el país.

8. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.

9. Precautelará sus derechos cuando por cualquier razón, haya sido privadas de su libertad en el exterior.

²¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 33.

- 10. Promoverá sus vínculos en el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.**
- 11. Mantendrá confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos e instituciones del Ecuador en el Exterior.**
- 12. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de los miembros”²².**

El hecho migratorio en nuestro país forma parte de la agenda de prioridades del Estado ecuatoriano, es por ello que se han venido realizando varias actividades periódicas, encaminadas a establecer un régimen migratorio de excepción para regularizar la permanencia de trabajadores migratorios agrícolas, de la construcción y del servicio doméstico en la denominada Región de Integración Fronteriza y por ende el Estado mantendrá el proteger al migrante y a su familia, y que el migrante no sea reconocido como persona ilegal sino como un extranjero que goza libremente de todos los derechos y obligaciones que existen en el Estado Ecuatoriano.

El Art. 328 inc. 1, de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: “La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos”²³.

²² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 40.

²³ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA. Ley. Cit. Art. 328 inc. 1.

La remuneración dentro del contrato de trabajo el servicio que presta el trabajador, debe tener remuneración, anotemos que por ley, a nadie se le puede exigir servicios gratuitos y que por regla general todo trabajo debe ser remunerado, dentro de la remuneración estarán comprendidos el decimotercer sueldo, que el patrono debe pagar al trabajador el 24 de diciembre de cada año, el decimocuarto sueldo o bono escolar, que debe ser entregado hasta el 15 de septiembre en la Sierra y hasta el 15 de abril en la Costa, o sea en periodos de matrículas, consiste en dos salarios mínimos vitales de la respectiva categoría.

Código del Trabajo.

El Art. 2 del Código del Trabajo establece lo siguiente:

“Obligatoriedad del trabajo El trabajo es un derecho y un deber social”²⁴.

En un análisis prescriben la obligatoriedad del trabajo para los habitantes del Ecuador en los siguientes términos: El Trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las Leyes.

Entre las más frecuentes obligaciones del trabajador impuestas por ley, reconocidas en pactos colectivos, practicadas consuetudinariamente o aceptadas en el contrato individual, las obligaciones principales que sobre el trabajador pesan son las

²⁴ CODIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. Pág. 3.

que se citan: “1ª desempeño de la tarea para la cual haya sido contratado; 2ª prestación diligente del trabajo; 3ª aplicación plena de su capacidad profesional; 4ª colaboración en la buena marcha de la producción y en su unidad económica; 5ª cumplir las órdenes e instrucciones que reciba acerca de la concreta forma en que debe desplegarse la actividad; 6ª guardar fidelidad a la empresa, en lo que a los intereses de la misma respecta; 7ª observar una adecuada conducta moral, tanto en las tareas como en otros aspectos que, ajenos en principio al trabajo, pueda reflejarse desfavorablemente en él; 8ª abstenerse de solicitar gratificaciones de terceros con ocasión del desempeño de su labor; 9ª acatar las disposiciones del régimen interior; 10ª observar las disposiciones vigentes sobre seguridad e higiene en el trabajo; 11ª ayudar o socorrer a sus compañeros y jefes cuando por accidentes laborales o circunstancias personales lo requieran; 12ª conservar celosamente los secretos propios de la empresa o actividad; 13ª no hacerle competencia desleal al empresario; 14ª no efectuar colectas en el establecimiento, y menos en el horario que deba cumplirse, sin autorización patronal; 15ª no entregarse a propaganda política, ni religiosa, durante la prestación de los servicios; 16ª presentarse en condiciones de decencia y aseo adecuadas, aunque sean humildes; 17ª no concurrir a trabajar en estado de embriaguez ni sujeto a la acción de estupefacientes, ni provocarse tal situación

durante las tareas; 18ª observar la más estricta asistencia y puntualidad o comunicar con prontitud los inconvenientes que se puedan prestar al respecto, en especial las enfermedades”²⁵.

Los empleadores tienen la obligación de otorgar todos los derechos que tiene un trabajador extranjero.

Ley de Migración del Ecuador.

Según el Art. 1 regula lo siguiente: “Las normas de esta Ley regulan la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales o extranjeros del país, mediante el examen y calificación de sus documentos y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividad de los extranjeros residentes en el territorio ecuatoriano.

Los preceptos relativos al control migratorio contenidos en leyes especiales o convenios internacionales vigentes para el Ecuador serán aplicados en los casos específicos a que se refieren”²⁶.

Corresponde a la Función Ejecutiva por conducto del Ministerio del Interior, la aplicación y ejecución de las normas y procedimientos relativos al control migratorio.

²⁵ CABANELLA DE TORRES, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, editorial Heliasta 4ta. Edición, Buenos Aires Argentina 2001, Tomo I Pág. 475.

²⁶ LEY DE MIGRACIÓN.- Decreto Supremo No. 1899. RO/ 382 de 30 de Diciembre de 1971. Codificada 2005. R.O. 563-12 de Abril del 2005. Art. 1.

El Ministro del Interior por intermedio de la Comandancia General de la Policía Nacional, podrá disponer el cerramiento de los puertos marítimos, aéreos y terrestres internacionales de la República y prohibir la entrada y salida de nacionales y extranjeros cuando las circunstancias de orden público y seguridad interna lo demanden.

El Art. 4 de la presente Ley señala: “Para el cumplimiento del Servicio de Migración, la Comandancia General de Policía tendrá los siguientes deberes y atribuciones fundamentales:

- I.- Organizar y coordinar los Servicios centrales y provinciales de Migración en la República.**
- II.- Establecer y modificar las formas migratorias para el desenvolvimiento de las actividades del Servicio.**
- III.- Prevenir y reprimir la migración clandestina.**
- IV.- Llevar el registro nacional del movimiento migratorio, realizar los cómputos estadísticos de entrada y salida clasificando a las personas nacionales según su domicilio en el país o en el exterior; y extranjeras inmigrantes o no inmigrantes según su categoría migratoria así como conceder certificaciones sobre estos datos, en papel de seguridad numerado, valorado.**
- V.- Disponer el ordenamiento en escala nacional de los libros de registro de órdenes de exclusión o deportación de extranjeros, así como de las resoluciones judiciales que se establecieren para impedir que el afectado se ausente del país. La información relativa a estas medidas deberá contener datos**

precisos de filiación de la persona y el número de su documento de identidad.

VI.- Realizar el empadronamiento o censo, registro y control de inmigrantes y no inmigrantes con excepción de los transeúntes y diplomáticos de conformidad con los numerales I, II, III y X del Art. 12 de la Ley de Extranjería, debiendo para el efecto extender una papeleta certificada y valorada.

VII.- Supervigilar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que gravan el movimiento migratorio”²⁷.

El tránsito internacional solo podrá efectuarse a través de los puertos internacionales del país, dentro de los horarios reglamentarios establecidos y con la intervención de las autoridades y agencias de sanidad, policía y aduana, en el orden indicado.

Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

El Art 1 La presente Convención Internacional sobre la protección de todos los derechos será aplicable salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y sus familias sin definición alguna de motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacional, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

²⁷ LEY DE MIGRACIÓN.- Decreto Supremo No. 1899. RO/ 382 de 30 de Diciembre de 1971. Art. 4.

La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprenden la preparación para la migración partida, el tránsito y todo el periodo de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

El Art. 8 de la presente ley establece lo siguiente:

- 3. “Los trabajadores migratorios y sus familias podrán salir libremente de cualquier Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo la que están establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública, o los derechos y libertades ajenas y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente convención.**
- 4. Los trabajadores migratorios y sus familias tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanencia en él”²⁸.**

En el Art. 9 de la presente ley establece el “derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estarán protegidos por la ley”²⁹.

²⁸ CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS. Art. 8.

²⁹ CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS. Art. 9.

Nadie en ninguna parte del mundo podrá atentar contra la vida de una persona migrante ya que el trabajador migratorio es protegido por las leyes internacionales y a su vez por los derechos humanos que son aplicables en cualquier parte que se encuentre el migrante y su familia.

En la legislación comparada voy a utilizar legislaciones de otros países, con la finalidad de poder establecer diferencias con nuestra legislación, en lo relacionado a la protección de los derechos del trabajador extranjero.

6. METODOLOGÍA.

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los diferentes los diferentes métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir las formas o medios que nos permite descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos científico, inductivo y deductivo, histórico, descriptivo, analítico, sintético, exegético, estadístico, mayéutico.

6.1 MÉTODOS.

Los expertos en investigación han determinado la existencia de varios métodos, todos ellos, de fácil aplicación a cualquier tipo de investigación, sin embargo es el criterio epistemológico de los investigadores lo que determina la utilización de tal o cual método para llevar a cabo este proceso.

Bajo estas consideraciones en la presente investigación utilizaré diferentes métodos y técnicas aplicando a las ciencias jurídicas, que implica que determinemos el tipo de investigación que quiero realizar en el presente

caso me propongo realizar una investigación socio jurídica que se concreta en un investigación del derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de este en determinadas relaciones sociales o inter individuales.

De modo concreto procuraré efectivizar el cumplimiento de la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales y Código del Trabajo.

Método Científico, es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, a través del uso de obras científicas.

Método Inductivo y Deductivo, que me permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo particular a lo general y viceversa.

Método Histórico, me permitirá conocer el pasado del problema, su origen y evolución; y así, realizar una diferencia con la realidad que actualmente vivimos, así como la historia y evolución de las normas legales.

Método Descriptivo, compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema; y, demostrar los vacíos existentes.

Método Analítico, servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico y político; y, analizar sus efectos.

Método Sintético, me permitirá sintetizar lo que dice un autor, reduciendo al máximo la cita. (Cita contextual)

Método Exegético, el mismo que me permitirá la aclaración e interpretación

de las normas legales nacionales y extranjeras.

Método Estadístico, que me permitirá demostrar la realidad objetiva a través de cuadros estadísticos en los resultados de las encuestas.

Método Mayéutico, que me servirá para elaborar el banco de preguntas de la encuesta y entrevista.

6.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos relacionados a la problemática, tramitados en las Inspectorías del Trabajo o Juzgados del Trabajo del país, cuyos resultados reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas entre abogados, funcionarios de la ciudad de Loja y diez personas para las entrevistas entre Jueces del Trabajo y Abogados especialista en materia laboral; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la construcción del marco

teórico y la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6.3 ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Título, Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión, Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio Teórico;

- a) Marco Conceptual; Movilidad Humana, el derecho al trabajo, la igualdad de derechos, el empleador y trabajador, las obligaciones del empleador, organismos competentes.
- b) Criterios Doctrinarios; Consulta de autores nacionales y extranjeros.
- c) Marco Jurídico-Constitucional, Instrumentos Internacionales, Código del Trabajo.

Acopio Empírico;

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,
- c) Presentación y análisis de los estudio de casos.

Síntesis de la Investigación Jurídica;

- a) Indicadores de verificación de los objetivos,
- b) Contrastación de las hipótesis,
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,
- d) Deducción de conclusiones,
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

7.- CRONOGRAMA.

Actividades- 2012	Agosto				Septiembre				Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Semanas																												
Selección y definición del problema objeto de estudio	X	X	X																									
Elaboración del proyecto de investigación y aprobación				X	X																							
Investigación bibliográfica						X	X																					
Investigación de Campo											X	X	X	X														
Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis																X	X	X										
Conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica																		X										
Redacción del informe final, revisión y corrección																		X	X	X	X							
Presentación y socialización de los informes finales																						X	X	X	X			

8.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

Recursos Humanos

Director de Tesis:	Dr. Fernando Andrade
Proponente del Proyecto:	María José Espinosa Jaramillo
Profesionales Investigados.	30 personas entre inmigrantes y profesionales

Recursos Materiales.

- Materiales de Escritorio	\$ 100.00
- Material Bibliográfico	\$ 300.00
- Fotocopias	\$ 100.00
- Levantamiento de textos	\$ 250.00
- Transporte y movilización	\$ 300.00
- Derechos arancelarios	\$ 100.00
- Internet	\$ 50.00
- Imprevistos	\$200.00

Total \$ 1.400.00

El total de los costos materiales asciende a la cantidad de MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1.400.00).

Presupuesto.

Los gastos económicos de la presente investigación los solventaré con recursos propios.

9.- BIBLIOGRAFÍA.

1. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Editorial Heliasta 4ta. Edición, Buenos Aires Argentina 2001, Tomo I.
2. CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly, Derecho Laboral Aplicado, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, agosto 2002.
3. DICCIONARIO INTERACTIVO DOMINÉ. Grupo editorial Norma. Madrid – España. 2003. Letra M.
4. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA. Editorial océano, Madrid – España. 2005.
5. ERGA Migrantes caritas Cristi Pontificio Consejo para la pastoral de los emigrantes e itinerantes
6. IMELI, DICCIONARIO ENICLOPÈDICO UNIVERSAL Y DEL ECUADOR. Edit. Leer es Crecer, Bogotá – Colombia. 1998.
7. GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Introducción al Derecho del Trabajo, segunda edición, editorial Temis Librería. Bogotá-Colombia, 1982
8. HURTADO LARREA, Oswaldo. Dos Mundos Superpuestos. Editorial Bibliográfica Nacional. Quito – Ecuador. 1998.
9. LEODEGARIO FERNÁNDEZ, Marcos, Derecho Individual del Trabajo, tercera edición, Madrid, 1996.

10. MENENDEZ, Pidal, La Estabilidad en el empleo y otros Estudios de Derecho del Trabajo, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires-Argentina 1957.
11. MONTERO MALDONADO. Jorge Augusto. Dr. El Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Universitaria. Quito, 1974.
12. ROBALINO BOLLE, Isabel. Manual de Derecho del Trabajo, segunda edición, febrero. Quito-Ecuador. 1998.
13. SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo, Editor: Imprenta del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Primera Edición 2003.
14. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.
15. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de estudios edición 2008.
16. CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Actualizado al 2011.
17. LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. año 2011.
18. Informe sombra al Estado ecuatoriano sobre el cumplimiento de la convención Internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores Migratorios y sus familias.
19. Migración análisis y propuesta normativa para la reforma jurídica: Proyecto acción de protección de os derechos humanos.

ÍNDICE

CONTENIDOS	PÁG.
Portada.....	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Dedicatoria.....	v
Tabla de contenidos.....	vi
1. Título.....	1
2. RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	10
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	33
4.3. MARCO JURÍDICO.....	50
5. MATERIALES Y MÉTODOS UTILIZADOS	
5.1. MATERIALES.....	90
5.2. MÉTODOS.....	91
5.3. TÉCNICAS.....	93
6. RESULTADOS	
6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.....	95
6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.....	106

6.3. ESTUDIO DE CASOS.....	116
7. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	129
7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	131
7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.....	132
8. CONCLUSIONES.....	135
9. RECOMENDACIONES.....	137
9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	139
10. BIBLIOGRAFÍA.....	142
11. ANEXOS.....	145
ÍNDICE.....	191