UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA SANCIÓN A LOS EMPLEADORES O PATRONOS QUE CONTRATEN TRABAJADORES EXTRANJEROS QUE PERMANEZCAN DE FORMA ILEGAL EN EL ECUADOR"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Edison Eduardo Abendaño Burneo

DIRECTOR:

Dr. Ricardo Andrade Ureña

LOJA – ECUADOR.

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Ricardo Andrade Ureña

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

CERTIFICA:

Que la presente tesis de Abogado elaborada por el señor Edison Eduardo Abendaño Burneo, bajo el título: **"Necesidad de incorporar en el Código del Trabajo, una sanción a los empleadores o patronos que contraten trabajadores extranjeros que permanezcan de forma ilegal 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 Modalidad de Estudios a Distancia para los trabajos de esta categoría, por lo que autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

Loja, Julio del 2012

.....

Dr. Ricardo Andrade Ureña

DIRECTOR DE TESIS

A U T O R Í A

Los conceptos, expresiones, ideas, comentarios y citas bibliográficas que constan en la presente investigación titulada; **“Necesidad de incorporar en el Código del Trabajo, una sanción a los empleadores o patronos que contraten trabajadores extranjeros que permanezcan de forma ilegal en el Ecuador”**, son de mi exclusiva responsabilidad como autor de la misma.

……..

Edison Eduardo Abendaño Burneo

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a la Universidad Nacional de Loja, en representación de su digna autoridad Dr. Mg. Sc. Ángel Cabrera Achupallas Director 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. Ricardo Andrade Ureña, Director de mi tesis de Abogado, a quien no le importó lugar ni fecha para la revisión de los adelantos de mi trabajo investigativo.

El Autor

DEDICATORIA

Esta Tesis de Grado de Abogado la dedico a mi familia con gran cariño, a mi adorada esposa y a mi querido hijo, a mis padres, hermanos; a todos quienes fueron la fuente de apoyo rotundo para desarrollarla con plenitud, a quienes les doy mis más sinceros agradecimientos por haberme impulsado y apoyado para la culminación de la presente tesis, y poder contribuir a la sociedad con mis conocimientos adquiridos en el transcurso de mi carrera.

Mi tesis para todos ellos.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Autorización

Autoría

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 **MARCO CONCEPTUAL**

4.1.1. Derecho del Trabajo

4.1.2. El Trabajo

4.1.3. Contrato de Trabajo

4.1.4. Elementos del Contrato de Trabajo

4.1.5. El Trabajador

4.1.6. El Empleador

4.1.7. La Remuneración

4.1.8. El Salario

4.1.9. El Sueldo

4.1.10. La Empresa

4.1.11. La Movilidad Humana

4.1.12. La Migración

4.1.13. El Fenómeno Migratorio

4.1.14. Secretaria Nacional del Migrante

4.1.15. Trabajador Extranjero

4.1.16. Las Sanciones

4.2 **MARCO DOCTRINARIO**

4.2.1. La Migración y su Incidencia Laboral

4.2.2. Personal Extranjero

4.2.3. El Desarrollo del Sistema Productivo y Económico en el Ecuador

4.2.4. Los Ciudadanos Colombianos en Ecuador

4.2.5. Los Ciudadanos Peruano en el Ecuador

4.2.6. Políticas Públicas y Movilidad Humana

4.2.7. Los Migrantes Ilegales: Asimilación o Rechazo

4.3. **MARCO JURÍDICO**

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código del Trabajo

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS.

6.1. Presentación de resultados de aplicación de Encuestas.

6.2. Presentación de resultados de aplicación de Entrevistas.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos.

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentos a la propuesta de reforma.

7.4. Legislación comparada

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

Índice

1. TÍTULO.

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA SANCIÓN A LOS EMPLEADORES O PATRONOS QUE CONTRATEN TRABAJADORES EXTRANJEROS QUE PERMANEZCAN DE FORMA ILEGAL EN EL ECUADOR”.

2. RESUMEN.

La importancia y trascendencia del problema socio-jurídico de **"Necesidad de incorporar en el Código del Trabajo, una sanción a los empleadores o patronos que contraten trabajadores extranjeros que permanezcan de forma ilegal en el Ecuador"**, es producto del análisis de la legislación laboral ecuatoriana, que en los actuales momentos, con la intervención de los mercados abiertos a la economía, ha debilitado su accionar en el campo laboral, al no proporcionar su sistema de garantías contractuales adecuando a un sistema proteccionista a favor de la clase obrera en el Ecuador; por lo que, algunos empleadores en forma muy individual y personal y hasta unilateralmente convienen en celebrar contratos que son convenientes a sus intereses tanto económicos como personales; más cuando existen extranjeros ilegales en nuestro país, en calidad de obreros y trabajadores que claro, está la mayoría por su situación económica y social tratan y vienen a prestar sus servicios, lo que discriminan de forma principal a la mano de obra ecuatoriana, este tipo de acciones tomadas por algunos empleadores y /o patronos contraviene a disposiciones legales normadas en nuestra legislación.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar los cambios propuestos.

El contenido de la tesis es un esfuerzo intelectual del postulante en el ámbito científico y metodológico, que aborda teórica y empíricamente, la arbitrariedades los empleadores en contratar a trabajadores extranjeros ilegales; que no es controlado ni garantizado por las autoridades del trabajo competentes del trabajo.

2.1. ABSTRACT

The importance and transcendency of the partner-juridical problem of "Necessity to incorporate in the Code of the Work, a sanction to the employers or bosses that foreign workers that remain in an illegal way in the Ecuador hire", it is product of the analysis of the Ecuadorian labor legislation that in the current moments, with the intervention of the markets open to the economy, it has weakened their to work in the labor field, when not providing their system of contractual guarantees adapting to a system protective in favor of the labor class in the Ecuador; for that that, some employers in very individual and personal form and until unilaterally they suit in celebrating contracts that are convenient to their interests so much economic as personal; plus when illegal foreigners exist in our country, in workers' quality and workers that clear, it is most for their economic and social situation they try and they come to lend their services, what you/they discriminate against from a main way to the Ecuadorian manpower, this type of actions taken by some employers and / or bosses contravene to dispositions legal normadas in our legislation.

The theoretical work and of field of the present thesis it allowed me to obtain approaches, with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of objectives, and contrastación of the outlined hypothesis, allowing to support the proposed changes.

The content of the thesis is an intellectual effort of the postulant in the scientific and methodological environment that approaches theoretical and empirically, the outrages the employers in hiring workers illegal foreigners; that it is not controlled neither guaranteed by the authorities of the competent work of the work.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica denominado, **"Necesidad de incorporar en el Código del Trabajo, una sanción a los empleadores o patronos que contraten trabajadores extranjeros que permanezcan de forma ilegal en el Ecuador"**, surge del profundo análisis al Código del Trabajo que no regula respecto de la contratación individual del empleador al trabajador extranjero ilegal. Se evidencia un claro problema en la legislación ecuatoriana social y laboral al no establecer ninguna norma relacionada con el personal extranjero ilegal en el país, por lo que algunos empleadores contratan trabajadores extranjeros ilegales con la finalidad de tener mejores ganancias; las autoridades laborales tienen que aplicar procedimientos eficaces, dando preferencia a trabajadores y obreros ecuatorianos. Hay que prever la importancia de la preferencia a la mano de obra nacional y la regularización de forma puntual a este tipo de acciones tomadas en el país, que afectan de forma directa a la economía de trabajadores, familiares y sociedad ecuatoriana.

La Constitución considera el principio del buen vivir en que se garantizará por parte del Estado, todas las formas, procedimientos, métodos y mecanismos para que opere en el país la proporcionalidad del sistema económico, político, social y dentro de éste laboral, en las condiciones que lo amerita de conformidad a lo dispuesto en la Constitución y demás leyes nacionales.

El presente Informe Final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera: Al inicio se presentan las páginas preliminares conformadas por la portada, luego una certificación del Director de Tesis, la autoría firmada por el autor, el agradecimiento que hace el autor a la Institución Universitaria, luego consta una tabla de contenido donde se detalla los títulos y subtítulos que se encuentra desarrollados en la Tesis, posteriormente consta el Resumen y Abstract, finalizando con la introducción donde describo el contenido total de mi trabajo investigativo.

En la revisión de literatura desarrollo el marco conceptual con temas como: Derecho del trabajo, definición del trabajo, el contrato del trabajo, el trabajador, el empleador, la remuneración, el salario, el sueldo, la empresa pública, la movilidad humana, la migración, el fenómeno migratorio, la Secretaria Nacional del Migrante, el trabajador extranjero y las sanciones.

En el marco doctrinario analizo concepciones teóricas; La migración y su incidencia laboral, el personal extranjero, el desarrollo del sistema productivo y económico en el Ecuador, Los ciudadanos colombianos y peruanos en el Ecuador, Políticas Públicas y Movilización Humana; los inmigrantes ilegal.En el marco jurídico estudio las normas de la Constitución de la República del Ecuador; 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 la aplicación de encuestas a un total de treinta personas entre ellos profesionales del Derecho; así mismo, los resultados de las entrevistas que apliqué a un total de cinco 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.

Dejo constancia del presente trabajo de investigación jurídica a consideración de las autoridades, comunidad universitaria y del H. Tribunal de Grado, el mismo que aspiro sirva como guía a futuras generaciones de estudiantes de la Carrera de Derecho.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Derecho del Trabajo

En nuestro país se le denomina tanto derecho del trabajo como derecho laboral, en algunos países se le llama derecho obrero, legislación laboral, legislación obrera o industrial.

"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."[1]

Cuando se habla del derecho del trabajo, cualquiera sea su denominación, se habla de 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."[2]

El Derecho al trabajo no es más que el conjunto de normas de nuestra Constitución y demás Leyes, que regulan la relación entre empleador y

[1] hh/pp.monografías.com, Derecho del Trabajo. 20 noviembre 2011.
[2] hh/pp. "El Trabajo". 20 de noviembre 2011.

trabajador, para que los trabajadores puedan reclamar sus derechos y no someterse al esclavismo como hace tiempos muy remotos.

4.1.2 El Trabajo.

El autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas, en el Diccionario Jurídico Elemental, define al trabajo como: "Esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento y ocupación de convivencia social o individual, dentro de la licitud."[3]

El trabajo es la actividad, la prestación que una persona efectúa a otra, percibiendo una remuneración por la misma, mediando consentimiento y sujetándose la primera a la subordinación de la segunda.

"Trabajo, acción y efecto de trabajar; esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y en esta acepción se emplea en contraposición a capital; a su vez trabajar quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio; jurídicamente esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversas modalidades de realizar una actividad, obra labor, tarea o faena de utilidad personal o social, dentro de lo lícito."[4]

[3] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003, Pág. 387.
[4] OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1992, Pág. 976.

De estos conceptos de trabajo de distintos autores puedo manifestar que el trabajo constituye una expresión de la capacidad creadora del hombre, pues por el intermedio el hombre transforma las cosas, por otra parte el trabajo puede ser de distintas clases ya sea este intelectual o material el cual permite a los diferentes sectores productivos mejorar su economía, por lo tanto el trabajo, constituye una actividad consciente, dirigida a lograr un fin útil.

4.1.3 Contrato de Trabajo.

El autor Guillermo Cabanellas de la Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental define: "Contrato de trabajo, el que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra."[5]

El tratadista A. Fernández Pastorino, en su obra titulada "Lineamientos del Contrato de Trabajo", define al contrato de trabajo como: "El acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona se compromete a desempeñar una actividad, en relación de dependencia, al servicio de un empleador, a cambio de una remuneración"[6].

[5] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Undécima Edición, Buenos Aires, 1993, Pág. 95.
[6] FERNÁNDEZ PASTORINO, A., "Lineamientos del Control de Trabajo", Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1975, Pág. 12.

El Ab. Julio Mayorga Rodríguez, en su obra denominada “Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral” define al contrato así: “La convención en la que el patrón o empleador, se obligan recíprocamente, éstos a ejecutar cualquier labor o trabajo material o intelectual, y aquellos a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada.”[7]

Todas las definiciones transcritas anteriormente coinciden en asignarle al contrato individual del trabajo algunos elementos como acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, obligación de prestar servicios lícitos y personales por parte del trabajador, pago de una remuneración por parte del empleador, y subordinación del trabajador al empleador. De estas definiciones también puedo decir, que el contrato de trabajo es un conjunto de relaciones y modalidades impuestas por la ley o acordadas entre el patrono y el trabajador, en virtud de las cuales el trabajador se obliga a realizar una obra o a prestar un servicio lícito pero bajo la dependencia del patrono o empleador, obligándose por su parte el empleador al pago de una remuneración económica.

4.1.4 Elementos del Contrato de Trabajo.

Dentro de este concepto podemos extraer los **requisitos o elementos** esenciales que debe contener el contrato individual de trabajo para que tenga plena validez, entre ellos tenemos:

[7] MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio. Ab. “Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral”, Editorial CARPOL, Primera Edición, Tomo 8, Cuenca-Ecuador, 2008, Pág. 87.

1. El convenio entre Empleador y Trabajador

Según el académico Guillermo Cabanellas Ochoa Andrade, "Acuerdo de de Voluntades, cuando se trata de un contrato, la relación laboral surge de un acuerdo bipartito entre empleador y trabajador, quienes estipulan las condiciones dentro de las cuales se desenvolverán la relación de trabajo"[8].

En consecuencia el término convenio es sinónimo de convención, en la relación laboral previamente deberá haber el acuerdo de la voluntad y conciencia de las dos partes, quienes estipularán condiciones que desarrollarán las relaciones de trabajo entre empleador y trabajador.

La prestación de servicios lícitos y personales son también es un requisito esencial en el contrato individual de trabajo, el mismo que tiene que cumplir el trabajador, significa que los servicios, la obra materia de la contratación, deben corresponder a actividades permitidas por la ley, por lo mismo no puede ser materia de contratación laboral traficar con drogas, por otra parte a más de lícitos, los servicios del trabajador deben ser personales, es decir tiene que hacerlo de una manera directa y personalmente, salvo los casos expresa y excepcionalmente autorizados por la Ley y siempre que en ello este de acuerdo el empleador o patrono.

Dependencia y subordinación del trabajador al momento de celebrar el

[8] OCHOA ANDRADE, Guillermo: "Compendio Práctico del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador, Cuenca- Ecuador, 2002, Pag. 24

contrato individual de trabajo se somete a las órdenes e instrucciones del empleador, desde luego la dependencia o subordinación del trabajador con respecto de su empleador, es de carácter jurídica ya que es la única que justifica la facultad del empleador y la obligación del empleador, esto debe quedar muy claro que la dependencia se refiere, única y exclusivamente a lo que es materia del contrato.

La remuneración éste requisito reviste tanta importancia ya que sin él no existiría relación laboral alguna, en razón de que el trabajo remunerado es lo que precisamente da nacimiento a una relación laboral, dicha remuneración puede consistir en sueldo o salario que puede ser acordado por el empleador y trabajador y esta remuneración no puede ser inferior al establecido por la Ley o por el fijado por el Consejo Nacional de Salarios, es decir, no se puede menoscabar los derechos del trabajador, y si persiste esto carecerá de valor jurídico.

4.1.5 El Trabajador.

Es necesario realizar una recopilación de definiciones tanto doctrinarias como legales, para tener una idea bien clara de lo que es trabajador, así tenemos: Para la doctora Nelly Chávez, en su obra Derecho Laboral Aplicado, da una definición de **trabajador** en la cual manifiesta: “Es la persona natural que se compromete a la realización del trabajo o a la prestación del servicio materia del contrato. Se habla de persona natural, puesto que únicamente en ella está la responsabilidad material, física de

realizar un trabajo, ejecutar una obra o de prestar un servicio"[9].

El Ab. Julio Mayorga Rodríguez, en su obra denominada "Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral", nos formula una definición de trabajador en los siguientes términos: "Es la persona que, en virtud del contrato individual de trabajo, se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, y por una remuneración pactada o fijada por la ley, el contrato colectivo o la costumbre."[10]

Según Guillermo Cabanellas de la Cuevas, en el Diccionario Jurídico Elemental, manifiesta que trabajador es: "Quien trabaja; todo aquel que realiza una labor totalmente útil. Laborioso o aplicado al trabajo. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. La parte retribuida en el contrato del trabajo."[11]

De acuerdo a las definiciones doctrinarias transcritas de diferentes autores debo manifestar que al trabajador se lo considera como a la persona que presta sus servicios ya sea en forma física o intelectual, y estos servicios que presta debe realizarlos de una manera personalísima.

Cuando las partes realizan cualquier tipo de contrato de trabajo se hallan

[9] CHAVEZ DE BARRERA, Nelly, "Derecho Laboral Aplicado", Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, agosto 2002, Pág. 49.
[10] MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio. Ab. Ob. Cit. Pág. 102.
[11] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, ob. Cit. Pág. 387.

obligadas recíprocamente, por una parte, el empleador ha distar lineamientos, instrucciones y órdenes, mientras que por otra parte, el trabajador tiene la obligación de cumplirlas, lo que abaliza el pago de una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo y la costumbre.

Según nuestra legislación laboral al trabajador lo divide en empleado y obrero, manifestándose la diferencia entre uno y otro, en los siguientes aspectos doctrinarios y legales.

Se llama ***obrero*** a aquel trabajador, en el cual prima la actividad manual, el esfuerzo físico, y su capacidad de realizar actividades y obras materiales, mientras que el ***empleado*** realiza servicios y actividades que suponen un conocimiento o capacitación intelectual mayor, y que desarrollan sus actividades en base a sus estudios, especialmente en áreas administrativas o similares.

Según Guillermo Cabanellas de las Cuevas, en el Diccionario Jurídico Elemental, manifiesta que **empleado**: "Se designa con este nombre al funcionario técnico o profesional que presta su actividad al gobierno para la realización de fines de interés público."[12]

De esta definición debemos rescatar que el empleado se encuentra o distingue por su condición de preparación y estudio, capacitado para

[12] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 144.

ejecutar trabajos que requieren de profundos conocimientos, es así, que un empleado puede ser un técnico, una secretaria, etc.

Para tener una idea más clara la forma de remuneración para el obrero es el salario, es decir, el pago por jornadas de labor, por unidades de obra, o por tarea, y en cambio para el empleado el pago de la remuneración se lo realiza por meses sin suprimir los días no laborables que se denomina sueldo. Por último, en el empleado prevalece, en su actividad el esfuerzo intelectual sobre el manual, y en el obrero lo contrario, es decir, el manual sobre el intelectual.

La remuneración que corresponde al empleado se denomina sueldo y la del obrero salario. El sueldo debe ser pagado en un plazo no mayor a un mes mientras el salario debe ser pagado en un plazo no mayor a una semana. El sector de los obreros está amparado por el Código del Trabajo mientras que los empleados solo lo están los privados. Los empleados públicos, están regidos por la Ley del Servidor Público.

A las dos diferencias previstas en el Código del Trabajo debo sumar el criterio generalizado de que empleado es la persona que presta servicios en los que prevalece el esfuerzo intelectual sobre el físico y obrero es aquel en cuyos servicios prevalece el esfuerzo físico sobre el intelectual.

En cuanto a la capacidad legal de las personas para celebrar contratos de

trabajo en calidad de trabajadores, debo partir de la consideración de que estoy hablando únicamente de la persona natural o física que puede adquirir solo ella la calidad de trabajador. El Art. 35 del Código del Trabajo establece que son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la Ley reconoce con capacidad civil para obligarse; pero también estipula que los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo sin autorización alguna.

Entonces la capacidad legal para contratar en Materia Laboral, igual se la adquiere a los dieciocho años, tanto el hombre como la mujer, pero por disposición del Código del Trabajo, los menores de dieciocho años de edad y mayores de quince años de edad también tienen plena capacidad legal para celebrar contratos de trabajo pero esto es en calidad de trabajadores así como para recibir directamente su remuneración o pago por la actividad realizada.

4.1.6 El Empleador.

La doctora Nelly Chávez, da una definición de **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."[13]

Es fácil darnos cuenta de manera inmediata que en el marco del contrato laboral, puede intervenir en calidad de empleador ya sea una persona

[13] CHAVEZ DE BARRERA, Nelly. Ob. Cit. Pág. 49.

natural o física, o una persona jurídica o abstracta, como una sociedad civil o mercantil, un entidad pública y en general cualquier tipo de persona jurídica. En cuanto a la capacidad legal de las personas para celebrar contratos de trabajo en calidad de empleador, es necesario analizar por separado la capacidad de las personas naturales como la capacidad de las personas jurídicas para poder tener una noción más clara de cada una de estas.

La persona beneficiada con la prestación de un servicio, se denomina empresario o empleador conforme a la conceptualización establecida por el Código del Trabajo, denominación que también se atribuye a las entidades o instituciones del país, bajo cuyo mandato se realiza una obra. Esta definición que considera a más de las personas naturales a las jurídicas, ha desplazado del texto de la Ley, la denominación de patrono como se conoce en el lenguaje común a quienes ejercen y tienen bajo su dependencia y subordinación a trabajadores u obreros en la realización de todo trabajo material o actividad laboral.

El empleador se lo considera, tanto a la persona natural como a la jurídica que se beneficia del trabajo como a la persona que ordena la prestación del trabajo en beneficio de otra diferente. Con esta medida se evita que la persona que contrata la prestación del trabajo eluda el cumplimiento de sus obligaciones, alegando que lo ha hecho por cuenta y en provecho de otra persona.

Es importante también tener en cuenta que mientras en calidad de trabajadores sólo pueden intervenir las personas naturales, en calidad de empleadores o empresarios pueden intervenir tanto las personas naturales como jurídicas.

4.1.7 La Remuneración.

Con el vocablo **remuneración** se designa todo cuanto el empleado percibe por el ejercicio de su trabajo, provenga del empresario o de otra persona, como ocurre, por ejemplo, con las propinas recibidas de un tercero.

El Diccionario Microsoft Encarta, define a la remuneración de la diferente manera: “Constituye remuneración el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Tal concepto es aplicable para todo efecto legal, tanto para el cálculo y pago de los beneficios previstos en la Ley, cuanto para impuestos, aportes y contribuciones de la seguridad social y similares que gravan las remuneraciones.”[14]

La doctora Nelly Chávez, da una definición de remuneración en los siguientes términos: “Es la contraprestación o el precio que recibe el trabajador a cambio del trabajo realizado o del servicio prestado”[15].

[14]MICROSOFT ® ENCARTA ® 2008. “Remuneración”, © 1993-2011 Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.
[15] CHAVEZ DE BARRERA, Nelly. Ob. Cit. Pág. 54.

Se considera remuneración a toda suma de dinero que perciba el trabajador, cualquiera que fuera su denominación, siempre que se pague como retribución por servicios ordinarios o extraordinarios, prestados en relación de dependencia y que, además, se abonen en forma habitual y regular.

La remuneración recibe en nuestro Derecho Laboral los nombres específicos de sueldo y salario, a este último se lo conoce también con el nombre de jornal. También puedo manifestar que la remuneración puede consistir en comisiones, en propinas, gratificaciones y viáticos.

Las **comisiones** consiste en un porcentaje que se abona sobre el precio de venta de los productos que vende el trabajador, esta forma de remuneración por ejemplo recibe el viajante de comercio; las **propinas** constituyen una forma de remuneración y son una contribución especial que depende de la voluntad del público consumidor o de terceras personas; las **gratificaciones** se trata de un premio o retribución especial que el empleador otorga al trabajador, en forma voluntaria por méritos de éste; y finalmente los **viáticos** están dados por la suma que periódicamente abona el empleador al trabajador cuando éste se desplaza fuera del lugar donde realiza sus trabajo habitual.

La remuneración es habitualmente establecida por el convenio, es decir, entre el acuerdo específico entre el trabajador y empleador, que deberá ser siempre superior a la mínima legal, puesto que evidentemente para ciertas

posiciones o funciones se determinan salarios especiales y consensuales o superiores a los mínimos, debiendo respetarse tales acuerdos que provienen de la voluntad y capacidad económica y laboral de los contratantes.

4.1.8 El Salario.

El Código del Trabajo del Ecuador en el Capítulo VI, denominado de los salarios, de los sueldos, de las utilidades y de las bonificaciones y remuneraciones adicionales, este capítulo también en sus diferentes parágrafos nos hace mención sobre las remuneraciones y sus garantías, sobre las remuneraciones adicionales y finalmente sobre la política de salarios.

Ahora es necesario hacer referencia sobre los salarios, en el cual primeramente debemos manifestar el significado de la voz ***salario*** denominación tradicional, aunque algo en crisis, por el auge de sueldo, del pago o remuneración que el trabajador recibe por sus servicios, etimológicamente proviene del latín ***salarium*** a su vez derivado de ***sal***, porque era costumbre antigua dar a los domésticos en pago una cantidad fija de sal.

El tratadista Guillermo Cabanellas de la Cuevas, señala que salario es: “La compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o en especies, como retribución

inmediata y directa de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupción del trabajo, cotizaciones del patrono por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes."[16]

Para los tratadistas Colotti y Feito, en su obra "Régimen Legal de Salarios", define al **"salario"**, expresando: "Es la contraprestación total que el trabajador recibe obligatoriamente por la prestación de su fuerza de trabajo a la empresa, sea aquella, total o parcialmente, en metálico o en especie.**"**[17]
Para el tratadista A. Fernández Pastorino, en su obra titulada "Lineamientos del Contrato de Trabajo", da una definición de salario en los siguientes términos: "El salario constituye la contraprestación que abona el empleador por la prestación que de su actividad realiza el trabajador."[18]

De todos estos conceptos de diferentes autores y tratadistas puedo manifestar que el salario es el elemento monetario principal en la negociación de un contrato de trabajo. Es la contraprestación en la relación bilateral, aunque en algunas ocasiones se tienen también en cuenta otras condiciones laborales como vacaciones, jornada, etc. También puedo decir que el salario es la base fundamental para la economía de una nación y país, es por ello, que la sociedad depende de él y cuando este sufre contracciones, también se ve afectada, es así que el trabajador al no recibir un salario dejaría de pagar sus obligaciones básicas, como alimentación,

[16] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 387.
[17] COLOTTI y FEITO, "Régimen Legal de Salarios", Buenos Aires, 1946, Pág. 7.
[18] FERNÁNDEZ PASTORINO, A. Ob. Cit. Pág. 133.

salud, arriendos, servicios básicos, entre otros.

El Diccionario Microsoft Encarta define a los salarios, como: “Todos aquellos pagos que compensan a los individuos por el tiempo y el esfuerzo dedicado a la producción de bienes y servicios.”[19]

Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo. Por otra el ***salario mínimo***, es una cantidad fija que se paga, debido a una negociación colectiva o bien a una ley gubernamental, y que refleja el salario más bajo que se puede pagar para las distintas categorías profesionales o de los trabajadores. Cantidad mínima que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación básica a los hijos. En nuestra legislación laboral al salario mínimo se lo ha estipulado desde el primero de enero del 2012 en 292 dólares.

Entonces es necesario manifestar que el salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación subordinada laboral constituye el salario una

[19]MICROSOFT ® ENCARTA ® 2008. “Salarios”, © 1993-2011 Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.

contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario, el cual se encuentra obligado a satisfacerla, en tanto, que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquel. También hay que establecer que los principales factores determinantes de los salarios, dependiendo del país y la época, son los siguientes:

El costo de la vida: incluso en las sociedades más pobres los salarios suelen alcanzar niveles suficientes para pagar el coste de subsistencia de los trabajadores y sus familias; de lo contrario, la población activa no lograría reproducirse.

La oferta de trabajo: cuando la oferta de mano de obra es escasa en relación al capital, la tierra y los demás factores de producción, los empresarios compiten entre sí para contratar a los trabajadores por lo que los salarios tienden a aumentar. Mientras que cuando la oferta de mano de obra es relativamente abundante y excede la demanda, la competencia entre los trabajadores para conseguir uno de los escasos puestos de trabajo disponibles tenderá a reducir el salario medio.

La productividad: los salarios tienden a aumentar cuando crece la productividad. Ésta depende en gran medida de la energía y de la calificación de la mano de obra, pero sobre todo de la tecnología disponible. Los niveles saláriales de los países desarrollados son hasta cierto punto elevados debido a que los trabajadores tienen una alta preparación que les

permite utilizar los últimos adelantos tecnológicos.

Poder de negociación: la organización de la mano de obra gracias a los sindicatos y a las asociaciones políticas aumenta su poder negociador por lo que favorece un reparto de la riqueza nacional más igualitario.

Calificación profesional del trabajador: En función de la formación académica y profesional que tenga un trabajador negociará el sueldo inicial en una empresa y su posterior carrera de promoción profesional.

4.1.9 El Sueldo.

El autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas, en el Diccionario Jurídico Elemental, en una forma genérica manifiesta que: "Sueldo es la remuneración mensual o anual asignada a un individuo por el desempeño de un cargo o empleo profesional."[20]

Para hablar del ***sueldo***, es necesario iniciar diciendo que sueldo es la cantidad de dinero que el Estado paga a sus empleados, y viene del antiguo francés *soulde*, hoy *sou*, de donde se deriva la palabra soldado y soldada. Esta última voz parece tener su origen en *sueldo*, antigua moneda, igual a la vigésima parte de una libra, y que solía pagarse a los soldados, hombres de armas que integran la ejército medieval del rey o de un señor.

El **sueldo** es la remuneración que por igual concepto corresponde al

[20] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 372.

empleado. De conformidad con esta definición que nos estipula la norma legal el sueldo es la remuneración que se paga al empleado profesional por el desempeño de un cargo, y además se la paga mensualmente.

El Diccionario Microsoft Encarta define al sueldo como la: "Remuneración regular asignada por el desempeño de un cargo o servicio profesional"[21].

A partir de estos conceptos el sueldo viene hacer la remuneración asignada a un individuo de forma periódica por razón de su cargo o trabajo. Así mismo el sueldo es aquel estipendio que se paga mensualmente a los trabajadores o empleados que prestan un servicio en base a su profesión u oficio, incluso sin suprimir los días no laborables.

En lo que se refiere a las remuneraciones, es necesario manifestar que en la actualidad tienen como componente la remuneración mínima unificada, y con el sistema de dolarización que actualmente se desarrolla en nuestro país, se estipula en la legislación laboral el llamado Salario Básico Unificado, que rige a todos los trabajadores del país, así también hay que dejar claro que el Ministerio del Trabajo y Empleo, ha sectorizado las diferentes ramas de trabajo o actividades económicas, esto con las estructuras ocupacionales o escalafones sectoriales, las mismas que se encuentran protegidas por el Código del Trabajo.

[21] MICROSOFT ® ENCARTA ® 2008. "Remuneración", © 1993-2011. Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.

Tomando en cuenta el proceso de unificación salarial establecido en el Código del Trabajo, en nuestro país se ha venido incorporando a las remuneraciones sectoriales una lista de componentes que antes se pagaban adicionalmente a la remuneración que se los denomina componentes salariales en proceso de incorporación.

4.1.10 La Empresa

Empresa es, una unidad de organización dedicada a actividades industriales mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos. Una empresa es una organización productiva, que se entiende como tal, tiene como finalidad última, el producir bienes. Los cuales son ofertados, en el mercado. Entiéndase como mercado, el concepto intangible, de tiendas o vitrinas, donde una persona movida por una necesidad, va y compra aquel bien; También es una organización jurídica, económica y técnica, encargada de prestar servicios públicos, sin fines de lucro. En el sector de esta economía, el Estado ejerce funciones, por medio de actividades empresariales que por su trascendencia tienen influencia decisoria en amplios sectores de la población.

a. **La empresa Semi-pública.-** Es una organización legal cuyo objetivo es prestar servicios a la colectividad, con fines de lucro. En este sector de la economía, el estado participa con sus propios recursos y promueve la inversión de capitales del sector privado, para el desarrollo del país.

b. La Empresa Comunitaria o de Autogestión.- Es una organización jurídica, integrada por sus propios servidores y trabajadores, cuyo objetivo es prestara bienes y servicios individuales y colectivos, cuya propiedad y gestión empresarial pertenecen a una comunidad de personas que trabajan permanentemente en ellas, utilizando sus servicios, consumiendo sus productos y obteniendo ganancias, en beneficio empresarial.

c. La Empresa Privada.- Es una organización jurídica, económica técnica, integrada por uno o más socios, cuyo objetivo es prestar servicios a la colectividad, con fines exclusivamente de lucro. Estas empresas pueden ser: empresas privadas individuales o sociales.

En lo concerniente a la contratación de los trabajadores, conocidos también como obreros, su contratación se la realiza con la normativa del Código del Trabajo, siendo la autoridad competente en garantizar sus derechos el Inspector del Trabajo.

4.1.11 **La Movilidad Humana**.

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 son; albañilería, cuidados de niños de ancianos, cultivos de hortalizas, etc."[22]. En fin la movilidad humana implica reflexiones profundas que no se pueden generalizar decir que solo la pobreza produce la movilidad.

4.1.12 **La Migración.**

La Academia de la Lengua, define a la palabra "(migrar del lat- migrare), llegar a un país para establecerse en él."[23] Es decir el término migrar deriva del latín migrare, y significa la acción de llegar a un país con la finalidad de radicarse en el. De acuerdo a la 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."[24]

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.

[22] MIGRACIÓN PERIODISMOS Y DERECHOS HUMANOS. Primera Edición. Pág. 31
[23] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA. Editorial océano, Madrid – España. 2005. Pág. 327.
[24] IMELI, DICCIONARIO ENICLOPÈDICO UNIVERSAL Y DEL ECUADOR. Edit. Leer es Crecer, Bogotá – Colombia. 1998. Pág. 57.

Migración interna.- “Es una migración individual, familiar o colectiva hacia regiones distintas del lugar de vivienda habitual-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.”[25]

“La migración es el cambio de domicilio y de trabajo a un hogar diferente al que estaba viviendo”[26]. 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 tal la persona que se desplaza geográficamente.”[27] 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.”[28]

El tráfico de personas, especialmente en países que no han alcanzado un

[25] Análisis de la Realidad en Perspectiva migratoria Movilidad Humana y su Incidencia Social Pág. 42
[26] DIARIO EL UNIVERSO, “Causas y consecuencias de la emigración”. Domingo 4 de julio del 2000.
[27] Migración periodismos y derechos humanos Pág. 31
[28] DICCIONARIO INTERACTIVO DOMINÉ. Grupo editorial Norma. Madrid – España. 2003. Letra M. Pág. 76.

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.

4.1.13 **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, mas 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.

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.

4.1.14 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, no solamente castigar al grupo más vulnerable que son los Inmigrantes irregulares.

4.1.15 **Trabajador Extranjero**.

Según el criterio de 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."[29] 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"[30]. 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 obstáculos para el ejercicio de cargos directivos en los sindicatos, y en ocasiones incluso para la filiación.

4.1.16 **Las Sanciones.**

En sus orígenes la sanción tuvo un sentido prevalentemente ético-religioso, significo a la vez, "la pena y la recompensa instituidas para castigar una acción mala o para premiar una buena. Y así la sanción llega a constituirse

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

[30] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII, Editorial Heliasta. 28ª. Edición. Buenos Aíres- Argentina. 2003. Pág. 127.

en una garantía para el cumplimiento por parte de los hombres, de los deberes instituidos por la Religión, la moral y el derecho"[31].

En la moderna doctrina moral la sanción representa la efectividad de la ley y del deber. "Mientras tanto algunos autores afirman que la sanción así sea concebida solo como castigo o también como premio es un resorte institucional fundamental para la eficacia de cualquier orden ético, otros sostienen que su función prevalente es la de motivar psicológicamente a los hombres para que estos cumplan sus deberes."[32]

"La sanción penal hasta el momento apreciada a luz general del derecho Penal, como parte fundamental de la norma jurídico panal, es entendida como un mal indispensable para mantener la convivencia entre los individuos."[33]

La evolución de la convivencia social ha hecho necesaria un momento dado el establecimiento de normas jurídicas para mantener el orden y la paz entre sus miembros; pero la sola imposición de normas de conducta no es por si suficiente para acabar con los conflictos propios de toda la sociedades, por lo que ha sido imprescindible sujetar el cumplimiento de la norma a una sanción igualmente jurídica; así encontramos la perdida de la patria potestad, el pago de daños y perjuicios, el pago de alimentos, etc.; pero al tratarse de agresiones al desarrollo fundamental de la convivencia, es decir

[31] ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXV, editorial Bibliográfica Argentina, Año 1976.Pag.159
[32] Ibídem.- Pag.161
[33] RICO M. José, "La Punibilidad y Medidas de Seguridad", Módulo VII Carrera de Derecho, 2007, Pág.34

a los bienes jurídicos con mayor jerarquía como es la vida, la integridad física, etc.; suponen un quebrantamiento al orden publico penal y por lo tanto de una sanción jurídico penal.

La sanción jurídica puede se puede considerar de esta manera en el género y la clasificación civil, administrativa, penal como la especie. Se puede decir que la sanción jurídico penal es la reacción jurídico estatal frente a los ataques más graves a los bienes protegidos legalmente tipificados como delitos.

"El derecho penal social concibe la sanción penal como medio de defensa social. Enrice Ferri distinguió entre delincuentes con condiciones síquicas comunes, delincuentes enfermos mentales y delincuentes con desarrollo normalmente inmaduro, esto es, en estado infantil"[34].

La sanción para el cofundador de la escuela criminal positiva puede revestir formas de segregación educativa o curativa. Se aplica únicamente a causa de la especial condición personal por la que se ha manifestado la peligrosidad del agente. Los diversos aspectos psicológicos en la modalidad del hecho podrán sólo servir al juez para la elección y graduación de las sanciones mejor adaptadas a cada individuo.

[34] ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXV, editorial Bibliográfica Argentina, Año 1976.Pag.161.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La Migración y su Incidencia Laboral.

"El impacto económico de la migración provoca bastante menos controversia cuando se trata de los efectos sobre los países emisores"[35]. Esta tendencia es curiosa porque no está del todo claro que la emigración solamente genere efectos positivos para países emisores. Entre los aspectos positivos de la emigración sobre la economía de países emisores, se indica que la salida de personas muchas veces representa una válvula de escape para crecientes problemas sociales.

"El debate sobre las repercusiones económicas de la migración es un tema álgido y que genera amplia controversia en diversos sectores. Diferentes grupos usan argumentos relacionados con este tema para justificar medidas tendientes a estimular, o bien controlar los flujos migratorios. Sectores proclives a la inmigración, por ejemplo, puntualizan que los Estados deberían fomentar la inmigración ya que ésta contribuye al aumento de la productividad e incide positivamente en el crecimiento económico de los países"[36].

Son los grupos contrarios a la inmigración, empero, los que más comúnmente citan las repercusiones económicas como un argumento para

[35] http://www.eopensolutions.com/contenido_clientes/cedoccl/File/SeminarioLoja.pdf. La migración y su incidencia laboral. 18 septiembre 2011.
[36] http://www.eopensolutions.com/contenido_clientes/cedoccl/File/SeminarioLoja.pdf. La migración y su incidencia laboral. 18 septiembre 2011.

restringir la migración. Estos sectores argumentan que la inmigración tiene efectos negativos sobre la economía y que por ende es necesario restringirla.

El argumento más comúnmente usado por estos grupos es que la inmigración genera desempleo, baja los salarios, recarga los servicios sociales ofrecidos por el Estado y en general redunda negativamente en la productividad del país.

Estos sectores manifiestan su inquietud especialmente durante ciclos negativos caracterizados por contracción económica. De manera similar, en los países emisores, existe una reñida discusión entre diversos grupos sobre si la emigración produce efectos positivos o negativos en la economía. Grupos proclives a la emigración enfatizan la importancia de las remesas que envían los emigrantes, mientras que grupos contrarios a la emigración enfatizan que ésta deja a los países sin las personas más calificadas y genera dependencia económica.

“Pese a que discutir las repercusiones económicas de la migración representa un verdadero desafío, la Relatoría decidió abordar el tema debido a que éste reviste considerable importancia en la discusión en torno a las políticas migratorias estatales. Con este estudio, la Relatoría pretende presentar algunas de las conclusiones de los expertos en el tema como un punto de partida para iniciar el debate en torno a la protección de los

derechos económicos y sociales de los trabajadores migratorios y sus familias"[37].

El tema de los efectos económicos de la migración no sólo es controversial porque diversos grupos lo usan como bandera de lucha para promover su visión particular frente al mismo, sino también porque no existen estudios que hayan producido evidencia concluyente sobre las repercusiones económicas de la migración, tanto en países receptores como emisores.

Al igual que grupos o partidos políticos proclives o contrarios a la migración, economistas, politólogos y sociólogos dedicados a estudiar el tema se muestran bastante divididos al respecto. Por otra parte, desentrañar las consecuencias económicas de la migración es una tarea extremadamente difícil dada la complejidad de la economía actual caracterizada por un alto nivel de interconexión, interdependencia y sofisticados niveles de tecnologización.

Por si esto no fuese suficiente, estudios de este tipo se dificultan por la falta de información adecuada que permita realizar investigaciones que produzcan evidencia irrefutable sobre los efectos de la migración en la economía. Otra debilidad de los estudios en esta materia es que éstos han sido en su gran mayoría llevados a cabo en países desarrollados, por lo que no existe demasiada información sobre las consecuencias de la inmigración

[37] http://www.eopensolutions.com/contenido_clientes/cedoccl/File/SeminarioLoja.pdf. La migración y su incidencia laboral. 18 septiembre 2011.

en países receptores no desarrollados. Asimismo, no se han realizado demasiados estudios sobre el impacto económico de la emigración en países emisores.

"En este sentido, hasta ahora las investigaciones sobre las repercusiones económicas de la migración sólo han sido capaces de presentar evidencia parcializada sobre ciertas industrias, sectores, o bien regiones en algunos países. Según un informe publicado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OECD) que revisó toda la literatura sobre el tema entre 1970 y 1993, los expertos dedicados a estudiar las repercusiones económicas de la migración sólo coinciden en dos cosas: primero, que no hay evidencia concluyente sobre el asunto y que todos los estudios presentan debilidades; y segundo, que más allá de si es negativo o positivo, el efecto de la migración sobre la economía a nivel agregado es marginal."[38]

Para situar el debate actual, y dada la importancia que el tema tiene para los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias, la siguiente sección del informe examina de manera muy sucinta el debate en la literatura especializada en torno a las consecuencias económicas de la migración. Con respecto a los países receptores, se detalla la discusión sobre la incidencia de la migración en tres aspectos. Con respecto a los países emisores, en tanto, se examinan dos puntos: (a) el efecto de las remesas; y (b) el éxodo de capital humano (fuga de cerebros).

[38]http://www.eopensolutions.com/contenido_clientes/cedoccl/File/SeminarioLoja.pdf. La migración y su incidencia laboral. 18 septiembre 2011.

4.2.2. Personal Extranjero.

"El impacto económico de la migración provoca bastante menos controversia cuando se trata de los efectos sobre los países emisores. Esta tendencia es curiosa porque no está del todo claro que la emigración solamente genere efectos positivos para países emisores. Entre los aspectos positivos de la emigración sobre la economía de países emisores, se indica que la salida de personas muchas veces representa una válvula de escape para crecientes problemas sociales."[39]

El debate sobre las repercusiones económicas de la migración es un tema álgido y que genera amplia controversia en diversos sectores. Diferentes grupos usan argumentos relacionados con este tema para justificar medidas tendientes a estimular, o bien controlar los flujos migratorios. Sectores proclives a la inmigración, por ejemplo, puntualizan que los Estados deberían fomentar la inmigración ya que ésta contribuye al aumento de la productividad e incide positivamente en el crecimiento económico de los países.

Son los grupos contrarios a la inmigración, empero, los que más comúnmente citan las repercusiones económicas como un argumento para restringir la migración. Estos sectores argumentan que la inmigración tiene efectos negativos sobre la economía y que por ende es necesario restringirla. El argumento más comúnmente usado por estos grupos es que la inmigración genera desempleo, baja los salarios, recarga los servicios

[39] http://books.google.com.ec/books?id=g0UqAAAAYAAj&pg=PA42&dq=ministerio+de+gobierno+y+policia+control+migratorio& hl=es&sa=x&ei=B3GTT_vKO-exiwKO0a3eDw&ved=0CDMQ6AEwAQ.

sociales ofrecidos por el Estado y en general redunda negativamente en la productividad del país. Estos sectores manifiestan su inquietud especialmente durante ciclos negativos caracterizados por contracción económica. De manera similar, en los países emisores, existe una reñida discusión entre diversos grupos sobre si la emigración produce efectos positivos o negativos en la economía. Grupos proclives a la emigración enfatizan la importancia de las remesas que envían los emigrantes, mientras que grupos contrarios a la emigración enfatizan que ésta deja a los países sin las personas más calificadas y genera dependencia económica.

"Pese a que discutir las repercusiones económicas de la migración representa un verdadero desafío, la Relatoría decidió abordar el tema debido a que éste reviste considerable importancia en la discusión en torno a las políticas migratorias estatales. Con este estudio, la Relatoría pretende presentar algunas de las conclusiones de los expertos en el tema como un punto de partida para iniciar el debate en torno a la protección de los derechos económicos y sociales de los trabajadores migratorios y sus familias."[40]

El tema de los efectos económicos de la migración no sólo es controversial porque diversos grupos lo usan como bandera de lucha para promover su visión particular frente al mismo, sino también porque no existen estudios que hayan producido evidencia concluyente sobre las repercusiones

[40]http://books.google.com.ec/books?id=fuTG6aOF_ooC&pg=PA10&dq=ecuador+migrante&hl=es&sa=X&ei=Z3GTT4H0FoWgiAKMoeQV&sqi=2&ved=OCE4Q6AEwBQ#v=onepage&q=ecuador%20migrante&f=false.

económicas de la migración, tanto en países receptores como emisores.

Al igual que grupos o partidos políticos proclives o contrarios a la migración, economistas, politólogos y sociólogos dedicados a estudiar el tema se muestran bastante divididos al respecto. Por otra parte, desentrañar las consecuencias económicas de la migración es una tarea extremadamente difícil dada la complejidad de la economía actual caracterizada por un alto nivel de interconexión, interdependencia y sofisticados niveles de tecnologización.

"Por si esto no fuese suficiente, estudios de este tipo se dificultan por la falta de información adecuada que permita realizar investigaciones que produzcan evidencia irrefutable sobre los efectos de la migración en la economía. Otra debilidad de los estudios en esta materia es que éstos han sido en su gran mayoría llevados a cabo en países desarrollados, por lo que no existe demasiada información sobre las consecuencias de la inmigración en países receptores no desarrollados. Asimismo, no se han realizado demasiados estudios sobre el impacto económico de la emigración en países emisores."[41]

El cambio de estructura socioeconómica ha perpetuado migraciones nacionales e internacionales y ha contribuido adentro de algunas regiones específicas que aceleren los desplazamientos de población de larga

[41] http://books.google.com.ec/books?id=fuTG6aOF_ooC&pg=PA10&dq=ecuador+migrante&hl=es&sa=X&ei=Z3GTT4H0FoWgiAKMoeQV&sqi=2&ved=OCE4Q6AEwBQ#v=onepage&q=ecuador%20migrante&f=false.

distancia. Este es un proceso altamente mediador aquel en que la inversión extranjera directa sino es causa directa, es cuando menos una estructura que crea ciertas condiciones para que la emigración surja con una opción, los efectos que han generado la inversión extranjera directa contribuye a la formación de un grupo de potenciales migrantes, y al mismo tiempo a la aparición de la migración como una opción real."[42]

El Ecuador el país latinoamericano más pequeño de la región andina con una población de 13 millones de habitantes concluyo en el siglo XX con una crisis política y socioeconómica sin precedentes, que origino el flujo migratorio masivo internacional con deferentes destinos, aunque con una mayor intensidad a España.

4.2.3. El Desarrollo del Sistema Productivo y Económico en el Ecuador

El Estado Ecuatoriano a través de sus organismos busca mejorar la calidad de vida y que las personas satisfagan sus necesidades básicas, entonces todo lo que el Estado plantea es una buena vinculación, para que así funcionen no sólo los contratos individuales de trabajadores con empresas privadas sino que todas las empresas que trabajen para el Estado y sus dependencias, siendo cumplidas, apegados a las leyes y respetando las cláusulas de los contratos y que mejor si se lleva a cabo la culminación de sus labores.

[42] http://books.google.com.ec/books?id=fuTG6aOF_ooC&pg=PA10&dq=ecuador+migrante&hl=es&sa=X&ei=Z3GTT4H0FoWgiAKMoeQV&sqi=2&ved=OCE4Q6AEwBQ#v=onepage&q=ecuador%20migrante&f=false.

Para Mónica Ortiz Sánchez, lo denomina al Estado señalando: *"Estado es un ente organizado jurídicamente conforme al principio de separación de poderes en el cual se reconocen derechos públicos subjetivos y se garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos a través del sometimiento de la administración a la ley, la cual es la expresión de la voluntad popular"*[43].

Muy clara su definición ya que la voluntad radica en el pueblo que es quien da poder a sus representantes para que manejen el país de acuerdo a sus capacidades y con mucha visión de sobrellevar problemas y contrarrestar situaciones que conllevan cambios que realizan cada uno de los gobiernos.

Planificar el Desarrollo Nacional.- tener un plan de trabajo que vaya acorde con el desarrollo del país tanto interno como externo, en lo interno se puede dar un amplio plan de trabajo nacional para que se realicen contratos para mejorar las carreteras, mejorar hospitales, mejorar las instalaciones administrativas y demás servicios que son indispensables para la colectividad.

Erradicar la Pobreza.- este es un punto muy importante y discutido por todos, fuentes de trabajo. Accediendo a obras a nivel nacional en todos los ámbitos se generaría más empleo y así se frenaría el desempleo que es muy alto en nuestro país.

[43] SÁNCHEZ Mónica y otra, **"Léxico Jurídico Para Estudiantes"**, Segunda edición, Editorial Tecnos, Año de publicación 2004, Madrid-España, Pág. 143.

Promover el Desarrollo Sustentable.- dar a conocer a la ciudadanía de cómo se puede desarrollar una economía acorde a favor tanto del Estado como también a los ciudadanos sin que se perjudique el erario nacional.

Redistribución Equitativa de los Recursos y la Riqueza.- La distribución de los recursos del Estado tiene que ir encaminados a distintas necesidades de todos los sectores con una división de recursos dependiendo de las obras a realizarse, mejor decir las más urgentes que cumplan las expectativas de los pueblos de todos los sectores.

Para Acceder al Buen Vivir.- Todos queremos un vivir en un Estado donde tengamos una vida digna un trato justo y un trabajo digno acorde a las necesidades y al entorno de la economía de hoy, sin dejar atrás todos los servicios básicos indispensables que van de la mano para mejorar nuestro estilo de vida, y todo esto fuera mejor si existieran muchas obras en el país para que así no haya pobreza sino un trabajo para todos.Los fines del Estado está en satisfacer las necesidades de la colectividad y buscar el bienestar común y lograr el buen vivir de la población, que consiste en cumplir las necesidades fundamentales garantizadas en la parte dogmática de la constitución, esto se da a través de la contratación y la vinculación con personas jurídicas particulares u otras entidades públicas para satisfacer sus necesidades es decir mediante la contratación se logra la vinculación entre la parte dogmática y la parte orgánica de nuestra constitución.

4.2.4. Los Ciudadanos Colombianos en Ecuador.

"Históricamente Ecuador y Colombia han intercambiado flujos constantes de ciudadanos que pasaban la frontera a otra con fines comerciales, familiares, de turismo, culturales, etc. Este intercambio, sin embargo durante los últimos años, se ha caracterizado por un significativo incremento de familias colombianas que ingresaban al Ecuador en busca de refugio y protección." [44]

El fenómeno de la violencia colombiana que afecta a Colombia desde hace cuatro décadas se debe a los constantes enfrentamientos entre ejército nacional y grupos armados irregulares. Algunos de estos grupos nacieron en los años 60 como movimientos guerrilleros originalmente comprometidos en la lucha armada revolucionarias de Colombia (FARC), (ELN)"[45].

El desplazamiento forzado, a través del sistema de "tierra arrasada" de los paramilitares, que consiste en desplazar la población de la zona la cual se nutre de guerrilla esto se agudiza a partir de la instauración del Plan Colombia.

Desde fines del 2002 se enuncia una tregua y se inicia proceso desmovilización de los grupos irregulares durante los últimos años, varios grupos han entregado sus armas, sin embargo otros han continuado con sus ataques. Aun existen problemas fundamentales para resolverse como

[44] http://books.google.com.ec/books/Perfil_migratorio_del_Ecuador_2008.html?id=TAJDAQAA/AAJ&redir_esc=y
[45] http://books.google.com.ec/books/Perfil_migratorio_del_Ecuador_2008.html?id=TAJDAQAA/AAJ&redir_esc=y

la impunidad, el rendimiento de cuentas sobre el origen de dinero y propiedades de los movilizados, sobre las fuentes de financiamiento e inclusive la alerta sobre el riesgo de estos grupos vuelvan a armarse.

"Los refugiados en colombianos en Ecuador según el ACNUR, Ecuador es uno de los países latinoamericanos que mas refugiados acoge en el 2005 una tasa del 47% en el 2004 con una tasa del 36.3%. El movimiento de solicitantes de asilo en Ecuador Se ha caracterizado por entradas constantes de familias e individuos, pero también el desplazamientos masivos como lo ocurrido en el 2005, en la población de San Lorenzo Esmeraldas que registro la entrada repentina de más de 800 personas en esa ocasión el Gobierno Ecuatoriano y varias instituciones civiles se encargaron de brindar asistencia a los desplazados"[46].

4.2.5. 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

[46] http://books.google.com.ec/books/Perfil_migratorio_del_Ecuador_2008.html?id=TAJDAQAA/AAJ&redir_esc=y

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 países"[47]. 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.

4.2.6. 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

[47] http://books.google.com.ec/books?id=IJcsAAAAMAAJ&q=Los+ciudadanos+Peruanos+en+el+Ecuador&dq=Los+ciudadanos+Peruanos+en+el+Ecuador&hl=es&sa=X&ei=MHKTT7rdL8OaOuSguloE&ved=0CDcQ6AEwAA.

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 no menos de 6 cuerpos legales específicos relativos al tema; decenas de normas dispersas en al menos 14 leyes, reglamentos y acuerdos; más de una veintena de 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"[48].

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 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. Es entonces este escenario normativo y acumulativo político con el que

[48] ASOCAM, Cómo actores sociales inciden en políticas públicas? Serie Reflexiones y Aprendizajes, Intercooperación, Quito – Ecuador, 2006, Págs. 4 y 5.

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.

4.2.7. Los Inmigrantes Ilegales: Asimilación o Rechazo.

En cada país donde abundan los inmigrantes el dilema es el mismo: por una parte, la sociedad suele detestarlos, pero, por la otra, desea que se asimilen y los critica cuando exhiben sus diferencias. El factor más irritante que afecta al primer mundo es la inmigración ilegal. Literalmente, decenas de millones de africanos, asiáticos y latinoamericanos intentan desesperadamente alcanzar las costas de países; España, Italia, Francia, y, Estados Unidos.

"Obviamente, lo ideal es que los extranjeros se integren y asimilen al país al que han emigrado, pero el asunto se complica cuando la sociedad, lejos de favorecer ese fenómeno de transculturación, le pone obstáculos. ¿Cómo? Muy sencillo: cuando a los inmigrantes adultos les veda la posibilidad de trabajar y a los niños la de estudiar. El centro laboral — incluidas las fuerzas Armadas, por cierto la escuela son los lugares idóneos para que los extranjeros entren en contacto con la nueva patria a la que han emigrado."[49]

La experiencia y el sentido común indican que ésa es la forma más razonable de enfrentarse a este inmenso problema.

[49] MONTANER, Carlos Alberto. "Los inmigrantes ilegales: Asimilación o rechazo". h/pp. Com.

El conflicto desaparece o se atenúa cuando los ilegales se legalizan, estudian, comienzan a pagar impuestos y benefician con su trabajo al conjunto de la sociedad en la que viven. Es cierto que esa fórmula tal vez estimule la inmigración, pero esa consecuencia es menos mala que la de mantener a millones de personas en la marginalidad.

4.3MARCO 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"[50].

Este principio hace referencia 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 del la Constitución 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."[51]

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

[50] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 9.
[51] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR .Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 11 # 2.

desconocimiento en las normas posteriores aquello que gozaban de deberes y oportunidades, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. Este principio también nos 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 un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado."[52]

La Constitución de la República norma 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 una buena ambiente de trabajo y sobre todo saludable y a la vez que el trabajador se aceptado por su responsabilidad mas no por su condición social.

[52] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR .Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 33.

El Art. 34 de la Constitución señala “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 por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia y subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación para atención de las necesidades individuales y colectivas.”[53]

El Estado garantizara 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 de él dependan por ende los derechos no irrenunciables se encuentra prescripta en la

[53] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR .Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 34.

Constitución y el Código de Trabajo, hay multitud de disposiciones que protegen directamente los derechos de la sociedad, aún cuando se trata de los trabajadores migrantes.

El Art. 40 de la Constitución contempla el derecho a migrar. "Se reconoce a las personas el derecho a 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. Precautelará sus derechos cuando, por cualquier razón, haya sido privadas de su libertad en el exterior.
4. Promoverá sus vínculos en el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.
5. Mantendrá confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior.
6. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros"[54].

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

[54]CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudio y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 40

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 ilegales 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 respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicara 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."[55]

El Estado garantizará que el asilo sea de la protección de las victimas que viene desde otros países que han sido expulsados ya sea que su vida, libertad, seguridad o integridad se encuentren en riesgo por persecución causada por razones de orden, religioso, nacionalidad u opinión público ya que normalmente los asilos siempre se dan en las embajadas y en los

[55] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 41

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 Constitución señala. Derechos de 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"[56].

La 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 labore de auto sustento y cuidado humano; y como los autores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores"[57].

[56] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 66 # 17.

[57] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR .Corporación de Estudios Y publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 325.

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. En el numeral 4 establece: A trabajo igual valor corresponderá igual remuneración. En el numeral 11 establece: Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebra ante la autoridad administrativa o juez competente."[58]

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.

[58] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR .Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 326 # 2, 4 , 11..

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 Constitución 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”[59].

La remuneración será de acuerdo con salario básico que dispone el Código de 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 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 un apersona 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

[59] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 326

contratado. Si recibe menos de los 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.

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, adoptará, ejecutará y evaluará políticas, planes, programas y proyectos, y coordinará la acción de sus organismos con la de otros Estados y organizaciones de la sociedad civil que trabajen en movilidad humana a nivel nacional e internacional.”[60]

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, todos 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

[60] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 391

migrantes ya que la movilidad humana es también un fenómeno económico porque sus causas y secuelas principales son económicas.

En el Art. 327 de la Constitución señala “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizaran y sancionarán de acuerdo con la ley.”[61]

Los abusos patronales afectan las relaciones laborales perjudicando los Derechos Humanos de los Trabajadores, los victimiza y causa impunidad del abuso de los empleadores, hacia los trabajadores. Las relaciones laborales son bilaterales, con la finalidad de que haya consentimiento de las dos partes y no se violente la ley perjudicando a los trabajadores que son los más vulnerables.

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 los derechos humanos sea aplicarán

[61] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 327

los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, y la aplicabilidad directa y la cláusula abierta establecida en la Constitución."[62]

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. 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 de la Constitución establece la Jerarquía. "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[63]

La condición y los tratados Internacionales de los derechos humanos ratificados por Estado que reconozcan derechos más favorables a los

[62] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 417
[63] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011. Art. 424.

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 la Constitución ecuatorianas se puede decir que las personas migrantes llevan consigo el principio de no discriminación bajo ningún parámetro normativo que excluya de la igualdad de oportunidades y libre acceso a la misma educación empleo y salud así mis o el principio de igualdad de trato respecto a la remuneración.

4.3.2 Código del Trabajo.

El Art. 1 del Código del Trabajo.- Ámbito de éste Código "Los preceptos de este Código regula las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplica a las diversas modalidades y condiciones de trabajo"[64].

El Código del Trabajo mediante este artículo nos establece las relaciones laborales que hay entre el empleador y el trabajador, que son respetar los acuerdos, salario, tiempo y subordinación que tienen como objeto de los contratos individuales de trabajo, con la finalidad de que no se violenten los derechos de los trabajadores que son los más vulnerables en ésta relación laboral.

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

[64] CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2011.Art.2. Pág. 3.

trabajo.- “El trabajo es un derecho y un deber social”[65].

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.

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.

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

[65]CODIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2011.Art.2. Pág. 3.

labor lícita que a bien tenga.[66]

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 reproductiva que libremente prefieran dentro de los límites impuestos por el 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 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.

[66] CODIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador 2011. Pag.3.

En el Art 5 Protección judicial y administrativa.- “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.”[67]

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 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 “señala la aplicación favorable al trabajador “ En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos la aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”[68]

En nuestro Código del Trabajo, nos estipula la aplicación más favorable al trabajador, en el caso que exista duda sobre dos disposiciones esta deberá aplicarse la que mejor convenga la trabajador, como por ejemplo en una resolución, el juez actuara en sentido que le favorezca al trabajador, porque

[67] CODIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011. Art.5.
[68] CODIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011. Art. 7

el trabajador es la parte más débil de ésta relación entre empleadores y trabajadores.

En el Título I, del Contrato Individual de Trabajoo, en su Capítulo I de su Naturaleza y Especies. Nos define en su Art. 8.- Contrato Individual.- "Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras, a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre".[69]

El contrato individual de trabajo es un acto que se realiza entre el trabajador y el empleador, estos servicios tienen que ser lícitos, o sea no pueden ser en drogas o cualquier trabajo que prohíba la ley, a cambio de una remuneración que no sea menor de una remuneración mínima básica del trabajador en general, sus servicios tienen que ser personales y controlados por el empleador.

En el Art. 9 Concepto de trabajador.- "La persona que se obliga a la prestación del servicio o la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero".[70]

El concepto de trabajador, es la persona que presta el servicio a una empresa o a un empleador, para satisfacer las necesidades por la cual fue

[69] CODIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011. Art. 8
[70] CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011. Art 10 Pág. 9.

contratado, de la empresa donde va a prestar los servicios; el trabajador puede ser empleado u obrero, el empleado realiza trabajos exclusivamente intelectuales y el obrero realiza trabajos físicos.

En el Art. 10 Concepto de 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"[71].

El empleador o empresario es la persona natural o jurídica, la cual necesita un servicio da trabajo, por la cual contrata un servicio por cuenta propia o por orden de sus superiores para satisfacer las actividades de sus empresas, pero éste empleador deberá ser legal mente capaz y cumplir con sus deberes y obligaciones de acuerdo a la Ley.

En el Art 42 "Son obligaciones del empleador:

1. "Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de éste Código;
2. Instalar las fabricas, 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

[71] CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011. Art 10 Pág. 10.

trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el artículo 38 de este Código;

4. Establecer comedores a los trabajadores cuando estén laborando más de cincuenta o más en una fábrica o empresa y locales si estuvieron situados a más de dos kilómetros de la población más 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 de la población y siempre que la población escolar sea por lo menos de veinte niños, sin perjuicio de las obligaciones empresariales con relación a los trabajadores analfabeto;

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 dieren cumplimiento a esta obligación serán sancionados con multa de 4 a 20 dólares de los Estados Unidos de América 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 proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos 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 del Seguro General de Salud Individual y Familiar 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. a) El tiempo de servicio;
b. b) La clase o clases de trabajo; y,
c. 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. 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 reemplazad;
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 declara en comisión de servicios 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 empres;
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 servicio;
30. Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de su conviviente

en unión de hecho 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. El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de

veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de ésta Ley, contando desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año la contratación será de 1% del total de los trabajadores, en el tercer año el 2%, en el cuarto año el 3% hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de los trabajadores, siendo éste el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años. Esta obligación se hace extensiva a las empresas legalmente autorizadas para la tercerización de servicios o intermediación laboral. El contrato laboral deberá ser escrito e inscrito en la Inspección del Trabajo correspondiente, que mantendrá un registro específico para el caso. La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidad (CONADIS). El empleador que incumpliera con lo dispuesto en éste numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; y, en el caso de las empresas y entidades del Estado, la respectiva autoridad nominadora, será sancionada administrativa y pecuniariamente con un sueldo básico; multa y sanción que serán impuestas por el Director

General del Trabajo, hasta que cumpla la obligación, la misma que ingresará en un cincuenta por ciento a las cuentas del Ministerio de Relaciones Laborables y será destinada a fortalecer los sistemas de supervisión y control de dicho portafolio a través de su Unidad de Discapacidades; y el otro cincuenta por ciento al Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) para dar cumplimiento a los fines específicos previstos en la Ley de Discapacidades;

34. Contratar un porcentaje mínimo de trabajadores, porcentaje que estará establecido por las comisiones sectoriales del Ministerio de Relaciones Laborables, establecidas en el artículo 122 de éste Código; y,
35. Las empresas e instituciones, públicas o privadas, para facilitar la inclusión de las personas con discapacidad al empleo, harán las adaptaciones a los puestos de trabajo de conformidad con las discapacidades de la Ley de Discapacidades, normas INEN sobre accesibilidad al medio físico y los convenios, acuerdos, declaraciones internacionales legalmente suscritas por el país"[72].

El Derecho Laboral regula jurídicamente que establecen empleadores y trabajadores para procurarse mayores recursos y mejores condiciones de existencia. 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.

[72] CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.2011. Art 12.

En el Art. 44 “Prohíbase 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;

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 Obligatorio, en cada caso"[73].

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 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

[73] CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011. Art. 44.

trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración"[74].

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 "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 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 Relaciones Laborables, concederá un término de hasta cinco días para que durante este lapso el empleador desvirtúe, pague o suscriba

[74] CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011. Art. 79.

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"[75].

El Art. 544.- "Los inspectores del trabajo serán provinciales"[76].

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

[75] CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011. Art. 94.
[76] CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011. Art. 544.

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 las leyes enunciándolas de la siguiente manera: Instrumento Andino de Migración Laboral, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, Constitución de la República del Ecuador, 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 puede utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresora, y fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material me ha servido de mucho para estructurar el informe final de mi Tesis, así como atender 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 de nuestro Código del Trabajo en materia de protección de los trabajadores nacionales frente a los trabajadores inmigrantes ilegales, que

venden su mano de obra barata, lo que perjudica la plaza de empleo para los trabajadores nacionales que se encuentran desocupados.

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 del inmigrante ilegal, que 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 inmigrante; 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 Investigación. El formulario de encuesta, oportunamente evaluado y aprobado por el señor director la presente tesis, fue aplicado a una población de treinta personas trabajadoras, que incluyó a juristas, jueces del trabajo y abogadas 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. Presentación de resultados de aplicación de Encuestas.

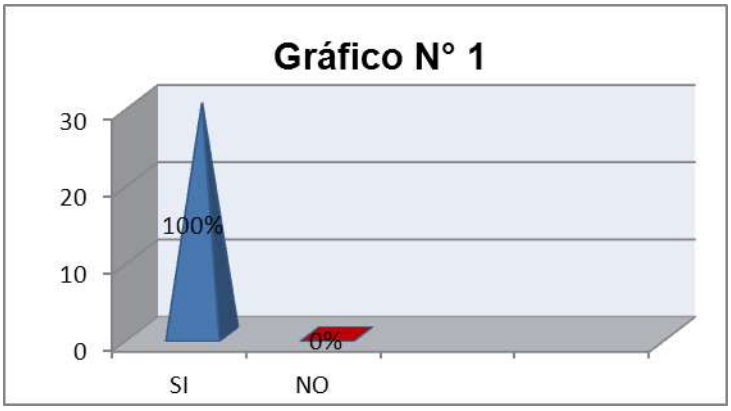
Cómo lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada ante la Coordinación de la Carrera de Derecho, y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de treinta encuestas a una muestra poblacional abogados en libre ejercicio de la profesión, a personas migrantes que se encuentran radicados en la ciudad de Loja, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo.

Primera Pregunta: ¿Considera usted que la falta de una norma que regularice la contratación laboral de personal extranjero ilegal en el Ecuador, vulnera los derechos de los trabajadores ecuatorianos?

Tabla de Datos N° 1

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

Fuente: Profesionales del Derecho
Autor: Edison Eduardo Abendaño Burneo



Interpretación:

Quienes contestaron afirmativamente, lo hacen fundamentándose en criterios como, dicho marco legal que existe en la legislación laboral no es el más adecuado, por lo tanto no garantiza el trabajo a los trabajadores ecuatorianos, incumpliendo lo que está establecido en nuestra constitución el principio del buen vivir. En muchos de los casos en las actividades de la construcción, bananera, camaronera, cuidado de fincas; ciudadanos extranjeros laboran libremente sin ser controlados por las autoridades del trabajo, por ser situación de ilegal en nuestro país ellos cobran salarios inferiores a los que esta establecidos en nuestra ley.

Análisis:

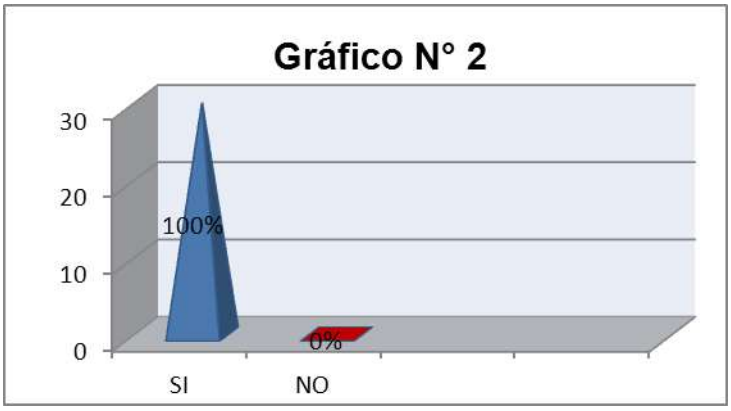
Como podemos observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico, las treinta personas que representan la totalidad de los encuestados consideran que la falta de una norma que regularice la contratación laboral de personal extranjero ilegal en el Ecuador, vulnera los derechos de los trabajadores ecuatorianos.

Segunda Pregunta: ¿Conoce usted la normativa legal que regula la contratación de los obreros, trabajadores ecuatorianos y de los obreros extranjeros?

Tabla de Datos No.2

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

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Edison Eduardo Abendaño Burneo



Interpretación:

De igual manera en la pregunta anterior comparto las opiniones vertidas de todos los encuestados porque están apegadas a la realidad social de la problemática de mi tesis; porque si bien es cierto, existen normas nacionales e internacionales que garantizan el trabajo del trabajador extranjero, como el Instrumento Andino de Migración Laboral que es aplicado por los extranjeros de nacionalidad colombianos y peruanos, sin embargo los extranjeros que

están en forma ilegal en nuestro país trabajan debido a que falta una norma que sancione a los empleadores o patrones con una multa para que se garantice y no se vulnere los derechos laborales y económicos de los ciudadanos ecuatorianos que buscan trabajo.

Análisis:

Los treinta encuestados que equivalen al 100% responden que si conocen la normativa, señalando que para los obreros o trabajadores nacionales o extranjeros es el Código del Trabajo, conforme la garantiza la constitución la igualdad de derechos para nacionales y extranjeros; además existe para los extranjeros convenios internacionales que le respaldan como son la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como el Instrumento Andino de Migración laboral; todo esto se debe porque la norma constitucional garantiza la igualdad de derechos para todas las personas sin distinción alguna; como lo es el derecho al trabajo y una vida digna y una remuneración justa; ya sea nacional o extranjero el trabajador, así como se debe considerar el trabajo realizado y apegados a sus reglamentos internos, siempre y cuando dichas normas reglamentarias no contraríen la normas constitucionales.

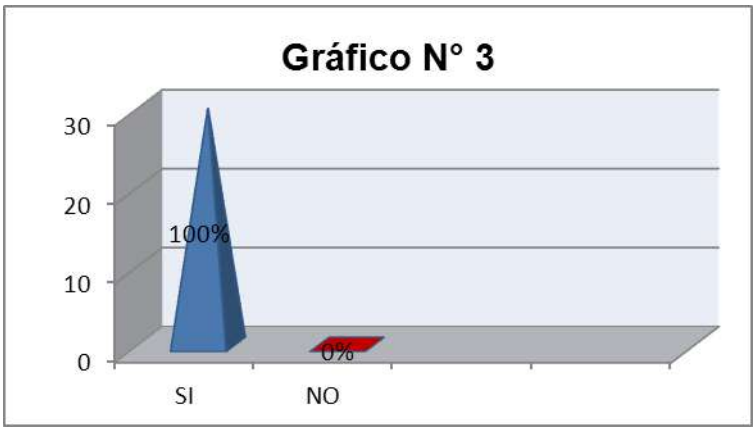
Tercera Pregunta: ¿Cree usted, que el Estado a través de los órganos competentes deben adoptar medidas que coadyuven al desarrollo económico, social y familiar de los trabajadores ecuatorianos, garantizando

su soberanía nacional en el ámbito laboral?

Tabla de Datos No.3

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Edison Eduardo Abendaño Burneo



Interpretación:

Considero que la población investigada me da la razón, ya que los que contestaron afirmativamente señalan que no se está prefiriendo la contratación de mano de obra nacional; al momento de que los empleadores o patrones contraten extranjeros en condiciones de ilegal o indocumentados, sean sancionados porque es inobservada la norma constitucional del derecho del trabajo, una remuneración justa y el derecho a una vida digna; en relación a esto las autoridades competentes del trabajo deben controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales del empleador y regular el trabajo

de los extranjeros ilegales sancionando al empresario o patrono, garantizando el trabajo los ecuatorianos.

Análisis:

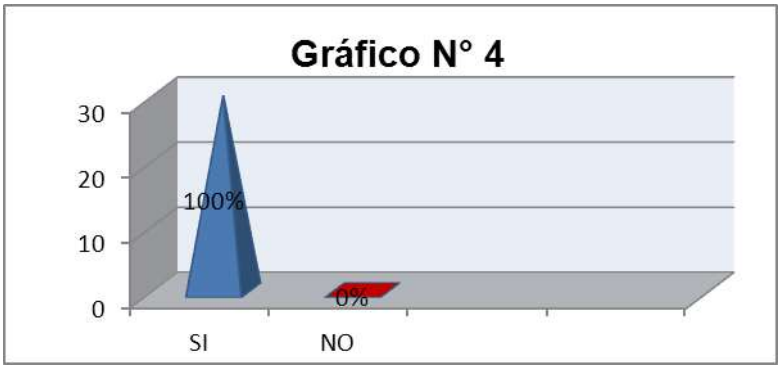
Como puede observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico, todas las personas en su totalidad que representan al 100% consideran que el Estado a través de los órganos competentes debe adoptar medidas que coadyuven al desarrollo económico, social y familiar de los trabajadores ecuatorianos en su ámbito laboral.

Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que en el tipo de contratación de personal extranjero, está de por medio el interés personal y ante todo económico de los empleadores en la preferencia de contratar personal extranjero ilegal y no la mano de obra ecuatoriana?

Tabla de Datos No.4

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Edison Eduardo Abendaño Burneo



Interpretación:

Comparto con la opinión de los encuestados, porque es cierto, que los derechos laborales y económicos del trabajador nacional se ven vulnerados, y discriminados; así como sus derechos humanos, la finalidad del empleador en contratar a los extranjeros ilegales es con fine de lucro y explotación laboral; porque si son ilegales, los intimida en denunciarlos a sus trabajadores; por lo que los mantiene dándoles trabajo en un régimen de esclavitud, sin embargo, perjudica a la clase obrera del Ecuador desempleados.

Análisis:

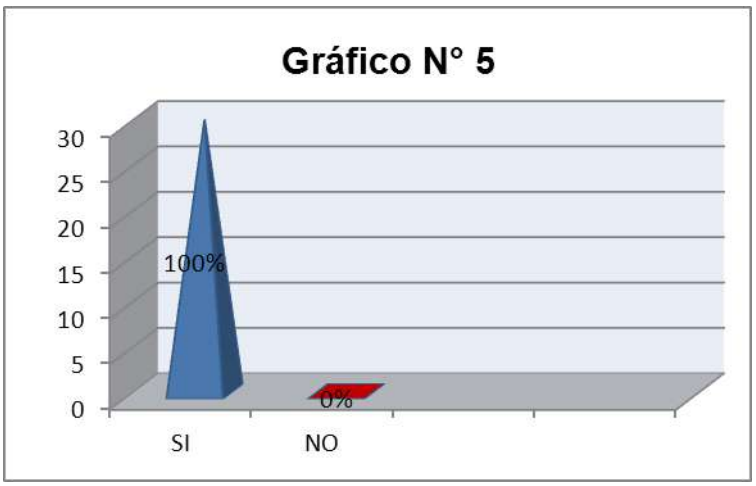
Los 30 encuestados responden que los empleadores se benefician y explotan la mano de obra extranjera por su condición de ilegales, y obtienen las utilidades solo para ellos, porque si un trabajador extranjero ilegal, no se atreve a reclamar por temor a perder el trabajo y ser deportado; llegando hasta el extremo que el empleador los amenaza de no darles más trabajo, lo cual vulnera el derecho al trabajo de los trabajadores nacionales.

Quinta Pregunta: ¿Cree usted necesario que se deba sancionar a los empleadores que contraten extranjeros ilegales?

Tabla de Datos No.5

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

Fuente: Profesionales del Derecho
Autor: Edison Eduardo Abendaño Burneo



Interpretación:

Con los resultados expuestos de la encuesta estoy demostrando la necesidad de reformar el Código del Trabajo; por lo que estoy de acuerdo con los encuestados de ésta pregunta. Además debemos considerar que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos que deben ser respetados y garantizados por las leyes internas; cumpliéndose el trámite migratorio de todo extranjero y la persona que ayude a estos ilegales debe recibir una sanción, que en el presente problema sería una sanción al empleador.

Análisis:

En esta pregunta la totalidad de los encuestados que significa el 100% consideran que si se debe sancionar al empleador o patrono que contrate extranjeros ilegales, porque está contribuyendo a la corrupción y en otros casos, sin conocer el pasado judicial de los extranjeros no se sabe con qué clase de personas se cuenta; además estaría evadiendo los trámites migratorios del Estado ecuatoriano.

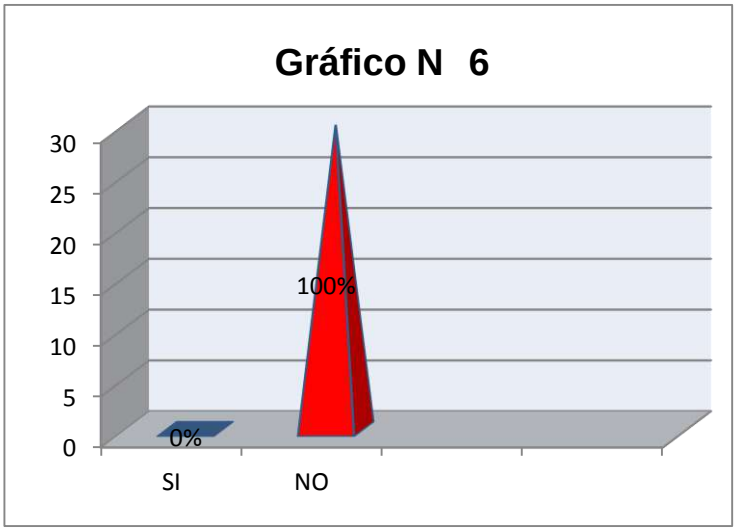
Clase de personas se cuenta; además estaría evadiendo los trámites migratorios del Estado ecuatoriano.

Sexta Pregunta: ¿Cree usted que se está cumpliendo el principio constitucional del buen vivir en que se garantizará por parte del Estado todas las formas, procedimientos, métodos y mecanismos para que opere en el país la proporcionalidad del sistema económico, político, social y dentro de éste laboral?

Tabla de Datos No.6

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Edison Eduardo Abendaño Burneo



Interpretación:

Con los resultados expuestos de la encuesta estoy demostrando que no se cumple el principio del buen vivir en nuestro país, afectando directamente a la mano de obra ecuatoriana, si no existe trabajo no podrán los ecuatorianos darles a su familia las necesidades básicas como alimentos y estudio especialmente superior afectándoles económicamente, social, político y cultural. Es importante que se reforme el Código del Trabajo con la finalidad de hacer cumplir con esta norma constitucional tan importante mediante la inspección de los Inspectores del Trabajo, sancionando a los empleadores con multa y hacer prevalecer la ley.

Análisis:

En esta pregunta la totalidad de los encuestados que equivale al 100% consideran que no se está cumpliendo con el principio constitucional del buen vivir, debido a que no existen sanciones para los empleadores o patronos que contraten personal extranjero ilegal y por ende discriminando la mano de obra ecuatoriana, afectando a las familias ecuatorianas en el ámbito social, económico y cultural.

6.2. Presentación de Resultado de las Entrevistas.

Cómo lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada ante la Carrera de Derecho, y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de cinco entrevistas a un grupo de selecto de Autoridades del Trabajo de Loja; mismos que se han

especializado en la rama, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia. Los conversatorios se realizaron bajo el siguiente bloque de preguntas a los Doctores:

Dr. Adriano Lojan

Dr. Boris Zúñiga

Dr. Patricio Izquierdo

Dr. Patricio Reyes

Dr. Holger Suarez

A la Primera Pregunta: ¿Considera usted que la falta de una norma que regularice la contratación laboral de personal extranjero ilegal en el Ecuador, vulnera los derechos de los trabajadores ecuatorianos?

Respuestas:

Los cinco entrevistadores supieron responder que toda actividad laboral clandestina, de contratación individual de trabajadores extranjeros, vulnera derecho al trabajo de los ciudadanos nacionales, por les limita a conseguir empleo o trabajo en las empresas privadas; esto más se da en la rama de la construcción, bananeras, camarones, pesca, entre otras; incumpliéndose de esta manera con la normativa constitucional; porque en las ciudades del Ecuador, por medio de la prensa y en forma directa, se observa que existen mano de obra abundante de trabajadores de nacionalidad peruana y colombiana que laboran en forma clandestina, y su situación migratoria es

ilegal, por lo que reciben es una remuneración de por la mitad, de la que por ley les corresponden.

Comentario:

Estoy de acuerdo con la opinión de los cinco entrevistados; porque a diario se observa y entera la ciudadanía, la preferencia de contratar para las construcciones personal extranjeros ilegales, porque ellos no se atreven a demandar, por temor a perder el trabajo, por lo que se aprovecha el empleador y a la vez limita el trabajo para trabajadores nacionales que lo necesitan.

A la Segunda Pregunta: ¿Cree usted que el Estado a través de los órganos competentes debe adoptar medidas que coadyuven al desarrollo económico, social y familiar de los trabajadores ecuatorianos, garantizando su soberanía nacional en el ámbito laboral?

Respuestas:

Los entrevistados responden que es necesario que el Estado intervenga inmediatamente, en coordinación con el Ministerio de Relaciones laborales y la SENAMI, y accionen algún para controlar el trabajo de extranjeros ilegales que perjudican la situación económica de varias familias que se sienten perjudicadas, al no tener sus familiares un trabajo que les permita tener una vida digna. Por que el Estado debe dar preferencia al derecho al trabajo a los ecuatorianos, y en caso de vacantes colocar a extranjeros legalizados.

Comentario:

Los criterios de los entrevistados son muy acertados, porque en la realidad, no existe muchas fuentes de trabajo, y todos los empleadores deben considerar la mano de obra nacional, frente a la actual crisis por la que viene atravesando el Ecuador, con un desempleo que llega al extrema pobreza de la clase social media y baja; por lo tanto, las Inspectorías del Trabajo; deben supervisar en forma permanente los centros labores y verificar la contratación laboral de personal extranjero que estén en condiciones legales.

A la Tercera Pregunta: ¿Cree usted que existe problema social y laboral en nuestro mercado interno de trabajo, por lo que las autoridades laborales tienen que aplicar procedimientos eficaces para reglamentar de forma precisa que no se de la contratación del personal extranjero ilegal?

Respuestas:

Ya es hora que la Secretaría Nacional del Migrante y el Ministerio de Relaciones Laborales hagan cumplir la normativa interna e internacional del trabajo, realicen programas de prevención y sanción de contratación de extranjeros ilegales; porque en la actualidad algunos extranjeros se valen de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, así como el Instrumento Andino de Migración laboral, que le faculta al extranjero obtener una visa de trabajo por el lapso de seis meses, para que logre realizar sus actividades de

trabajo en forma lícita; sin embargo aprovechándose de esto el extranjero se queda en nuestro país en forma ilegal y continúa trabajando.

Comentario:

Considero que a más de lo señalado por los encuestados, es necesario que se difunda la información para que las personas que tengan conocimiento denuncien este hecho ante las autoridades del trabajo, previo a conseguir un puesto; además la política que dicte el Estado y que han indicado los entrevistados, sería encaminada a efectivizar los derechos de los trabajadores nacionales que están siendo vulnerados, y más aún los derechos labores del trabajador. Además la SENAMI, en coordinación con Inspectorías del Trabajo y Autoridades Policiales de Migración, verificar la legalidad del personal extranjero que labora en el Ecuador.

A la Cuarta Pregunta: ¿Estima conveniente que los empleadores ecuatorianos deben preferir a nuestros trabajadores, obreros ecuatorianos, y prever la importancia de preferencia a la mano de obra de los obreros, trabajadores ecuatorianos?

Respuestas:

Respondieron todos los entrevistados que debe existir nacionalismo y todo empleador dar prioridad a la mano de obra nacional, salvo en casos en donde se requiera de expertos que no se encuentren en nuestro país; por lo que consideran que se debe formular un proyecto de reforma al Código del

Trabajo, con la finalidad de garantizar todos los derechos fundamentales y en especial, el derecho a un trabajo y a una remuneración justa; que están siendo lesionados, constante mente por los empleadores que contrata a personas extranjeras ilegales.

Comentario:

Comparto la opinión de los entrevistados, porque hacia allá, va mi propuesta en reformar el régimen laboral ecuatoriano que efectivice los derechos establecidos en la Constitución de la República y que comprende a todos los habitantes nacionales en preferencia a su mano de obra; y se evite la contratación de extranjeros en condición de ilegales.

A la Quinta Pregunta: ¿Cree usted que al contratar mano de obra extranjera en las empresas nacionales estaría afectando de forma directa a las economías personales, familiares y de la sociedad ecuatoriana?

Respuestas:

Los cinco entrevistados responden que existe un problema de fondo al contratar mano de obra extranjera y más aún ilegal, por deja sin trabajo a los nacionales, que todos los días lunes acuden al parque central con la finalidad de conseguir un trabajo; sin embargo regresan a sus casas, sin nada que llevar para cubrir la necesidades básicas del hogar, por lo tanto se perjudica a la economía del hogar; y directamente a la situación económica del país.

Comentario:

Comparto la opinión de los entrevistados, por que sin duda alguna se está limitando al derecho al trabajo del trabajador nacional; y esto conlleva que sufra enormemente su familia al no tener recursos con que subsistir. Una sociedad y familia progresa económicamente con recursos; para ello debe de terne un trabajo estable que le permita satisfacer sus necesidades básicas y tener una vida digna.

A la Sexta Pregunta: ¿Cree usted que se está cumpliendo el principio constitucional del buen vivir en que se garantizará por parte del Estado, todas las formas, procedimientos, métodos y mecanismos para que opere en el país la proporcionalidad del sistema económico, político, social y dentro de éste laboral?

Respuestas:

Finalmente los entrevistados responden que lamentablemente no se viene aplicando por que conforme se observa el régimen del buen vivir tiene una misión de cumplimiento para cinco años, y hasta la actualidad no se ha iniciado alguna política de gobierno que permita observar el cumplimiento del derecho laboral de todos los ecuatorianos; esto no se ha logrado cubrir, si no, porque los días lunes se observa la aglomeración de personas en el parque central de la ciudad de Loja en busca de trabajo, por lo menos para esa semana; logrando determinar que el sistema económico, político, social, no contribuyen a fortalecer el sistema laboral ecuatoriano, existiendo como

problema latente la contratación de trabajadores extranjeros en condiciones de ilegales, despreciando la mano de obra nacional.

Comentario:

Las opiniones de los entrevistados son valederas por cuanto existen infinidad de trabajadores nacionales desocupados que no logran conseguir un trabajo digno, ni estable; sin embargo encontramos en las empresas privadas a extranjeros en condición de ilegales, trabajando libremente; lo que perjudica el derecho al trabajo al trabajador nacional y vulnera el principio constitucional del buen vivir; que debe ser garantizado por parte del Estado, a través de planes de acción que logren definir y garantizar el sistema laboral y económico.

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, fueron los siguientes:

Objetivo General:

"Realizar un estudio crítico, doctrinario y jurídico del Régimen Legal de la Legislación Laboral, en relación a los tipos de contratación existentes tanto para ecuatorianos como para extranjeros".

El presente objetivo general lo logré verificar al desarrollar la revisión de literatura que se encuentra compuesta por el marco doctrinario donde analizo concepciones teóricas; La migración y su incidencia laboral, el personal extranjero, el desarrollo del sistema productivo y económico en el Ecuador, Los ciudadanos colombianos y peruanos en el Ecuador, Políticas Públicas y Movilización Humana; los inmigrantes ilegal.

En el marco jurídico estudio las normas de la 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 familia; y, el Código del Trabajo. Así mismo con la información de campo que obtuve de las técnicas de las entrevistas y encuestas.

Objetivo Específicos:

“Realizar un estudio teórico sobre la contratación de los obreros y trabajadores ecuatorianos y de los obreros extranjeros, y garantizar la contratación de nuestra clase obrera ecuatoriana”.

Este objetivo específico lo verifiqué con el desarrollo jurídico del estudio del Código del Trabajo y los instrumentos internacionales aplicables a los trabajadores extranjeros.

“Demostrar el tipo de contratación de personal extranjero cuando está de por medio el interés personal y ante todo económico de los empleadores en la preferencia de contratar personal extranjero ilegal y no la mano de obra ecuatoriana”.

Este objeto logré comprobarlo con la aplicación de la cuarta pregunta de las encuestas en donde los 30 encuestados responden que los empleadores se benefician y explotan la mano de obra extranjera por su condición de ilegales, y obtienen las utilidades solo para ellos, porque si un trabajador extranjero ilegal, no se atreve a reclamar por temor a perder el trabajo y ser deportado; llegando hasta el extremo que el empleador los amenaza de no darles más trabajo, lo cual vulnera el derecho al trabajo de los trabajadores nacionales.

“Establecer la necesidad de reformar el Código del Trabajo, en lo

relacionado a la contratación de obreros ecuatorianos y extranjeros, sancionando a los patronos o empleadores que contraten personal extranjero ilegal en nuestro país".

Este objetivo se logró verificar con las repuesta de las últimas preguntas de las entrevistas y encuestas en donde los consultados apoyan a que incorporen reforma al Código del Trabajo que permitan garantizar y efectivizar los derechos labores del trabajador nacional, sancionado al empleador que contrate a extranjeros ilegales.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

"La falta de una norma que regularice la contratación laboral de personal extranjero ilegal en el Ecuador, existente vacios en el Código de Trabajo, vulnera los derechos de los trabajadores ecuatorianos, por lo tanto es evidente el que se adopten medidas que coadyuven al desarrollo económico, social y familiar de los trabajadores ecuatorianos, garantizando su soberanía nacional en el ámbito laboral".

La presente hipótesis lo he podido contrastar con el desarrollo total de la investigación jurídica, principalmente con las técnicas de entrevistas y encuestas, en donde se observa la vulneración de los derechos laborales del trabajador nacional, en lo concerniente a ser contratado en primera instancia. Así mismo el apoyo de la mayoría de los consultados me sirvió para establecer reformas al Código del Trabajo, en beneficio de los derechos

de los trabajadores nacional.

7.3. Fundamentos a la Propuesta de Reforma.

En la actualidad en nuestro país existen gran cantidad de extranjeros ilegales trabajando en empresas privadas dedicados a la construcción, jornal, entre otras; esta contratación unipersonal, desfavorece la mano de obra nacional, 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 para el trabajador nacional vulnera derecho.

La presente tesis es producto del análisis de la legislación laboral ecuatoriana, que en los actuales momentos, con la intervención de los mercados abiertos a la economía, ha debilitado su accionar en el campo laboral, al no proporcionar su sistema de garantías contractuales adecuando a un sistema proteccionista a favor de la clase obrera en el Ecuador; por lo que, algunos empleadores en forma muy individual y personal y hasta unilateralmente convienen en celebrar contratos que son convenientes a sus intereses tanto económicos como personales; más cuando existen extranjeros ilegales en nuestro país, en calidad de obreros y trabajadores que claro, está la mayoría por su situación económica y social tratan y vienen a prestar sus servicios, lo que discriminan de forma principal a la mano de obra ecuatoriana, este tipo de acciones tomadas por algunos

empleadores y /o patronos contraviene a disposiciones legales normadas en nuestra legislación.

Al realizar un minucioso análisis al Código del Trabajo encontramos que no regula respecto a la contratación individual del empleado a trabajadores extranjeros ilegales. Se evidencia un claro problema social y laboral en nuestro mercado interno de trabajo, que las autoridades laborales tienen que aplicar procedimientos eficaces para reglamentar de forma precisa que no se de la contratación del personal extranjero ilegal, siempre prefiriendo a nuestros trabajadores y obreros ecuatorianos, y prever la importancia de preferencia a la mano de obra de los obreros y trabajadores ecuatorianos y sancionar a los empleadores que contratan extranjeros ilegales, y; que los trabajadores ecuatorianos insistentemente han pedido que se regularice de forma puntual este tipo de acciones tomadas en el país, que afectan de forma directa a las economías personales, familiares y de la sociedad ecuatoriana, además se considerará el principio constitucional del buen vivir en que se garantizará por parte del Estado, todas las formas, procedimientos, métodos y mecanismos para que opere en el país la proporcionalidad del sistema económico, político, social y dentro de éste laboral, en las condiciones que lo amerita de conformidad a lo dispuesto en la Constitución y demás leyes ecuatorianas.

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 nacional y se sancione a los empleadores que contraten trabadores extranjeros ilegales; porque pese a existir Inspectorías del Trabajo y la Secretaria Nacional de Migrante, dichas autoridades no se preocupan en supervisar las empresas privadas, para determinar las garantías constitucionales referentes al derechos laboral de los nacionales y observa si existe trabajadores extranjeros ilegales, por que estimo necesario proponer reforma al Código del Trabajo.

7.4. Legislación Comparada

El Código Sustantivo de trabajo de Colombia, artículo 22, dice:"Contrato Individual de Trabajo es por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuidad de dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración."[77]

Mientras que en la legislación peruana no da un concepto del contrato de trabajo, sin embargo menciona los elementos esenciales de esta, conforme lo tenemos en el art. 4º del D.S. Nº 003-97-TR. TEXTO UNICO ORDENADO DEL DEC. LEG. Nº 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado."[78]

[77] "Código Sustantivo del Trabajo", Ed. Temis 1976, Bogotá, Pág.20.

[78] TEXTO UNICO ORDENADO DEL DEC. LEG. Nº 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL PERUANA

El Código del Trabajo ecuatoriano define en su Art. 8. “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.”[79]

Después de analizar las diferentes definiciones del contrato individual del trabajo de Colombia, Perú y Ecuador; El contrato del trabajo es el acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para intercambiar actividad subordinada por remuneración. El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador.

Pero en ninguna de las legislaciones de los países de Colombia, Perú y Ecuador no se prescriben normas que sancionen a los patrones o empleadores que contraten trabajadores extranjeros ilegales; especialmente en nuestro país, por lo tanto existe un vacío jurídico en nuestra legislación vulnerando el derecho al trabajo de nuestros trabajadores.

Especialmente los empleadores que contratan personal extranjero ilegal son: Los que trabajan en la construcción, cuidado de casas y camaroneras, bananeras, etc. Contratan verbalmente trabajadores peruanos y colombianos que se encuentran ilegales en nuestro país, pagándoles la

[79] CODIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2011. Art.8.

mitad de la remuneración básico mínimo, estos extranjeros migrantes llegan a nuestro país a trabajar ilegalmente con la finalidad de mejorar la situación económica de sus familias, ya que en nuestro país circula el dólar que es tres veces más que la moneda de sus países.

Pero en las empresas europeas ya se aplican normas para sancionar a los empleadores o patrones que contraten extranjeros ilegales civil y penalmente, con la finalidad de regular de alguna manera la vulneración de los derechos de sus trabajadores.

Con estas sanciones que se prescriban en nuestra legislación laboral, estamos garantizando el trabajo a nuestros trabajadores cumpliendo con el principio del buen vivir que señala nuestra nueva Constitución, mientras haya trabajo los ecuatorianos estamos gozando de nuestros derechos que han sido vulnerados por mucho tiempo, ayudando al desarrollo social y económico de nuestros pueblos.

.

8.- CONCLUSIONES

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

1. La migración ilegal es un problema social que acarrea secuelas a la sociedad y sus habitantes, pese a existir la normativa constitucional de regulación del derecho de migrar, al no existir un control permanente del cumplimiento de los derechos del trabajador nacional, estos son vulnerados por parte de los empleadores que prefieren contratar a extranjeros ilegales, por su mano de obra barata.

2. En los ámbitos del convivir social y por ende en el trabajo, solamente en las últimas décadas el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional se orienta a garantizar la igualdad de acceso al trabajo para hombres y mujeres nacionales o extranjeros, siempre y cuando éstos cuenten con su documentación en regla.

3. En el campo de la práctica laboral aún existen discriminación para el trabajador nacional y explotación para el extranjero, quien por su condición de migrante ilegal no le cancelan todos los beneficios que por ley le corresponden; por otro lado, esto impide al acceso a los mercados laborales a los trabajadores nacionales que se encuentran inmersos en el desempleo.

4. Existen vacios en el Código del Trabajo que garanticen los derechos de los trabajadores nacionales, y sancionen a los empleadores que contraten a trabajadores extranjeros ilegales.

5. Los empleadores en el Ecuador, limitan el derecho al trabajo de los trabajadores nacionales, prefiriendo la contratación laboral de los extranjeros indocumentados, porque les pagan remuneraciones mínimas y sus beneficios laborales no cancelan, además no conocen la situación real del migrante indocumentado y estadía en nuestro país.

6. 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 para proteger en forma idónea los derechos del trabajador nacional.

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 y obligaciones que corresponden a los trabajadores extranjeros ilegales, esto como una forma de garantizar el trabajo a la mano de obra ecuatoriana, cumpliendo con el principio constitucional del buen vivir.

2. Sugiero al Ministerio de Relaciones Laborales que se implemente a la brevedad posible una gran campaña nacional de difusión de los derechos de trabajadores nacionales, en relación a la contratación laboral de trabajadores extranjeros ilegales en el territorio nacional.

3. Recomiendo al Secretaria Nacional del Migrante, (SENAMI), elaborar un plan de control y seguimiento del cumplimiento del trámite de deportación de los inmigrantes trabajadores ilegales, radicados en nuestro país que deberán desarrollarse con la participación de las direcciones regionales.

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

situación social y jurídica que puede acarrear la contratación de personal extranjero ilegal.

5. Recomiendo a la Asamblea Nacional incorporar la reforma que propongo en el Código del Trabajo, encaminadas a garantizar los derechos del trabajador nacional, y prevenir mediante sanciones a los empleadores que contrate a extranjeros en condición de ilegales.

9.1. PROPUESTA DE PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

La Asamblea Nacional de la República del Ecuador

CONSIDERANDO.

Que: Es deber fundamental e ineludible del Estado, la construcción de un ordenamiento jurídico que satisfaga las crecientes expectativas sociales y que confiera seguridad jurídica a los bienes y a las personas.

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: El Estado garantizará el derecho al trabajo, reconociendo todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano.

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: Es deber fundamental del Estado implementar políticas salariales, acordes a la realidad actual y a las necesidades de las personas, especialmente de la clase trabajadora del sector privado nacional o extranjera, con la finalidad de garantizarles una vida digna.

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. 44, agréguese un literal que dirá:

ll)… "El empleador que contrate extranjeros ilegales, será sancionado por la Inspectoría Provincial del Trabajo Competente, previa investigación".

Art. 4.- En el Art. 545, agréguese un numeral que dirá:

9… "Los Inspectores supervisaran periódicamente y en coordinación del SENAMI, a los empleadores que contraten a trabajadores extranjeros, verificando su legalidad, previo a garantizar sus derechos; y sancionar al empleador infractor".

"En caso de verificar que los empleadores tienen bajo su relación de dependencia a trabajadores extranjeros ilegales; serán sancionados con cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general; y en caso de reincidencia será sancionado con el doble y la clausura de la empresa".

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 San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, enero del 2013

f. El presidente f) El Secretario

10.BIBLIOGRAFIA.

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, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII, Editorial Heliasta. 28ª. Edición. Buenos Aíres- Argentina. 2003.
4. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003.
5. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Undécima Edición, Buenos Aires, 1993.
6. COLOTTI y FEITO, "Régimen Legal de Salarios", Buenos Aires, 1946,
7. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador 2011.
8. CODIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador.
9. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS.
10. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS.

11. CHAVEZ DE BARRERA, Nelly, “Derecho Laboral Aplicado”, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, agosto 2002,
12. DIARIO EL UNIVERSO, “Causas y consecuencias de la emigración”. Domingo 4 de julio del 2000.
13. DICCIONARIO INTERACTIVO DOMINÉ. Grupo editorial Norma. Madrid – España. 2003. Letra M.
14. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA. Editorial océano, Madrid – España. 2005.
15. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXV, editorial Bibliográfica Argentina, Año 1976.
16. FERNÁNDEZ PASTORINO, A., “Lineamientos del Control de Trabajo”, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1975,
17. hpp/. La migración y su incidencia por el trabajo. 18 septiembre 2011.
18. hh/pp.com, Derecho del Trabajo. 20 noviembre 2011.
19. h/pp. “El Trabajo”. 20 de noviembre 2011.
20. IMELI, DICCIONARIO ENICLOPÈDICO UNIVERSAL Y DEL ECUADOR. Edit. Leer es Crecer, Bogotá – Colombia. 1998.
21. LEGISLACION DE MIGRACION Y EXTRANJERIA; Instrumento Andino Internacional de Migración Laboral.
22. MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio. Ab. “Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral”, Editorial CARPOL, Primera Edición, Tomo 8, Cuenca-Ecuador, 2008,
23. MICROSOFT ® ENCARTA ® 2008. “Remuneración”, © 1993-2011 Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.

24. MIGRACIÓN PERIODISMOS Y DERECHOS HUMANOS. Primera Edición.
25. Ministerio de gobierno y Policía del Ecuador www. mingobierno.gov.ec
26. Ecuador migrantewww.ecuadormigrante.org.
27. MONTANER, Carlos Alberto. “Los inmigrantes ilegales: Asimilación o rechazo”. h/pp. Com.
28. OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1992.
29. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 26ª. Edición. Buenos Aires – argentina 2007
30. RICO M. José, “La Punibilidad y Medidas de Seguridad”, Módulo VII Carrera de Derecho, 2007,
31. SÁNCHEZ Mónica y otra, **“Léxico Jurídico Para Estudiantes”**, Segunda edición, Editorial Tecnos, Año de publicación 2004, Madrid-España.
32. Perfil migratorio del Ecuador .2008.

11. ANEXOS

ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho solicito a usted, muy comedidamente, se digne dar respuestas a la siguiente entrevista, técnica que me servirá de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogado, titulada: **"NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA SANCIÓN A LOS EMPLEADORES O PATRONOS QUE CONTRATEN TRABAJADORES EXTRANJEROS QUE PERMANEZCAN DE FORMA ILEGAL EN EL ECUADOR".**

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que la falta de una norma que regularice la contratación laboral de personal extranjero ilegal en el Ecuador, vulnera los derechos de los trabajadores ecuatorianos?

---

2. ¿Cree usted que el Estado a través de los órganos competentes debe adoptar medidas que coadyuven al desarrollo económico, social y familiar de los trabajadores ecuatorianos, garantizando su soberanía nacional en el ámbito laboral?

   ---

3. ¿Cree usted que existe problema social y laboral en nuestro mercado interno de trabajo, por lo que las autoridades laborales tienen que aplicar procedimientos eficaces para reglamentar de forma precisa que no se de la contratación del personal extranjero ilegal?

---

4. ¿Estima conveniente que los empleadores ecuatorianos deben preferir a nuestros trabajadores, obreros ecuatorianos, y prever la importancia de preferencia a la mano de obra de los obreros, trabajadores ecuatorianos?

   ---

5. ¿Cree usted que al contratar mano de obra extranjeras en las empresas nacionales estaría afectando de forma directa a las economías personales, familiares y de la sociedad ecuatoriana?

   ---

6. ¿Cree usted que se está cumpliendo el principio constitucional del buen vivir en que se garantizará por parte del Estado, todas las formas, procedimientos, métodos y mecanismos para que opere en el país la proporcionalidad del sistema económico, político, social y dentro de éste laboral?

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Respetable profesional del Derecho de la manera más comedida le solicito se digne proporcionar su valiosa colaboración, dando contestación al siguiente cuestionario de preguntas perteneciente a mi Tesis de Abogado titulada; **"NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA SANCIÓN A LOS EMPLEADORES O PATRONOS QUE CONTRATEN TRABAJADORES EXTRANJEROS QUE PERMANEZCAN DE FORMA ILEGAL EN EL ECUADOR",** resultados que me permitirán culminar con mi trabajo investigativo.

1. ¿Considera usted que la falta de una norma que regularice la contratación laboral de personal extranjero ilegal en el Ecuador, vulnera los derechos de los trabajadores ecuatorianos?

   Si ( ) No ( )

   Por qué?…….....
   ……
   ……

2. ¿Conoce usted la normativa legal que regula la contratación de los obreros, trabajadores ecuatorianos y de los obreros extranjeros?.

   Si ( ) No ( )

   Por qué?
   ……..
   ……
   …….....
   .....
   .....

3. ¿Cree usted, que el Estado a través de los órganos competentes deben adoptar medidas que coadyuven al desarrollo económico, social y familiar de los trabajadores ecuatorianos, garantizando su soberanía nacional en el ámbito laboral?

   Si ( ) No ( )

   ¿Fundamente?.....

   .....

   .....

   .....

4. ¿Cree usted que en el tipo de contratación de personal extranjero, está de por medio el interés personal y ante todo económico de los empleadores en la preferencia de contratar personal extranjero ilegal y no la mano de obra ecuatoriana?

   Si ( ) No ( )

   ¿Fundamente?.....

   .....

   .....

   .....

   .....

5. ¿Cree usted necesario que se deba sancionar a los empleadores que contratan extranjeros ilegales?

   Si ( ) No ( )

   ¿Fundamente?.....

   .....

   .....

   .....

   .....

6. ¿Cree usted que se está cumpliendo el principio constitucional del buen vivir en que se garantizará por parte del Estado todas las formas, procedimientos, métodos y mecanismos para que opere en el país la proporcionalidad del sistema económico, político, social y dentro de éste laboral?

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué.....

   ……

   ……

   ……

Gracias por su colaboración.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:
"NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA SANCIÓN A LOS EMPLEADORES O PATRONOS QUE CONTRATEN TRABAJADORES EXTRANJEROS QUE PERMANEZCAN DE FORMA ILEGAL EN EL ECUADOR"

Proyecto de tesis, previa a la obtención del grado de Abogado.

Postulante: Edison Eduardo Abendaño Burneo

Julio-2012

1. TEMA:

“NECESIDAD DE INCORPORARA EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA SANCIÓN A LOS EMPLEADORES O PATRONOS QUE CONTRATEN TRABAJADORES EXTRANJEROS QUE PERMANEZCAN DE FORMA ILEGAL EN EL ECUADOR”

2. PROBLEMÁTICA:

Como en todos los países, en los actuales momentos con todos los problemas económicos que genera el desempleo, se produjo el fenómeno migratorio que obligo a las personas a buscar una mejor situación económica para su familia, las personas han viajado legalmente como ilegalmente a nuestro país especialmente peruanos, colombianos y cubanos entre otros.

La legislación laboral ecuatoriana, en los actuales momentos, con la intervención de los mercados abiertos a la economía, ha debilitado su accionar en el campo laboral, al no proporcionar su sistema de garantías contractuales adecuando a un sistema proteccionista a favor de la clase obrera en el Ecuador; por lo que, algunos empleadores en forma muy individual y personal y hasta unilateralmente convienen en celebrar contratos que son convenientes a sus intereses tanto económicos como personales; más cuando existen extranjeros ilegales en nuestro país, en calidad de obreros y trabajadores que claro, está la mayoría por su situación económica y social tratan y vienen a prestar sus servicios, lo que discriminan de forma

principal a la mano de obra ecuatoriana, este tipo de acciones tomadas por algunos empleadores y /o patronos contraviene a disposiciones legales normadas en nuestra legislación ecuatoriana, además no se considera si la mano de obra extranjera lo hace en mérito de sus condición como persona, experiencia laboral, y un currículum de trabajo que avalice su eficacia laboral y personal; de este tipo de circunstancias se evidencia un claro problema social y laboral en nuestro mercado interno de trabajo, que las autoridades laborales tienen que aplicar procedimientos eficaces para reglamentar de forma precisa que no se de la contratación del personal extranjero ilegal, siempre prefiriendo a nuestros trabajadores y obreros ecuatorianos, y prever la importancia de preferencia a la mano de obra de los obreros y trabajadores ecuatorianos y sancionar a los empleadores que contratan extranjeros ilegales, y; que los trabajadores ecuatorianos insistentemente han pedido que se regularice de forma puntual este tipo de acciones tomadas en el país, que afectan de forma directa a las economías personales, familiares y de la sociedad ecuatoriana, además se considerará el principio constitucional del buen vivir en que se garantizará por parte del Estado, todas las formas, procedimientos, métodos y mecanismos para que opere en el país la proporcionalidad del sistema económico, político, social y dentro de éste laboral, en las condiciones que lo amerita de conformidad a lo dispuesto en la Constitución y demás leyes ecuatorianas.

3. JUSTIFICACIÓN

La Universidad Nacional de Loja, preocupada por la realidad social del país, a través de la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, exige a sus estudiantes ser parte integrante de la sociedad mediante la investigación científica en el Derecho Positivo para optar por el título de Abogado en Jurisprudencia.

La presente investigación planteada, está prevista en la problemática, la que cumpliendo con los requisitos contemplados en el reglamento académico es mi deber el cumplir con los mismos, ya al haber cursado los seis años de estudio en la carrera de Derecho, me han otorgado la experiencia suficiente, como del estudio de la Ley, como de la doctrina en las distintas materias estudiadas y aprendidas en las aulas universitarias, justificando que este proyecto de investigación, cumpla con el objetivo de ser viable para desarrollarlo en mérito de todo lo aprendido, y que la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, impulsa en que los estudiantes en forma eficiente ponga en práctica todo los conocimientos académicos de parte de los docentes de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, por lo tanto considero que se justifica el presente proyecto de la investigación Jurídica.

En lo que se hace relación al tema propuesto, a que el Empleador y/o

Patrono sea sancionado al contratar obreros y trabajadores extranjero ilegal en el país ya sea por su mano de obra más económica, o por los beneficios personales y económicos de algunos empleadores, lo que causa grabes inconvenientes a la mano de obra ecuatoriana, problema que se evidencia en la actualidad por la modernización de los mercados laborales, este contexto de la normativa laboral, es inconsecuente con el sistema contractual laboral en el país, que en nuestra realidad social y cotidiana, éstos aspectos contractuales ocurren con frecuencia, pues ésta práctica vulnera los derechos de los trabajadores, para lo cual es necesario que se establezca medidas más estrictas para reforzar la contratación de la mano de obra ecuatoriana frente a la extranjera ilegal, logrando de esta manera en que los empleadores tomen consciencia en que deben cumplir con los preceptos legales a favor de la clase obrera ecuatoriana.

Es importante, si dentro de esta problemática, se observa las características del alcance laboral, como el familiar, económico y social; como el normativo jurídico, recubierto de la importancia en su ámbito eminentemente social, que se verá reflejado en el desarrollo social, respecto de la clase obrera ecuatoriana, pues somos un país eminentemente constitucional, en que al vivir en una democracia participativa, se considere que somos un país consciente de nuestras obligaciones como personas, y dentro de ellos como miembros del desarrollo económico, industrial, comercial, empresarial, y más cuando el rol de los trabajadores es fundamental; y que debe ser relacionado por sus empleadores o patronos.

Como futuros profesionales de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja, es un deber y obligación académica el de contribuir con alternativas de solución, en colaborar y crear los espacios estructural, doctrinario, normativo y conceptual, así como jurídico de la Sociedad Ecuatoriana, en que se instituya como mecanismo de cumplimiento obligatorio la preferencia de contratación de mano de obra ecuatoriana frente a la extranjera ilegal, y garantiza la contratación eficaz de la clase obrera ecuatoriana.

De lo expresado, considero que este proyecto de investigación se justifique en razón de la propuesta jurídica que pretendió realizar de la problemática en la temática planteada, y proponer el correspondiente proyecto de reformas, al Código de Trabajo, que estoy seguro contribuirá en algún momento a cambiar el actual sistema de contratación laboral en nuestro país en especial con las relaciones obrero-patronales; por ello se justifica a demás el presente trabajo, en el cumplimiento de un requisito académico. Se deduce en tanto que la problemática tiene la importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigad; en procura de medios alternativos de carácter jurídico social. Para la cual utilizaré métodos, procedimientos y técnicas que serán factibles para realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en lo tanto exista las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten con su análisis y discusión contando con el apoyo logístico necesario y con orientación metodológica indispensable para el estudio explicativo y crítico.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL:

→ Realizar un estudio crítico, doctrinario y jurídico del Régimen Legal de la Legislación Laboral, en relación a los tipos de contratación existentes tanto para ecuatorianos como para extranjeros.

4. 2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

→ Realizar un estudio teórico sobre la contratación de los obreros y trabajadores ecuatorianos y de los obreros extranjeros, y garantizar la contratación de nuestra clase obrera ecuatoriana.

→ Demostrar el tipo de contratación de personal extranjero cuando está de por medio el interés personal y ante todo económico de los empleadores en la preferencia de contratar personal extranjero ilegal y no la mano de obra ecuatoriana.

→ Establecer la necesidad de reformar el Código del Trabajo, en lo relacionado a la contratación de obreros ecuatorianos y extranjeros, sancionando a los patronos o empleadores que contraten personal extranjero ilegal en nuestro país.

5. HIPÓTESIS:

La falta de una norma que regularice la contratación laboral de personal extranjero ilegal en el Ecuador, vacío legal existente en el Código de Trabajo, vulnera los derechos de los trabajadores ecuatorianos, por lo tanto es evidente el que se adopten medidas que coadyuven al desarrollo económico, social y familiar de los trabajadores ecuatorianos, garantizando su soberanía nacional en el ámbito laboral.

6. MARCO REFERENCIAL

Historia Jurídica del Contrato Individual del Trabajo.- La expresión contrato de trabajo fue utilizada por los economistas en el siglo XIX y, de manera oficial, nace por primera vez en Bélgica, con la Ley del 10 de marzo de 1900. Posteriormente surge en Suiza y Francia y, paulatinamente, en otros países del mundo incorporan la expresión contrato de trabajo en su legislación laboral.

Sin embargo, antes de la edad contemporánea había una supuesta igualdad entre los seres humanos, en los aspectos políticos, social, jurídico, y económico. Pero no estaba presente la relación empleador-trabajador, y; consecuentemente constituía una injusticia porque el trabajador es parte débil económicamente hablando. Por lo tanto el contrato de trabajo aparece como una reacción contra las arbitrariedades del capitalismo industrial y del liberalismo económico.

Definición de Contrato de Trabajo

> *El Código Civil en el Libro IV, Título I, de las Obligaciones en General y de los Contratos, Art. 1454. Define el Contrato de Trabajo: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas."*[80]

Para efectos de la obligación a contratarse entre una persona natural y otra que puede ser jurídica y natural, también es necesario que exista el consentimiento; es decir, no puede existir ninguna clase de contrato convenio o pacto sin consentimiento según el Código Civil Ecuatoriano.

En el Código Civil Título XII, en su sección Efecto de las Obligaciones, nos establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

También es necesario conocer lo que define el artículo 8 del Código del Trabajo en lo que se refiere al Contrato Individual de trabajo.

> *El Código del Trabajo, en el Título I, del Contrato Individual del Trabajo, en el Art. 8. Define el Contrato Individual: "Contrato individual de trabajo*

[80] CODIGO CIVIL, Ecuatoriano,, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Quito 2009, Pág. 243.

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 .”[81]

En el Contrato Individual de Trabajo según el Código de Trabajo, se destacan los elementos que le dan las características propias, como se establece con toda relación jurídica-laboral que son:

→ Presentación de servicios personales,

→ Dependencia, y;

→ Remuneración.

Por lo tanto el Código del Trabajo regula las relaciones jurídicas entre trabajadores/as y empleadores/as, y así lo sostiene la jurisprudencia, por lo tanto en la el Código del Trabajo no existe una sanción para todos los empleadores o patronos que contraten personal extranjero que se encuentren ilegales en el país.

Al volver a nuestro país el sistema democrático, los compromisos a nivel internacional con varios organismos, ha ido en escala ascendente por lo que se hace menester analizar la debilidad contractual en nuestro país, a pesar de los ingresos económicos por la venta del petróleo y otras exportaciones, que a la par no son debidamente distribuidas, y que por obligación con y para el Fondo Monetario Internacional, los gobiernos de turno, han

[81] CODIGO DEL TRABAJO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2009, Pág. 14.

soslayado al pueblo, en especial a la clase trabajadora del país.

Al proponer y ejecutarse el sistema de dolarización en el Ecuador, se justifico por parte de los entendidos en economía el cambio de moneda en el país, y que de éste, nuestra economía iba a cambiar, en especial en cuanto a la inversión interna de otros países, bajo intereses respecto a la banca con el público, y un sistema salarial que satisfaga las necesidades de los trabajadores, que existirá mayor presupuesto para las áreas más necesitadas, como la educación, la salud, la seguridad social, entre otros.

"El pueblo ha sido afectado, en especial a los trabajadores, porque los salarios y remuneraciones no son suficientes para cubrir las necesidades básicas y ser creadores de un sistema económico en crecimiento, de ahí que es importante investigar ésta temática, en relación a la forma de contratación, la estabilidad laboral, y el crecimiento del mercado laboral; tanto individuales y colectivos, y en éste campo, lograr a través de las conquistas sindicales, una remuneración justa y equitativa acorde con la vanguardia de un desarrollo competitivo y globalizante, por parte de las empresas estatales, privadas, de economía mixta, y otras"[82]

El gran reto de todos los que estamos inmersos en el ámbito social y laboral, en estos momentos, se hace necesario el producir más en cada hora de trabajo, esa es la única forma de que los trabajadores ganen más, que las

[82] AGUILAR Aguilar, Leoniudas Dr., DERECHO Y LEGISLACIÓN LABORAL EN EL ECUADOR PARA FACULTADES DE DERECHO, PLANIFICACIÓN ACADÉMICA Y PROGRAMACIÓN DIDÁCTICA, PRÁCTICA FORENSE Y JURISPRUDENCIA, Primera Edición, Cuenca Ecuador, Año 2005, Pag.15.

empresas mejoren sus utilidades para reinvertir y que el Estado reciba más ingresos vía impuestos y aportes al Seguro Social, que incentiva el ahorro interno, y de esa manera se refleje en un crecimiento económico sólido y estable.

El poder adquisitivo respecto de los salarios debe guardar relación con la productividad laboral, y en esto nos lleva a que se consolide a través de las negociaciones contractuales, a través de los sindicatos, en reflexibilizar los incrementos salariales generales y mantenerlos como un tema de negociación en cada empresa.

A la vez, cada organización, por las garantías constitucionales normadas, y específicas en el Código Laboral, se debe a negociar libremente las remuneraciones, como una obligatoriedad entre el patrono y la clase obrera. El sector gubernamental y empresarial está obligado a coincidir en que el pago de las remuneraciones debe estar acorde a la productividad y a sus niveles de ingresos, y que por parte de los legisladores, se considere, el tema de los bonos de eficiencia, vía negociaciones contractuales para incentivar al trabajador a capacitarse y mejorara sus actividad laboral, como cambio sustancial de la economía del país.

“En realidad, una conquista colectiva, en lo que se refiere a las remuneraciones para los trabajadores, debe coincidir con la competitividad laboral en las empresas, además, es necesario mejorar el sistema de

contratación colectiva y racionalizar la estabilidad de los salarios, respecto de la inflación y la economía del país, es decir crear una equidad social, empresarial y laboral, considerando que el Código del Trabajo, viene siendo una barrera o tiene varios legales, por lo tanto, debe revisarse muchas de sus instituciones, para poner al país en igualdad de condiciones con sus competidores"[83].

Considero que el país necesita un legislación más clara, sencilla y directa, para que todos los trabajadores, empiecen a gozar de las garantías establecidas en la Carta Magna, y que nuestro Código del Trabajo, impere normas claras y certeras, para que el empresario sepa que tiene que atender a sus trabajadores, y crear más fuentes de trabajo.

Una vez esquematizada la problemática, es necesario el que se analicen algunos elementos teóricos conceptuales, de las disposiciones constitucionales referentes al problema que investigo, así mismo la naturaleza jurídica de analizar las leyes constantes y las leyes vigentes; para lo cual puede indicar que el Derecho Laboral se subdivide en Derecho Individual del Trabajo y Derecho Colectivo del Trabajo. El primer versa sobre las relaciones laborales entre un empleador y un trabajador, mientras que el segundo se refiere a las condiciones comunes de trabajo (especialmente en lo referente a sindicatos y negociación colectiva).

[83] COLON Bustamante COLÓN, MANUAL DE DERECHO LABORAL, El Contrato Individual de Trabajo, Teoría y Práctica; Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, Año 2008, Pag.4.

De lo dicho se desprende que el Derecho al Trabajo nace del Derecho Laboral Colectivo, pues este se extiende como efecto natural a la esfera de las relaciones naturales individuales sin agotarse en estas. Este hecho se justifica ya que la finalidad de defender los intereses de los trabajadores en lo referente al ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones frente al patrono, al Estado y a la sociedad en general, se encuentran en permanente evolución.

Buen Néstor, respecto de la contratación colectiva, considera “El Derecho Colectivo del Trabajo es un rama del Derecho del Trabajo que toma en cuenta el interés colectivo, y no los intereses del individuo directamente.

Este derecho no es la suma de intereses individuales si no su combinación en busca de la satisfacción de una necesidad común a pesar de que sus principales efectos económicos se manifiestan en la relación individual, que es la estructura de un mercado laboral, en la cual ha de considerarse los derechos específicos de los trabajadores, respecto de un contrato de trabajo.

El autor nos señala que el derecho al Trabajo es en beneficio para todos los trabajadores que están inmersos en el Derecho Social, y de este en el derecho laboral ecuatoriano, y de carácter personal o individualizado, también nos señala que el fundamento último del Derecho Laboral es la existencia legal de las relaciones entre empleadores y trabajadores y que son legalmente reconocidas, que actúen en defensa de intereses de los

trabajadores.

El reconocimiento de nuestro sistema legislativo a la legitimidad de la existencia de los contratos de trabajo, para mantener las mejores relaciones entre empleadores y trabajadores, y de los derechos laborales individuales no están en duda ya que la potestad estatal, que permite su existencia y ejercicio, se encuentra manifestada en sentido positivo.

Concepto de Derecho Laboral.- "Rama diferente y autónoma de la ciencia jurídica que surgió para disciplinar las relaciones de la prestación subordinada y retribuida del trabajo, ha recibido diversos nombres desde mediados del siglo XX hasta la época contemporánea, en que se consolida como núcleo de doctrina y sistema de norma positiva"[84]. Nos señala que el derecho laboral surge con la finalidad de establecer un equilibrio entre el empleador y el trabajador, en el mantener las relaciones, vinculadas al desarrollo de la empresa, sea ésta a nivel pública o privada, en el mantener dicha relación en la armonía, la equidad y la flexibilidad laboral.

Además, considero que el derecho del trabajo, nos lleva a establecer el conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el Estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada. Retribuida la actividad humana, para la producción de bienes y servicios. Son normas y principios que deben ser conocidos tanto por el empleador como el trabajador, para que de esta forma

[84] COLON Bustamante Colón, MANUAL DE DERECHO LABORAL, El Contrato Individual de Trabajo, Teoría y Práctica; Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, Año 2008, Pág. 28.

se regule bien las relaciones de trabajo, sin olvidar que en el Código del Trabajo, en su normativa, incluya los principios y características fundamentales de la relación entre empleadores y trabajadores, sujetándose a las normas para el buen desempeño de las actividades entre las partes; con el objetivo y propósito de unir esfuerzos para el adelanto y desarrollo individual, colectivo, empresarial, comercial, económico y social.

El derecho laboral es protector de los derechos de los trabajadores, tradicionalmente la parte más débil en la relación laboral, en que el trabajador es el más débil de la relación laboral, éste concepto nos da a entender de que el derecho laboral nació con la finalidad de proteger al trabajador. El derecho laboral nace como conjunto de normas aisladas y en pequeñas cantidades, que están dirigidas a proteger el trabajador y también a pacificar el conflicto social entre los trabajadores y los empresarios, y tiene la finalidad de proteger al trabajador como también la de solucionar los conflictos que se dan en el aspecto laboral.

“También denominado Social, y tiene por objeto la regulación de las relación de trabajo”. Es social porque esta relacionado con las personas por lo tanto para dar una regulación surge el derecho laboral.

La Constitución de la República del Ecuador determina la obligación de asegurar a todos los trabajadores. Por lo tanto el trabajador percibirá los derechos de recibir: asistencia médica, cirugía, medicinas, entre otras, de

acuerdo al accidente laboral que haya sufrido; e incluso, una indemnización a sus familiares, por muerte o incapacidad permanente. Para ello, los empleadores están en la obligación de afiliar a sus trabajadores al IESS, desde el primer día de labores, ya sea en cualquier tipo de contratos.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art.. 325 nos señala: "Art. 325.- El Estado garantiza el derecho al trabajo. Se reconoce todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores"[85].

El trabajo es un derecho y la potestad de hacer o exigir en cuanto a la Ley o la autoridad establecida a favor de la clase trabajadora del país, o lo permitido por el dueño de una cosa. En este Art. 325 de la Constitución de la República del Ecuador nos da a conocer que el trabajo es un derecho adquirido para el ecuatoriano y que ésta será protegida por el Estado y que el empleador no puede infringir en los derechos del trabajador.

Al hablar de garantías Constitucionales es hablar del respeto de los Derechos del trabajador en la Administración de Justicia en general, pero sobre todo en mérito del trabajo, que como sabemos se refiere a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona, que por una u otra razón justa e injustamente entra en contacto con la rama de

[85] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Referéndum 2008

los derechos. Hay que recordar que el Código del Trabajo hoy en día es básicamente una garantía, pero que en la generalidad de la situación laboral, su normativa jurídica, ha de concentrarse de conformidad a los principios fundamentales del trabajador, quien aporta al desarrollo de la economía de un país, como lo es el nuestro.

O sea, es el Derecho Constitucional reformulado, en tanto reglamenta los principios y garantías constitucionales, reconocidos por la Carta Fundamental; el Ecuador ha ingresado a la política de respeto por el Derecho del Trabajador, al actuar dentro de los márgenes que establece el Art. 325y 236 de la Constitución de la República vigente, por el Referéndum de septiembre del 2008; esto dentro de unos márgenes filosóficos, ideológicos y políticos de un Estado Social de derecho, respetando en todo momento la dignidad, derechos y garantías judiciales del trabajador.

El Derecho Laboral, "considerado un derecho eminentemente de tipo social, que desde el punto de vista técnico y dogmático, el sistema proporciona seguridad y facilidad a la aplicación del derecho y da a ésta la flexibilidad necesaria para adaptarse a la complejidad ondulaciones de la vida real merced al sistema que hace factible la interpretación racional y sistemática de las normas y se facilitan mucho la elaboración integradora del derecho"[86].

[86] GALLART, Alejandro. Derecho Ecuatoriano del Trabajo. Pág. 38.

Dándonos a entender que con un marco legal adecuado, los trabajadores se sentirán protegidos, gozarán de las garantías jurídicas necesarias para hacer valer sus derechos, a través de la interpretación racional de las normas jurídicas, permitiendo o facilitando el ejercicio de su defensa, como la de la clase trabajadora del país, en contra de cualquier tipo de violación de los derechos y garantías de los trabajadores, consagrados en nuestra Carta Magna, así como en el Régimen Laboral.

El Derecho Laboral Ecuatoriano, es el producto de la mezcla de diversos factores, ya sean a nivel nacional como internacional, afianzados más aún la imperiosa creación de un cuerpo legal acorde a los avances de los diversos sistemas sociales por lo que atravesó nuestro país. Dentro de nuestro país, lo que se destaca es el desarrollo de la industria, que ha permitido la organización obrera para poder respaldar sus derechos y garantías, por los problemas obreros-patronales que surgen en relaciones laborales, pues se consideraría fundamental tomar en cuenta la declaración de la Liga de naciones que dice: "Su objeto es el establecimiento de la paz, y ésta no podrá realizarse sino sobre las bases de la justicia social"[87].

La norma jurídica laboral se origina del derecho positivo, el cual soluciona los conflictos entre empleador y trabajador en forma legal, lógica y práctica, según lo prescrito en el Código de Trabajo y por medio del cual se administra justicia; la legislación laboral ecuatoriana, se la crea por medio de

[87] CODIGO DEL TRABAJO, Leyes Conexas y Reglamentos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2009.

la Asamblea Constituyente, quien se encarga de legislar las leyes que contienen el Código de Trabajo; el Presidente de la República la sanciona y ordena publicar en el Registro Oficial; y, la ejecuta el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos y la Función Judicial. Entes que se encargan de controlar las relaciones entre empleadores y trabajadores.

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, está encaminada a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas. Pues la información empírica, se obtendrá información a través de los informes, compendios y análisis a nivel institucional gubernamental como de organismos privados, de cómo se han desarrollado y desenvuelto en la última década, la gobernabilidad en el país.

Durante esta investigación utilizaremos los siguientes métodos: **Método Inductivo, Análisis y Científico**. **El método inductivo y deductivo**, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método deductivo en cambio, parte de los aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyaré en este método.

7.2. Procedimientos y Técnicas

En lo que respecta a la fase de investigación, el campo de acción a determinarse, estará determinado específicamente por el sistema contractual en el Ecuador, de las garantías de la contratación de la clase obrera ecuatoriana frente a la extranjera, y que tendrá que ser regularizada dicha contratación a favor de la clase obrera ecuatoriana, y que es necesario establecer mecanismos más idóneos y eficaces para controlar la contratación laboral en el Ecuador, frente a los reclamos de los trabajadores en que se garanticen sus derechos, y no se vulneren sus derechos en el marco constitucional y legal en que se les reconozca su justo derecho, respecto de los contratos que se han realizado, y más allá de ello el que se garantice su estabilidad laboral; para lo cual contaré con la colaboración de los funcionarios administrativos y judiciales, como de Abogados y Doctores en Jurisprudencia, y se realizará a un número de 30 personas; para llegar a determinar un análisis a las encuestas y entrevistas en un total de 30-5 respectivamente; llegando a prescribir la verificación de los objetivos,

contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma Jurídica al Código del Trabajo, así como el arribo de las conclusiones, recomendaciones.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7.3. Esquema Provisional de Contenidos

El informe final de investigación socio-jurídico, propuesta seguiré el esquema previo en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece la obligatoriedad del resumen en castellano y traducido al inglés, introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos. Para este fin es necesario contar con un esquema provisional que permita estructurar el informe final de la investigación, el mismo que contendrá los siguientes puntos:

1. Resumen en Castellano y traducido al Inglés
2. Introducción
3. Revisión de Literatura

Marco Conceptual: Hace referencia a los conceptos más importantes relacionados con el Sistema Laboral en el Ecuador, como es, El Contrato, El Contrato Individual, La Contratación de los Obreros y Trabajadores en el Sector Público como Privado. Los Trabajadores y su Ingreso al Servicio Público y Privado, Personal Extranjero.

Marco Doctrinario: Hace referencia a autores y la bibliografía sobre aspectos importantes como: Garantías al Sistema Laboral Ecuatoriano, El Sistema Laboral y la Contratación en el Ecuador, el Desarrollo del Sistema Productivo y Económico en el Ecuador, Los Trabajadores Extranjeros.

Marco Jurídico: Hace relación a las Leyes Objeto de estudio, como: La Constitución de la República del Ecuador y los Trabajadores, el Código del Trabajo y el sistema de Contratación de la Clase Obrera, Régimen Legal del Sistema de Contratación de los Trabajadores Nacionales y Extranjeros.

4. Materiales y Métodos
5. Resultados
6. Discusión
7. Conclusiones
8. Recomendaciones
9. Bibliografía
10. Anexo
11. Índice

8. CRONOGRAMA:

AÑO 2012						
Actividades Tiempo	**Abril**	**Mayo**	**Junio**	**Julio**	**Agosto**	**Sept Octubr**
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	xx					
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación	xx					
Desarrollo del Marco Teórico De la Tesis		xxxx				
Aplicación de Encuestas y Entrevistas			Xx			
Verificación y Contrastación De Objetivos e Hipótesis			xx			
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones				xx		
Presentación del Borrador de La Tesis					xx	
Presentación del Informe Final						Xx
Sustentación y Defensa de la Tesis						x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 Recursos Humanos

→ **Autor:**

→ **Director de Tesis:**

→ **Entrevistados:** Abogados y Doctores en Jurisprudencia; Funcionarios y Empleaos del Juzgado Provincial del Trabajo de Loja, de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en un total de 5.

→ **Encuestados:** Personas que han presentado juicios laborales en el Juzgado Provincial del Trabajo de Loja, de la Corte Provincial de Justicia de Loja, Abogados y Doctores en Jurisprudencia en un total de 30 personas.

9.2 Recursos Materiales y Costos

Materiales	**Valor**
Libros	800,00
Hojas	200,00
Copias	100,00
Internet	150,00
Levantamiento de texto, impresiones y encuadernación	600,00
Imprevistos	300,00
Total	**2.150,00**

9.3 Financiamiento.

Los gastos presentados en el presente Trabajo de Investigación los Financiaré con recursos propios y con el CRÉDITO Otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Crédito Estudiantil, (IECE) que equivale a la suma de dos mil ciento cincuenta dólares americanos ($ 2.150,00), que serán cubiertos en su totalidad por el postulante o autor.

10 . BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

→ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO- GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, “TRATADO DE POLÍTICA LABORAL Y SOCIAL”, II Edición- Editorial Heliasta. R. Tomo I.

→ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2010.

→ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, ENERO DEL 2009.

→ CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Tomos, II, III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires 2002.

→ CEVALLOS VÁSQUEZ MARÍA ELENA, LEGISLACIÓN LABORAL, Vol. I, Universidad Técnica Particular de Loja, Impreso en los talleres de la U.T.P.L., 1998.

→ CESAR TRUJI9LLO.- Derecho del Trabajo- 2da. Edición, Universidad Pontificia del Ecuador.

→ DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO.- Fondo de Cultura Ecuatoriana. Biblioteca Nacional de Libros de Derecho. Tomo 28, Vol.

→ DERECHOS FUNDAMENTALES.- Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.- Corporación Editora Nacional de Quito, 2008, Pág. 118.

→ Navas Alvear, MARCO, DR., “DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA”, PUCE, Año 2008.

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁG.
Portada	i
Certificado del Director	ii
Declaración de autoría	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
Tabla de contenidos	vi
TITULO	1
RESUMEN	2
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	6
REVISION DE LITERATURA	9
MARCO CONCEPTUAL	9
MARCO DOCTRINARIO	37
MARCO JURÍDICO	54
MATERIALES Y METODOS	83
Materiales utilizados	83
Métodos	84
Técnicas	86
RESULTADOS.	88
Resultados de la aplicación de encuestas	88
Resultado de las Entrevistas	97

DISCUCIÓN. 105

Verificación de objetivos 105

Contrastación de hipótesis 107

Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma 108

CONCLUSIONES. 113

RECOMENDACIONES. 115

Propuesta de Reforma Legal 117

BIBLIOGRAFÍA. 120

ANEXOS 123

INDICE 156