

**DERECHO LABORAL  
COMPARADO**

**2009**

Derecho Laboral Comparado  
Derecho de autor No. 000025  
Impresión: Agosto del 2009  
Tiraje: 13 Ejemplares  
Impreso en:  
Docucentro Universidad Católica  
Av. Carlos Julio Arosemena Km 1 ½ vía a Daule  
Telfs: 2 209046 - 2208296

Esta publicación no puede ser reproducida total o parcialmente ni archivada o transmitida por ningún medio electrónico, mecánico, fotocopia o cualquier medio de reproducción, sin la previa autorización correspondiente.

La responsabilidad por los hechos, ideas y doctrinas expuestas en esta publicación, son exclusiva de los respectivos autores.



## **AUTORES**

Roxana Katiuska Escudero Vélez

Jorge Alexander Martínez Olivares

Julio Andrés Rojas Sierra

Ilse Verónica Crespo Calderón

Paula María López Cucalón

Christ Evelyn Gómez Castillo

Aida Leonela Loor Merchán

Adriana Lucía Crespo Zavala

Judith Verónica Casanova Zambrano

Diego Efraín Pérez Suarez



## **CAPÍTULOS**

### **CAPÍTULO I**

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO LABORAL

Judith Verónica Casanova Zambrano Págs. 4-11

### **CAPÍTULO II**

REMUNERACIÓN LABORAL

Adriana Lucía Crespo Zavala Págs. 12-33

### **CAPÍTULO III**

TRABAJO DE MENORES

Roxana Katuska Escudero Vélez Págs. 34-59

### **CAPÍTULO IV**

EXPLORACIÓN LABORAL

Aida Leonela Loor Merchán Págs. 60-78

### **CAPÍTULO V**

Tercerización

Diego Efraín Pérez Suarez Págs. 79-87

### **CAPÍTULO VI**

EXPLORACIÓN LABORAL DE MENORES

Ilse Verónica Crespo Calderón Págs. 88-113

### **CAPÍTULO VII**

RIESGOS LABORALES

Jorge Alexander Martínez Olivares Págs. 114-138

**CAPÍTULO VIII**

**SINDICALISMO**

Christ Evelyn Gómez Castillo Págs. 139-162

**CAPÍTULO IX**

**LOS EXTRANJEROS EN EMPRESAS ECUATORIANAS**

Judith Verónica Casanova Zambrano Págs. 163-169

**CAPÍTULO X**

**COMPARACIÓN CON LAS POLÍTICAS LABORALES ENTRE ESTADOS  
UNIDOS DE AMÉRICA Y ECUADOR**

Paula María López Cucalón Págs.170-192

**CAPÍTULO XI**

**CONSIDERACIONES SOBRE CIERTOS ASPECTOS DEL DERECHO  
LABORAL EUROPEO Y SU ADAPTABILIDAD A LA LEGISLACIÓN  
ECUATORIANA**

Julio Andrés Rojas Sierra Págs. 193-214

## PRÓLOGO

La curiosidad es una forma de descubrir el mundo que nos rodea y sus razones, nos lleva a profundizar los conocimientos e interiorizarlos, acogiéndolos como nuestros, formando conceptos y aplicándolos en nuestra vida diaria. Esta investigación tiene que estar motivada por un interés personal, es más agradable investigar algo que nos llama la atención; se convierte en un trabajo gratificante y motivador. La sed de conocimiento que comienza por una hipótesis y en el camino con nuestra investigación se perfecciona y transforma en una teoría.

La historia de este libro comenzó a tomar forma a través de esa teoría que sus coautores quisieron sustentar en un trabajo de Investigación Jurídica y eligieron como tema para profundizar: El Derecho Laboral Comparado.

Es de mucha importancia en la situación que vivimos en el Ecuador del siglo XXI la regulación de la fuerza laboral, desde los inicios en que el hombre comenzó organizándose para conformar grupos e implementar reglas que puedan mantener el equilibrio de las relaciones laborales, para conseguir un trato digno y una medida justa que se adapte a las necesidades de la sociedad. En la investigación del tema "Derecho Laboral Comparado", profundizaron sobre los orígenes, desarrollo y transformación en el tiempo, así como la implementación de las normas jurídicas que garantizan seguridad, estabilidad y protección a la fuerza laboral. También se realizó la Comparación con Legislación Extranjera porque podemos acoger premisas que pueden servir como base a nuestra normativa. Se analiza si estas premisas son favorables en el ámbito laboral, y cómo podrían aplicarse para mejorar nuestra legislación actual, ya que en la medida que estemos globalizados no podemos aislarnos de las corrientes que se están implementando como parámetros de desarrollo. Los coautores han utilizado sus técnicas de investigación jurídica, comenzando con premisas que al

profundizar la investigación decidieron cambiarlas asegurando el contenido sin perder la perspectiva objetiva del derecho, se adentraron en el campo investigativo creando sus hipótesis, seleccionando y desechando premisas para finalmente concluir con una teoría que sustenta sus convicciones, en todo este proceso aprendieron a trabajar en equipo, apoyándose en las teorías de los otros para formar bajo una sola perspectiva el libro. Cabe destacar que los coautores son estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, en la Materia de Introducción a la Investigación Jurídica, que forman parte de una nueva generación de estudiosos del derecho, y que realizando investigaciones como ésta, ampliarán su visión y perspectiva jurídica, integrándose en el camino difícil pero enriquecedor de futuros juristas.

Dra. Nuria Pérez de Wright

Guayaquil, Septiembre 2009

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO LABORAL</b>	
1.1 Roma Clásica.....	5
1.2 Edad media.....	6
1.3 Edad moderna.....	7
1.4 Edad Contemporánea.....	9
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>REMUNERACIÓN LABORAL</b>	
2.1 Remuneración como obligación del empleador.....	12
2.2 Obligación Patrimonial.....	13
2.3 Obligación Ético – Psicológica.....	14
2.4 Pago de la remuneración.....	14
2.4.1 Teoría del salario natural o de subsistencia.....	15
2.4.2 Teoría de la oferta y de la demanda.....	15
2.4.3 Teoría del fondo de salarios.....	16
2.4.4 Teoría de la productividad o Salario – Rendimiento	
2.5 Enfoques de la remuneración.....	16
2.5.1 Derecho Laboral.....	17
2.5.2 Derecho de la Seguridad Social.....	18
2.5.3 Derecho Tributario.....	18
2.6 Diversas formas de remuneración.....	19
2.6.1 Sueldo.....	19
2.6.2 Salario / Jornal.....	20
2.7 Garantías de la Remuneración.....	21
2.7.1 Garantías relativas al pago en sí .....	22
2.7.2 Garantías frente al empresario.....	24
2.7.3 Garantía de Inembargabilidad de la remuneración.....	25
2.7.4 Garantías para la familia del trabajador.....	26
2.7.5 Crédito Privilegiado.....	26
2.8 Salario Mínimo Vital.....	27

2.8.1	Salario Justo.....	27
2.8.2	Salario Mínimo.....	28

### **CAPÍTULO III**

#### **TRABAJO DE MENORES**

3.1	Trabajo infantil.....	34
3.2	Definición.....	35
3.3	Formas de trabajo.....	37
3.4	Consecuencias del trabajo infantil.....	41
3.5	Circunstancias del trabajo de menores .....	44
3.6	Condiciones del menor dentro de la legislación ecuatoriana.....	47
3.7	Convenios Internacionales ratificados en el Ecuador	
3.8	Legislación en el área andina.....	54
3.9	Unicef.....	56

### **CAPÍTULO IV**

#### **EXPLOTACIÓN LABORAL**

4.1	Definición.....	60
4.2	Antecedentes.....	62
4.2.1	Esclavitud.....	62
4.3	Tipos de explotación laboral.....	63
4.3.1	Trata de personas.....	64
4.3.2	Matrimonios Serviles.....	67
4.3.3	Prostitución.....	67
4.4	Industrias vinculadas a la explotación .....	71
4.5	Victimas Idóneas.....	75
4.6	El delito de explotación sexual.....	76

### **CAPÍTULO V**

#### **TERCERIZACIÓN**

5.7	Definición de la Tercerización.....	77
5.8	Orígenes.....	81
5.9	Materias susceptibles a tercerización.....	82
5.10	Efectos de la tercerización.....	85

5.11	Reemplazo de la tercerización en el Ecuador.....	87
------	--------------------------------------------------	----

## **CAPÍTULO VI**

### **EXPLOTACIÓN LABORAL DE MENORES**

6.1	Características de la explotación laboral de menores.....	91
6.2	Causas de la Explotación Laboral de Menores.....	93
6.3	Consecuencias de la Explotación Laboral de Menores.....	95
6.4	Formas de explotación laboral de menores.....	97
6.4.1	El trabajo en el campo.....	97
6.4.2	Trabajo en el sector artesanal.....	98
6.4.3	La prostitución y la pornografía infantil como forma de trabajo.....	98
6.4.4	La Mendicidad como forma de Trabajo.....	99
6.4.5	Explotación de aptitudes.....	99
6.5	Tráfico de Menores para la Explotación Laboral.....	100
6.5.1	Trasplante de órganos.....	102
6.6	El maltrato al menor en el Trabajo.....	103
6.7	El enfoque centrado en los Derechos.....	104
6.8	Soluciones para la explotación laboral de Menores.....	106
6.9	Organizaciones Defensoras.....	109
6.9.1	El aporte del UNICEF.....	109
6.9.2	Acciones del UNICEF y otros Aliados.....	109

## **CAPÍTULO VII**

### **RIESGOS LABORALES**

7.1	Definición jurídica del término riesgo laboral.....	115
7.2	Clasificación general de las enfermedades.....	115
7.3	Clasificación de los riesgos laborales.....	117
7.3.1	Las enfermedades profesionales.....	117
7.3.2	Accidentes de Trabajo.....	118
7.3.2.1	Orígenes de los accidentes.....	119
7.3.2.2	Elementos de un Accidente de Trabajo.....	122
7.3.2.3	Accidentes que no son considerados accidentes laborales.....	123

7.3.2.4	Clasificación de los Accidentes de Trabajo.....	124
7.3.2.4.1	Clasificación por la relación de contacto.....	124
7.3.2.5	Importancia.....	127
7.3.2.6	Tipos de Accidentes por sus efectos.....	127
7.3.2.7	Importancia.....	129
7.3.2.8	Diferencias entre accidente y enfermedad profesional.....	129
7.4	Indemnizaciones.....	129
7.4.1	Definición.....	131
7.4.2	Obligados a indemnizar.....	131
7.4.3	Indemnización por muerte.....	133
7.4.4	Indemnización por disminución permanente.....	133
7.4.5	Indemnización por incapacidad permanente.....	134
7.4.6	Indemnización por incapacidad temporal.....	134
7.4.7	Indemnización por enfermedades profesionales.....	135
7.5	Prevención de riesgos.....	135
7.5.1	Concepto de Prevención.....	136
7.5.2	Prohibiciones y medios preventivos.....	136
7.5.3	Comisión calificadora de riesgos.....	137

## **CAPÍTULO VIII**

### **SINDICALISMO**

8.1	Historia del movimiento sindical.....	139
8.1.1	Inicio de los Sindicatos.....	140
8.2	Actuación de los sindicatos en el derecho comparado...141	
8.2.1	Prohibición y reconocimientos de los sindicatos en España.....	142
8.2.2	Como actúa el sindicato en los procesos individuales...143	
8.2.3	Naturaleza jurídica de la figura procesal.....	145
8.3	Fuentes de la fuerza sindical.....	146
8.3.1	La Huelga.....	146
8.3.2	Intervención gubernamental en las huelgas.....	148
8.3.2.1	Arbitraje.....	149
8.3.2.2	Mediación.....	149
8.3.2.3	La Investigación de los Hechos.....	150

8.3.3	Huelgas ilegales y Trabajo a Desgano.....	151
8.3.4	Boicot de Consumo y Marca Sindical.....	153
8.3.4.1	Boicots Secundarios.....	154
8.3.5	Control de la Oferta de Trabajo.....	155
8.4	Sindicatos en el Ecuador.....	155
8.5	Comité de empresa.....	156
8.6	Fuero sindical.....	159
8.6.1	Disolución por causa legal.....	160
8.6.2	Disolución voluntaria.....	160
8.7	Diferencias entre un Delegado de Personal, de Comité de Empresa y Sindical.....	160

#### **CAPÍTULO IX LOS EXTRANJEROS EN EMPRESAS ECUATORIANAS**

9.1	Quién es considerado extranjero.....	163
9.2	Garantías.....	163
9.3	Trabajador extranjero.....	164
9.4	Trabajador inmigrante.....	164
9.4.1	Trabajador clasificado.....	165
9.4.2	Trabajador fronterizo.....	165
9.4.3	Trabajador temporal.....	165
9.5	Trámites.....	165
9.6.1	Requisitos.....	166
9.6	¿Qué es el Carné ocupacional? .....	167

#### **CAPÍTULO X**

##### **COMPARACIÓN CON LAS POLÍTICAS LABORALES ENTRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y ECUADOR**

10.1	Antecedentes históricos del sistema en Estados Unidos de América.....	165
10.1.1	Revolución Industrial.....	165
10.1.2	Manifiesto Comunista.....	171
10.1.3	Encíclica Rerum Novarum.....	176
10.1.4	Fin de una alianza.....	178
10.1.5	Federación Americana Laboral.....	179
10.1.6	Trabajadores Industriales del Mundo.....	180

10.1.7	New Deal.....	181
10.1.8	Ley Nacional de Relaciones Laborales.....	182
10.2	Sistema legal de los Estados Unidos de América.....	183
10.2.1	Leyes Laborales Federales.....	184
10.2.2	Salario mínimo (minimum wage) .....	184
10.2.3	Igualdad de oportunidades de trabajo.....	184
10.2.4	Seguro Médico.....	184
10.2.5	Empleo a voluntad (at will) .....	188
10.3	Análisis comparativo entre ambas políticas.....	187

## **CAPÍTULO XI**

### **CONSIDERACIONES SOBRE CIERTOS ASPECTOS DEL DERECHO LABORAL EUROPEO Y SU ADAPTABILIDAD A LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

11.1	Una institución francesa: la ayuda para el retorno al empleo.....	193
11.1.1	Características de esta prestación según el Código Laboral Francés.....	193
11.1.2	Aplicabilidad de la prestación a nuestro medio.....	199
11.1.2.1	Legitimidad de la prestación como deber del Estado....	200
11.1.2.2	Aplicabilidad práctica.....	202
11.2	Políticas de empleo de la comunidad europea y su proyección a una eventual unión sudamericana.....	204
11.2.1	Las políticas de empleo en la Constitución Europea y su adaptación a nuestro medio.....	204
11.2.2	La aplicabilidad de la europeización a nivel laboral en miras a una Unión Sudamericana.....	208
11.2.2.1	El Empleo en la Consolidación de la Constitución Europea y el Tratado de Lisboa.....	208
11.2.2.1.1	Aspectos Subjetivos.....	209
11.2.2.1.2	Aspectos Formales.....	211
	<b>CONCLUSIÓN</b> .....	215
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	225

## **INTRODUCCIÓN**

Desde los tiempos más remotos de la historia, los seres humanos han tenido la necesidad de hallar las formas para subsistir, para obtener alimentos para sí y su familia, y de alguna manera conseguir los medios necesarios para garantizar un estilo de vida que le permita desarrollarse. En este camino de supervivencia, se crearon todo tipo de vínculos entre las personas propias de la interacción entre los individuos, y mucho antes de que existieran normas para regular esta convivencia, primó la ley del más fuerte. Así, eran las personas más fuertes, quienes ejercían el poder sobre los más débiles. Y entiéndase como fuerza, no sólo al aspecto físico de los hombres sino a su temperamento y poder de disposición. Es en este entorno, que nacen los tipos de explotación, en todas las esferas y actividades que puedan emprender los seres humanos. Se crearon medidas impuestas por los grupos más fuertes, despojando a los débiles de toda dignidad, derechos y situándolos en un estado de vulnerabilidad respecto a otros, por ser considerados menos. Y esto fue así durante un largo período de la historia de la humanidad. Dentro de lo que respecta a la explotación laboral, fueron muchos los abusos cometidos, las personas que sufrieron estos abusos y sobretodo fue una ardua y constante lucha de los sometidos para obtener libertades y derechos. La historia de los derechos laborales es una historia de lucha, una historia de guerras, marchas y protestas por el respeto a los derechos humanos de los trabajadores, sus derechos a un trabajo digno, a un horario justo, a beneficios, seguridad y estabilidad laboral, son los más importantes de entre los derechos a los que deben tener acceso los trabajadores. Es por esto, que parte de la evolución del hombre, ha sido la creación de todo tipo de convenios, tratados internacionales, reglamentos y demás cuerpos normativos que tienen como fin, proteger los derechos de los trabajadores, para que a su vez, no sean más sujeto de humillaciones ni abusos por parte de sus empleadores, sino que más bien, existan concesiones recíprocas entre ambas partes para alcanzar la tan anhelada armonía laboral.

Y es precisamente esa armonía entre el trabajador y el empleador el objetivo del derecho laboral. El mismo que nace con la finalidad de consagrar los principios y normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano y productivo, el respeto a los derechos y garantías que amparan a los trabajadores y que hoy, forman parte de casi todos los cuerpos normativos del mundo y funcionan como un mecanismo eficiente, en la mayoría de los casos, para frenar la libertad de empresa y los abusos que puedan surgir en el desarrollo de la relación laboral. Es por esto, que es menester reconocer que la Revolución rusa y la Revolución Mexicana de 1917 marcan un hito en la consagración de los derechos laborales que fueron alcanzados por varios países, mientras que en otros se dio posteriormente a la Segunda Guerra Mundial. Así, derechos como la huelga, sindicalización, libertad de asociación y negociación colectiva fueron varios de los aciertos alcanzados en la historia. Las normas y principios que fortalecen el derecho laboral deben estar plasmados en todos los actos y contratos que celebren las partes dispuestas a relacionarse en actividades laborales, sea dentro de un contrato individual de trabajo, es decir, entre el empleador y el trabajador, o dentro de un contrato colectivo, el mismo que es suscrito con el sindicato y elaborado con el fin de regular las relaciones entre los sujetos facilitando la ocupación remunerada a los trabajadores o afiliados y que principalmente garantiza la protección de los derechos de los trabajadores. Pero el derecho laboral rige principalmente sobre las actividades laborales en relación de dependencia, el trabajo subordinado, puesto que en casos de actividades laborales independientes no tiene aplicación el Derecho Laboral. Es por esto que propio de las características del Derecho Laboral es la dependencia, la colocación del trabajador a órdenes y bajo la dirección de una organización o empleador, así como la remuneración por su trabajo y quizá, como característica más importante, la libertad de elección por parte de las dos partes que suscriben un contrato de trabajo. Pero desde siempre, estos procesos de cambios han tenido referencias políticas, sociales y

económicas, y que son justificadas como objeto para las innovaciones del derecho laboral, estas innovaciones son mayormente apreciables en todas las reformas que actualmente se realizan en la Asamblea Nacional de nuestro país y que tienen gran incidencia en el Derecho Laboral, aspectos como la eliminación de toda forma de precarización, la intermediación laboral y la tercerización que habían afectado por mucho tiempo a muchos trabajadores puesto que por medio de ésta se permitían todo tipo de abusos ante la necesidad de los ciudadanos de conseguir empleo y obtener ingresos. De la misma forma, se prohibió la contratación por horas y así todos aquellos contratos, sean individuales o colectivos, que afecten los derechos o intereses de los trabajadores, y que son objeto de análisis en uno de los capítulos de este libro. Todos estos aspectos, son parte de los procesos sociales en constante cambio, y estos cambios mientras sean en pro del respeto a garantías constitucionales, a los derechos humanos y promuevan la superación en todas las esferas laborales en que se desarrollan los individuos, deben ser aceptadas y practicadas eficientemente por todos los miembros de la sociedad. Finalmente, quiero resaltar el gran esfuerzo empleado en la realización de este trabajo. Este libro es un reflejo de la capacidad intelectual, la constancia, el estudio y la preparación de sus autores, respecto a los diversos temas relacionados al Derecho Laboral y que son analizados desde una perspectiva actual, en un lenguaje sencillo y que pretende ser una fuente de estudio y consulta para los estudiantes de Derecho, los mismos que son la razón de ser de este ejemplar. Tiempo atrás, el ilustre pensador Johann Wolfgang Von Goethe decía, “el éxito no se logra solo con cualidades especiales, es sobre todo un trabajo de constancia, de método y de organización”, y es lo que se ha empleado en la realización de esta obra.

Aida Leonela Loor Merchán

## **CAPÍTULO I**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO LABORAL**

Está establecido que el trabajo existió desde el inicio del hombre es decir desde el inicio del mundo, como lo dice la Biblia en su capítulo del Génesis. Se habla del trabajo pero como un castigo ya que era una forma de disciplinar a nuestros primeros padres por no obedecer a Dios, originándose así el trabajo como una manera de ser castigado. En los tiempos antiguos predominaba la consideración del trabajo como pena, como maldición odiosa, dejando a un lado el sistema de trabajo familiar de las primeras agrupaciones humanas. Puede decirse que en las grandes civilizaciones antiguas, el trabajo forzoso constituía el régimen general de trabajo, pero no existía legislación o norma jurídica, es por esto que no había pacto entre empleador y trabajador. Durante los primeros tiempos no existía la sociedad de consumo como la que existe hoy en día, se dedicaban a tomar lo que necesitaban de la naturaleza para su diario vivir y no dependían o vivían bajo subordinación de nadie. Posteriormente se creó la necesidad de agruparse para la supervivencia y es por esto que comienzan a organizar su trabajo para la producción y por ende nace el intercambio o también llamado trueque.

Históricamente no existen antecedentes de la evolución del trabajo lo único que quedó en la historia son las instituciones que regulaban las formas de trabajo que se daban en dichas épocas, así como el Código de Hammurabi, donde encontramos algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador.

Posteriormente surgen las leyes de Marcu. Mediante esta ley se puede concluir que el hombre limitó sus actividades no por necesidad de tomar un descanso, sino por el hecho de existir un tiempo de luz y un tiempo de sombra.

### **Roma clásica**

Se pensaba desde un inicio que el trabajo era ejercido únicamente por los animales y no por los seres humanos; de esta concepción nace la esclavitud porque se encontraban ciertas categorías de la especie humana que tenían condición de esclavo. El trabajo era en esos tiempos despreciativo, denigrante, humillante, las condiciones de los esclavos en Roma se adquirían por la pérdida de una guerra, así el que quedara triunfador tenía dos opciones, matar a los del bando contrario, o decidir no hacerlo, y por lo tanto esta persona pasaba a ser de su propiedad. Debía entonces mantenerlo, esto acarrearba como consecuencia un gasto extra, esos gastos debían reintegrarse de alguna manera, para lo cual trabajaban para su dueño, convirtiéndose así en esclavos. La esclavitud, era casi el único medio para obligar a los hombres a obedecer y a cooperar en el trabajo armónicamente. No existía en Roma el Derecho al trabajo en el sentido técnico de la expresión por lo tanto no era regulado, es decir que no existía el Derecho del trabajo.

Los romanos se preocuparon por desarrollar mayormente el Derecho en el ámbito de lo civil, mas no en los demás campos del derecho. La actividad a la cual se dedicaron y aquella que tuvo una mayor trascendencia para su economía fue la agricultura además del transporte, el comercio, las llamadas profesiones liberales (jurisconsultos, ingenieros, médicos, etc.) pero en muchos casos las personas que se desarrollaron en esta actividad no eran ciudadanos romanos y por lo tanto no podían estar sujetos a una relación de trabajo. Además no recibían retribuciones por la prestación de estas actividades y sólo se reconocían ciertos honores públicos, de allí proviene lo que conocemos hoy en día como defensor Ad-Litem, con una carta Ad honorem y lógicamente la expresión honorario.

### **Edad Media**

Una vez que la esclavitud dejó de existir con la caída del Imperio Romano, la invasión de los monjes católicos romanos comienza. Se sabe que ellos escondieron todos los conocimientos y la información, eran los únicos que tenían acceso a la cultura. Debido a esto la evolución del hombre con respecto a la ciencia y al conocimiento se limitó enormemente. Los monjes comienzan mediante conductas a mostrar cultura surgiendo así una nueva concepción de trabajo. Ya no se lo considera entonces como algo denigrante o peyorativo, nace una nueva concepción moral del trabajo llegando incluso a la concepción de la cualidad humana, esto gracias a una expresión de los monasterios portugueses "El ocio es el enemigo del alma". Esto quiere decir que el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social y dedicarse al cultivo de su alma. Se origina una idea muy interesante: "Todos debemos trabajar en la medida de nuestras posibilidades". El fenómeno social que caracterizó a la edad media fue el feudalismo que se constituye como una especie de pequeños estados con grandes extensiones de tierra en manos de un mismo Estado, dando lugar al atesoramiento del poder a través de dos formas:

1. El acaparamiento de tierras y propiedades (señor feudal).
2. El poder de la Iglesia Católica.

También existían aquellos que realizaban otras actividades artesanales o profesionales, quienes sustentaban a mayor escala la institución del feudalismo, ya que ejecutaban un trabajo que les garantizara poder y estabilidad. Este sector minoritario debía crear un organismo de defensa contra el poder omnipotente que ejercían los Señores Feudales y la Iglesia sobre ellos. Surgen así las corporaciones, consideradas como agrupaciones de personas que tienen la exclusividad de una actividad laboral lo que hace que los Señores Feudales le reconozcan su existencia y le den valor.

Ya con los primeros indicios de trabajo y de una relación laboral entre ambas partes, nace la figura del maestro y del aprendiz. La superioridad del maestro ante el aprendiz no era en cuanto al desarrollo de la actividad, el maestro era una especie de patrono que en sentido etimológico significa padre del oficio y a su vez existía una concepción del jefe y del subordinado tal como lo conocemos hoy.

A fines de la Edad media se produjo un cambio en la concepción económica del hombre, se dejó de pensar que el poder económico está representado por el atesoramiento de tierra. Se da lugar en Europa a una concepción liberal en donde la manifestación del poder era en cuanto a la posesión de bienes e inmuebles. Hoy en día existe la necesidad de aumentar la producción de un bien en particular ya que no es rentable producir algo artesanalmente o a mano, es por esto que ocurren una serie de eventos que tienen como consecuencia una Revolución Industrial.

#### **Edad Moderna**

Durante esta época nace el llamado capitalismo, en donde se impone un sistema de trabajo distinto al actual. El descubrimiento de América dio lugar a la extracción masiva de oro y piedras preciosas para que sean transportados a Europa. Esto trajo como consecuencia una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad. La desaparición de la esclavitud, hacia del salario el único factor determinante de la concurrencia de obreros para la producción común, la influencia de oro al Viejo Continente prestaba gran facilidad para la generalización del salario, dando lugar la burguesía considerada como una nueva clase social.

La concentración de la población industrial en los suburbios provocó la formación de un proletariado urbano que necesitaba de un salario para poder vivir, y para obtenerlo se sometía a cualquier tipo de injusticias o abusos. El proletariado urbano no tenía la

ventaja que sí gozaban los campesinos, la tierra que trabajaban y que les proporcionaba alimentos. La condición del trabajador frente a la industria o a su patrono constituía un sin número de aportaciones y cambios. Se dejó a un lado la condición humana de los trabajadores. En el campo jurídico, la simulación del trabajo a una mercancía lo dejaba enteramente sujeto a la Ley de la oferta y la demanda y apartaba toda consideración sobre la persona humana de quien lo prestaba.

El término maestro se cambia por el de patrono en el sentido que se reconoce a los aprendices como los trabajadores, el término taller por el de fábrica y el precio justo por el precio del mercado, y éste por el de salario. Surge la necesidad de la producción en serie dando lugar a las máquinas como medios o formas de producir y así mismo la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para llevar a cabo su empresa.

Los campesinos se trasladaron a la ciudad, en donde se les ofrecía la oportunidad de trabajar en las máquinas sin necesidad de un aprendizaje previo. Las mujeres y los niños participaron en el mercado de trabajo, cuya labor era más solicitada en razón del pago de un salario menor al de los hombres.

El contrato de trabajo por el cual el trabajador se comprometía a realizar una actividad a cambio de un salario, se convirtió en figura común para el ejercicio del trabajo en el campo de la vida económica. Se aplicaron normas romanas referidas al arrendamiento de servicios operarios libres.

Así fue como varias circunstancias geográficas, económicas, técnicas y políticas, acompañadas de una crisis de ideas morales, produjeron una evolución de tres siglos, en donde fue menester la aparición de las primeras leyes del nuevo Derecho del Trabajo, a mediados del siglo XIX. Nace éste en forma de leyes de emergencia,

con irregularidades en su alcance y modo de aplicación, además de ser fragmentarias e innovadoras. Eran elaboradas frecuentemente por la presión de las fuerzas obreras organizadas. El punto de partida del movimiento legislativo en los países industriales se considera en la ley inglesa de 1802, con graves imperfecciones, pero que al menos admitió la regulación de las condiciones de trabajo y la protección de los niños. Alternativas similares se originaron en Francia, donde se impulsó una legislación intervencionista, en la revolución de 1848; en Alemania, se legisló sobre condiciones de trabajo y Seguro Social, mientras que en Italia, se legisló sobre el trabajo de menores al igual que en España, con la creación del Instituto de Reformas Sociales en 1903; en Estados Unidos, se crearon oficinas de Estadísticas del Trabajo; en Iberoamérica, la legislación laboral tiene lugar a principios del siglo XX, aunque en Brasil, se dictaron disposiciones protectoras de la infancia en 1890.

#### **Edad Contemporánea**

Se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII cuya consecuencia más importante fue la concesión política. Surge el concepto de Estado organizado. Durante esa época en Europa empiezan a desaparecer ciertas condiciones que sufrían los trabajadores y que existían debido al liberalismo que da lugar a otras concesiones, así como la comunista. Según esta nueva concepción los medios de producción debían ser de las personas que tengan la capacidad de desarrollarlos, estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica.

En el año de 1940 surge el manifiesto comunista del Derecho del Trabajo como programa autónomo con principios propios que habían nacido de normas que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del Derecho y por lo que se hizo necesario crear una nueva rama del Derecho que conocemos como el Derecho de Trabajo.

Se puede decir que todos estos acontecimientos fueron consecuencia del abuso de poder ejercido por el hombre, que se traduce en la imposición del más fuerte sobre el más débil. Siendo así que el débil cansado de tantos abusos busca su progreso, su libertad y más que nada su seguridad. Si nos trasladamos a la esclavitud, observamos que en tal época fue imposible defender a los económicamente débiles y a la vez desprotegidos jurídicamente. Posterior a la esclavitud está el feudalismo. En Francia la aparición de las Corporaciones y que podían ser de los maestros, compañeros y aprendices. De ninguna forma podemos equiparar estas Corporaciones a las Asociaciones patronales y obreras que regula actualmente el Derecho del Trabajo, ello en virtud de que los titulares de todos los derechos lo eran los "maestros" y en cambio los sujetos responsables de todas las obligaciones son los aprendices, situación que no se da hoy en día.

Se considera que se dio en Inglaterra, con la aparición de la Revolución Cartista (llamada así por las cartas dirigidas al Parlamento), el surgimiento del Derecho del Trabajo, extendiéndose esta realidad por toda Europa. Es por esto que los trabajadores de los países del viejo Continente, en especial Alemania y Francia, aumentaron sus esfuerzos para conseguir una eficiente Legislación Obrera que tuviera por objeto proteger sus derechos para su bienestar social y económico. Se consolida el Derecho Laboral Francés con el reconocimiento del derecho de los obreros a la asociación profesional, y en Alemania con el Canciller Bismark al sentar las bases de un Derecho del Trabajo en donde la jurisdicción laboral tuvo por objeto conocer los conflictos individuales de trabajo.

Y es precisamente con el Tratado de Versalles que el Derecho del Trabajo rompe las barreras nacionales y como tal se exterioriza suscribiendo normas de observancia obligatoria en beneficio de toda la clase trabajadora. El Derecho del Trabajo o Derecho Laboral se constituye finalmente una realidad y no una simple ilusión, teniendo además un alto contenido humano y una naturaleza dinámica que eliminó los límites a la clase trabajadora, pero que sin embargo debe sustentarse en principios jurídicos sólidos.

## **CAPÍTULO II**

### **REMUNERACIÓN LABORAL**

El Derecho Laboral como parte del Derecho Social, contiene amplias normas de protección y tutela en beneficios del trabajador. Sus normas son imperativas, es decir posee un contenido del que los sujetos jurídicos no pueden prescindir, de manera que la regulación normativa que se haga de la materia tendrá completa validez independientemente de la voluntad del individuo y por lo tanto para lograr ese equilibrio entre el capital y el trabajo, el Empleador debe cumplir obligaciones expresas dentro de la actividad laboral.

#### **Remuneración como obligación del empleador**

Una de estas, es la Obligación de Tipo Económico que comprende a la Remuneración, que es el tema a tratar en este capítulo. Entonces si una persona trabaja para subsistir, la principal obligación que impone la Ley al empleador es pagar la remuneración en medida justa, es decir de acuerdo a lo establecido por la actividad que desempeñará el trabajador, por lo acordado en el contrato o lo que establece la costumbre.

La Obligación de Tipo Económico también comprende una serie de obligaciones como el pago de las décima tercera y cuarta remuneración, utilidades, horas extras, entre otras, que solo las dejaremos enunciadas, pero en todo caso son considerados como beneficios que resultan de la contratación laboral.

También existe una prohibición de tipo económico respecto de la remuneración, en la que el empleador no podrá cobrar intereses por los anticipos de remuneraciones.

Las obligaciones del empleador pueden clasificarse en Patrimoniales que responde al pago de la remuneración; y, Ético Psicológicas que consisten en la asistencia que el mismo empleador debe al trabajador.

### **Obligación Patrimonial**

Patrimonial porque implica para el empleador un egreso económico y para el trabajador un acrecentamiento de su patrimonio o ingresos pecuniarios.

Como Obligación Patrimonial tenemos:

#### **Pago de la remuneración**

La remuneración es un elemento esencial de todo contrato de trabajo; de ahí que nuestro código en el Art. 1 dice que “los preceptos de este código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores...”, que concordado con nuestra Constitución en su Art. 33 establece que “... El Estado garantizará a las personas trabajadoras remuneraciones y retribuciones justas...”, así también más adelante en el Código en el Art. 48 como primera obligación del empleador dice: “Son obligaciones del empleador: 1. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código. ...”

Los preceptos legales transcritos son importantes, ya que sintetizan las obligaciones patrimoniales del empleador.

Esta obligación consiste en la cantidad debida por concepto de sueldo o salario, las demás provienen del derecho a las remuneraciones adicionales, sin descartar otras cantidades fijadas en los contratos colectivo e individual.

#### **Remuneración**

Es la que le corresponde al trabajador a cambio de la prestación de sus servicios o ejecución de una obra, que en nuestra legislación se conocen como sueldo y salario o también con el nombre de jornal. Pero para efectos explicativos van a ser detallados más adelante.

#### **Participación en las Utilidades**

Otra de las cantidades que el empleador debe pagar al trabajador

es la correspondiente a las utilidades liquidas de la empresa, fundamentada en razones de justicia y como contribución requerida por la justicia social.

#### **Décimo Tercera y Cuarta Remuneración**

Décimo Tercera o Bonificación Navideña y Décimo Cuarta o Bono escolar. Que como ya establecí sólo las dejaremos enunciadas.

#### **Obligación Ético Psicológica**

Se asemeja con la patrimonial, en el sentido de que significa un egreso económico para el empleador, pero en cambio, respecto del trabajador, ésta obligación no constituye un incremento en su remuneración, sin embargo de que, aseguran que el trabajo se realice en condiciones acordes con la dignidad, necesidades y fuerzas de la persona humana y, a veces, le ahorran gastos al trabajador.

Se resumen en protección, asistencia y respecto a la persona del trabajador.

#### **Pago de la remuneración**

Ya dejamos sentado que el contenido patrimonial del contrato consiste en el intercambio de remuneraciones por servicios u obra, lo que supone:

Para el trabajador:

- La obligación de prestación de servicios personales; y,

Para el empleador o empresario:

-El derecho de adquirir e incorporar a su patrimonio el resultado del trabajo efectuado por el dependiente; y,

- La obligación, a cambio de dicha adquisición, de remunerar los servicios prestados.

Efectivamente lo que se intercambia es el resultado del trabajo y la remuneración.

Son innumerables los criterios en torno a la valoración, fijación e

incremento de la remuneración, por lo que han surgido muchas teorías entre las cuáles tenemos las siguientes: Teorías retributivas o esencialmente económicas:

#### **Teoría del salario natural o de subsistencia**

Escritores del siglo XVIII y principios del siglo XIX, entre ellos David Ricardo explica: "El precio de la mano de obra depende de lo que necesita el trabajador para subsistir. El salario debe ser igual a la cantidad de artículos indispensables para alimentar y vestir al trabajador y su familia".

Luis Despontín agrega a éste pensamiento: "El asimila al obrero a un motor cuyo rendimiento se mide por el equivalente al combustible que le es necesario para funcionar. En este caso el combustible es el salario". Acota, que la tesis no se aleja de la realidad actual, pues sólo ha cambiado lo que se entiende por "subsistencia", en época de Ricardo, estaba referida al mínimo de alimentación y vestimenta.

En fin para el economista inglés la mejora de los salarios reales no será nunca permanente, sino temporánea.

#### **Teoría de la oferta y de la demanda**

Adam Smith opinó que el libre juego de la oferta y de la demanda fijará los salarios.

Cobden observó que: "Cuando dos obreros corren tras un patrón, el salario baja; si dos patrones corren tras un obrero el salario sube".

Esta tesis constata una realidad que en gran medida subsiste. Al trabajo se lo mira como una mercancía que se compra o arrienda, en cuyo caso la remuneración viene a ser su precio, que fluctúa según sea la situación del mercado laboral.

Pero esto es superado gracias a la intervención del Estado en su regulación mediante disposiciones sobre mínimos legales, y además

otra vía de superación es la negociación colectiva, en la que se fijan las condiciones de trabajo y se dicta un derecho autónomo que otorga remuneraciones sustantivas superiores a los mínimos garantizados por el derecho estatal.

#### **Teoría del fondo de salarios**

Su principal expositor fue el economista británico John Stuart Mill. Esta teoría nos dice que cada país tiene un "Fondo de Salarios" el cual contiene un monto con el que cubrir y distribuir los salarios entre la totalidad de los trabajadores. Por lo que, si los trabajadores con mayor organización sindical u otro factor, obtienen mejoras superiores, será a costa de otros trabajadores cuyos salarios disminuirán y que solo podrán aumentar si también lo hace el capital.

En todo caso el trabajo se retribuirá proporcionalmente a través de un reparto equitativo. Y para que los salarios puedan tener mejoramientos reales, el capital nacional debe aumentar.

#### **Teoría de la productividad o Salario – Rendimiento**

En esta tesis el salario debe estar en relación con lo que el trabajador ha aportado efectivamente al proceso productivo. Es sin duda que el aporte o productividad son uno de los elementos más importantes al momento de valorar el trabajo.

El trabajador más capacitado o quien se esfuerza más es a quien se premia, pero también se debe tomar en cuenta el desempeño de la empresa dentro del Estado, el país, la tecnología, el crédito.

Esta teoría está vinculada a la fijación de salarios por unidad de obra, a destajo, que estimulan al trabajador a producir más dentro del mismo período de tiempo.

Sin embargo, esta corriente doctrinaria, que por algunos

economistas es considerada la “ley natural de los salarios”, es válida si exige el factor productividad o rendimiento como elemento único para la justa valoración de la remuneración.

### **Enfoques de la remuneración**

#### **Derecho Laboral**

Ahora bien, después de enmarcarnos en lo anterior es hora de establecer el concepto jurídico de remuneración, respecto del Derecho Laboral que según Bayón y Pérez, en cuanto obligación meramente contractual, la definen como “la contraprestación económica, por parte del empresario, del derecho de adquisición del resultado de la prestación profesional de servicios realizada por el trabajador”.

Pero hoy en día esta definición meramente contractual no es satisfactoria; ya que el contrato no sólo un intercambio de remuneraciones por servicios libremente pactados. La remuneración que emana de un contrato reconoce garantías (como la de una remuneración/salario mínimo) y obligaciones del trabajador, pero además de esto surge el cumplimiento de deberes que lo ligan al empresario. Al final lo que se remunera no es una mercancía, sino el aporte del trabajador.

Existe otra definición diferente a la puramente obligacional, que enmarca la remuneración de manera más amplia, es decir incluye elementos tutelares del derecho estatal o que surjan de un convenio colectivo. En ésta la remuneración surge de la ley o del convenio con el objeto de retribuir al trabajador por los servicios prestados y su disposición al empleador.

Ésta última es la más aplicable ya que siempre la remuneración será la contraprestación del trabajo realizado.

### **Derecho de la Seguridad Social**

La remuneración también se ve enfocada al Derecho de la Seguridad Social, en el que se olvida el concepto obligacional o contractual, para pasar a ser una simple cifra de cálculo a efectos de determinar la obligación ante el organismo administrador del seguro que en nuestro régimen laboral es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o I.E.S.S. por sus siglas.

En la Constitución, por el Art. 34, se garantiza el derecho a la seguridad social, cuya esencia es la de ser irrenunciable respecto de las personas y responsabilidad del Estado. Nos dice que la seguridad social se rige por los principios de solidaridad, suficiencia, transparencia y participación; y que, está enfocado a las necesidades individuales y colectivas. Y además será garantizado a personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, entre otros.

### **Derecho Tributario**

Sigue la misma tendencia del enfoque anterior. Aquí la remuneración está constituida por la totalidad de la renta líquida que percibe el trabajador, como consecuencia del contrato de trabajo.

En nuestra legislación se hace referencia al Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, Artículo 25, que para efectos explicativos voy a citar en una de sus partes: "... son deducibles los gastos previstos por la Ley de Régimen Tributario Interno, en los términos señalados en ella y en este reglamento, tales como:

1. Remuneraciones y beneficios sociales: a) Las remuneraciones pagadas a los trabajadores en retribución a sus servicios, como sueldos y salarios, comisiones, bonificaciones legales, y demás remuneraciones complementarias, así como el valor de la alimentación que se les proporcione, pague o

reembolse cuando así lo requiera su jornada de trabajo...”.

#### **Diversas formas de remuneración**

En nuestra legislación, el Código de Trabajo en su Art. 80, encontramos que la remuneración que corresponde al trabajador, recibe los nombres de sueldo y salario, éste último conocido también como jornal.

De acuerdo a los nombres que toma la remuneración, podemos decir que el trabajador (género) puede ser empleado u obrero (especie), por lo que al empleado le corresponderá percibir el sueldo y al obrero le corresponderá percibir el salario. Pero gracias al derecho positivo esta distinción paulatinamente ha ido desapareciendo.

Debemos entonces entender por remuneración en cualquiera de sus formas como la contrapartida o retribución del trabajo y un crédito alimenticio, destinado a satisfacer las necesidades del trabajador para su vida y la de su familia.

#### **Sueldo**

Les corresponde a los empleados, se paga por meses o en períodos iguales, según lo determinado en el contrato de trabajo que comprenderá todos los días laborables y no laborables del respectivo mes. En todo caso el pago de los sueldos, no podrá ser mayor a un mes.

Se pueden establecer las siguientes características del sueldo:

- **Fijeza:** el monto del sueldo debe estar establecido concretamente, o bien en el contrato deben establecerse bases precisas para su posterior determinación, lo que ocurrirá, cuando el sueldo es pactado en unidades reajustables, etc.

Caracteriza a la fijeza el que su determinación, monto y forma de pago se encuentren preestablecidos y no dependan del acaecimiento de algún elemento aleatorio, que pueda verificarse o no.

- **Periodicidad:** la prestación debe pagarse por períodos iguales, usualmente mensual.

- **Contractualidad:** es el acuerdo de voluntades, y No el mandato legislativo, lo que determina su monto, sin perjuicio de que el mandato legislativo pueda interferir el acuerdo inicial de voluntades, si entra a señalar nuevas disposiciones sobre mínimos, reajustes o adiciones a los sueldos pactados, etc.

- Finalmente el contenido o forma de sueldo es pecuniario, se trata de una prestación en dinero, sin perjuicio de que, tal como señala el precepto legislativo, constituyen también sueldo, a pesar de no estipularse en dinero, los 2 beneficios adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento, u otras prestaciones en especie o servicios. Prestaciones en especie o servicios que deberán ser evaluables en dinero.

### **Salario / Jornal**

El Salario sirve para reconocer el pago por un trabajo realizado. También llamado jornal porque se paga por jornadas de labor.

El origen del nombre salario proviene desde los pueblos antiguos, en Asiria se pagaba a los obreros con porciones de sal, en forma diaria, por lo que surgió la expresión “sal diaria” y luego se generalizó como “salario”.

El trabajador, laborara toda la semana, exceptuándose los días de descanso, estos son el sábado y domingo; es decir se le pagará por siete jornales o por la semana integral, aún cuando haya laborado cinco jornadas de trabajo.

El salario, tal como lo establece nuestro Código de Trabajo en el Artículo 80, inciso segundo, puede ser:

- Por obra cierta,
- Por tarea; o,
- A destajo, por unidades de obra, por unidades de tiempo o unidades de peso.

En estos casos lo importante es establecer la retribución por unidad de tiempo, es decir en todo contrato de trabajo se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores no son permanentes o sean tareas periódicas o estacionales; y, por semanas o mensualidades, cuando sean labores estables y continuas.

Así también cuando en el contrato de trabajo sea por prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagará tomando en cuenta la remuneración que corresponde a la jornada completa.

El Salario se paga por el trabajo realizado. Pero en un país con alta desocupación y bajos salarios; incluso cuando se busca asegurar el descanso del trabajador en fin de semana y días festivos; esto no se da, ya que la mayoría de las veces se trabaja en ellos, además del resto de la semana.

#### **Garantías de la remuneración**

Son aquellas, que como conjunto de normas se hayan comprendidas tanto en el Código de Trabajo como en la Constitución y buscan la proteger la remuneración y garantizar su efectividad.

En nuestra Constitución vigente, en el Título II de los Derechos, Capítulo II, Sección Octava: del trabajo y seguridad social, en el Art. 33 nos dice acerca del trabajo que es un derecho, un deber social, un derecho económico, fuente de realización personal y base de la

economía. Que el Estado garantizará a las personas trabajadoras el respecto a su dignidad, a una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Podemos reducir las garantías en las siguientes:

#### **Garantías relativas al pago en sí**

Enmarcan lo que fija la ley, la igualdad, la forma, el tiempo y lugar en que debe darse el pago de la remuneración:

#### **Fijada por la ley**

Anteriormente debido a la libertad para fijar las remuneraciones, éstas inicialmente fueron favorables para los intereses de los empresarios y mínimas para los trabajadores. Con la finalidad de evitar abusos, se decidió fijar cantidades mínimas para el pago de los servicios laborales, por tanto las remuneraciones no pueden ser establecidas en montos menores de los mínimos establecidos en la Ley.

En la Constitución en el Título II de los Derechos, Capítulo Sexto de los Derechos de Libertad, en su Artículo 66 numeral 17, se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad de trabajo, que nadie puede ser obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso.

#### **Igualdad de remuneración**

El Código de Trabajo reconoce que a igual trabajo corresponde igual remuneración. Sin embargo, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.

Tampoco cabe la discriminación, por ello se dispone que no haya distinción de sexo, raza, nacionalidad o religión; es decir todos los hombres o mujeres tienen iguales derechos para realizar el trabajo

y cobrar una remuneración equivalente y similar a la de quienes ejecutan igual labor.

Cuando se habla de especialización y práctica, se refiere a que aquellos que tengan conocimiento y práctica en la ejecución del trabajo, tendrán un mejor pago por sus servicios.

En la Constitución en el Título II de los Derechos, Capítulo Tercero de los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Sección Primera de adultas y adultos mayores, en su Artículo 37 numeral 2, se garantiza como derecho, el trabajado remunerado, en función de las capacidades de las personas adultas mayores, para lo cual se tomará en cuenta sus limitaciones.

**Forma: Pago en efectivo**

En nuestro Código de Trabajo según el Artículo 87 tenemos que las remuneraciones se pagarán en moneda de curso legal. Prohibiéndose el pago con cualquier otra forma representativa de la moneda de curso legal. Tan sólo con el consentimiento del trabajador se podrá realizar el pago con cheque o por giro postal, lo que representa una facilidad para aquellos dependientes que mantienen una cuenta corriente bancaria.

**Tiempo: periodicidad**

Tomaremos de referencia los Artículos 83, 84 y 87 del Código de Trabajo. En el caso del salario, el plazo para su pago no podrá ser mayor de una semana; y, en el caso de los sueldos, no podrá exceder de un mes; ya que la remuneración está referida a trabajo con carácter estable, ordinario y normal en la empresa.

En trabajos por tarea o de obra que pueden entregarse parcialmente, se abonará el pago de la remuneración en cada semana que se reciba el trabajo.

Es importante que el pago de la remuneración sea periódico, ya que

es con ésta, con la que cuenta el trabajador para satisfacer primariamente sus necesidades alimenticias, ya que no podría vivir a costas de créditos o promesas.

#### **Lugar y oportunidad**

De acuerdo a lo que establece el Código de Trabajo en el Artículo 96, las remuneraciones deberán pagarse:

- *En días hábiles*, es decir de lunes a viernes y en horas de trabajo. Por lo tanto no puede pagarse en días festivos o sábado aunque se labore en ese día. Esto surge con el fin de cuidar el buen empleo de la remuneración, es decir que cubra las necesidades del trabajador y su familia, por ejemplo, como lo es el alimento y la bebida.
- *En el lugar de trabajo*, esto se da con el fin de proporcionar facilidad en el pago de la remuneración, como también dotar de seriedad su pago.

#### **Garantías frente al empresario**

##### **Es personal e intransferible**

Se debe pagar directamente en la persona del trabajador que ejecuto las obras o prestó sus servicios, y por excepción a la persona que él autorice. El menor tiene plena capacidad para cobrar directamente sus remuneraciones.

##### **Irretenibilidad**

Tendremos en cuenta el Artículo 90 del Código de Trabajo. Constituye también una protección de la ley para que la remuneración la reciba directamente el trabajador, para que sea él, quien disponga y distribuya de acuerdo a sus prioridades la misma. De no existir esta limitación el empleado u obrero recibiría por concepto de remuneración cantidades mínimas, que le impedirían cubrir su presupuesto familiar y resolver sus obligaciones económicas en la medida de sus posibilidades. La retención por parte del empleador es limitada y sólo podrá retener la

remuneración por anticipos o compra de artículos producidos por la empresa, tan solo hasta el 10% del importe de la remuneración mensual; y le está prohibido retenerla:

- Por deudas contraídas por familiares o dependientes del trabajador, siempre que no se haya constituido como responsable en forma legal.

Cuando el empleador conceda alguna prestación o crédito al trabajador, pasa a ser una obligación civil del trabajador, quién se encuentra obligado a su devolución y su pago no puede compensarse con el monto de la remuneración.

Si el empleador otorga un anticipo al trabajador, como un mero pago anticipado de la remuneración, éste anticipo podrá ser compensado válidamente.

#### **Condena al empleador moroso**

No se exige un determinado lapso de mora, basta que no se paguen las remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia del trabajo.

La entrega de estas remuneraciones se lo hace por medio de coerción, es decir, por una acción judicial, que condene al empleador al pago del triple del equivalente del total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, en beneficio del trabajador.

Cabe recordar que antes, cuando se interponían abusivamente recursos procesales, el trabajador litigante, debía conformarse y contentarse con una mezquina transacción.

#### **Garantía de Inembargabilidad de la remuneración**

Establecida en el Artículo 91 del Código de Trabajo, constituye una protección especial de la ley, para que de igual forma el pago de la remuneración la reciba personalmente el empleado u obrero, para

evitar disminuciones o despojos, por lo que es inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias. El legislador crea esta disposición en beneficio del trabajador, frente al interés legítimo de los acreedores del trabajador y el interés legítimo de éste y su familia, para poder disfrutar de la remuneración para vivir.

La excepción a la que se refiere esta disposición, referente a las pensiones alimenticias, tiene su fundamento en representar la remuneración para la familia del trabajador.

#### **Garantías para la familia del trabajador**

La Inembargabilidad no cabe en su totalidad, siempre que sea referente a las personas que, en conformidad con el Código Civil en su artículo 349, tienen el derecho a solicitar alimentos del trabajador.

#### **Crédito Privilegiado**

En otros ordenamientos jurídicos, haciendo conciencia del carácter alimenticio de la remuneración, de su contenido personal y familiar, han formulado normas para que el trabajador no sufra disminución en su patrimonio por situaciones de insolvencia que le competen a la empresa.

Para efectos explicativos debo hacer alusión a lo que es la prelación de créditos, que se da cuando hay concurrencia de acreedores o en toda circunstancia en que dos o más acreedores pretenden ser pagados en los mismos bienes.

En el Código de Trabajo en su Artículo 88 nos dice que “lo que el empleador adeude al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares, constituye crédito privilegiado de primera clase”

Es en el Código Civil que se establece que créditos gozan de privilegio y entre ellos está el del Artículo 80 del Código de Trabajo que constituye un crédito privilegiado de primera clase, que se encuentra en el Artículo 2374 del Código Civil en su numeral 5 e inciso final; y, el Artículo 2375 que nos dice que estos créditos afectan todos los bienes del deudor, que de no haber lo necesario para satisfacerlos de forma íntegra, preferirán unos a otros, en el orden de su numeración; y además que no pasaran en caso alguno contra terceros poseedores.

Gracias a estos preceptos legales, los créditos por remuneraciones pueden ser pagados con los primeros fondos de que se disponga, administrativamente, y aun antes de su verificación.

#### **Salario Mínimo Vital (General y Sectorial)**

##### **El Justo Salario**

Respecto a este tema la Iglesia ha tenido manifestaciones precisas, a través de diversas encíclicas y puedo decir que en su mayoría consisten en que del acuerdo que surja entre el empleador y empleado, debe establecerse la cantidad de salario, teniendo en cuenta que por encima de su libre albedrío y de la ley del mercado, existe una ley de justicia natural, por la cual el salario no debe ser insuficiente para la subsistencia de un obrero, sino que debe determinarse conforme a criterios de justicia y equidad.

La remuneración, le debe permitir al trabajador, llevar un nivel de vida humano, que le permita cumplir con sus responsabilidades familiares. Siempre que éste aporte efectivamente a la producción y economía de la empresa a la que sirve.

Factores determinantes del justo salario son:

- Debe permitir la subsistencia humana y digna del trabajador y su

familia, pues a causa de su insuficiencia o ausencia por desempleo, ocasiona una disminución en valores esenciales del hogar, pero en todo caso, es aquí en donde el derecho estatal debe garantizar la suficiencia.

- Debe considerar el aporte del trabajador a la empresa. Es decir el trabajador podrá exigir una retribución superior siempre que demuestre su capacidad y rendimiento.

- Debe considerar la situación económica de la empresa. Si la empresa está en declive, el trabajador debe dar el máximo de su esfuerzo para la recuperación de la misma, para que luego de ésta sea retribuido.

- Debe considerar las exigencias del Bien Común de cada comunidad política y del Bien Común Universal. El primero, se refiere al Estado, que es quien a través de una política de salarios, deberá regular, las remuneraciones; y, el segundo se refiere a la Iglesia que hace un llamado a las naciones industrializadas y desarrolladas a que hagan un esfuerzo en pro de las subdesarrolladas.

#### **Salario Mínimo**

En Registro Oficial N° 498, publicado el miércoles 31 de diciembre del 2008, en Acuerdo N° 00219 con el Ministerio de Trabajo y Empleo, Artículo 1: "fijense a partir del 1º de enero del 2009, los sueldos o salarios básicos unificados de los trabajadores del sector privado:

- Trabajadores en general, incluidos los trabajadores de la pequeña industria, trabajadores agrícolas y trabajadores de maquila: DOSCIENTOS DIECIOCHO DÓLARES MENSUALES (\$218,00);
- Trabajadores del servicio doméstico: DOSCIENTOS DÓLARES (\$200,00); y,
- Operarios de artesanía y colaboradores de la microempresa: CIENTO OCHENTA Y CINCO DÓLARES MENSUALES (\$185,00).

El primer salario básico unificado es el de carácter general; y, los dos siguientes son de carácter sectorial.

Así mismo, dentro del mismo acuerdo se establece que según la situación económica nacional y según circunstancias particulares de cada sector productivo, en el segundo semestre del año 2009, se podrán realizar incrementos en las remuneraciones básicas mínimas sectoriales y categorías ocupacionales, a través de las Comisiones sectoriales, que más adelante las nombraremos; y del CONADES.

Hay que recordar que la fijación de sueldos y salarios a la que se refiere el Código de Trabajo, que realice el Consejo Nacional de Salarios y que propongan las Comisiones Sectoriales, se referirán de forma exclusiva a sueldos o salarios de los trabajadores del sector privado que estén sujetos a dicho Código.

Como es su naturaleza, el salario debe satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia, por lo que se fundamenta la fijación de un mínimo legal y la adecuación de éste al costo de la vida; al igual que la garantía de pago en casos de interrupción del trabajo o desocupación, Además de otras medidas protectoras del salario.

El salario mínimo vital se establece para todos los trabajadores o según las diversas clases de trabajo está previsto en el Código de Trabajo.

En su Capítulo IV de los salarios, de los sueldos, de las utilidades y de las bonificaciones y remuneraciones adicionales, Parágrafo 4to de la Política de Salario en su Artículo 117 y siguientes, se habla de remuneración unificada que no es más, que las remuneraciones sectoriales, así como las remuneraciones superiores a las sectoriales que perciban los trabajadores, más los componentes salariales. Es el

CONADES o Consejo Nacional de Salarios quien establecerá anualmente el sueldo o salario básico unificado para los trabajadores privados, así como también fijar los sueldos y salarios que propongan las Comisiones Sectoriales.

Es a través de las Comisiones Sectoriales, antiguamente conocidas como comisiones de salario mínimo, integradas por un vocal designado por el Ministro de Trabajo; uno en representación de los empleadores y otro por los trabajadores, que se fijaran los sueldos y salarios mínimos.

Los criterios tomados en cuenta por las Comisiones Sectoriales para el cumplimiento de la fijación de los sueldos y salarios mínimos son los establecidos en el Artículo 126 de consideraciones para las fijaciones de sueldos y salarios mínimos; y son los siguientes:

1. Que el sueldo o salario mínimo baste para satisfacer las necesidades normales de la vida del trabajador, considerándole como jefe de familia y atendiendo a las condiciones económicas y sociales de la circunscripción territorial para la que fuere a fijarse;
2. Las distintas ramas generales de explotación industrial, agrícola, mercantil, manufacturera, etc., en relación con el desgaste de energía biosíquica, atenta la naturaleza del trabajo;
3. El rendimiento efectivo del trabajo; y,
4. Las sugerencias y motivaciones de los interesados, tanto empleadores como trabajadores.

Como vemos, todo indica que el salario debe ser suficiente para el mantenimiento de la vida del trabajador, de lo que deviene su carácter alimenticio. Que cabe señalar esta resguardado en la Constitución, en el Título II de los Derechos, en el Capítulo segundo de los Derechos del buen vivir, Sección primera, de agua y alimentación que en su Artículo 13 señala que es un derecho de todos el acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes

y nutritivos, además que es el Estado quién promoverá la soberanía alimentaria.

Cuando el Código de Trabajo en el artículo antes descrito establece al trabajador como "jefe de familia", se introduce el principio del salario familiar. Así como también veremos que dentro del contenido del Contrato Colectivo, que se encuentra en el Artículo 237, se fijará el "Subsidio familiar".

Claramente lo que al legislador preocupa, es que el salario cubra las necesidades propias del trabajador como las de su familia a quien éste lleva el sustento diario; pero para mejor comprensión hay que establecer lo que debe de entenderse por "Salario familiar" y "Subsidio familiar".

El salario es fijado en consideración de lo que el trabajador requiere para su vida y la de su familia, es decir para una vida normal, no solamente para satisfacer sus necesidades alimenticias, sino el vestido, transporte, recreación. Y, el subsidio, es el que se da al trabajador en vista de las cargas familiares, según cada caso, por ser casado, un subsidio por cada hijo. Como ya dijimos esto se estipula en el contrato colectivo.

Además, el Código de Trabajo en su Artículo 97 respecto de la participación de trabajadores en utilidades de la empresa, dice que del 15% de utilidades, el 5% será entregado a los trabajadores en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por estas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.

Pareciera que esta forma de atender las necesidades de la familia del trabajador, busca el crecimiento de la familia, cosa que sucede en países con bajos índices de natalidad; pero en nuestro País a pesar de que la tasa de natalidad es elevada, igual se la ha

adoptado, pero entra en contradicción con políticas impuestas por el Ministerio de Salud que buscan el control de la natalidad.

El legislador, además del carácter alimenticio del salario, toma en consideración el desgaste de energía del trabajador en las diversas ramas de trabajo, como su rendimiento efectivo, las circunstancias económicas y circunscripción territorial para que se fije el salario mínimo, en virtud de su poder adquisitivo y en relación al rendimiento.

Anteriormente las sugerencias que proporcionaban los empleadores y trabajadores a las Comisiones, imposibilitaban fijar un salario que en realidad llene las condiciones establecidas en el Código, ya que por mucho tiempo, se lo mantuvo muy por debajo de aquello que debía satisfacer las necesidades del trabajador.

Es por eso que el Consejo Nacional de Salarios puede exigir que las entidades públicas, semipúblicas, las empresas o empleadores, en virtud de su obligación, le proporcionen la información necesaria, para que el CONADES cumpla debidamente con sus funciones. Los sueldos y salarios se fijaran de conformidad con las disposiciones de la política de salarios y aprobado mediante Acuerdo Ministerial.

Existe también la llamada Unidad Técnica Salarial, que cumple una función asesora, es decir recopila informaciones sobre salarios mínimos, coordina su acción con entidades de objeto similar; lleva estadística de las fijaciones de salarios mínimos, como también de los datos requeridos para una integración a nivel nacional de los sueldos y salarios mínimos; planificar y orientar la políticas de salarios; intervenir en la publicación de los salarios mínimos y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre fijación de remuneraciones.

Como dejamos sentado, al principio de la redacción de este tema, el Código de Trabajo prevé la fijación de salarios mínimos, tanto por sectores, determinados por medio de las Comisiones Sectoriales, como la fijación de salarios mínimos vitales, para todo trabajador. La fijación del salario mínimo vital, además establece el principio básico de que "los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales", principio que se mantiene en el Artículo 81.

Respecto de la Prohibición de indexación, de la que nos habla el Código de Trabajo, para efectos explicativos, voy a establecer el significado de la palabra indexación, que es el registro ordenado de datos e informaciones, para elaborar su índice. Es decir, se trata de adecuar el salario al índice de precios, elevar el salario conforme a la elevación que sufran aquellos. La indexación ha sido reclamada por los trabajadores, pero en nuestra legislación está prohibida en virtud del Artículo 130 del Código de Trabajo.

### **CAPÍTULO III**

#### **TRABAJO DE MENORES**

##### **Trabajo Infantil**

El trabajo infantil ha sido a lo largo de la historia un tema que ha traído mucha contradicción, por la forma en que se lo ha conceptualizado, pues si nos remitimos en el tiempo caeremos en cuenta que en vez de mejorar las condiciones de protección dentro de este tipo de trabajo, éstas se han vuelto sofisticadas generando así mucha más explotación. Cabe mencionar que corrientes extrañas a nuestras raíces históricas e idiosincrasia influyen de una manera subliminal al despertar intereses por trabajar a prematura edad, mucho tiene que ver aquí también los medios de comunicación, los estereotipos, la aculturación, y la influencia familiar.

Analizando estas arraigadas costumbres podemos precisar que estas formas de explotación en vez de disminuir han seguido en aumento, pues el sistema jurídico no ha podido regular todavía de manera eficaz las relaciones entre trabajador y empleador.

Retomando el término contradicción, puedo precisar que el ordenamiento jurídico sigue dando ventajas a los empleadores que incurren en el quebrantamiento de las disposiciones legales, ya que para mí parecer tiene que ver una equidad que busque beneficiar a ambas partes en iguales condiciones, pero lamentablemente en el ámbito laboral la ley beneficia a quien tiene la fuerza económica.

Definitivamente las normas jurídicas no están bien concebidas, siendo urgente un cambio de disposiciones legales en aras de lograr una mejor remuneración sin descuidar el aspecto de formación educativa que deben tener los niños, niñas y adolescentes. Siendo también de vital importancia mentalizar a éstos grupos vulnerables para que no descuiden su crecimiento intelectual por actividades laborales. Urge una innovación en el pensum de estudios de todos

los niveles educativos y que exista un mejor vínculo entre la familia, el trabajo, y la educación.

#### **Definición**

El concepto de Trabajo Infantil se refiere a aquellas actividades económicas o modos de supervivencia, remuneradas o no, llevada a cabo por niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.

Cuando un Vástago a muy temprana edad es mentalizado solamente a obtener bienes materiales se lo está induciendo de una u otra manera a un fin económico, descuidando aspectos relevantes que a largo plazo influirán en su desarrollo integral como su formación académica, visto de una manera más concreta y palpable, en nuestra sociedad muchos niños, niñas y adolescentes son influenciados por sus padres a laborar, debido en gran parte a causa de sus necesidades económicas. Otras circunstancias son también las vanidades desmedidas, el abandono de los padres, el deseo por tener las mismas cosas que otros poseen, carencia y abandono de empleo por parte de los padres, subempleo.

Es así que a menudo observamos a estos grupos realizando labores de mecánica, agrícolas, quehaceres domésticos que por cierto son tareas honestas, pero por otro lado existen grupos que lamentablemente se dedican a las acciones ilícitas como la prostitución, venta de droga, y mendicidad.

La información desmedida que brindan los medios de comunicación y el acceso a la tecnología, induce a la población más vulnerable (menores) a cambios de mentalidad y a la toma de decisiones que no guardan relación con la edad cronológica en la que se encuentran, afectando así la estabilidad familiar, pues se entiende que la formación de los hijos íntegramente la proporcionan padres y maestros, pero esto no implica la total disposición de ellos para la

toma de decisiones, ya que traerá como consecuencia principal la afectación de la personalidad e intereses desmedidos por los bienes materiales, lindando muchas veces en la obtención fácil del dinero.

Las entidades públicas también pueden aportar significativamente en un proceso de cambio tanto en el plano laboral como en el familiar y social contribuyendo a inserciones laborales con remuneraciones justas dentro de una jornada de trabajo que no afecte el crecimiento individual, familiar, y educativo; proporcionando capacitaciones, pasantías, educación técnica, y cooperación a las familias de escasos recursos económicos, buscando de ésta manera aplacar la deserción escolar que es uno de los problemas más acuciantes en cuanto al trabajo de menores.

Los efectos negativos que se dan como consecuencia del trabajo infantil prematuro están más enmarcados en el plano psicológico, físico, social, y escolar, por esto es que siempre hemos estado sumidos en un subdesarrollo que muchos gobiernos han querido superar, por eso se debe tener en consideración que éste tiene raíces muy profundas en las cuales se hace urgente un cambio de administración estatal que tenga como prioridad la familia. Es por eso que las consecuencias de éste trabajo no son buenas, afectando de manera directa a los menores, y al resto de la familia, en cuanto a la salud, calidad de vida y situación económica ya que todo se complica un poco más.

Consecuentemente podemos llegar a determinar que el trabajo infantil es una práctica muy utilizado en casi todo el mundo incluyendo nuestro país, que perjudica de manera directa el avance de los niños, niñas y adolescentes alejándolos cada vez más de sus derechos establecidos en nuestra legislación nacional y en convenios o leyes internacionales.

### **Tipos de trabajo**

El trabajo al ser considerado en nuestro medio como una herramienta indispensable que todos buscamos con el fin de poder tener una mejor calidad de vida y un crecimiento económico e intelectual, no significará lo mismo cuando se trate de un trabajo realizado por los menores, ya que ellos no han recibido la educación debida para poder alcanzar un trabajo digno o de condiciones similares a las de un adulto, donde predomine mayoritariamente el esfuerzo intelectual sobre el material o físico.

Por el contrario el ingreso precoz de los niños en el trabajo se encuentra vinculado a las condiciones de pobreza de su propia familia, situación que les lleva a buscar en las calles algún tipo de actividad que les permita de alguna manera llevar un ingreso económico a su hogar, denominando a este grupo de actividades como formas o tipos de trabajo infantil.

En la actualidad podemos encontrar al menor laborando en diversas actividades, pero no todas aportan de manera favorable su desarrollo intelectual, puesto que muchas de esas actividades no solo atentan contra éste sino que empobrecen y alteran los grados de moral y cultura ya adoptados; los incentivan a tomar medidas o actitudes contrarias a las generalmente reconocidas en la sociedad, creándole así una contradicción mental, pues no sabrán qué postura tomar, si la que han venido practicando a lo largo de su vida producto de las creencias impartidas por su núcleo familiar, o las que les impone el empleador de acuerdo a su propio beneficio abusando éste del grado de dependencia que tiene el trabajador hacia él, pensando que por esta subordinación basada en una relación de mando u obediencia, el trabajador debe acatar y cumplir todas sus órdenes dejando a un lado los límites legales que existen dentro de la relación laboral.

La realidad social que atañe al país es muy distinta a muchas de sus normativas jurídicas, porque aún muchos niños, niñas y adolescentes laboran por las noches alejados de toda protección familiar, pues se convierten ellos mismos en padres o madres cuidando a sus hermanos, o realizando cualquier servicio doméstico propio de cualquier adulto no de un menor de edad que todavía necesita ser protegido, pero no sólo se dan estos trabajos ajustados al régimen familiar sino también pueden darse actividades remuneradas como la venta callejera, la explotación sexual y el mendigar.

Aunque existan posturas que de alguna manera defiendan el trabajo supervisado por la familia, basándose en que de esa manera los padres pueden transmitir creencias, tradiciones, valores, que en un futuro ayudarán al menor a reafirmar su propia identidad, con lo cual estoy en total desacuerdo con ello porque no todos los trabajos realizados bajo una dependencia familiar constituyen una base sólida y segura para el alcance efectivo de sus derechos, ya que muchos de ellos pueden llegar a contener valores negativos en donde lo que se logra transmitir son conductas no aceptadas por la sociedad en contra de la moral y de la ética creando en el menor un sentido de pertenencia a un mundo políticamente incorrecto, sintiendo en un futuro vergüenza de pertenecer a un determinado Estado.

Podemos analizar nuestro campo laboral en lo referente al trabajo infantil y darnos cuenta de los diversos tipos de labores o actividades que realizan los niños, niñas y adolescentes y detallarlas de la siguiente manera:

- ***Empaque de mercaderías en los supermercados.***- en esta actividad se establece una relación contractual con los niños y adolescentes pero ellos sólo ganan en base a las propinas que reciben de las distintas personas a las cuales prestan sus servicios, habiendo en muchos casos personas que no les reconocen nada.

- **Trabajos realizados en las calles.**- la mayoría de los niños y adolescentes trabajan en las calles, los más pequeños se dedican al cuidado de carros, a limpiar parabrisas, recolectar cartones y otros tipos de cosas reciclables, a ser malabaristas etc. Los adolescentes en cambio realizan tareas un poco mas laboradas como lavar carros, comercio ambulante, meseros, entre otras.

- **Comercio callejero ambulante.**- es el destinado a la venta de flores, periódicos, alimentos, y demás cosas destinadas a la comercialización dentro del mercado circundante, pero esas actividades son más peligrosas porque la mayoría de ellas como la venta de flores se realizan por la noche donde pueden ser víctimas de accidentes de tránsito, y las distintas manifestaciones de violencia callejera. Se trata de actividades al margen de la ley, por lo que resulta frecuente que la policía los detenga, les requiera la mercadería, y los pongan a disposición de los juzgados de menores.

- **Trabajo doméstico.**- implica el cuidado de hermanos o parientes, cocinar, limpiar, y todas las actividades propias y necesarias del hogar; la mayoría de los que se dedican a este tipo de trabajo lo hacen durante todo el día sin contar con un tiempo para descansar, y sin percibir remuneración alguna por las labores realizadas, ya que la mayoría son cuando los padres se ausentan del hogar y dejan toda la responsabilidad a cargo del hijo y, en los casos cuando estos menores prestan sus servicios en casa particulares, abusan de su inocencia pagándoles muy poco de lo que realmente merecen por la cantidad de labores que les asignan. Nuestra legislación actual establece respecto a este tipo de trabajo lo siguiente:

- **Código de trabajo: "Artículo 262.-** Modalidades del servicio doméstico.- Servicio doméstico es el que se presta, mediante remuneración, a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella.

En lo que no se hubiere previsto en el contrato, se estará a la costumbre del lugar.

Para el caso de los adolescentes, se observarán las disposiciones contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia”.

- **Código de la Niñez y Adolescencia:** “Art. 91.- Trabajo doméstico.- Los adolescentes que trabajen en el servicio doméstico tendrán los mismos derechos y garantías que los adolescentes trabajadores en general.

El patrono velará por la integridad física, psicológica y moral del adolescente y garantizará sus derechos a la alimentación, educación, salud, descanso y recreación”.

- **Producción Agropecuaria.-** generalmente se trata de pequeños predios familiares dentro de su entorno familiar, por lo que no es remunerada; para la selección de semillas, recolección y limpieza de productos agrícolas, este tipo de actividad produce un gran índice de ausentismo escolar en épocas de laboreo, siembra y cosecha, por parte de los menores que también deben aportar al trabajo, esto ocurre con mayor frecuencia en la zonas rurales que tiene cada provincia dentro de nuestra circunscripción territorial. También dentro de esta actividad el menor se encuentra expuesto a sustancias tóxicas, a un gran esfuerzo físico y a jornadas de trabajo largas y arduas.

- **Actividad pesquera.-** Aquí la mayor participación es de adolescentes en calidad de aprendices, y a los niños se les asignan tareas de limpieza, decapitado de pescados y mariscos, dentro de una larga jornada, consecuencia de la rápida descomposición que afecta a los productos marinos.

- **Explotación minera.**- este tipo de actividad resulta demasiado riesgosa para la salud del menor ya que se basa en la extracción del oro, cobre y ese polvo crea problemas ambientales dando lugar a que se produzcan complicaciones respiratorias; y por otra parte pone en riesgo su integridad física, dado por el exceso de peso que deben levantar.

- Los tipos de trabajo antes desarrollados sólo son modelos de los muchos existentes en nuestra sociedad, pero no es necesario estudiarlos todos para darnos cuenta que hace falta una verdadera aplicabilidad de las disposiciones legales que protegen la mano de obra infantil, por encontrarse inmersa a una serie de abusos por parte de los empleadores que en nada les importa violentar en contra de los derechos constitucionalmente reconocidos, la protección especial dada por el código de la niñez y adolescencia, y el código de trabajo.

#### **Consecuencias del trabajo de menores**

La infancia es un tiempo para jugar, crecer, aprender, es el tiempo preciso en que todos los niños, niñas y adolescentes deberían tener la oportunidad de desarrollar cada una de sus destrezas, y soñar con unos brillantes planes para el futuro. Pero tal infancia solo queda en mundo lejano, deseados por muchos pero accedido por pocos, ya que si la realidad que atañe al país y al mundo entero fuera otra diferente a la actual no estuviéramos frente a terribles consecuencias, que no son más que el efecto de haber permitido durante años un escaso cumplimiento por parte del Estado el mismo que permite el trabajo de los menores, no garantiza efectivamente sus derechos, y aun así pretende erradicar dicho trabajo.

Pero siempre se ha venido diciendo que la actividad que obstaculice o interrumpa el desarrollo normal de un niño es un atentado a sus derechos, por lo tanto el trabajo infantil es uno de los agresores

fundamentales, ya que con ello se dio un mayor respaldo al incumplimiento o a la transgresión de los derechos y de las disposiciones legales protectoras del menor dentro del mundo laboral en el que el mismo Estado le permitió estar inmerso.

Toda causa trae aparejada consigo un efecto, pero el Estado al permitir que se pudiera contratar a personas menores de edad bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, y bajo ciertas modalidades dio origen a que exista una causa, pero se le fueron de las manos sus efectos fundamentales y ahora resulta complicado querer regularlos y más aun velar por el cumplimiento de todas las disposiciones relativas a éste tipo de trabajo.

Por eso se dice que no siempre todo lo que está en la ley resulta aplicable completamente, ya que siempre podrán existir normas jurídicas que aún estando dentro de un cuerpo legal son ineficaces como está ocurriendo con el trabajo del menor, donde ni las disposiciones legales han podido dar fin a las graves consecuencias que trae aparejada su contratación.

Podemos así analizar detalladamente las consecuencias de tal hecho, y con ello darnos cuenta que no todo lo creado por los legisladores resulta beneficioso a la sociedad, más aún cuando se tratan de grupos vulnerables que lo que piden es una protección absoluta de sus garantías y derechos más no encontrarse inmersos en diferentes tipos de abusos o contradicciones.

- **Consecuencias físicas.**- son las relativas a la carga del trabajo, como el sobreesfuerzo, extensión de las jornadas de trabajo, malas posturas, influye también el ambiente donde se está ejecutando las labores, por lo que dependiendo de aquello pueden existir contaminación, explosión de productos químicos, humedad, temperatura, y todos los riesgos que ponen en peligro la integridad

física del trabajador, y perturba en muchas ocasiones la salud y el bienestar paulatino.

- **Consecuencias psicológicas.**- se da por el ingreso prematuro de los niños y adolescentes en el mundo laboral, ya que deben lidiar con personas que no pertenecen a su grupo social, lo que les dificulta tener una relación social con ellos, y a construir una propia identidad.

Por otro lado las actividades realizadas por los niños y niñas no corresponderían a las propias de su edad, con respecto a éste punto, la UNICEF afirma que: "estas labores no se corresponderían con su naturaleza, lo alejarían de sus espacios propios y limitarían o impedirían el desarrollo de esta etapa de la vida. Esto generaría apatía, precocidad, emancipación prematura, etc. Con independencia de la modalidad o las condiciones de trabajo". Con respecto a esto nacen las posturas positivas del trabajo infantil dando a entender que con ello el menor adquiere una mayor destreza, responsabilidad, autoestima y madurez; posición que no comparto porque creo firmemente en que los niños sea cual fuese su edad no deben trabajar para desarrollar estos aspectos positivos como muchos los denominan, por lo que considero al trabajo como un factor perjudicial para el desarrollo de dichas habilidades, tomando así como cimientos fundamentales el familiar y el educativo; creo que éstos son los verdaderos pilares que de manera integral les enseñaran todas sus facultades.

- **Consecuencias sociales.**- podemos determinar que lo característico del aspecto social de los niños y adolescentes trabajadores es la relación que no puede darse con la sociedad propia de su edad, queriendo decir con aquello que los niños que trabajan no siempre pueden jugar con otros niños debiendo a que el tiempo que tienen durante la semana es dedicado exclusivamente al cumplimiento de su trabajo, por lo que aleja las

actividades propias de su edad y los enmarca en mundo en el que ellos todavía no deben de pertenecer.

Si bien el trabajo realiza a la persona porque es un generador de valores importantes, lo cierto es que cuando afecta el normal desarrollo de los niños e interfieren en la aplicación eficaz de sus derechos deja inmediatamente de dignificar.

Muchos niños que trabajan terminan alejados del sistema escolar y se dedican al 100% en las actividades propias de su trabajo el mismo que no es bien remunerado, y que así se mantendrá con el pasar de los años, porque el niño se llegará a convertir en un adulto, y como tal no ha recibido la formación profesional adecuada, necesaria para poder competir dentro de una sociedad globalizada.

#### **Circunstancias del Trabajo de Menores**

La mayoría de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a África, Asia y América Latina, realizan las actividades laborales en el campo, en la calle, o en el hogar.

En muchos países a lo largo y ancho del Continente y del mundo entero, los niños son sometidos a trabajos duros, arduos, donde requieren una fuerza mayor que ellos por su edad no pueden brindar, y a la vez están alejados de por cualquier medio hacer cumplir las obligaciones de sus respectivos empleadores que llegan en ocasiones a tratarlos como esclavos.

La convención realizada sobre los derechos de la infancia firmada en 1989 por casi todos los países, excepto las islas Cook, Somalia, Omán, Suiza, Los Emiratos árabes Unidos y EUA; obliga a los gobiernos de cada Estado al cumplimiento real de los derechos de cada niño y adolescente dejando claramente señalado que no debe existir ningún tipo de explotación económica, y que se debe impedir

que el menor realice trabajos que pueda ser peligroso o interferir en su educación, salud mental o espiritual, o para su desarrollo social, es decir se encontraba tal convención a favor de los derechos de los niños y en contra del trabajo infantil.

Se dieron distintas marchas globales en pro de las situaciones diversas que estaba viviendo cada Estado, comenzando la primera marcha a darse sobre asuntos que iban en contra del trabajo y prostitución de menores.

- La marcha referente al trabajo infantil era dada por movimientos, los cuales debían tener bases sólidas y firmes, recurriendo para ello no solo a las distintas legislaciones nacionales sino a movilizar esfuerzos internacionales, que de alguna manera respalden el derecho de todos los niños y niñas a tener una educación gratuita y significativa y estar alejados de todo tipo de explotación económica y de trabajos que pusieran en peligro su integridad física, psicológica, y social.

- Otro punto importante de aquellos sucesos era crear conciencia sobre las consecuencias perjudiciales a las que estaba dando origen el trabajo infantil, es decir dando charlas a las personas acerca de los problemas que podían tener los menores que se encontraban trabajando dejando un poco de manera independiente el lugar y las labores que realizaban.

- Querían también Inducir a los estados a ratificar y hacer respetar las convenciones y leyes existentes sobre trabajo infantil y educación, es decir hacer que el Estado cumpla con todas las promesas que ha hecho en beneficio de los niños en las distintas convenciones internacionales, garantías constitucionales, y leyes nacionales.

La marcha les pedía a los Estados que destinen un mayor número

de capital e ingresos para la creación o implantación de planes duraderos, y una mayor cantidad de recursos que hagan efectivo el cumplimiento de las promesas existentes. Esta marcha se asentó de manera especial en la Convención sobre los Derechos de los niños, de la ONU, y de las principales pautas internacionales dadas por la Organización Internacional del Trabajo OIT.

- También quisieron movilizar la participación pública contra injusticias de orden general que acrecientan el trabajo infantil, tales como la discriminación, la práctica de trabajos ilegales y desempleo masivo, si dejar a un lado las injusticias que se cometían entre naciones, por causa del endeudamiento de los países del sur.

Finalmente quisieron demandar la expulsión inmediata de las formas de trabajo infantil más explotadoras, estas formas eran la esclavitud, semi-esclavitud, servidumbre, trabajos forzosos, peligrosos, uso de menores para la explotación sexual, tráfico de drogas etc.

Por todo esto se dice que el trabajo de menores no es una oportunidad que tiene este grupo vulnerable de salir adelante sino por el contrario es una herramienta contradictoria que no se encuentra totalmente protegida ni asegurada por parte del Estado, porque si existiera un cuidado y una vigilancia directa y constante por parte de las autoridades pertinentes de la materia, no se darían tantas injusticias juntas, y el empleador pensaría dos o más veces el momento de cometer algo contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Pero seguimos viviendo en un país que trabaja a medias, que deja todavía vacías enormes en sus leyes, gozando éstas de problemas de ambigüedad, vaguedad, y algunas con fuertes cargas emotivas que en literatura suenan bonito pero en la práctica forman un

verdadero caos, y como siempre la parte perjudicada son los ciudadanos que formamos parte de ese territorio jurídica y políticamente organizado.

Aunque hasta la actualidad ni las marchas que se dieron en forma general en diversos países del mundo pudieron erradicar todos los problemas que origina el trabajo infantil prematuro, no podemos seguir esperando que todo lo hagan los legisladores o resuelvan los legisladores sino por el contrario como pasó en años pasados unamos pues nuestras fuerzas locales y luego las mismas démoslas de ejemplo al mundo para de una vez y por todas acabar con este mal que cada vez perjudica a más niños, niñas y adolescentes inocentes.

#### **Condiciones del menor dentro de la legislación ecuatoriana**

##### *Código de trabajo*

Dentro del código de trabajo los menores de 18 años de edad gozan de una protección especial dentro del ámbito laboral y en general está prohibido el trabajo de los menores de 14 años, habiendo excepciones respecto al trabajo doméstico, según lo establecen nuestras normas legales nacionales e internacionales, existiendo discrepancia entre el código de trabajo y el código de la niñez y adolescencia en lo relativo a la edad mínima para trabajar, en cuanto a la jornada de trabajo y sobre la administración de justicia.

Estas normas fueron surgiendo a partir del siglo XIX, con la finalidad de poner fin a la explotación laboral, y a los distintos tipos de injusticias que el empleador cometía llegando muchas a veces a tratar a los menores como esclavos sin pagarles lo que se merecían por la prestación de sus servicios lícitos y personales.

Por eso los legisladores al darse cuenta que los menores estaban siendo explotados dentro del campo laboral, y que cada vez era un

número mayoritario de trabajadores menores de edad, se vieron en la necesidad de darles una protección especial, que pusiera fin a éste problema, comenzando así a elaborar normas jurídicas especiales que ampare al trabajador y a la vez que limite u obligue al empleador a respetar sus derechos.

Por consiguiente es necesario tener en cuenta los parámetros legales básicos que establece el código de trabajo, y los cuales se deben tener en cuenta para la contratación a menores de edad, para ello cabe recordar que la ignorancia o el desconocimiento de una norma jurídica no es excusa o justificativo para la violación de expresas normas legales, conforme lo establece el Art. 13 del Código Civil vigente.

El trabajo de menores de edad comprendidos entre los 15 y 18 años de edad, éstos requieren de la autorización escrita de su Representante Legal, entendiéndose por ello al de su padre o madre según corresponda, aunque es preferible y recomendable que sea dicha autorización dado por los dos, si el menor está entre los 12 y 14 años de edad, se requiere adicionalmente de la autorización del Tribunal de Menores de la jurisdicción donde va a laborar, siempre que este menor haya completado el mínimo de instrucción escolar exigida por la ley o que asista a escuelas nocturnas y tenga una evidente necesidad de trabajar no existiendo otros medios que puedan generarle el sustento necesario para vivir ya sea porque sus padres o ascendientes se encuentra en una discapacidad y sus hermanos son infantes.

En el caso de que el empleador contrate a niños menores de diez y ocho años de edad, éste estará en la obligación de darles dos libres de las destinas al trabajo para que concurran a la escuela.

Los empleadores deberán respetar la jornada de trabajo que por ley les corresponden a sus trabajadores menores de edad la cual será máxima de siete horas cuando se traten de trabajadores de 15 a 18 años, y de seis horas diarias para los menores de 12 a 14 años.

La remuneración que debe pagarle el empleador a el trabajador menor de edad, a corresponde al mínimo unificado o el sectorial que corresponda, y para aquellos casos de aprendizaje, no menor del 75% por ciento de la remuneración unificada. Esta remuneración se le debe pagar directamente al trabajador menor de edad, sin ningún tipo de intermediación que traten de dificultar o poner en riesgo la economía de dicho trabajador.

Las prohibiciones siempre se hacen presente en el derecho sea éste laboral, civil, penal, es decir que cualquier área del derecho se encuentra limitada, de manera que existen parámetros específicos de actuación los mismos que deben ser respetados por la sociedad, puesto que ni la ignorancia o el desconocimiento de dicha prohibición servirá de excusa para la persona que infrinja con tales disposiciones por el contrario nos llevará a una determinada sanción dependiendo del derecho o norma jurídica violentada.

La prohibición sirve para de alguna manera proteger a la parte más débil en una relación laboral, o bien sea también para que exista una igualdad de condiciones, donde ambas partes tienen derechos, obligaciones y prohibiciones.

Por ello se prohíbe al menor de edad, cualesquiera sea su edad, el trabajo nocturno, en días de descanso obligatorio y fiestas cívicas, pero dicha prohibición debe entenderse en forma absoluta, es decir que ni aun con el respectivo recargo del 100% en el salario puede dicha disposición ser violentada, ya que se trata de una disposición especial.

Tampoco podrá realizar tareas consideradas como peligrosas o insalubres como por ejemplo, en fábrica de licores, de explosivos, vidriería entre otras.

Está totalmente prohibido el trabajo para menores de 15 años de edad, también se prohíbe el trabajo de menores de edad para labores a realizarse en el exterior, es decir no puede un empleador realizar un contrato de enganche para la prestación de servicios en un lugar distinto al de la residencia habitual del trabajador menor de edad.

La educación al ser un derecho fundamental dentro de la sociedad, y el Estado garantizando su necesario cumplimiento, este derecho no podrá ser violentado por el empleador por lo que en el caso que el menor de edad, no haya terminado su educación primaria, el empleador está obligado a dejarle libre dos horas diarias de las destinadas al trabajo para que concurra a una escuela.

En lo que tiene que ver a vacaciones, los menores entre los 16 a los 18 años de edad, tendrán derecho a 18 días de vacaciones en el año, en cambio los menores de 16 años tendrán derecho a 20 días de vacaciones en el año.

Para aquellos trabajos que realicen los menores y versen o impliquen carga o descarga de productos, se establece pesos máximos hasta los cuales los menores de edad lo pueden hacer.

En lo que tiene que ver a indemnizaciones por accidente del trabajo, en una tarea que esté prohibida por la Ley, se le debe pagar una indemnización equivalente al doble de la ordinaria.

En caso de violación a los derechos laborales del menor de edad, serán los empleadores sancionados hasta con tres salarios unificados impuestos por el Tribunal de Menores, sin perjuicio de las acciones legales ante los jueces competentes del trabajo, así como a las sanciones, esto es la imposición de una multa de hasta doscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por parte de Director o Subdirector del Trabajo, según el caso, previo informe del Inspector del Trabajo respectivo.

En todo establecimiento en que se encuentren laborando menores de 18 años el empleador deberá llevar un registro especial con los datos pormenorizados, en el que hará constar los nombres completos del trabajador menor de edad, clase de trabajo que ejecuta, la edad, la jornada que cumple, salario que percibe y la certificación de si ha cumplido a no la instrucción primaria o en su defecto la certificación de que está estudiando, enviando mensualmente una copia a las autoridades del Trabajo.

Así mismo nuestra legislación establece que en el caso de menores en labores subterráneas de minas o canteras, tendrá que llevarse un registro de los mismos, que se encuentre a disposición del Inspector del Trabajo, y cuyos datos deberán ser puestos también a disposición de los trabajadores cuando ellos lo solicitaren.

Para verificar la situación en la que está realizando el trabajo dicho menor de edad, y para determinar si se están respetando sus derechos, tanto los Inspectores del Trabajo así como los diferentes Tribunales de Menores, tienen la facultad de en cualquier momento y sin notificación previa, el de inspeccionar el lugar de trabajo, donde laboran menores de edad, y con ello constatar el medio y las condiciones en que se desenvuelven las labores de los menores y para también poder observar el cumplimiento de las normas protectoras.

En lo relativo a las sanciones que se aplican para el caso de que el empleador viole las disposiciones legales protectoras del trabajador menor de edad, éstos serán sancionados con multas impuestas por el Director o Subdirector del trabajo y dichas multas podrán ser hasta cinco salarios mínimos vitales y los Inspectores hasta dos siempre que no se hayan fijado sanción especial, y previo informe del Inspector de Trabajo respectivo; y el producto de la multa se entregará al menor perjudicado.

La policía cooperará con el Inspector de Trabajo y más autoridades especiales para la comprobación de estas infracciones.

Finalmente una disposición de importancia y que tiene un carácter de sanción, la única a mi parecer ya que las demás no lo son en la práctica y por su falta de aplicación la han vuelto ineficaz; pues se trata de lo concerniente en el caso de que el trabajador sufra un accidente o una enfermedad ocasionados por las infracciones a las disposiciones relativas al trabajo de menores, pues en ese caso se presumirá de derecho es decir sin admitir prueba en contrario que el accidente o enfermedad se debe a culpa del empleador. Por lo que una vez comprobado tal hecho y demostrado que hubo el incumplimiento de las normas particulares relativas al trabajo de menores, puede lograrse el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Los ítems antes señalados de acuerdo al análisis dentro de nuestra legislación, responden a una línea tradicional y originaria del derecho del trabajo. Pues se trata de evitar el trabajo de los niños, de los adolescentes que impidan su desarrollo físico e intelectual en buenas condiciones, aunque tales disposiciones no siempre sean vigiladas por las autoridades competentes y respetadas por los empleadores que sigue en la actualidad abusando de la mano de obra infantil, es por ello que muchas de las disposiciones analizadas muchas veces quedan en palabras dentro de un cuerpo legal porque la realidad es otra, volviéndolas así normas completamente ineficaces e inaplicables.

#### CONSTITUCION 2008

Los niños, niñas y adolescentes en la nueva Carta Constitucional elaborada en la ciudad de Alfaro y aprobada por todos los ecuatorianos mediante referéndum, garantiza a los menores su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección plenario de sus derechos.

Así mismo de una manera expresa prohíbe la contratación de menores de 15 años en actividades laborales ya que al ser la Carta Suprema de un Estado debe incentivar el progreso de sus habitantes comenzando por los grupos más vulnerables y afectados; dándoles una protección especial.

Por ello el Estado no puede tener como prioridad el acceso de menores de edad al campo laboral, sino que tendrá con ellos el deber y obligación de garantizarles una educación gratuita e igualitaria es decir no puede sólo beneficiar a ciertos sectores sino que debe ser unánime para todos los niños, niñas y adolescentes independientemente de sus condiciones de vida.

En el art. 46 de la Constitución 2008 se señala expresamente lo siguiente: "El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

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

El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá, y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral".

En esta disposición se establece de manera clara, precisa y concreta que nadie podrá contratar a un niño, niña o adolescente menor de 15 años de edad, porque lo que se está buscando no es fomentar la mano de obra infantil dentro del campo laboral, sino por el contrario se busca erradicar la progresividad de dicho trabajo, ya que éste afecta de alguna u otra manera el derecho a la educación, formación y desarrollo integral del menor.

Dentro del ordenamiento jurídico las demás leyes que lo integran no podrán irse en contra de lo que está establecido en la Constitución, por el contrario deben estar vinculadas a lo que ella organiza.

#### **Convenios Internacionales ratificados en el Ecuador**

Los convenios internacionales se han convertido en un aporte esencial para cada país, pues trata de temas reales que se viven en el mundo, situaciones palpables, que no solo están afectando a un Estado sino a un conjunto de países, es por ello que al ser el trabajo infantil un tema que ha afectado la mayoría de los derechos de los niños y adolescentes, también estuvo y está en la lista de temas que debían y deben ser atendidos, para con ello poder erradicar todas las consecuencias que trae consigo este problema que no es solo de carácter social, sino político, cultural, llegando al plano de lo jurídico.

Es por eso que los Convenios Internacionales del Trabajo se han ocupado desde 1919, del trabajo de menores. En ese año en la Conferencia de Washington de la Organización Internacional de Trabajo se fija la edad mínima para el trabajo, en 14 años exceptuándose el trabajo familiar y el que se realice en las escuelas técnicas.

Sucesivamente los Convenios de los años 1920 y 1921 se ocupan del trabajo marítimo y el trabajo agrícola de los menores de edad, y con respecto al trabajo de pañoleros y fogoneros de buques fijan una edad mínima de 18 años; pero posteriormente mediante los Convenios Nº 58, 59, y 60 de 1936 y 1937 se fija una edad mínima de 15 años tanto para el trabajo marítimo como para el trabajo industrial.

Los Convenios Nº 77, 78 de 1946 establecen el requisito del examen médico previo, de los menores de 18 años, para poder ser admitidos al trabajo y a la inspección médica periódica

Todos estos convenios antes señalados fueron ratificados por el Ecuador mediante R.O N° 837, del 2 de julio de 1975 y 838 del 3 de julio del mismo año.

El Convenio N° 79, de 1946 se ocupa de la limitación del trabajo nocturno, y el Convenio del año de 1959 sobre el trabajo de menores en la pesca, fijándose como edad mínima en 15 años, estos convenios también son ratificados por el Ecuador mediante R.O N° 99 del 22 de enero de 1969, e igualmente fueron ratificados los Convenios 123 y 124 de 1965 sobre la edad mínima de 16 años en trabajos subterráneos, donde previamente deben hacerse los exámenes médicos correspondientes a los trabajadores menores de 21 años, como también el Convenio 127 de 1967 que establece la limitación en el transporte de carga manual para los menores.

En conclusión el Organismo Internacional de Trabajo OIT señala de manera general que los menores no podrán realizar trabajos perjudiciales para su desarrollo físico y su formación moral, considerándose entre ellos los trabajos en cabarets, bares, cafés, lugares de juego, de expendio de bebidas alcohólicas y similares; los que presten en espectáculos de diversiones públicas, los que se presten en empresas de producción y distribución de escritos e imágenes que puedan de alguna u otra manera ofender la moral y las buenas costumbres.

#### **Legislación en el área andina**

En el área andina respecto al trabajo que realizan los menores de edad encontramos en las respectivas legislaciones, la limitación del trabajo nocturno y respecto también a los trabajos peligrosos o insalubres, el establecimiento de la edad mínima que se fija es de 14 años (art. 58 de la Ley General del Trabajo en Bolivia; art. 247 de la Ley Orgánica de Trabajo de Venezuela).

Pero la ley que determina de una mejor manera, proyección, y amplitud es aquella que se ocupa del "trabajo de los menores y aprendices" que es la venezolana, que en el art. 247 de la misma establece expresamente que si ocurre un infracción a las normas protectoras eso acarará un sanción, pero el trabajador menor de edad no perderá su derecho a las remuneraciones y prestaciones que correspondan a su trabajo; en este caso ésta dándole una facultad al poder Ejecutivo de establecer una edad mínima superior a los 14 años.

Por el contrario en Perú se establece una escala, en la edad mínima dependiendo la clase de trabajo que el menor vaya a ejecutar, siendo la edad mínima de 14 años.

#### **UNICEF**

La UNICEF es una organización perteneciente a la ONU, cuyo objetivo primordial es tratar de solucionar los problemas específicos de la infancia a nivel mundial, pone toda su eficacia para que se vean respetados todos los derechos de los niños y adolescentes sin distinción de sexo, raza, nacionalidad o condición económica.

La UNICEF ha venido tratando dos temas perjudiciales a nivel global que son:

- 1.- Los niños y adolescentes que trabajan y;
- 2.- La necesidad que los motiva a trabajar.

Sobre el primer punto se puede que el menor siempre desde la antigüedad ha venido trabajando dentro del hogar, para con ello colaborar en el progreso económico de su familia, y conforme van creciendo se les va asignando nuevas actividades de acorde a su edad, y estas labores de alguna forma ayudaban al progreso del niño y a una integración familiar y de toda una comunidad.

Por el contrario se puede comprobar que muchos niños se vieron en la necesidad de trabajar en sus respectivas ciudades porque no encontraron ningún instrumento que garantice sus derechos, ya que las leyes no estaban todavía adaptadas a las nuevas situaciones o corrientes, como los bajos salarios que se percibían dentro de una familia, motivo fundamental que dio origen a la inclusión del niño al ámbito laboral, ya que muchas familias no podían cubrir todas las necesidades básicas, por lo cual nace la obligación de que cada miembro aporte a la economía familiar sin importar la edad, es por eso que hasta principios del siglo XX resultaba normal ver a los niños desde muy corta edad dedicados a actividades laborales, la educación tampoco podía ser accedida por todos de manera igualitaria sino que solo podían estudiar los hijos de familias pudientes.

Distintas acciones de los gobiernos han logrado en las últimas décadas proteger de alguna manera el trabajo infantil y mejorar las condiciones en que lo realizan.

La UNICEF ha desarrollado distintas teorías notables que afirman de alguna manera que el trabajo de los niños es inapropiado y explotador.

- 1.- Se realiza en una edad muy temprana.
- 2.- Excesivas jornadas de trabajo.
- 3.- Provoca un estrés físico, mental, psicológico.
- 4.- Muchas veces por trabajar tienen que vivir en la calle en malas condiciones.
- 5.- El salario es injusto e inadecuado.
- 6.- Desde muy temprana edad debe asumir demasiadas responsabilidades.
- 7.- Impide un desarrollo integral y plena del niño.
- 8.- Juegan con la autoestima del menor, dada por la esclavitud o explotación.

También la UNICEF hace una diferenciación entre el trabajo que el niño realiza dentro de su familia o el que lo ejecuta bajo la dependencia de un patrono; respecto al primero se puede precisar que el menor puede ir a la escuela en las horas que tenga libre, ya que no existe en sí una explotación laboral sino una extrema pobreza familiar. Con respecto a la segunda tipología de trabajo se puede determinar como la mala política utilizada por los gobernantes, ya que con ello no solo está perjudicando al menor y su familia, sino también el progreso y bienestar del país.

La solución que da la UNICEF es que todos los países se unan y mutuamente se pueda combatir este problema mundial, dado que las cooperaciones internacionales pueden formar una mayor fuerza y encontrar soluciones en un menor tiempo, porque la falencia que existe es muy grande y los únicos perjudicados son niños, ya que no se pueden aplicar efectivamente sus derechos primordiales como son el de educación, salud, alimentación etc.

Para todos estos propósitos se deben apoyar en las organizaciones internacionales como la ONU, UNESCO, la OIT, y lo concerniente a las legislaciones locales de cada Estado, que garanticen una ayuda hacia el menor y los aleje de cualquier mal, ya que se calcula que en todo el mundo hay 158 millones de niños y niñas entre 5 y 14 años que trabajan lo que equivale a uno por cada seis niños o niñas, y la mayoría de ellos trabajan en condiciones de peligro.

Es una realidad que el trabajo infantil se ha venido constituyendo en una tradición, por ende el derecho no puede dejar de regular dicha situación, ya que los menores por ser un grupo vulnerable necesitan tener una normativa especial que les garantice una protección, una seguridad en el desarrollo de sus actividades laborales independientemente de la actividad en la que se encontraren inmersos, evitando de alguna manera que se los puedan explotar.

A lo largo del tiempo nos podemos dar cuenta que la inclinación a la actividad laboral por parte de los niños, niñas y adolescentes ha venido surgiendo en una mayor escala debido a muchos factores, como la situación económica familiar que hace despertar en los niños el deseo de ellos también querer trabajar para así poder contribuir en la economía familiar, llevándolos abandonar todas las actividades propias de su desarrollo como el ir a la escuela, tener momentos de diversión entre otras.

Ingresar a laborar a corta edad los hace dependientes del dinero y les crea una mentalidad poco inapropiada para su edad, acarreando serias consecuencias en su desarrollo íntegral.

En nuestro país es muy difícil que el empleador cumpla con todas y cada una de sus obligaciones en el momento que contrata a un menor de edad, violando de así muchas de las disposiciones contenidas en las distintas leyes que amparan la mano de obra infantil; y los menores en su afán de trabajar y ganar una remuneración no hacen valer cada uno de sus derechos ya que en la mayoría de los casos desconocen las normativas que de alguna manera los protegen. Pero la persona culpable de dicha situación no son los empleadores sino el mismo Estado que pone en vigencia normas inaplicables y no porque carezcan de eficacia, validez o justicia sino porque no las saben aplicar en nuestro medio, careciendo de esa manera la seguridad jurídica que deben brindar con cada una de sus normativas jurídicas, ya que el fin propio del Estado es tener una sociedad organizada libre de explotación más aun cuando se tratan de grupos especiales como es el caso de los menores de edad.

## **CAPÍTULO IV EXPLOTACIÓN LABORAL**

### **Definición**

Dentro de las actividades que realizan los individuos para su sustento, existe una amplia gama de funciones, empleos, o trabajos en los que cada persona, de acuerdo a sus intereses y nivel de preparación en un determinado conocimiento técnico o científico, puede desenvolverse para alcanzar sus objetivos personales o laborales.

Esto ha permitido a su vez que las personas tengan más posibilidades de desempeñarse en actividades que más disfruten o en relación a sus estudios y conocimientos en general. Esto sin contar con que los empleadores por su parte, pueden contar con un trabajador, que logre desempeñarse en varias áreas, así una secretaria ejecutiva, que normalmente se dedica a elaborar documentos, contestar llamadas, llevar agenda, etc., en ciertos casos puede hacer sus veces de quien atiende al público, va al Banco y diferentes lugares, e incluso quien trae el café todas las mañanas para su jefe, y todas estas actividades pueden llegar a responder a estándares de eficiencia de un trabajador, y en función de competitividad un trabajador que pueda desempeñarse en varias actividades es realmente positivo.

Pero, ¿qué sucede cuando a pesar de cumplir varias funciones, de ser un trabajador multifuncional, el empleador no reconoce aquello, ni profesional ni económicamente? La perspectiva entonces es completamente distinta, porque el que una persona trabaje hasta largas horas de la noche sin una remuneración por concepto de horas extras, es un tipo de explotación laboral, porque cumplir funciones de asistente, conserje, atención al público, e incluso jefe de subordinados, es tener un cargo, pero desempeñarse en varios, y cuando la remuneración no es acorde a

las labores desempeñadas, también es un tipo de explotación laboral, esto sin contar por supuesto con los casos extremos en que individuos trabajan sin ningún tipo de sueldos o remuneración por las funciones que cumplen.

No con esto pretendo decir, que se debe llenar las empresas de personal que cumpla minúsculas funciones, la idea central es que violar las normas que amparan a los trabajadores, respecto de las horas de trabajo, las funciones que desempeñan, el trato justo y todos los beneficios y privilegios que se le otorgan, son respetados por unos trabajadores y por otros simplemente no, y que en pleno siglo XXI, donde la difusión, la vigencia y el supremo respeto a los derechos humanos de las personas constan en todos los ámbitos y materias que puedan normar las actividades de personas, y sin embargo son conceptos violados por muchos y muy poco sancionado por otros, porque la necesidad de muchas personas en conseguir, y más aun, en conservar un empleo es trascendental, a tal punto que muchos solo “agachan la cabeza”, y lo aceptan, porque necesitan obtener ingresos.

Todos esos casos, son tipos de explotación laboral. Unas con mayor intensidad que otras, más graves que otras, pero no dejan de ser tipos de explotación laboral.

Para establecer un concepto, la explotación laboral se define en pocas palabras, como recibir un pago inferior al trabajo que se realiza. Esto sucede desde hacer trabajos menores al jefe hasta los talleres de trabajo esclavo. Aunque la temática de un trabajo mal pagado para lo que se realiza, suele ser relacionado a la explotación laboral, en un amplio termino puede abarcar diferentes situaciones desde el abuso por parte empleador hacia el empleado hasta la precariedad laboral.

Para efectos de una definición que otorga nuestra ley, el Código

Penal en lo referente a la trata de personas, manifiesta que se debe entender por explotación: toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos.

### **Antecedentes**

#### **Esclavitud**

La esclavitud es la condición jurídica de una persona que, por nacimiento, deudas, por sentencia judicial o por derecho de conquista carece derechos civiles y se convierte en la propiedad de otra persona, que puede perderla o cambiarla, emplearla en la actividad que considere oportuna y, en algunos casos, incluso disponer libremente de su vida. (1) A lo largo de la historia, la esclavitud se ha dividido en dos principales tipos, que son la esclavitud doméstica, en la que las labores de los esclavos o siervos consistían en ser auxiliares o colaborar con las tareas del hogar; y la clase de esclavos productivos, que más bien era propia de los sistemas económicos esclavistas, en la que desempeñan labores como el cuidado de cultivos, las tierras y la minería, que son tareas de mayor esfuerzo físico y más duras del sector primario.

En virtud de que por su condición de esclavos estas personas perdían su libertad, existían dos sistemas aplicables para recuperar la libertad en aquel entonces: por un lado, la manumisión por parte del dueño, que consistía en que sea el propio dueño del esclavo el que lo dejara en libertad o prescindiera de sus servicios, o el pago de un rescate económico, que podía efectuar el mismo esclavo, si era capaz de reunir la cantidad necesaria.

---

(1) Saco, José Antonio, *Historia de la Esclavitud*; Edición Primera; Sevilla, España.

En la actualidad, todavía existen modalidades más o menos clandestinas de esclavitud, principalmente en países africanos y asiáticos, donde la miseria y el caos provocado por las guerras civiles impiden su completa erradicación, tal es el caso de los niños soldados en la mayor parte de los países del continente africano, así como la venta de personas para el trabajo en las minas y recolección de piedras preciosas, de cuyas tierras son propias.

Algunas formas de explotación laboral, en las que los trabajadores subsisten en condiciones ínfimas, no solo por salarios de miseria y una libertad muy restringida, sino porque las mujeres son violadas, los hombres son asesinados todos los días cuando dejan de rendir en el trabajo y los niños son separados de sus familias a temprana edad para dedicarse al trabajo, todas estas formas se asemejan bastante a los horrores de las formas clásicas de esclavitud, por no hablar de las redes internacionales de prostitución.

#### **Tipos de explotación laboral**

Como ya mencioné de manera introductoria en párrafos anteriores, pueden existir diferentes tipos de explotación laboral. De modo general, en la mayoría de legislaciones se puede deducir características similares a los referidos tipos de explotación, entre las que están el trabajar jornadas seguidas sin tener descanso alguno, como mínimo 12 horas entre jornadas, trabajar exceso de horas. Cuando se estipula en el contrato por horas y se trabaja realmente horas de más, trabajar en días festivos y no ser remunerados, y no solo por cuestiones de horario y días de trabajo, sino por la carga de trabajo, como es el caso del exceso de tareas o carga laboral: supongamos un trabajo de una empresa de diseño multimedia y se haya contratado al empleado como "diseñador" y este, aparte de realizar su trabajo tenga que hacer además de programador, maquetador, desarrollador, etc., o que tratándose de un estudiante le exijan trabajar en la víspera de un examen para la obtención de un título reglado. Otra forma, es de carácter

económico: el impago o retraso de los pagos, cobrar el mes siguiente lo que tendría que haber cobrado el mes pasado, y así continuamente pagos retrasados.

En algunas legislaciones extranjeras, se considera también como explotación obligar a trabajar al trabajador en horas de clase, esto implica que el estudiante este en la Universidad o cualquier otro establecimiento de estudio, pero se encuentre trabajando, o hacer trabajos durante el descanso del trabajador, como es llevarse el trabajo a casa sin estar estipulado, son tipos de explotación laboral.

#### **Trata de personas**

Otro mecanismo para la explotación laboral de las personas, se efectúa por medio de la trata de personas, que es el tercer negocio más redituable del mundo luego del tráfico de drogas y de armas, con ingresos estimados en 32.000 millones de dólares, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En el año 2005 se calculaba que, en el orden mundial, 2,4 millones de víctimas de la trata trabajaban en condiciones de explotación, de las cuales el 80 por ciento de las víctimas son mujeres y el 40 por ciento son niños.  
(2)

La trata de personas es denominada hoy en día como “la moderna esclavitud”, y es el más grande desafío para los derechos humanos en el siglo XXI y es un delito que viola todo, desde el derecho a la libertad, integridad sexual, el derecho a la autodeterminación, y en muchos casos termina violando también el derecho a la vida. Cualquier país puede ser sitio de reclutamiento o de destino para las víctimas de las personas que se dedican a esta actividad ilícita, no solo como trata interna, es decir, dentro de una misma provincia, sino también de trata externa, traspasando las fronteras.

---

(2) Detalles de Informe de la OIT, Revista Señales; Décimo cuarta edición; Julio 2008.

Normalmente las víctimas son jóvenes, y es su situación económica el mejor anzuelo que tienen los delincuentes para atraer a las víctimas, muchas van en busca de trabajo luego de ver un anuncio en el periódico, les ofrecen por ejemplo, llevarlas a Estados Unidos para estudiar como niñeras por grandes sumas de dinero en casas de familias adineradas, pero nunca llegan a su lugar de destino; lo mismo sucede con los hombres, les ofrecen trabajo en compañías grandes del extranjero y tampoco llegan a dichos lugares.

La promesa de una situación económica mejor, de una mayor capacidad de acceso a bienes de consumo que se ofrecen masivamente pero a los que muy pocos jóvenes pueden acceder y del enriquecimiento acelerado son parte de los recursos que se utilizan para reclutar gente mediante el engaño, describe el informe de la ONU realizado en la Argentina, Chile y Uruguay sobre la base de denuncias y causas judiciales.

El estudio indica que las víctimas de este delito "son mujeres, mayoritariamente menores de edad, poco escolarizadas y muy pobres". La captación mediante el engaño fue detectada como la principal forma de reclutamiento. Otra modalidad es el rapto. Pero el modus operandi puede variar dependiendo del caso, lo más común es que "marcan" a la chica que les interesa como pieza de caza, averiguan todo lo necesario para la captación, sus necesidades económicas o sociales, las actividades que realiza, horas de llegada y horas de salida, etc., luego en un operativo tipo comando, la llevan en un vehículo y de inmediato, mediante golpes y amenazas, la hacen tomar conciencia de su condición de esclava.

Para facilitar el trabajo y principalmente para evitar una reacción de la víctima que pueda llamar la atención de las personas que puedan estar cerca u observando, se valen de somníferos y otros tipos de drogas, para cuando la víctima recobra la lucidez, se encuentran en prostíbulos donde inmediatamente son obligadas a trabajar.

Cuando son convocadas mediante el engaño, se las traslada y luego se las obliga a prostituirse con la demanda de pagar los gastos del viaje, el alojamiento, la comida y la ropa. Gastos que deben cubrir, pero que después son cobrados de los servicios sexuales que otorgan las víctimas de la explotación. Las jóvenes víctimas, no reciben ningún tipo de remuneración por el trabajo que realizan, lo único que reciben es lo necesario para su supervivencia, como son los alimentos, el vestuario propio para las actividades que realizan y el prostíbulo donde habitan, nada más. Están completamente incomunicadas, sus familiares no vuelven a saber de ellas, y desde que son raptadas, son informadas de que esas redes conocen todos los datos respecto a los familiares de las víctimas, y son amenazadas de asesinar o causar daño a estas personas en caso de intento de fuga.

Otra forma de captación es elegir un barrio humilde y ofrecer trabajo, casa por casa, con posibilidades de ganar mucho dinero o bien hacer circular el rumor de que buscan mujeres para trabajar en un lugar determinado.

En este tipo de delito, la explotación sexual es su finalidad. A lugar: "trata de personas con fines de explotación sexual", de la misma forma, existe la trata de personas con otros fines. Para establecer propiamente los mecanismos y tipos de explotación laboral mediante la trata de personas, podemos mencionar. Con fines de explotación sexual: la prostitución forzada, pornografía, pedofilia, turismo sexual, matrimonios serviles. Con fines de explotación laboral: fábricas, ladrilleras, minas, trabajo agrícola, plantaciones, pesca. Con fines de explotación militar: soldados cautivos, niños soldados. Con fines de servidumbre: mendicidad, prácticas religiosas y culturales. Con prácticas esclavistas: trabajos domésticos, embarazos forzados, vientres de alquiler. Esto sin mencionar, la finalidad de adopción y la extracción de órganos, que también es muy común en la actualidad y que ha provocado la muerte de muchas personas.

### **Matrimonios Serviles**

Es completamente desfigurado el concepto y razón de ser de la institución del matrimonio. El matrimonio precoz y el matrimonio forzado afectan a niñas y adolescentes, quienes son obligados a contraer matrimonio sin permitirles elegir con quien hacerlo y a quienes se obliga a llevar vidas de servidumbre que frecuentemente van acompañadas de violencia física, violando absolutamente todos los derechos de libertad de las personas.

Básicamente, el fenómeno se da cuando un vínculo afectivo, no necesariamente un matrimonio formal, se vuelve un recurso o pretexto de explotación, posesión y acompañamiento forzado de las personas, que como en el resto de los delitos de esta índole tiene en las mujeres sus principales víctimas. Son obligadas a convivir con hombres que las maltratan, tanto física como psicológicamente, a ser sus sirvientas, a satisfacerlos sexualmente y a permanecer recluidas en un lugar en contra de su voluntad.

### **Prostitución**

El término «prostitución» proviene del latín *prostitutio*, que tiene el mismo significado que el actual y que a su vez proviene de otro término latino, *prostituere*, que significa literalmente 'exhibir para la venta'. La prostitución ha sido calificada como la "profesión más antigua del mundo".

Un dato interesante, es que en una versión ampliamente extendida, aunque incorrecta, afirma que el término «prostituta» viene del verbo latino *putare*, 'pensar'. Se argumenta que, con la progresiva conquista romana de las antiguas zonas griegas, aumentó la cantidad de esclavos y esclavas de dicho pueblo. Al ver los romanos que las mujeres eran conocedoras de la ciencia y la política, las calificaron como pensadoras o, en latín, *putas*. (3)

---

(3) Prostitución, tráfico e inmigración de mujeres. José Luis Solano. Editorial Pita. 2003.

La explotación sexual está vigente hoy en día en todos los rincones del mundo favoreciendo así el tráfico de mujeres, mediante el cual criminales secuestran a niñas y las explotan hasta que no resultan atractivas sexualmente. Esto no significa que el sexo masculino está excluido, solo que los casos en los hombres son excepcionales o de un número bastante reducido y poco común, sin embargo de darse el caso, la ley rige para todos los seres humanos, independientemente de si son hombres o mujeres.

Es una actividad mediante la cual una persona (mayoritariamente mujer o menor de edad) es sometida sexualmente y de forma violenta a realizar actividades sexuales sin su consentimiento.

Las ONG (Organizaciones No Gubernamentales) luchan por defender los derechos de estas mujeres tratadas como objetos y que sufren física y psíquicamente una de las peores torturas, sin embargo, no parece ser suficiente ya que se calcula que más de dos millones de mujeres y niñas son explotadas sexualmente en todo el mundo.

La prostitución consiste en la venta de servicios sexuales a cambio de dinero u otro tipo de retribución. La prostitución es uno de los trabajos y fenómenos sociales que da respuesta al deseo sexual del ser humano, y, en muchos casos, también a la necesidad de afecto y comprensión, buscando un alivio a la soledad y a la incomunicación, principalmente en las grandes ciudades. (4)

Al hablar de prostitución, se sobreentiende que la persona que la ejerce no aplica más criterio en la elección del cliente que el de recibir el pago correspondiente, es decir, que no existe ningún tipo de emoción ni relación afectiva, lo que la diferencia obviamente de cualquier relación afectiva entre dos personas en la que no existe

---

(4) Prostitución, tráfico e inmigración de mujeres. José Luis Solano. Editorial Pita. 2003.

ningún tipo de coerción y mucho menos explotación. De modo que, en un sentido más genérico y coloquial de la palabra, se dice también que se prostituye, por extensión, cualquier persona que "vende" sus servicios profesionales (aunque no sean sexuales) por una causa que considera indigna, con el único aliciente de recibir un pago, es un tipo de degradación de la profesión, solo para efectos de retribución monetaria, pero no es una interpretación objetiva, sino como ya mencioné, coloquial del término.

No se incluye a la persona cuyo comportamiento sexual se caracteriza por la frecuencia de entregas, propio de ciertos temperamentos o que puede ser el resultado de una anomalía biológica, como es el caso de la ninfomanía.

El ser humano ha empleado y emplea muchas otras formas para saciar sus impulsos sexuales, sea con el consentimiento o sin el consentimiento de la persona con la que lo lleve a cabo, la búsqueda de sexo no afectivo con otras personas, como es el caso del acoso, la violación y otras muchas, entre las que se encuentra la oferta de dinero. Esta oferta de dinero, es el elemento esencial para la configuración de la prostitución, sin esta oferta, difícilmente podremos hablar de prostitución.

En términos generales, las tres principales formas de prostitución son, en orden de incidencia: La trata de blancas y menores, alrededor de la cual surgen sociedades mafiosas que trafican con personas para obtener dinero, lo que como mencioné anteriormente, se denomina "moderna de esclavitud"; personas cuyas condiciones sociales y económicas convierten la prostitución en una de las pocas formas posibles de sacar adelante a una familia o a sí mismas, y podría considerarse como un tipo de prostitución forzada por las condiciones socioculturales, y es el caso más común en nuestro país, donde las mujeres, de cualquier edad, ofrecen su cuerpo a cambio de dinero para mantener a su familia, incluyendo

en muchos casos dentro de la familia a mantener, al padre de familia, o al marido que obliga a su mujer a prostituirse para mantener a todos en el hogar; el caso minoritario de prostitución de alto standing (de alto nivel), donde la persona se prostituye voluntariamente por los elevados ingresos que obtiene a cambio y que siendo voluntario ya no constituye las formas de explotación sexual.

Ahora bien, mucho a costado a profesionales y demás expertos en áreas de estudio como el derecho laboral, la historia, sociología, y otras áreas a fines, definir si la prostitución se trataba, o mejor aún, se trata de un trabajo en el sentido estricto de la palabra. Para prevenir que un argumento de defensa de un proxeneta, o de cualquier persona que haga de la prostitución y su actividad un sustento para vivir, debemos establecer si aquel “trabajo más antiguo del mundo”, es realmente un trabajo.

Ciertamente muchas organizaciones se oponen al reconocimiento de la categoría “trabajadora comercial del sexo”, ya que “profesionalizar la prostitución” no dignifica ni mejora la situación de la mujer. Simplemente dignifica y profesionaliza la industria del sexo y a los hombres que pagan los cuerpos de las mujeres y niños. Registrar a estas mujeres como trabajadoras en los sistemas nacionales de contabilidad, eximiría a los gobiernos de su responsabilidad de crear empleos sostenibles, dignos y disponibles para las mujeres.

Y eso es justamente lo que recomienda la Organización Internacional del Trabajo (OIT): incluir la industria sexual en las cuentas oficiales. Esto llevaría, por un lado, a formalizar y regularizar una actividad que por su alcance puede significar contribuciones enormes a economías regionales y nacionales en términos de impuestos y permisos, y por otro, a mejorar la

situación de quienes son empleados como trabajadores sexuales.(5)

#### **Industrias vinculadas a la explotación**

Dentro de las actividades de explotación sexual se encuentran industrias asociadas para estos fines. De manera idónea para el cumplimiento de esos objetivos, encajan perfectamente negocios ilícitos como agencias de modelos clandestinas, así como también agencias de viajes, agencias de servicios domésticos o para niñeras, entre otras. Quizá con mayor éxito las agencias de modelos, porque principalmente las jóvenes, desean aprovechar su atractivo para obtener dinero sin mucho esfuerzo y permitiendo el goce de todos los elementos secundarios, como son, la popularidad, vanidad y la ambición, en otros casos, serán exclusivamente la necesidad de obtener dinero.

La prostitución hace parte de una "industria sexual" en auge a nivel mundial, que comprende burdeles y clubes, revistas, videos, servicios telefónicos, e incluye publicidad explícita.

En algunos países, principalmente del norte de Europa, como Holanda y Alemania, la prostitución es un oficio regulado en el que sus trabajadores y trabajadoras pagan sus impuestos y no arrastran una imagen social tan degradada, lo que no ocurre en nuestro país, donde las prostitutas normalmente ocultan la actividad a la que se dedican, para evitar ser víctimas de los prejuicios y discriminación de otras personas.

Sin embargo, en otros países, incluso del mismo entorno, se ha optado por permitir la prostitución penalizando el consumo, es decir, a los clientes, aquellas personas que contratan o utilizan el servicio. La prostitución se considera una forma de violencia contra

---

(5) Prostitución, tráfico e inmigración de mujeres. José Luis Solano. Editorial Pita. 2003.

las mujeres, y se penaliza a los hombres que las explotan al comprar sus servicios sexuales; en la mayor parte de los casos, las prostitutas son víctimas que requieren ayuda, y se intenta educar al público, pues se considera que la igualdad en el trato hacia ambos géneros, sean femenino y masculino, continuará siendo inalcanzable mientras haya hombres que compren, vendan y exploten a mujeres, niñas y niños, prostituyéndolos.

Un sujeto elemental en este tipo de actividades, y que acompaña la figura de la prostituta en sus actividades es la del proxeneta, quien es la persona que recibe un porcentaje de los beneficios conseguidos por la misma. La función básica del proxeneta es servir de intermediario, el proxeneta recibe ese dinero como pago por un servicio, habitualmente el de actuar como mediador entre la prostituta y el cliente, y facilitar todas las condiciones necesarias para las actividades, como proveer la habitación o lugar donde tiene lugar el servicio sexual, etc.

Dentro de lo referente al proxeneta, hay que hacer ciertas especificaciones. El proxenetismo simple consiste en promover o facilitar la prostitución, pero la excepción es que esta persona tuviere a su cargo una casa de tolerancia, establecida conforme a los reglamentos que la autoridad competente expidiere para esta clase de establecimientos. (6)

La responsabilidad del proxeneta se agrava cuando la víctima fuese menor de catorce años de edad; cuando se empleare violencia, engaño, abuso de autoridad o cualquier otro medio coercitivo; cuando la víctima se encontrare por cualquier causa privada de la capacidad de prestar su consentimiento, este drogada o bajo los efectos de algún somnífero; cuando el autor es pariente dentro de los grados en los que la ley reconoce a la familia, tutor o

---

(6) Clases del Ab. Fernando Yávar Umpierrez, Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

curador o tiene bajo su cuidado por cualquier motivo a la persona prostituida; cuando la víctima se encuentra en situación de abandono o de extrema necesidad económica; y cuando el autor ha hecho del proxenetismo su oficio o modo de vida.

Sin embargo, cuanto más marginal es el tipo de prostitución, más se convierte el proxeneta en un mero extorsionador, quienes retienen a las prostitutas bajo su control mediante amenazas y abusos que llegan a la violencia física. Esta situación es más habitual, y prácticamente la normal, en países donde la prostitución es ilegal. Sin embargo, la legalización no es suficiente garantía para evitar este tipo de abusos, después de todo, no hay utilidad en la legalización de estas actividades si de todas maneras, hay la explotación y el maltrato.

No debe confundirse al proxeneta con el rufián. La rufianería es la explotación de la prostitución. Para EDMUND MEZGER la rufianería supone una relación entre el hombre y la mujer, con carácter durable y teniendo el hombre consigo a la mujer con el fin de que ejerza profesionalmente la impudicia o aprovechándola como un parásito ("rufianería explotadora"). En la "rufianería proxenética", el hombre brinda a la mujer protección contra la acción de la policía y de los clientes que pretenden abusar de ella, a cambio de dinero. (7)

Existe además, el LENOCINIO. Para Francesco Carrara es: "todos los modos con que un tercero se entromete entre dos personas, de ordinario de sexo distinto, para hacer que la una acceda al deseo carnal de la otra, o para facilitar los recíprocos deseos que esas personas tenían de conocerse carnalmente". Para Cesar Carmigniani: "prostitución del pudor ajeno, realizada con intención de lucro".

---

(7) EDMUND MEZGER Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Tirant Lo Blanch. Cuarta Edición.

Por otro lado, existen a su vez, cadenas de comercio sobre estas actividades, las mismas que se denominan "cinturones" industriales, cadenas de comercio, de las grandes ciudades donde suelen trabajar las alcahuetas dedicadas a localizar posibles víctimas.

Estas "alcahuetas" como comúnmente se las conoce, son prostitutas o ex prostitutas que con frecuencia dependen y actúan bajo los efectos del alcohol o drogas, generalmente de dosis de heroína. Se aprovechan de las privaciones económicas de las menores y les ofrecen algún trabajo o ayuda económica, tratan de ganarse la confianza de las jóvenes, fingiendo ser sus amigas y aprovechan esa condición para "aconsejarlas".

Normalmente actúan a través de un bar, un espectáculo o un grupo de baile, donde en un principio, no las obligan a prostituirse ni ocurre ningún tipo de explotación sexual, pero por la necesidad de dinero, les permiten bailar o servir licores.

Una vez que logran ganarse su confianza, las llevan a un establecimiento de la red donde caen en manos del proxeneta, quien es el encargado de promocionar su cuerpo para las actividades sexuales y de recibir el dinero por el servicio sexual.

En países europeos donde la prostitución es legal, como España, las fuerzas de seguridad detectan e intervienen de manera periódica en locales en los que se retiene a mujeres por la fuerza, obligándolas a prostituirse, víctimas de redes de trata de blancas.

Dentro de las discotecas o a la salida de las mismas, trabajan algunos ganchos de estas redes. Pueden actuar de dos formas distintas: mediante un "chulo de discoteca" o "guaperas", que seduce a alguna menor para después ofrecerse a llevarla a casa o a otro local, o mediante otra menor obligada a "captar" amigas bajo amenaza de muerte o violación. En ambos casos, los ganchos deben ganarse la confianza de las menores y llevárselas hasta un piso o

club de la red o, en último caso, introducirlas en el coche del proxeneta. (8)

Pero además de estas condiciones, existen industrias propiamente calificadas para el efecto, como son aquellas agencias de viajes clandestinas, que en realidad no se dedican a ese tipo de actividad, sino que más bien, reclutan a jóvenes o personas adultas para después, en otros países, o incluso dentro del país, pero en otras provincias, venderlas u obligarlas a que ejerzan cualquier tipo de trabajo, en básicas condiciones de explotación laboral. Emplean para el efecto, todo tipo de engaños, entre los que figuran, registros y documentos falsos, así como también, condiciones inexistentes de servicios de hospedaje, etc.

Por otro lado, muchas de las compañías de modelaje, también clandestinas, se dedican a la captación de personas para dedicarlas a este tipo de actividades de explotación sexual. Siendo así que al prometerles sacarlas del país, con contratos falsos de compañías de modelaje extranjeras, al llegar a su lugar de destino, la situación es completamente diferente. En las peores condiciones de infraestructura y sanidad, son forzadas a mantener relaciones sexuales con hombres y mujeres, son completamente aisladas de cualquier medio de comunicación, y en muchos casos, están bajo los efectos del alcohol o las drogas.

#### **Víctimas idóneas**

Las víctimas en la explotación sexual se establecen dependiendo de la actividad para las cual se las requiera. Siendo así, si se trata de explotación sexual, las víctimas idóneas son mujeres jóvenes, de preferencia al menor de edad, porque además de que son sujeto predilecto para muchos clientes, algunos de ellos pagan valores

---

(8) Prostitución, tráfico e inmigración de mujeres. José Luis Solano. Editorial Pita. 2003.

superiores por aquellas que son “vírgenes” o que no haya hasta el momento mantenido relaciones sexuales. En su mayoría son jóvenes de bajos recursos económicos o de bajo nivel cultural, normalmente no se trata de jóvenes que siendo titularizadas ni preparadas con título profesional.

Cuando se trata de escoger las víctimas, lo ideal para quienes se dedican a estas actividades, son mujeres en busca de trabajo o que tienen necesidades por no tener dinero para costear sus estudios o para mantener a su familia.

#### **El delito de explotación sexual**

Dentro de las categorías o tipos de explotación reguladas por nuestra legislación, encontramos también los casos de menores que son explotados sexualmente para la reproducción de cintas o distintos materiales audiovisuales o de cualquier especie en la que se pueda apreciar estas actividades.

Dentro de los actos que realizan las personas que se dedican a explotar a los menores, no solo consta el fabricar o elaborar del material, sino además aquellas personas que se dedican organizar la creación del material, quienes realizar las actividades de comercialización y de publicidad del mismo. Por supuesto que en países como el nuestro, no es que este tipo de material se lo encuentra en cada esquina o a la vista del público en general, pero existen lugares propicios para la venta de los mismos. De la misma manera, cometen estos delitos quienes se encargan de organizar eventos con la finalidad de dar espectáculos en los que se aprecien imágenes de menores de edad víctimas de explotación sexual.

La legislación penal ecuatoriana, considerando la gravedad de ciertos actos en comparación con otros, agrava las penas cuando se trata por ejemplo, de que las víctimas sean personas discapacitadas, o personas que tengan alguna enfermedad incurable, porque se entiende que la afectación producida en estas personas es mayor.

De la misma manera, es mayor la responsabilidad cuando las personas que promueven esta actividad, o quienes se dedican a prostituir a estas personas, son los padres, tutores, o personas que tengan una relación de parentesco o que pertenezcan al contorno íntimo de las personas, principalmente cuando se trata de menores de edad. También cuando producto del delito, la víctima resultare embarazada, quedare física o mentalmente incapacitada o exista el contagio de alguna enfermedad grave, incurable o mortal.

En la trata de personas con fines de explotación sexual, la ley dispone que cometen este delito, las personas que promuevan, induzcan, participen, faciliten o favorezcan, la captación, traslado, entrega, acogida o recepción de personas, recurriendo a la violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta con fines de explotación sexual. En este sentido la ley penal es muy clara, estableciendo la responsabilidad penal de todos los que participan en la cadena delictiva.

Respecto a lo establecido en la ley, es importante aclarar que existen circunstancias especiales. Así por ejemplo, es irrelevante el comportamiento de la víctima de la explotación sexual antes de la comisión del delito. De forma que, si antes de que una mujer fuera víctima de un rapto (para lo que necesariamente hay una finalidad sexual) esta mujer se dedicaba voluntariamente a la prostitución, esto no es atenuante y mucho menos una justificación para que una persona someta a esta mujer a actividades de explotación sexual. En estos casos, las actividades a las que se dediquen las víctimas son completamente irrelevantes a efectos de la responsabilidad penal de los infractores.

La misma irrelevancia que poseen las actividades que realizan las víctimas, tiene el consentimiento de la víctima cuando se trata de menores de edad, y en los delitos de trata de personas en todos los casos.

Las únicas atenuantes de responsabilidad penal que establece nuestra legislación al respecto, se produce en los casos que el infractor se presente voluntariamente a la justicia, cuando se encuentre en las posibilidades de eludir la acción con la fuga o el ocultamiento; o cuando el imputado o sospechoso colabore eficientemente con información sobre la organización criminal.

## **CAPÍTULO V TERCERIZACIÓN**

### **Definición de la tercerización**

En el diccionario de la Real Academia, no existe una definición para la tercerización, se dice que deriva de la palabra “outsourcing” vocablo inglés que deriva de la unión de la palabra out que significa afuera, externo, etc. y la palabra source que significa fuente, recurso, de aquí tomar recursos externos o de afuera.

Otros términos con los que se confunde o se familiariza a la tercerización son: subcontratación, intermediación.

Un término más preciso sería Subcontratación que se define como “contrato que una empresa hace con otra para que realice determinados servicios, asignados originalmente a la primera”. (9) Este contrato tiene como objeto cumplir con satisfacer determinadas labores que para una de las partes son necesarias por no decir indispensables, sin las cuales no podría cumplir su principal propósito el cual normalmente es producción de un bien o servicio, el cual a su vez es el objeto de la empresa.

***Intermediación.-** Acción y efecto de intermediar. Intermediar.- actuar poniendo en relación o más personas o entidades para que lleguen a un acuerdo. En estos conceptos no se expresa de manera tan directa su relación con la tercerización, pero podemos entender que el hecho, es, ser un nexo entre una parte y una necesidad, y en el camino de satisfacer esa necesidad se utilizan recursos humanos. Los cuales son provistos por el intermediador. (10)*

---

(9) Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

(10) Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Tercerización es una técnica de administración, que consiste en transferir a terceros de ciertos procesos que no forman parte del giro normal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales de la empresa para al descongestionar sus labores mejorar la productividad traspasando los recursos y energía que se utilizaban hacia su objeto principal. También podemos definirlo como la subcontratación de servicios la cual busca economizar y agilizar el cumplimiento eficiente de los objetos sociales de las instituciones, de modo que las empresas se centren en el objeto de su producción principal.

La importancia de la tercerización se encuentra en la pretensión de concentrar los esfuerzos de la compañía en las actividades principales del giro de negocios es decir en el objeto social de la empresa. Agilidad y oportunidad en el manejo de los procesos transferidos, se transforma en una reducción de los tiempos de procesamiento e inclusive, en la mayoría de los casos, una reducción de costos y de personal, lo cual reduciría gastos y mejoraría potencialmente la producción.

Una de las ventajas de la tercerización es el mejoramiento de la productividad ya que si se concentran principalmente en el giro básico de la empresa esta puede abaratar costos y recursos lo cual tendría un efecto directo en los precios finales de sus productos lo que sería ventajoso para el mercado y la economía del país.

Entonces podemos decir que existe tercerización, cuando una empresa determinada deja ciertas labores necesarias para su manejo diario y permanente a otra empresa la cual desde determinado momento cumple con estas labores, esta transferencia a una tercera persona se llama tercerización.

*“la tercerización es un mecanismo para mejorar la competitividad empresarial contratando con empresas especializadas personal o desarrollo de funciones en las cuales no se tiene eficiencia o especialidad profesional”. (11)*

#### **Origen de la Tercerización**

La tercerización provino de la necesidad de integrar nuevos trabajadores a las empresas para poder cumplir con labores temporales, o la necesidad de adquirir ciertos productos o bienes necesarios para su propia producción los cuales eran muy costosos de producir en sus propias instalaciones, de aquí nació la idea de transferir las actividades que no eran del giro ordinario de la empresa hacia otras, pero de esta idea para economizar vino la degeneración que hoy en día conocemos como tercerización en donde empresas inescrupulosas utilizan compañías fantasmas para evadir el pago de utilidades y servicios a sus empleados, empleados que en ciertos casos tienen muchos años de servicios.

*El Dr. Sabino Hernández dice en su Obra LA TERCERIZACIÓN. “La tercerización es un sistema de trabajo cuyo origen se encuentra en el desarrollo de la productividad de las empresas, la globalización y la competitividad situaciones que obligaron a los empresarios a buscar ahorros en beneficio del lucro”.(12)*

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial el comercio y las finanzas mundiales tuvieron un crecimiento enorme y muy acelerado, pero los países con menos desarrollo trataron de cuidar sus mercados internos los cuales en la mayoría de los casos eran seguros y previsible, por esto las empresas empezaron a aumentar sus productos a manera de poder satisfacer sus propias

---

(11) Carlos Alfredo Uquillas, El Outsourcing en el Ecuador; en Observatorio de la Economía Latinoamericana, Número 87, 2007.

(12) Dr. Sabino Hernández, La Tercerización; 2006.

necesidades, como produciendo su propia materia prima o vendiendo productos finales cuando antes vendía productos secundarios a otras empresas. Lo mismo ocurrió con los servicios necesarios para el giro de la empresa, estas creaban nuevas divisiones en sus empresas las cuales satisfacían todas las necesidades de estas, así podían manejar todo lo concerniente a su quehacer diario. Claro que al tener control de todo esto sus estándares de calidad aumentaron lo que también aumento el valor final del producto.

Luego cuando ya estas compañías gigantes se daban cuenta que su producción sobrepasaba los mercados internos, vieron hacia los mercados externos pero los mercados internacionales no eran lo mismo que los mercados internos, estos mercado externos eran muy fluctuantes y no siempre seguros, estas compañías tuvieron que adaptarse dejar atrás esos departamentos y operaciones que no eran parte del giro principal ya que si no lo hacían simplemente no podían competir. Para esto tenían que comenzar a delegar operaciones y servicios a otras entidades que se especializaban en esto, servicios de transporte, servicios de seguridad, de limpieza y en otras ocasiones como en las compañías navieras el personal de abordaje sin el cual no pudieran las navieras funcionar hoy en día la gran mayoría de los marinos son de compañías tercerizadoras las cuales ubican marinos alrededor de todo el mundo pero tienen base en un solo país.

#### **Materias Susceptibles a tercerización**

Si hablamos de materia susceptible a la tercerización podría ser que terminemos con una compañía que solo tiene un empleado y el resto lo tenemos en manos otras pequeñas sub-empresas, pero esa no es la idea tenemos que tomar en cuenta que hay compañías muy grandes que tendrían que desviar muchos de sus recursos y tiempo a la administración diaria y ordinaria simplemente de sus oficinas o inmuebles, estas tendrían que tener departamentos enteros dedicados a los servicios de limpieza, seguridad transporte etc.

Todo esto se puede solucionar simplemente utilizando los servicios de empresas especializadas las tomarían a cargo estas responsabilidades.

También podemos ver el ejemplo de las compañías que se encargan de construir barcos o superestructuras, las cuales se ensamblan en lugar diferente al que se construyen y todas las piezas son construidas por empresas diferentes. Esto ayuda a que la empresa deje de gastar fondos y tiempo en la administración y pueda focalizarse en su producción principal lo cual la hará más rentable y productiva.

No es muy difícil llegar a imaginar un momento en la historia del hombre donde la mayoría de las empresas sean parte o tengan algo de tercerizadas ya que es inevitable que para poder mejorar la productividad en un mercado mundial donde cada vez es más difícil competir y buscar nuevas redes comerciales las empresas deben reducir sus gastos innecesarios: por ejemplo tenemos una empresa que se dedica exclusivamente a dar el servicio de limpieza esta compañía tiene sus propias oficinas y su propio personal el cual se encuentra afiliado al seguro y recibe sus remuneraciones de acuerdo a la ley, una empresa propiamente constituida y en el otro lado tenemos una empresa que se dedica a la producción de focos tiene su infraestructura personal, proveedores etc. No sería mucho más económico para la de fábrica de focos en lugar de contratar personal administrativo y de limpieza de guardianía el cual le va a quitar fondos, tiempo, va a requerir de capacitación, preparación, simplemente utilizar los servicios especializados de la empresa que se dedica a la limpieza. La respuesta es obvia. No se necesita de mucho esfuerzo para llegar a esta conclusión. Por supuesto que como todos sabemos esto podría ser susceptible de manipulaciones y deformaciones por empresarios inescrupulosos y hasta por gobiernos. Pero no podemos detener el desarrollo de una comunidad o de una nación por temores.

En nuestro país para poder entrar en este tema tenemos que ubicarnos en el entorno político social del Ecuador, hoy donde tenemos una nueva Constitución de la República la que varía mucho de la anterior Art 327. *Constitución de la República del Ecuador. "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 penalizará y sancionará de acuerdo a la ley."*(13)

La severidad y fuerza con la que esta nueva Constitución trata el tema se debe más que nada, a la manera con que se ha venido practicando la tercerización en nuestro país desde hace muchos años. La tercerización se ha utilizado para evadir el pago de beneficios laborales. A lo largo de los años empresas gigante se han valido de la creación de pequeñas empresas fantasmas, cuyo único propósito era el de rotar al personal de planta de una compañía a otra cada cierto tiempo para así poder mantenerlos en un contrato a prueba el cual nunca se tornaba estable o indefinido. Por lo tanto el trabajador jamás iba a estar afiliado al seguro social y así mismo no veía beneficios por utilidades a fin de cada periodo económico anual. Esta mala práctica es la que llevo al gobierno a tomar estas medidas tan radicales para tratar de detener estos abusos. Claro que si analizamos el artículo con detenimiento podremos apreciar que el texto dice claramente que se podrá tercerizar todo lo que no tenga que ver con el con las actividades propias y habituales de la empresa, es decir se podrá contratar otras empresas especializadas en dar ciertos servicios para por aminorar la carga de la empresa contratante.

---

13) Constitución de la República del Ecuador.

Claro es siguiendo todas las reglas y pasos que la ley mande con respecto a beneficios y remuneraciones.

Entonces podemos decir que si existe lugar a la tercerización en nuestra legislación y que podría ser una vía para mejorar la productividad de nuestras empresas y que también sería posible la creación de nuevas fuentes de trabajo en estas nuevas compañías especializadas.

#### **Efectos de la tercerización**

Existen muchos efectos que puede tener la tercerización estos pueden ser positivos como negativos.

Los efectos negativos de la tercerización los tenemos al menos en nuestro país a simple vista, donde la población en un gran porcentaje está desempleada y la parte que se encuentra empleado, no cuenta con estabilidad laboral, a duras penas cuenta con un salario mínimo vital y para colmo de males se encontraban hasta la aprobación de las nuevas leyes concernientes al tema en una situación precaria en donde pasaban de una compañía a otra y nunca recibían los beneficios que les correspondía, esto era pan de cada día.

Tampoco podemos generalizar. Existen países donde funciona de una manera adecuada y en nuestro país también hay ejemplos. Para estos países el nacimiento de la tercerización llegó con un sin número de beneficios los cuales se vieron reflejados de manera directa en su producción y luego en su rentabilidad. Como ya lo dijimos antes es el mal manejo de las políticas el que puede causar que esta figura desaparezca de nuestro país.

Para poder analizar los efectos positivos siempre tenemos que tener claro el porqué de la tercerización.

En primer punto. Y esto es la perpetua necesidad de las empresas, negocios o compañías de llegar a un producto final de mejor

calidad, abaratando costos y aumentando la producción, esto para poder hacer al producto competitivo en el mercado. Para poder llegar a este fin hay empresas que utilizan un gran porcentaje de sus recursos manteniendo a su personal en niveles de confort muy elevado para esto deben invertir en áreas administrativas, que se encargan de todo lo que gira alrededor de la producción esto puede ser, alimentación, transporte, seguridad, limpieza, atención medica etc. No podríamos esperar que todas las empresas en un país o en el mundo puedan tener los recursos para incursionar en todas estas áreas administrativas si causan mella a su producción esto debido a la des focalización de sus fuerzas.

Segundo punto. En país mal desarrollado como el nuestro donde la falta de educación y el mal manejo de recursos tiene a una gran mayoría de la población desempleada y peor aun incapacitada, la creación o el nacimiento de empresas que se dediquen a la limpieza profesional, a la alimentación o seguridad etc. Crearía muchas fuentes de trabajo, trabajos que de otra manera nunca llegarían a las personas que lo necesitan si no hubiera una intermediación. Estas personas recibirían una capacitación adecuada que los convertiría en profesionales que en algún momento podría tomar la iniciativa de crear su propia empresa lo que crearía competencia sana en el mercado y mejoraría aun más la economía.

Tercer Punto. Un adecuado manejo de las políticas y las leyes laborales por parte del Estado donde se prohíban los medios de explotación y las simulaciones de los empleadores, claro tampoco podemos crear una esfera alrededor del trabajador ya también podemos llegar a perjudicar al empleador. El balance es la idea, un punto de equilibrio donde empleador y empleado puedan convivir y tratar de sacar provecho a las ventajas de relación laboral.

En el punto donde estas tres líneas se unen, es donde la verdadera y productiva tercerización es encontrada.

Una tercerización sana, provechosa que se encuentra enmarcada o debajo de un paraguas legal que la restringe pero que también la protege, para poder sacar el mayor provecho posible, mejorando la calidad de vida de los empleados y maximizando la producción de las empresas y como efecto inmediato un alza en la economía y el nivel de vida en el país.

#### **Reemplazo de la tercerización en el Ecuador**

No creo que podamos hablar o encontrar un reemplazo a la tercerización ya que está en su esencia u origen es buena y es una herramienta de trabajo indispensable en este mundo que clama por una globalización de mercados y donde la carrera por ser el primero no deja segundos.

Más bien lo que se podría hacer es cambiar la visión que las personas tienen de esta primero claro con la normativa legal y luego una adecuada reglamentación y una culturización ciudadana. Los beneficios vendrán después.

## **CAPÍTULO VI**

### **EXPLOTACIÓN LABORAL DE MENORES**

Informes de la Organización Internacional del Trabajo sitúan en alrededor de ochenta y ocho millones de niños trabajando a nivel mundial entre los diez y los catorce años, dato que surge del Informe del Seminario Internacional acerca de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, con especial referencia a la explotación del trabajo infantil, del trabajo en régimen de servidumbre y el tráfico y la venta de niños. Pero cabe recordar que en tanto estas formas de trabajo se constatan fundamentalmente en el sector informal y en las explotaciones agrícolas y a pequeña escala, puede concluirse que el número de menores trabajadores es sensiblemente mayor. (14) A nivel internacional se han detectado diversos casos de niños que originarios de un Estado, trabajan en otro en calidad de mano de obra de convivencia. (15)

Se trata de dar respuesta a estas situaciones (16), especialmente en el art. 32 de la Convención sobre los Derechos del niño, que reconoce el derecho del menor a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o interrumpir su educación, o que sea nocivo para su salud física, mental, espiritual, moral o social. Se establece en la misma Convención que los Estados partes adoptaran medidas legislativas y administrativas, sociales y educacionales para asegurar la aplicación de este artículo.

---

(14) Cfr. Defensa de los Niños Internacional, Siracusa, 1990.

(15) Documento del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Derechos del Niño, Venta de Niños, 22/1/92, p. 3.

(16) Cfr. "Seminario Internacional sobre la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño con especial referencia a la Explotación del Trabajo Infantil, del Trabajo en el Régimen de Servidumbre y el Tráfico y Venta de Niños", Siracusa, 1990.

El trabajo en si mismo, no es necesariamente, perjudicial a los niños, sin embargo, en las legislaciones se ha establecido la incompatibilidad del trabajo para menores de dieciocho años.

El fundamento de esta disposición radica en la necesidad de garantizar al menor un desarrollo integral de su personalidad, entendiendo que no debe asumir responsabilidades y obligaciones cuando aún no está maduramente capacitado para ello.

El niño, se encuentra todavía en una etapa de formación, comprensiva de los distintos niveles de instrucción, educación, desarrollo cultural y psicofísico, debiendo el Estado garantizar que ello ocurra en las mejores condiciones. No obstante, debemos reconocer que a causa de las necesidades económicas, una buena parte de las sociedades más carenciadas del mundo ha adoptado la práctica del trabajo infantil, en algunos casos, paralela la educación de los niños, y en otros debiendo renunciar a ella. Si bien el trabajo infantil ha debido aceptarse, entonces bajo ciertas circunstancias, lo que no es posible admitir es que ello se realice en forma de explotación.

Generalmente, el niño es explotado por alguien que tiene poder sobre él, caso en que las consecuencias negativas para el desarrollo y los derechos de este último son aún más evidentes. Puede dar lugar también, a una venta, por el hecho de que el niño se convierte en objeto de una transacción por dinero o especie.

Actualmente, en muchas partes del mundo hay niños que son literalmente vendidos por sus padres o por otros intermediarios para llevar a cabo diversos tipos de trabajo, a veces, a causa de las deudas y otras obligaciones que amenazan a las familias casi permanentemente.

Existe una evidente superposición entre el trabajo, la prostitución y la pornografía infantil.

Las peores formas de explotación laboral en la infancia tienen con frecuencia lugar en el sector no organizado y en las industrias de pequeña escala. Debido a que esas actividades escapan generalmente a todo control, es probable que la situación sea más grave de lo que parece.

Se reconoce una clasificación amplia del trabajo de niños que abarca doce categorías: conflictos bélicos; actividades delictivas propias de adultos; trabajos forzados de niños secuestrados; servidumbre por deudas; trabajo en el sector no organizado; trabajo en el sector organizado; prostitución, pornografía, y explotación sexual del niño; matrimonios forzados; niños inválidos en la mano de obra; trabajo doméstico; régimen de aprendizaje y trabajo bajo la dirección de la familia. (17)

La ley es insuficiente para resolver este problema. El criterio jurídico ha resultado impotente ante la generalización de la pobreza, la mano de obra infantil resulta más barata y es más fácil de explotar, y en consecuencia, los adultos quedan fuera del mercado de trabajo. Por este motivo, hay quienes han puesto en tela de juicio la conveniencia de aplicar de aplicar rigurosamente la ley; en ausencia de una situación de pleno empleo, de salarios mínimos ajustados a la realidad y de programas de bienestar social adecuado, la prohibición del trabajo infantil podría contribuir únicamente a aumentar los sufrimientos de muchos de millones de familias. (18)

La CEPAL (Comisión Económica para América Latina), en su panorama social del año 1995, realizado en todos los países de la región nos dice:

---

(17) Cfr. Myers, La Lucha contra el Trabajo Infantil.

(18) 1.Documento del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Derechos del Niño, Venta de niños, 22/1/92, p. 2. Cfr. Organización Mundial de la Salud, Informal Consultation on Organ Transportation.

1.- Que el aporte de los niños en los actuales niveles de pobreza e indigencia no resulta significativo

Si bien una importante cantidad de los niños adolescentes de la región actualmente no estudia y tampoco trabaja, por lo cual la temprana entrada al mundo laboral no es la única ni la principal causa de abandono del sistema educativo, de todas maneras resulta ser un factor que limita significativamente la incorporación de capital educacional.

En la mayoría de las áreas urbanas tres de cada cuatro personas de entre trece y diecisiete años de edad que no trabaja no estudia. En las zonas rurales, donde la proporción de adolescentes que trabaja es mucha más alta, solo sigue estudiando el quince por ciento o menos.

Se concluye que:

1.- La inversión en educación es menor en la edad infantil. Es más importante y económico educar a un niño que a un adulto, y tomar conciencia de esto, es fundamental para la implementación de políticas educacionales.

2.- El niño sin educación va a ser desplazado del mercado de trabajo en su vida adulta.

#### **Características de la explotación laboral de menores**

Se trata de menores que provienen de hogares numerosos, su familia carece de ingresos regulares por el desempleo de los padres o por el subempleo al cual han tendido que resignarse.

Sus hogares están en gran parte desintegrados, puesto que en muchos casos dependen únicamente del trabajo de la madre que por su educación y condiciones no tiene la preparación suficiente para lograr al menos un ingreso fijo.

En otros casos, el padre está alcoholizado, la madre prostituida; o ambos progenitores están reclusos en prisión por algún delito, por lo que los menores deben afrontar la situación por su cuenta recurriendo a la actividad ambulante u otra que les propicie recursos mínimos.

Son menores con estudios irregulares, pues varios sufren analfabetismo, y quienes asisten a la escuela presentan un alto porcentaje de faltas o ausentismos en las clases.

Trabajan entre cinco y once horas diarias, lo que les obliga a permanecer en las calles gran parte del día, fuera de su casa.

El producto de sus ingresos es entregado en su totalidad al mantenimiento de la casa.

Las condiciones en las que se desenvuelven los menores al trabajar son por sí mal tratantes, pues están expuestos al ambiente de las calles y plazas con el peligro de la influencia de conductas heterogéneas; estando así expuestos a asaltos de pandillas o grupos que también transitan las calles y lugares públicos.

Trabajan con la tensión de tener que llevar un monto mínimo diario impuesto por su familia como aporte obligatorio al presupuesto familiar, en muchos casos si no se logra ese monto suelen ser víctimas de castigos físicos.

Debido a la ausencia tan pronunciada de su casa, pierden la relación con su hogar y en consecuencia puede generarse que por el menor ánimo de desertar, busquen otro tipo de compañías, dejándose llevar por la comisión de conductas irregulares.

En los trabajos que realizan por cuenta propia, en donde predomina la actividad ambulante, no tienen la necesidad de alejarse de sus

padres o familiares pues los menores ayudan a éstos en el negocio de venta de víveres, periódicos, baratijas, etc.

Los menores que trabajan bajo dependencia, están comprendidos entre los doce y dieciocho años, se los encuentra en consultorios, almacenes, casa particulares (como servicio doméstico), salones de comida, construcciones, etc. Aunque ciertas legislaciones lo prohíben, se los encuentra también en fábricas, minas, manejando máquinas, tareas de cantineros, etc.

Estos menores según la actividad que cumplen, arriesgan su vida, no tienen remuneración básica, seguro social, están sujetos a tratos degenerantes y su jornada laboral va más allá de la reglamentaria.

No pueden cumplir un horario regular de estudios, el producto de su trabajo lo destinan al mantenimiento de su familia, pues generalmente provienen de hogares desorganizados y con ingresos insignificantes.

#### **Causas de la Explotación Laboral de Menores**

Una buena parte del planeta ha experimentado un considerable progreso que ha aumentado el nivel de vida y habilitado a muchas personas para llevar una vida más completa, más segura y más digna. Sin embargo, han quedado al margen millones de personas, comprendidos los niños que trabajan en perjuicio de su salud o su educación.

No es nuevo el problema del trabajo infantil; vienen de largo los intentos en el plano internacional encaminados a combatirlo. Así, por ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) elaboró en 1919 el primer Convenio sobre la edad mínima, en el cual se establecía la edad mínima en que los niños podían trabajar. Posteriormente, en 1973, se adoptó un Convenio sobre la edad

minima (Nº 138) de carácter más amplio, que en la actualidad sigue siendo la norma fundamental.

Aunque el problema es amplio y resulta difícil, el trabajo infantil ha ido ganando paulatinamente en complejidad al adoptar nuevas formas derivadas de la evolución de las circunstancias y las relaciones a escala mundial. Entre sus causas subyacentes, las más importantes son, por supuesto, la pobreza y la disparidad económica.

A lo largo de gran parte de la historia de la humanidad, los niños han contribuido al bienestar de la familia de diversas maneras, pero el incremento de la urbanización y el hundimiento de los sistemas económicos tradicionales han propiciado aún más la precariedad de la subsistencia básica y han expuesto a los niños a mayores peligros.

Otro factor decisivo es la disparidad entre niños y niñas. En muchas culturas, al darse por supuesto que las niñas han de encargarse principal o exclusivamente de las tareas domésticas, se considera natural que empiecen a trabajar en la casa a edades tempranas. También suele concederse más valor a las tareas domésticas que a cualquier tipo de posible ganancia derivada de la educación, sobre todo cuando los padres determinan la cantidad que pueden destinar a las matrículas y los gastos escolares y a qué hijos pueden escolarizar.

Además, las niñas se enfrentan en muchas escuelas a medios hostiles en los que corren peligro de que sus compañeros y profesores las acosen sexualmente y de verse marginadas por prejuicios y por planes de estudio mal elaborados. Así pues, basta que sean de un determinado sexo para que muchas niñas se queden sin asistir a la escuela o tengan que abandonarla, tras lo cual acaban sucumbiendo a la explotación laboral. De los más de 120 millones de niños que no asisten a la escuela, casi las dos

terceras partes son niñas. Asimismo, la explotación sexual de niños con fines comerciales y el tráfico de menores destinados a la prostitución ha aumentado de manera considerable, siendo al menos de un millón el número anual de niños y niñas (sobre todo niñas).

A su vez, el VIH/SIDA ha agravado aún más la crisis laboral infantil, sobre todo en el África subsahariana, que es donde la enfermedad se cobra más víctimas. Debido a que en algunos países son huérfanos más del 10 % de los niños y la cifra total de huérfanos menores de 15 años es superior a los 13 millones, la familia ampliada, las comunidades y los gobiernos carecen de los recursos necesarios para cuidarlos. Al tiempo que el SIDA desintegra los sistemas escolares al acabar con la vida de profesores y administradores, la necesidad de soluciones rápidas y el trabajo extenuante son la única opción al alcance de unos niños que se ven obligados a mantenerse por cuenta propia y a mantener a sus hermanos.

Igualmente, con las repercusiones de las guerras y los disturbios civiles y con el aumento de los trastornos económicos, crecen los grupos de niños empleados en las ocupaciones más arriesgadas, en gran parte procedentes de minorías, grupos indígenas y otros sectores marginados de la sociedad.

#### **Consecuencias de la Explotación Laboral de Menores**

Las consecuencias más directas en el bienestar de los niños y adolescentes, así como en el de sus hogares, permiten concluir que el balance de los efectos del trabajo infantil es claramente adverso. Resulta antieconómico, tanto para los protagonistas como para las familias que formen en el futuro, la sociedad en su conjunto y las empresas. Quienes están trabajando entre los trece y diecisiete años:

1.- Acumulan, frente a quienes no trabajan, importantes pérdidas en los años de educación, que ascienden a dos o más años menos de estudio en comparación con quienes se incorporan a trabajar a los dieciocho o más años de edad.

2.- Como consecuencia, durante su vida adulta activa percibirán ingresos que serán inferiores en alrededor del veinte por ciento.

3.- Despliegan un enorme esfuerzo.

4.- Quienes sólo trabajan, laboran un promedio de cuarenta y seis horas semanales, pero si además estudian, igualmente trabajan treinta y cinco horas a la semana. Esta situación aumenta fuertemente sus necesidades nutricionales, que no siempre son satisfechas, y pone en riesgo su salud.

5.- Reciben salarios realmente bajos que, en general, representan sólo la mitad del sueldo mensual de un asalariado adulto con siete años de estudio.

6.- Si bien, gracias al aporte de los ingresos que obtienen con ese trabajo, gran parte de sus hogares logran salir de la indigencia o de la pobreza, de todas formas el impacto resulta poco significativo en el total de hogares pobres o indigentes.

Existen, además, otros efectos negativos, como los de tipo intergeneracional: dado el menor nivel educativo alcanzado, estos adolescentes constituirán familias más numerosas y con menos capacidad para generar ingresos, lo que elevará significativamente la probabilidad de que caigan en la pobreza, generando a su vez hogares cuyo clima educacional será cada vez más bajo.

Por otra parte, los análisis cualitativos sobre trabajo infantil y adolescente muestran que éste se lleva a cabo en actividades predominantemente no formativas, por lo general en condiciones

de explotación que en muchos casos son agravados por sus características ilícitas.

### **Formas de explotación laboral de menores**

- El trabajo en el campo.

A pesar de que trabajar en el campo implica para los menores un esfuerzo físico superior, puede entenderse como menos peligroso que el trabajo en el medio urbano, ya que este causa riesgos permanentes al someterlos a una forma de vida que los afecta diariamente con solo el hecho de alejarlo de su casa la mayor parte del tiempo.

Una forma de incorporar al menor a su medio en el desempeño de una actividad es el trabajo en el campo, que luego será también su ingreso en el futuro. A pesar de que este tipo de trabajo es una forma de explotación, es menos dañino que el que se realiza en el medio urbano.

En el campo el ambiente es sano físicamente, el menor tiene más espacio para trabajar, además de que el medio le es conocido, pues se relaciona con su vida, labora con pedazos de tierra a la cual le tiene afecto pues sabe que le pertenece, y que el esfuerzo que está realizando es sobre algo propio.

Aún así no se excluyen los peligros de tipo físico, como son la exposición al sol, viento, lluvias, a los efectos de los insecticidas.

Tampoco se pierde la explotación de que son objeto de parte de sus padres, pues no reciben remuneración en forma de salario, sino que se da en forma de gratificación a través de la alimentación que reciben por trabajar.

Además no gozan de una educación regular, y existe así un gran porcentaje de menores que no han asistido a la escuela.

- Trabajo en el sector artesanal.

Los menores que bajo dependencia trabajo en el sector artesanal se encuentran en mejores condiciones que los otros que laboran en similares condiciones, pues al igual de lo que se dice de los trabajadores agrícolas, el trabajo artesanal es un medio de aprendizaje, de preparación, de formación de lo que será su actividad futura.

Aprenden a familiarizarse con una actividad en la cual pueden desarrollar su aptitud.

Estos menores trabajadores siguen siendo objeto de explotación por parte de sus padres o de quien los utilice en su actividad.

- La prostitución y la pornografía infantil como forma de trabajo.

La pornografía infantil equivale a la utilización abusiva del niño y puede llegar a otras formas de explotación. Se entiende por ello la representación visual o auditiva de un niño para el placer sexual del usuario, y entraña a la producción, la distribución o el uso de ese material.

La prostitución y la pornografía es un negocio activo y lucrativo para quienes lo manejan.

Los menores utilizados para esta actividad son presionados económicamente, al convertirse esta actividad en la única posibilidad de ingreso para mantener a su familia.

Los menores que laboran en esta actividad lo hacen principalmente en zonas donde existe mayor densidad poblacional, en pueblos lineales como ingenios, minas, campos de explotación petrolera, zonas de tráfico, etc.

Los problemas de las niñas y jóvenes prostituidas o utilizadas para la pornografía infantil, a más de la situación degradante que viven, se manifiesta en la falta de educación, pues parte de sus ingresos deben entregarlos a la persona que actúa como su jefe. Este tipo de actividad trae como consecuencias la salud precaria, tuberculosis, enfermedades venéreas, envejecimiento prematuro, depresión, dificultad de ambientación y la falta de preparación para reintegrarse en labores honestas remuneradas.

- La Mendicidad como forma de Trabajo.

Muchos menores en los países del tercer mundo, son víctimas de la mendicidad como forma de maltrato infantil, y que para sus padres y familiares constituye una actividad que genera ingresos.

Los menores son utilizados con fin de lucro, recurriendo al mecanismo de lástima o ternura que inspira siempre un niño, y aún en mayor escala se produce ese sentimiento cuando el niño sufre de una discapacidad.

Este tipo de actividad realizada por el menor, es una forma de maltrato y de explotación, pues al obligarle a pedir caridad haciendo hincapié en la situación deficitaria de su medio, muestra al mundo una imagen devastadora, lo que crea una distorsión de valores, pues creará pensando que para obtener algo deberá siempre mostrar su deficiencia y será incapaz de utilizar sus méritos y cualidades.

La mendicidad despersonaliza al menor y es una forma de explotación y un lucro de su energía vital.

- Explotación de aptitudes.

Similar a la mendicidad en cuanto a la explotación, pero desde otro punto de vista, es la explotación que hacen los padres a sus hijos cuando estos tienen alguna aptitud artística o intelectual.

Es natural ver a los niños que tienen ciertas habilidades artísticas en una disciplina extra curricular o científica, utilizados por sus padres para obtener ingresos, o por el afán de sobresalir ante su grupo social.

Al exigírseles a los menores más allá de lo que pueden ofrecer por su edad, se los está obligando a crecer apresuradamente y a asumir responsabilidades y actitudes de adultos, lo que les impide desenvolverse en su medio de niños.

Es común ver a los niños sometidos a arduos horarios, a ensayos agobiantes y a viajes que los fatiga.

Cuando logran el éxito no están preparados para asumirlo por lo que se crea un mundo irreal para ellos. Y a su vez cuando ese éxito es momentáneo, tampoco están preparados para retornar a su mundo real.

El mayor daño que se le hace a estos menores es el no haberles permitido relacionarse con gente de su edad, y luego, el de haber sido utilizados por sus padres para obtener ingresos.

#### **Tráfico de menores para la explotación laboral**

El afán de lucro de una sociedad, que como consecuencia ha perdido la puesta en práctica de valores morales, ha generado una nueva forma de agresión, refiriéndonos al tráfico de menores, manifestado en la venta de éstos bajo una cotización determinada.

A fin de constituir este delito se recurre al quebrantamiento de la voluntad de los padres o guardadores de los menores o a la aprobación indebida de éstos (robo o plagio); a cambio de altas sumas de dinero, ya sea a los padres o a quienes se apoderan de los menores por fuerza o engaño.

Operan en este delito los llamados comerciantes de niños que son

quienes se encargan de ubicar a los compradores y a la mercancía, es decir los niños, de venta y organizar establecimientos que funcionan como casas de permanencia para los menores, hasta perfeccionar el negocio.

El tráfico de menores ha tenido tal auge que se logra vencer la voluntad de los padres, aun antes de que el niño nazca, aprovechando muchas ocasiones la situación de las mujeres, solteras, jóvenes, desempleadas que ceden fácilmente ante la oferta de vender al hijo que está por nacer o que ya ha nacido, a cambio de una suma de dinero.

Estos menores víctimas del tráfico tienen como destino, generalmente la adopción externa, pero no se excluye la posibilidad del comercio de órganos o del mercado del sexo.

El delito de tráfico se configura por convertir a la persona en una mercancía, en un bien comercial, al cual se le asigna un valor sometiéndolo a la ley de la oferta y la demanda, generando así una serie de delitos conexos, así como: la inducción y la venta, el robo de menores cuando los padres o guardadores no han cedido ante la oferta; la extorsión a los compradores del niño; la pérdida de dignidad del menor cuando se lo somete a la venta de sus órganos o al comercio sexual.

La cuestión del tráfico de niños a nivel internacional varía entre lo prescrito en las convenciones internacionales, sujetas al acuerdo y ratificación de los Estados partes, y las recomendaciones que se expresan mediante declaraciones persuasivas.

Desde comienzos del presente siglo se ha concertado un gran número de convenciones internacionales que se refieren a la esclavitud y a la explotación sexual. Uno de los instrumentos más

citados es la Convención para la Represión de la Trata de Personas y la explotación de la Prostitución Ajena, del año 1949.

Constituía un problema para convenciones más antiguas el escaso número de Estados que se adherían a ella y la falta de un mecanismo de control sobre su cumplimiento. En todas resultó deficiente la ejecución a nivel nacional. Más aún, en el planteamiento legalista propuesto por algunos de esos instrumentos, no se tiene en cuenta el enfoque multidisciplinario que es necesario para la prevención.

- **Trasplante de órganos.**

El trasplante de órganos y los importantes adelantos científicos relacionados con él han contribuido a salvaguardar numerosas vidas. Mientras estas acciones se realicen dentro del marco de regulación previsto a esos fines en cada legislación, no encontramos vinculación con el tema del que se trata.

La cuestión es distinta cuando un niño es convertido en objeto de tráfico con el fin de destinar sus órganos a la comercialización, de modo que, si bien por definición estimamos que con la sola entrega o recepción se configura el tráfico en sentido amplio, existe en estas circunstancias un agravante. Previo a la entrega de un órgano o material anatómico de un niño, el delito de tráfico ya se ha consumado.

La Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia en su preámbulo a la necesidad de proteger al niño “tanto antes como después de su nacimiento”. Aunque no hay una referencia específica al feto, queda establecido que es necesario salvaguardarlo de la comercialización y la venta.

El mismo documento reconoce el derecho a la vida, a la salud y a estar protegido contra los malos tratos, la explotación y el tráfico

equivalen a una salvaguardia contra la venta de niños para el trasplante de órganos.

Desde sus inicios, los trasplantes han encontrado el inconveniente de la escasa disponibilidad de órganos. La oferta ha sido siempre inferior a la demanda, razón que ha motivado en numerosos países la elaboración de procedimientos y sistemas destinados a aumentar la oferta. Hay suficientes argumentos para afirmar que esa escasez es la causa del aumento del tráfico comercial de órganos humanos y, en especial, aquellos de donantes vivos que no estén emparentados con los receptores de los mismos.

Esta desproporción hace que los donantes potenciales, generalmente originarios de países en desarrollo, vendan órganos a los receptores, aun con los trastornos que significa una intervención quirúrgica de ese tipo. En general se busca, a través de ellos salir de la pobreza.

En un informe realizado por la Organización Mundial de la Salud, se establece que no son posibles de trasplante los tejidos reproductivos (óvulos, esperma, ovarios, testículos o embriones, ni transfusión).

En América, tales medidas, directas o indirectas, se han tornado en Argentina, Bolivia, Canadá, Colombia, Cuba, Costa Rica, Chile, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, y entre esos el Ecuador. En la mayoría de esas leyes se prohíbe la venta de órganos y la obtención de ventajas financieras, pero se permite hasta cierto punto el reembolso de gastos. Algunas son más específicas que otras en cuanto a los niños.

#### **El maltrato al menor en el Trabajo**

El trabajo que hoy en día ejercen los menores de edad, especialmente en los países en vías de desarrollo, se considera uno

de los medios para lograr la subsistencia de la familia. Por ello no puede negarse que obligarlos desde temprana edad a la fuerza laboral por salarios inútiles a cambio del aprovechamiento de su capacidad de trabajo, constituye una evidente forma de maltrato.

El trabajo de los menores se convierte entonces en una expresión de maltrato, pero frente a la necesidad de subsistir, es una consecuencia de abandono social como maltrato colectivo.

Existen dos tipos de actividades que los menores de edad realizan, actividades bajo dependencia y actividades por cuenta propia.

La modalidad de trabajo por cuenta propia contiene al mayor número de menores cuyas actividades más frecuentes son las de los vendedores de periódicos; vendedores de lotería; vendedores de comida, de frutas, de legumbres, de flores; lustradores de botas, limpiadores de carros; aquellos que utilizan sus habilidades artísticas actuando como acróbatas, cantantes, bailarines, etc.; y, los que viven de la mendicidad.

Estos menores trabajadores ambulantes se sitúan en las calles, plazas, paradas de buses, dentro de los buses, terminales, aeropuertos, bajo los semáforos, todos ellos en sectores informales.

#### **El enfoque centrado en los derechos**

Es sin duda una evolución positiva, los estudios que se han realizado para entender mejor en qué consiste el trabajo infantil y la manera de remediarlo. Han acelerado este entendimiento los principios e ideales de los derechos humanos y uno de los factores más importantes para comprender de modo más preciso el concepto de trabajo infantil es la adopción y ratificación por prácticamente todos los países de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Este tratado histórico que sirve de base a las tareas del UNICEF establece los derechos humanos interdependientes y complementarios de todos los niños. Gracias a la claridad que aporta la Convención, cabe entender el trabajo infantil en su sentido más amplio y más nocivo en cuanto infracción de los derechos humanos en varios planos diferentes. En consecuencia, sólo puede abordarse el problema mediante un conjunto de medidas complementarias que van desde leyes y mecanismos encaminados a elaborar reglamentos sobre la edad mínima laboral y a garantizar su cumplimiento, hasta las múltiples protecciones enumeradas en el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Estas protecciones comprenden el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

De conformidad con el artículo 32, casi todos los demás artículos de la Convención se centran en cuestiones que de uno u otro modo guardan relación con las repercusiones del trabajo sobre el niño, y entre estas cuestiones cabe incluir la educación, la protección, la explotación, la salud, la nutrición, el descanso y el esparcimiento, el juego, la seguridad social, el bienestar económico y las responsabilidades de la madre y el padre.

El Convenio Nº 182 de la OIT habla también sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, adoptado en junio de 1999. La definición de las "peores formas" comprende todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas, la utilización y el reclutamiento de niños para la prostitución o con fines pornográficos, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados, la utilización de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el

tráfico de estupefacientes, y el trabajo que es probable que perjudique la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Al agrupar estas "peores formas" de trabajo infantil en categorías, el Convenio N° 182 ha logrado concientizar la opinión pública mundial sobre una serie de abusos tradicionalmente encubiertos y actúa como medio para establecer un consenso mundial sobre lo que hay que hacer para poner fin a estas injusticias. Representa un decidido llamado a los gobiernos para que protejan los derechos del niño y fomenten la sensibilización pública al respecto.

El concepto de trabajo infantil como infracción de los derechos humanos ya ha contribuido a que se entienda mejor y en un sentido más amplio su alcance y sus repercusiones. Además, en gran medida por el hecho de que la gente conozca mejor la cuestión, el trabajo infantil ocupa un lugar más destacado en los programas de los gobiernos y de los agentes dedicados al desarrollo humano y se ha convertido en una prioridad de carácter urgente para quienes pueden y deben acabar con el problema.

#### **Soluciones para la explotación laboral de Menores**

Existen pautas decisivas que se deben examinar con la esperanza de acabar con las condiciones inhumanas de que son víctimas tantos niños en virtud de las graves violaciones de sus derechos.

El trabajo infantil es una de las manifestaciones más graves del rostro infantil que adopta la pobreza.

Las medidas centradas en objetivos concretos y de alcance global que son necesarias para luchar contra la pobreza pueden y deben prestarse fuerza mutuamente y complementarse. En conjunto, pueden influir de forma decisiva en la vida de los niños más pobres y más explotados.

Una de estas medidas consiste en activar los programas con plazos definidos de lucha contra el trabajo infantil que los gobiernos llevan años tratando de sobrellevar.

Una segunda medida, que encierra especial importancia para las niñas, consiste en garantizar el derecho de todos los niños a recibir una educación de calidad. El UNICEF lleva años acumulando sin cesar experiencias en la esfera de la educación y el conocimiento.

Una tercera medida es lograr con urgencia la ratificación universal del Convenio Nº 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil.

La última medida consiste en materializar los recursos para emprender esta lucha. El trabajo infantil debe ocupar un lugar destacado en los programas de los ministerios de planificación, además de en los programas de los ministerios de ámbito social dedicados tradicionalmente al bienestar del niño, a fin de que las medidas para combatir el trabajo infantil cuenten con un respaldo político decisivo. Los países pobres pueden dar prueba de la firmeza de su compromiso asignando un mayor número de recursos a los servicios sociales básicos, medida que contribuirá a proteger a los niños al establecer los efectos más perjudiciales de la pobreza y al brindarles la oportunidad de matricularse y asistir a la escuela el tiempo necesario para terminar la enseñanza básica.

Igualmente, las naciones participantes deben comprometerse a incrementar el nivel de su asistencia destinada a la financiación de servicios sociales básicos y respaldando la condonación de las deudas.

La vulnerabilidad de esta situación ha conducido a que se busquen soluciones al trabajo infantil y adolescente lo que se ha expresado, por ejemplo, en una propuesta mínima según grupos de edades,

elaborados por la UNICEF en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Se trata de una propuesta que busca que niños y adolescentes se dediquen exclusivamente al estudio hasta los diecisiete años inclusive, lo que los beneficiaría ampliamente.

Para el grupo etario comprendido entre los cero y doce años la estrategia a seguir es:

- 1.- Política educativa.
- 2.- Recuperación de la centralidad de la escuela como lugar privilegiado de construcción de la ciudadanía.
- 3.- Programas de apoyo familiar para generación de ingresos.

Para el grupo comprendido entre los trece y catorce años, la estrategia a seguir es:

1. Políticas de educación para el trabajo.
- 2.- Adaptación y conocimiento del mercado de trabajo.

Para el grupo comprendido entre los quince y diecisiete años, la estrategia a seguir es:

- 1.- Políticas de articulación con sindicatos, empresarios y ministerios de trabajo.

Con referencia a las posibilidades de políticas, cabe finalmente indicar que, además de útil y necesario por los elevados costos de oportunidad, es posible reducir y llegar a eliminar el trabajo infantil y adolescente a partir de programas que prioricen la focalización en los sectores carenciados. Este desafío requiere de magnitudes manejables de recursos, si bien sería necesario compensar sus aportes de ingresos a los hogares, sin ellos el impacto observado en los actuales niveles globales de pobreza e indigencia no resulta tan significativo.

## **Organizaciones Defensoras**

### **El aporte del UNICEF**

El UNICEF, cuya misión y mandato por más de 50 años se ha centrado en torno al niño y sus derechos, cuenta con una ventaja decisiva para abordar el problema del trabajo infantil desde la óptica de los derechos, sobre todo debido a los factores siguientes:

- Su mandato mundial de los derechos del niños, inspirado y basado en los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, que, con 191 ratificaciones hasta la fecha, es el instrumento de derechos humanos que goza de una aceptación más universal.
- Una firme presencia en 161 países y territorios y un conjunto amplio y consolidado de aliados, entre ellos diversos asociados institucionales y otro tipo de agentes de la sociedad civil, que dotan al UNICEF de una capacidad que atañe a influir en la vida de los niños en prácticamente cualquier rincón del planeta.
- La fortaleza demostrada por sus iniciativas de enseñanza básica y la función directiva a escala mundial en la esfera del fomento de la educación de las niñas, dos factores que fortalecen el concepto de educación como eje de su estrategia mundial de eliminación del trabajo infantil.
- Su trayectoria de colaboración con los gobiernos para incorporar a los programas de política, el problema del trabajo infantil y para ayudar a los gobiernos a elaborar leyes y otro tipo de medidas que eliminen la carga de trabajo que soportan los niños.
- Una red mundial dentro de las comunidades que se dedica a diario a prestar servicios y defender los intereses del niño y la mujer; gracias a su presencia, su experiencia y sus conocimientos, el UNICEF es el defensor más destacado de los derechos del niño a escala mundial.

### **Acciones del UNICEF y otros Aliados**

La educación permite la capacidad de acción del niño, lo fortalece y

lo protege de muy diversas maneras. En vista de que la educación representa la solución más eficaz, es una de los objetivos que busca cumplir el UNICEF en materia de prevención del trabajo infantil. Mediante un programa que en la actualidad está en funcionamiento en 30 países, el UNICEF contribuye a lograr lo siguiente:

- Que los niños, y en particular los niños de las minorías étnicas, que habitan en zonas empobrecidas y marginadas, asistan a la escuela, pues corren un riesgo más de verse obligados a trabajar;
- Que los niños no dejen de asistir a la escuela y terminen la enseñanza básica al garantizar una educación de calidad durante la cual se sientan cómodos;
- Que los niños y jóvenes que nunca han asistido a la escuela o que la han abandonado cuenten con una segunda oportunidad de aprender en un entorno pedagógico informal o que, se les preste ayuda para que combinen la educación y el trabajo.
- Que los gobiernos destinen y asignen recursos y atención de carácter prioritario a la educación de los niños y que los dirigentes promulguen leyes y establezcan medidas adecuadas para garantizar su cumplimiento y proteger así los derechos del niño. Debido a que las medidas que reducen la desigualdad social y refuerzan los servicios sociales básicos sirven para disminuir las repercusiones de la pobreza en la familia y limitar las posibilidades de que los niños tengan que realizar trabajos perjudiciales, los gobiernos deben asimismo planificar el desarrollo humano y contribuir con recursos invirtiendo en servicios sociales básicos.
- Que se establezcan mecanismos de supervisión y cumplimiento, inclusive códigos de conducta destinados a las sociedades y empresas a efectos de que tanto ellas como sus subcontratistas se comprometan a no emplear niños.

El éxito obtenido en todo el mundo contribuye a poner freno al auge del trabajo infantil y a proteger a los niños.

En muchos países se ha fortalecido la legislación relativa al trabajo infantil, mientras que varias empresas internacionales han adoptado códigos de conducta en materia de trabajo infantil. Sin embargo no cabe duda que la explotación laboral de menores crece cada día más a medida que pasan los años, y al mismo tiempo nuestras vidas siguen su rumbo sin si siquiera imaginarlo. Creemos que la única forma de explotación que sufren los niños es la que vemos y captamos a nuestro alrededor, que por lo general se traduce en la mendicidad. Cabe decir como se ha mencionado anteriormente, que existen un sin número de formas de maltrato a los niños manifestadas en el trabajo, y es tan solo la mendicidad un caso grave del cual debemos preocuparnos, pues trabajos como la pornografía, la prostitución, la explotación de sus aptitudes y muchas otras formas, son maneras crueles e irrazonables de tratar a un niño, cuya vida recién empieza, y la cual está siendo destruida poco a poco sin que ellos lo noten. Su mente tiene la suerte y así mismo la desventaja de ser tan inocente y de estar tan llena de interrogantes, es por esto que no logran comprender a que están siendo sometidos. Pareciera y es inconcebible que esa inocencia sea la causa por la cual ellos son víctimas de estos maltratos, que de un momento a otro limitan su vida y su crecimiento como seres humanos.

No podemos decir por ningún motivo que somos ajenos a esta situación, pues los vemos día a día, de esquina en esquina, pidiendo limosna o realizando cualquier otra actividad que les proporcione un sustento para vivir. Debemos preguntarnos entonces qué podemos hacer por ellos.

La injusticia que viven estos niños sometidos al maltrato laboral, es mayor que ninguna otra injusticia. Estos menores no merecen vivir la miseria que viven, pero están obligados a ser parte de esa sociedad, de la cual ellos se están haciendo cargo de mantener, sin razones que justifiquen el trabajo que realizan y las condiciones a

las cuales están destinados a enfrentar. Se encuentran solos en el mundo, sin nadie que los ampare o proteja de cualquier daño que puedan sufrir, daños irreparables que en el futuro tendrán como única consecuencia la misma miseria e injusticia que viven, pero traspasada a sus hijos.

Es necesario que se comiencen a tomar medidas directas para resolver este problema, pues no es simplemente un problema económico sino más bien un problema netamente social. Se origina sí por circunstancias económicas que no están resueltas, pero se llega a este punto como una posible solución porque no existe conciencia social que nos permita tener verdaderamente claro de que se trata el trabajo de los menores y en este caso el maltrato a los niños que trabajan. Debemos tomar conciencia de lo grave y duro que es para un niño trabajar. Comienza dentro de las mismas familias de los niños sometidos a la explotación laboral, pues no tienen más alternativas para el sustento del hogar. Son familias que viven condiciones de vida infrahumanas, que no tienen alimento suficiente para su salud física y mental, y que corren el riesgo de morir por desnutrición, en especial los niños, pues encontrándose en su etapa de crecimiento necesitan de un alimento mínimo para su desarrollo.

Los trabajos que realizan no sólo afectan su estado físico, sino algo mucho peor, su espíritu interno. Se crea en ellos la necesidad de realizar estos tipos de trabajos sin que lo consideren como algo inmoral, pues muchas veces son sus propios padres los que los incitan a llevar este tipo de vida, alejado de valores morales y virtudes las cuales ellos son capaces de explotar. El vacío que deja en ellos la inmoralidad y los anti valores les impide poder manifestar y exteriorizar las virtudes y habilidades que poseen. Por eso no se trata solo de lamentar las consecuencias físicas y psicológicas que sufrirán, sino la carencia que nos dejará la falta de estos niños a la sociedad.

Debemos comenzar a solucionar este problema a partir de nuestras posibilidades. Tenemos la obligación de tomar conciencia acerca de lo que sufren estos menores, porque se trata de nuestra sociedad, y posteriormente la sociedad de nuestros hijos. Tomar medidas por nuestros propios medios, no abarca la totalidad del problema pero si podemos crear conciencia en los que nos rodean y así ir ampliando el panorama. Una opción es tratar de llegar al Estado, pues este como regulador de la sociedad, debe encargarse de raíz de solucionar este problema, teniendo la potestad y el poder de imponer leyes y normas que permitan el desarrollo y la estabilidad de los ciudadanos. Corresponde por eso al Estado, tomar medidas directas de prohibición del trabajo de menores y más aun la forma en la que son explotados.

## **CAPÍTULO VII RIESGOS LABORALES**

En la evolución de la humanidad, sin duda alguna el trabajo se ha constituido en la primordial actividad que desarrolla el ser humano, representa la lucha y esfuerzos del hombre por dominar a la naturaleza y crear mejores condiciones para su vida.

Sin embargo, los Riesgos de Trabajo han representado siempre una de las situaciones limitantes de la evolución personal y colectiva del hombre.

Con el transcurso del tiempo el hombre ha ido ampliando su actividad laboral, comenzando desde lo más elemental como es la tierra, hasta el más complejo en nuestros días, la tecnología, pues sin duda la inteligencia del ser humano ha ido evolucionando.

El hombre por la constante realización de su actividad laboral va dominando y ganando experiencia en lo que desempeña, estas actividades presentan riesgos propios de su naturaleza, que posteriormente adquieren un carácter eventual. Desde el inicio el trabajo más elemental presentaba un riesgo, pero el hombre ha venido superando estas limitaciones, pudiendo así dominar el peligro latente en cada actividad.

Pero aun así esta evolución, este cambio ha desencadenado problemas cuando dicho riesgo se convierte en un hecho que ha afectado al trabajador, es por eso que el derecho no puede quedarse atrás dejando de regular estos acontecimientos, ya que su papel fundamental que normar la conducta en sociedad.

La legislación siempre tratará de igualar a los desiguales, generándose así ciertos principios básicos. Uno de ellos dentro del derecho laboral, es el principio de protección, el cual se preocupa de proteger a la parte más afectada en una relación bilateral que es

el trabajador, hay muchas normas laborales que hacen eficaz este principio. Pero en este capítulo vamos a tratar sobre la normatividad que de una manera u otra tratan de preservar la integridad física del trabajador, o a su vez, si se ha producido un daño físico en el trabajador, y la manera de retribuir este daño.

#### **Definición jurídica del término riesgo laboral**

La evolución histórica que se ha venido dando en la humanidad, ha ido modificando la normativa laboral, llegando hasta nuestra actualidad a comprender y a aceptar que los perjuicios a la salud del trabajador están encuadrados en el término Riesgos de trabajo.

Estos riesgos pueden presentarse por el peligro de los accidentes y las enfermedades a las que están expuestos los trabajadores por la naturaleza del oficio que desempeñan.

El diccionario de la real academia nos define la palabra riesgo como "la Contingencia o proximidad de un daño" (19), es decir la eventualidad o suspenso de que se produzca o no un maleficio.

Una definición jurídica para la palabra riesgo laboral sería: Todo aquel peligro o proximidad a un daño al que está expuesto el Trabajador por ejercicio de su trabajo.

Estos riesgos pueden ser por accidentes o por enfermedades a las que están expuestos durante el desenvolvimiento de sus servicios.

#### **Clasificación general de las enfermedades**

Enfermedades de trabajo. Denomínense así todas aquellas que se pueden adquirir a causa o como consecuencia de la labor que realiza quien trabaja por cuenta ajena.

Generalmente, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia distinguen tres clases diferentes:

---

(19) Diccionario de la lengua española vigésima segunda edición.

1. las enfermedades profesionales,
2. las enfermedades accidentales y
3. las enfermedades comunes o inculpables.

**Enfermedades profesionales.** Incapacidad que adquiere el trabajador en los años de servicio en su unidad de trabajo por contaminación continua y diaria de sustancias tóxicas que manipula. Se presume que el saturnismo ha sido adquirido en el trabajo en que se maneja plomo; el hidrargirismo, en el que se maneja fósforo.

Basta, pues, que la víctima pruebe su enfermedad y su trabajo para que nazca la responsabilidad del patrono, y será a éste, si quiere eximirse de ella, a quien corresponda la difícil demostración de que la enfermedad fue adquirida fuera del trabajo. Juega, pues, la inversión de la prueba, igual que en los accidentes laborales.

**Enfermedades accidentales.** Aquellas en que la enfermedad se desencadena o se agrava como consecuencia de un suceso súbito cuya producción puede ser determinada. En ese sentido, sería enfermedad accidental una tuberculosis manifestada como consecuencia de un golpe en el pecho sufrido por el trabajador, y su consideración, en cuanto a la prueba, sería igual a la de los accidentes del trabajo. Es decir existe inversión de la prueba.

**Enfermedades comunes o inculpables.** Aquellas que no obedecen a un hecho súbito y en las que tampoco la relación de causalidad se encuentran preestablecidas por la norma legal, porque la misma puede haberse adquirido dentro del trabajo y fuera de él. Tal ocurriría en el caso de que un trabajador sufriese una bronquitis, una disminución visual, una alteración nerviosa, un reumatismo, una lesión cardíaca, originadas en las condiciones en las que el trabajo se realizaba.

En este tercer supuesto, ya no jugaría la inversión de la prueba, y puesto que esas enfermedades se pueden adquirir también fuera del trabajo, es decir incumbe al trabajador establecer la relación de causalidad.

#### **Clasificación de los riesgos laborales:**

La doctrina unánimemente clasifica los riesgos en: Enfermedades Profesionales y Accidentes de Trabajo, los cuales serán ampliadas a continuación.

#### **Las enfermedades profesionales**

Dentro de la actividad laboral se presentan enfermedades a las que están expuestos los trabajadores, esto se da muchas veces por la falta de prevención por parte del empleador, quien tiene la obligación de brindar un trabajo higiénico donde se garantice la salud del trabajador. Cabe recalcar que las enfermedades profesionales son única y exclusivamente son adquiridas de manera directa en el ejercicio de la actividad laboral, las cuales le van a producir una incapacidad para poder desenvolverse en dicha actividad. Si se adquiere alguna enfermedad fuera del ejercicio de su actividad laboral ya dejaría de ser una enfermedad profesional.

Este deterioro paulatino de la salud del trabajador, se ha producido por una exposición crónica a situaciones adversas, en el ambiente o en la forma de trabajo.

El concepto legal de enfermedad profesional tal como se lo ha señalado no coincide con el médico, dado que aquél responde a la necesidad de reparar legalmente el daño causado, siendo diferente en cada país, según la tradición y evolución de los sistemas de seguridad social. Esto conlleva a que una enfermedad profesional puede ser considerada como tal en un país y en otro no.

Las causas para contraer estas enfermedades pueden ser exógenas,

o derivadas del medio ambiente laboral, productoras de enfermedades profesionales, como ya sabemos en ciertas legislaciones están tipificadas ciertas enfermedades profesionales y en otras no. A continuación se presentará de forma general la clasificación de las enfermedades, de cuya clasificación se derivan las enfermedades profesionales codificadas en los códigos laborales:

### **Clasificación de las enfermedades profesionales**

#### **Enfermedades Fisiopatológicas**

Son aquellas degeneraciones que afectarán la motricidad del trabajador, estas se producen debido a la falta de prevención y la constante repetición, fuerza y posturas disfuncionales por periodos prolongados de tiempo durante la jornada laboral.

#### **Enfermedades contraídas por agentes Químicos**

Son aquellas enfermedades contraídas por sustancias químicas corrosivas o tóxicas al ser humano, las cuales producen degeneraciones genéticas, dando lugar a una gran diversidad de enfermedades.

#### **Enfermedades contraídas por agentes Biológicos**

Son aquellas enfermedades contraídas por microorganismos como los virus, las bacterias y los hongos, así como algunos eucariotes unicelulares y multicelulares, los cuales tienen la habilidad de afectar de manera adversa la salud de los humanos en diversos modos, incluyendo desde reacciones alérgicas hasta llegar a la muerte.

#### **Accidente de trabajo**

Los trabajadores en el ejercicio de su actividad laboral pueden sufrir cierto daño, lo cual causará un cierto grado de incapacidad acorde al daño recibido, este accidente puede afectar a la parte corporal,

es decir al aspecto psicomotriz y a su vez causar una perturbación mental.

El tratadista Cabanellas, define al accidente de trabajo como "Suceso normal, resultante de una fuerza imprevista y repentina, sobrevenido por el hecho del trabajo o en ocasión de éste, y que determina en el organismo lesiones o alteraciones funcionales, permanentes o pasajeras". (20)

Cabe recalcar que estos daños tienen las características de ser eventuales, súbitos, violentos y repentinos, es decir de naturaleza corta y limitados se producen por diversos factores que se van a detallar a continuación.

#### **Orígenes de los accidentes**

Los accidentes laborales pueden provenir únicamente de dos fuentes, en primer lugar del hombre, la cual denominaremos origen humano, y en segundo lugar la de origen industrial, cuando proviene por el contacto con las máquinas, herramientas o utensilios de trabajo.

#### **Origen humano**

Dentro de la actividad laboral algunas acciones requieren un cierto grado de conocimiento y experiencia para poder ser ejecutadas.

El origen humano se produce por cualquier acción o falta de acción de la persona que trabaja, lo que lleva a que se produzca un accidente.

Para lograr un pleno aprendizaje de los orígenes humanos debemos saber porque se producen, logrando así una sub-clasificación.

#### **Derivadas del no saber**

Ciertas actividades sobre todo las prácticas necesitan un cierto

---

(20) Diccionario de derecho laboral: autor Guillermo Cabanellas de la Torre, Editorial Claridad, año 2001.

grado de capacitación para poder ejercerlas. Ciertos accidentes se derivan del desconocimiento de la tarea, ya sea por imitación, por inexperiencia, por improvisación y/o falta de destreza.

#### **Derivadas del no poder**

Para una correcta aptitud en el ejercicio de ciertas labores por parte del trabajador, este debe de gozar de una capacidad física permanente para ejecutar dicha acción.

La incapacidad física ya sea visual, auditiva, mental o que se trate de reacciones sicomotoras inadecuadas pueden tener como consecuencia un accidente de trabajo. Este tipo de incapacidades son de carácter permanente.

Sin embargo también existen acontecimientos temporales en el trabajado, los cuales de igual forma producirán una incapacidad transitoria, generando asimismo accidentes labores.

Dentro de estas incapacidades temporales están la adicción a las drogas, al alcohol y la fatiga física.

#### **Derivadas del no querer**

Dentro de la actividad, se presentan ciertos riesgos a los que está expuesto el trabajador, pero sin duda la adquisición de conocimiento y el constante ejercicio de dicha actividad, hacen que los riesgos sean desvalorados por parte del trabajador.

Sin embargo cuando se producen ciertas modificaciones o actualizaciones en la ejecución de la actividad, el trabajador tiene una apreciación errónea del riesgo, experiencia y hábitos anteriores.

Otras se producen por la regresión es decir cuando el trabajador actúa con irresponsabilidad y con una actitud infantil.

### **Acción de terceros**

Hay labores que por su naturaleza se deben de desempeñar dentro de un conglomerado de trabajadores, siendo uno dependiente del otro. Muchas veces se suscitan accidentes no por la acción o falta de acción del trabajador que recibe la lesión, si no por otro trabajador que no cumple correctamente con su laboral y perjudica a otro, ya sea por cualquiera de las tres circunstancias anteriores (no saber, no poder y no querer).

### **Origen industrial**

El trabajador para el buen desenvolvimiento de su actividad debe de contar con buenos instrumentos, maquinarias o utensilios para así lograr eficacia en su trabajo. Muchas veces no se cuenta con los bienes adecuados, que estén en excelentes condiciones para ser usados, lo cual produce accidentes, o a su vez cuando existe la maquinaria actualizada pero, por falta de cuidado no se da la capacitación necesaria para el uso de dicho objeto, causando así daños al trabajador.

Los accidentes cuyos orígenes son industriales se dividen en:

#### **- Normas inexistentes**

Para el uso adecuado de una maquinaria, se debe dar capacitación al trabajador, en donde se le indique el procedimiento a seguir para el correcto desenvolvimiento de su actividad.

Debido a la falta de conocimiento, el trabajador opera, a lo antes ya realizado, a su experiencia con la confianza y certeza que no va acontecer ningún suceso perjudicioso para él, y es así que ocurren este tipo de accidentes por la falta de instructivo en el uso de ciertas maquinarias o por la inexistencia de normas a seguir para realizar una actividad.

#### **- Normas inadecuadas**

Esta clasificación es contraria a la anterior mencionada. Existiendo

normas que regulen el desenvolvimiento de una actividad laboral, son incorrectas, no son las adecuadas a seguir para ejecutar la diligencia sin riesgo alguno. El patrono tiene la obligación de constatar que dichas normas a seguir sean las correctas para no poner en riesgo a su empleado.

**- *Desgaste normal de maquinarias***

Es natural que por el uso se produzca el desgaste del bien que el trabajador utiliza. Cuando se produce dicho desgaste el trabajador de una manera u otra corre el riesgo de que aquella maquinaria o instrumento de trabajo falle durante la jornada laboral y se produzca un accidente.

**- *Fabricación e instalación defectuosa de maquinaria***

Debido a la mala instalación de una maquinaria, el trabajador confiado en el buen funcionamiento sufre un accidente, siendo este accidente causado no por su mala actuación si no debido a acciones de terceros.

**- *Uso anormal de maquinarias e instalaciones***

Cada herramienta, máquina e instalación debe ser utilizada para lo que está debidamente destinada. Al usar mal estos recursos cuando la situación lo amerite el trabajador está corriendo un cierto grado de riesgo por su mala utilización.

**Elementos de un accidente de trabajo**

La legislación mundial unánimemente determina que para que se considere un accidente de trabajo, debe el trabajador sufrirlo con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

Por lo tanto, para que un accidente tenga esta consideración es necesario:

1.- Que el trabajador sufra una lesión corporal. Entendiendo por lesión todo daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad. Se asimilan a la lesión corporal las secuelas o enfermedades psíquicas o psicológicas.

2.- Que ejecute una labor por cuenta ajena (los autónomos y empleadas de hogar, no están incluidos).

3.- Que el accidente sea con ocasión o por consecuencia del trabajo, es decir, que exista una relación de causalidad directa entre trabajo - lesión.

La lesión no constituye, por sí sola, accidente de trabajo.

#### **Accidentes que no son considerados accidentes laborales**

- Los accidentes que hubiere provocado intencionalmente la víctima o que se produjeran exclusivamente por la culpa grave de la misma. Se entiende por acción intencional cuando existe propósito y voluntad de ejecutar algo; y por culpa grave la falta la negligencia, descuido u omisión por parte del trabajador. Este tipo de accidentes generalmente los ocasiona el trabajador maliciosamente para recibir ciertas prestaciones que se derivan del accidente.

- Los debidos a fuerza mayor, extraños al trabajo: es decir, cuando esta fuerza mayor, sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo que se realiza en el momento de sobrevenir el accidente. No constituyen supuestos de fuerza mayor, extraños fenómenos como la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. Un ejemplo de fuerza mayor sería cuando a un minero se le desplome un porcentaje de tierra sobre él.

- Accidentes debidos al dolo del trabajador accidentado: Se considera que existe dolo cuando el trabajador consciente, voluntaria y maliciosamente provoca un accidente para obtener prestaciones que se derivan de la contingencia.

### **Clasificación de los accidentes de trabajo**

#### **Clasificación por relación de contacto**

Sin duda los trabajadores más expuestos a accidentes son aquellos en donde su actividad física prevalece sobre la mental, refiriéndonos así a los obreros. Para que se produzca un accidente de trabajo son necesario dos elementos, el trabajador más el elemento causante del accidente.

Dentro de esta clasificación hay que recalcar que en ocasiones se produce los accidentes ya sea por culpa del trabajador o por alguna causa externa a su acción.

#### **Accidentes donde el material se dirige al trabajador**

Dentro de la actividad laboral se debe tener el debido cuidado en el uso, colocación y transportación de los materiales de trabajo para que no afecten a ningún trabajador.

#### **Por golpe**

Se entiende por golpe el choque entre dos cuerpos. Este tipo de clasificación únicamente responde a objetos físicos, donde el material es quien busca impactar al trabajador.

#### **Por atrapamiento**

Estos tipos de accidentes se dan por la falta de prevención al momento de obrar. Se producen los atrapamientos por cualquier punto en donde dos componentes se encuentren, y por el contacto o roce se produce un daño en uno o en ambos elementos, siendo el trabajador, uno de los componentes para que se produzca este accidente.

#### **Por contacto**

Es la unión o roce entre el trabajador y un elemento que afecte directa e inmediatamente a su salud, como por ejemplo algún agente químico o una quemadura.

**Accidentes donde el trabajador se dirige al material**

Este tipo de accidentes se producen, debido a que el trabajador es quien busca el contacto con el material dando como resultado un daño en su salud. En este tipo de accidentes el trabajador si es responsable de su acción porque existe una causalidad directa en su hacer y el resultado que le afectara a él mismo.

**Por golpe**

Se produce cuando el trabajador busca el impacto con el objeto y cuyo golpe va a ser perjudicial para el trabajador.

**Por contacto**

Son aquellos accidentes donde el trabajador ya sea por falta de conocimiento o por descuido, realiza un roce o contacto con un agente, material, sustancia, que va a provocarle un daño, ya sea temporal o permanente en su salud.

**Por caída a desnivel**

Para ejercer una actividad laboral a una altura considerable del piso, se necesita una adecuada capacitación y además tomar las medidas adecuadas para que el trabajador se precipite. Comúnmente estos accidentes suelen pasar desde andamios, escaleras, etc. El grupo vulnerable a estos accidentes son sin duda los obreros, como por ejemplo los albañiles, los pintores o cualquier actividad que se realiza a una considerable altura.

**Por caídas a nivel**

Las caídas no solo pueden ser a desnivel sino también a nivel de la superficie donde opera el trabajador. A este tipo de accidentes están expuestos tanto los trabajadores donde predomina la actividad física, así como donde predomina la actividad intelectual. Estos accidentes se producen por materiales botados en los pasillos, piso deteriorado, manchas de aceite en el suelo, calzado inapropiado para la movilización en el trabajo.

**Por aprisionamiento**

Son aquellos accidentes en donde el trabajador queda totalmente inmovilizado o encerrado, debido a que existen sobre él o sobre su contorno agentes que no le permiten moverse, como por ejemplo un deslave, un aprisionamiento con ciertos materiales como fierros, madera, etc.

**Accidentes por consecuencia de la actividad**

Para la realización correcta de la actividad laboral, primero se debe de tomar en cuenta los factores de seguridad para que no se produzca daño alguno al trabajador, además de regular la actividad laboral para que el empleado no tenga una sobrecarga de trabajo. A continuación presentaremos los grupos más relevantes dentro de esta clasificación.

**Por sobreesfuerzo**

Se produce cuando el empleado en su jornada de trabajo tiene exceso de actividades laborales, lo cual lo va a llevar a una desesperación por concluir todo rápido sin tomar en cuenta las medidas de seguridad, exponiéndose así el trabajador a un sobreesfuerzo ya sea mental o físico.

**Por exposición**

Esta clasificación está ligada directamente con la seguridad que debe recibir el empleado, ya que si no se toman las medidas de seguridad para ciertos trabajos donde el trabajador se expone a agentes externos o internos dentro de su oficio laboral. Un ejemplo es la radiación que reciben los radiólogos, o los soldadores que no se cuidan la vista, fruto de esta exposición al soldar irán perdiendo la vista poco a poco.

**Importancia**

La ventaja de conocer cada tipología de cada accidente de trabajo, estriba en que a cada tipo le corresponderán sus medidas específicas de prevención.

**Tipos de accidentes por sus efectos**

Los accidentes laborales tienen una tercera clasificación, que depende directamente del daño recibido por parte del empleado. Los accidentes laborales pueden provenir de cualquiera de las circunstancias antes especificadas detalladamente.

***Los que producen incapacidad temporal***

Son accidentes que producen incapacidad temporal, aquellos que impiden al empleado trabajar durante un lapso de tiempo no mayor a un año, y que luego de dicho periodo podrá reintegrarse a su actividad laboral habitual.

***Los que producen invalidez parcial permanente***

Son aquellos accidentes donde las lesiones o daños que percibió el trabajador, han producido un daño permanente, pero este daño no va a impedir que el trabajador se realice laboralmente, sino que dicho daño produzca una disminución de capacidad para la realización de las tareas fundamentales de su trabajo.

***Los que producen invalidez total***

Derivan de aquellos accidentes que van a producir una incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo. Imposibilitan al trabajador realizar cualquier actividad laboral, inclusive ajena a la que realizaba al momento del accidente. Es decir queda absolutamente incapaz de realizar cualquier actividad laboral.

Para que se produzca este tipo de incapacidad es necesario, que se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias: (21)

---

(21) Art. 360 del código del Trabajo del Ecuador.

- 1.- La pérdida total, o en parte esenciales, de las extremidades superiores o inferiores. Se considera partes esenciales, la mano y pie, respectivamente para cada extremidad.
- 2.- La pérdida de movimiento, equivalente a la mutilación de la extremidad o extremidades en las mismas condiciones indicadas en el numeral anterior.
- 3.- La pérdida de la visión de ambos ojos, entendida como anulación del órgano o pérdida total de la fuerza visual;
- 4.- La pérdida de un ojo, siempre que el otro no tenga acuidad visual mayor del cincuenta por ciento después de corrección por lentes;
- 5.- La disminución de la visión en un setenta y cinco por ciento de lo normal en ambos ojos, después de corrección por lentes;
- 6.- La enajenación mental incurable;
- 7.- Las lesiones orgánicas o funcionales de los sistemas cardiovascular, digestivo, respiratorio, etc., ocasionadas por la acción mecánica de accidente o por alteraciones bioquímicas fisiológicas motivadas por el trabajo que fueren declaradas incurables y que, por su gravedad, impidan al trabajador dedicarse en absoluto a cualquier trabajo.
- 8.- La epilepsia traumática, cuando la frecuencia de la crisis y otros fenómenos no permitan al paciente desempeñar ningún trabajo, incapacitándole permanentemente.

***Los que producen la muerte***

Son aquellos accidentes que van a tener como consecuencia la muerte del trabajador. Los accidentes pueden acabar con la vida del trabajador en el mismo instante que se produzca el hecho o en un período corto de tiempo, pero la causa de la muerte es el accidente laboral.

### **Importancia**

La ventaja de conocer la causa que produce un accidente de trabajo, estriba en que a cada tipo le corresponderá su determinada indemnización de acorde con la ley.

### **Diferencias entre accidente y enfermedad profesional**

1. En La Enfermedad Profesional la incapacidad se adquiere paulatinamente.  
En el Accidente De Trabajo la incapacidad es súbita.
2. La Enfermedad Profesional es producida por contaminación. El Accidente De Trabajo por un hecho violento.
3. La contaminación en la Enfermedad Profesional es continua y diaria. En el Accidente De Trabajo no hay contaminación sino incapacidad física violenta.
4. La Enfermedad Profesional no puede distinguirse a simple vista. El Accidente De Trabajo puede verse a simple vista.

### **Indemnizaciones**

#### ***Antecedentes***

Desde los inicios de la humanidad el hombre siempre ha tenido intrínsecamente el instinto de poder sobre las cosas o sobre los demás, debido a esto nacen las clases altas que tenían dominio sobre la plebe. En la edad media la riqueza estaba representada por la posesión de tierra, es por eso que nacen los terratenientes, los latifundios y la burguesía minera.

La actividad principal del hombre desde el inicio ha sido sin duda el trabajo, pero se vio obstaculizado porque la primera fuente de trabajo era la tierra, lo cual dio génesis a que la plebe obrare para las clases altas, y por lo tanto se generaron muchos abusos con la política del "dejar hacer dejar pasar".

Las relaciones laborales se ejercían sin ninguna norma expresa que los regulara lo cual genera abusos, tanto en la parte remunerativa, como en las indemnizaciones fruto de los accidentes que hubiere recibido el trabajador durante la prestación del servicio. Con el paso del tiempo se fueron regulando de cierta forma los abusos. Comenzaron a aparecer en cada país las legislaciones civiles. Los daños que percibiera el trabajador estaban regulados por la ley civil que establecía la reparación de daños causados a una persona.

A fines del siglo XIX surgen las teorías de la responsabilidad objetiva, cuya primera manifestación fue la del riesgo profesional, en donde la responsabilidad del accidente de trabajo sufrido por el trabajador en el ejercicio de sus labores o con ocasión de éstas recaía sobre el patrono.

El empleador había creado en su provecho un riesgo y tenía que afrontar sus consecuencias, de las que sólo podía eximirse demostrando que el accidente había sido intencionalmente producido por la víctima o debido a su falta grave.

De ese modo se llegó a una verdadera inversión de la carga de las pruebas. No era ya el trabajador accidentado quien tenía que probar la culpa del patrono, sino que era el patrono quien para liberarse de la responsabilidad estaba obligado a acreditar no ya su falta de culpa, sino la culpa grave del trabajador.

Esto constituyó una de las revoluciones más trascendentales en la historia del Derecho. Es importante destacar que no basta ya aducir la culpa del trabajador, sino que se ha de probar que ésta fue grave, ya que la culpa leve o la ocasionada por la imprudencia profesional no exime al patrono de responsabilidad.

**Definición**

La indemnización es la compensación de carácter económico, derivada de los accidentes de trabajo que sufrió durante la ejecución de sus labores. Se entiende que la prestación del servicio se lo realiza en un lugar predeterminado por las partes. Es importante determinar que el accidente se produjo durante la jornada de trabajo para la respectiva indemnización. En la actualidad este factor preponderante ha ido evolucionando, ya que en la actualidad muchas legislaciones se basan en la teoría "in itinere, que consiste en que el empleador es responsable desde el momento en que el trabajador sale de su residencia hasta que vuelve a ella.

La indemnización nace del principio de protección al trabajador, ya que por medio de esta institución le damos seguridad al trabajador. Si nos preguntamos ¿Por qué debe indemnizar el patrono? La respuesta será que la obligación nace debido a que el trabajador presta servicios para beneficio del empleador y fruto de esa relación ha sufrido un daño, además que el empleador debe brindar todos los medios para una seguridad adecuada, para que el trabajador tenga una plena realización en el trabajo dentro de un ambiente seguro.

**Obligados a indemnizar**

La responsabilidad de indemnizar por accidente del trabajador es total y exclusivamente del patrono. Si el empleador no se considera responsable debe destruir legalmente y en juicio legal lo afirmado por el trabajador. Debe probarse la culpa grave del trabajador como causa de su accidente.

Posteriormente está el Principio de Inversión de La Prueba, que apoya al trabajador.

Este principio consiste en que es el demandado (empleador) quien debe probar en el proceso la culpa grave del trabajador como causa de su accidente o enfermedad profesional. Antiguamente con el

Principio o Acción Aquiliana o Extracontractual, quien debía probar era el trabajador, que por su pobreza económica casi nunca ganaba un juicio de esa naturaleza.

Pero con la intervención del Estado en las relaciones trabajador- empleador se abandona esta acción y se aplica el Principio de la Inversión de La Prueba basada en el Indubio pro Operarum derivada del Indubio Pro Reo que proviene del Derecho Penal.

En muchas legislaciones laborales del mundo existe una institución llamada Seguro Social la cual asume la obligación de indemnizar, quedando el empleador exento de esta obligación debido a que el patrón realiza aportaciones a beneficio del trabajador, las cuales serán cobradas cuando acontezca el hecho.

Para que el trabajador goce de este derecho debe de estar afiliado al Seguro Social.

#### **Causas determinantes de responsabilidad patronal**

Las causas determinantes de la responsabilidad patronal deben manifestarse en:

1. Falta de seguridad en el lugar de trabajo,
2. Falta de mantenimiento de las máquinas.
3. Falta de indumentaria adecuada de los trabajadores.
4. Negligencia por parte de los administradores de la unidad de producción.

El empleador siempre debe proveer vestimenta de trabajo en lugares donde se manipulan materiales peligrosos.

5. Negligencia de los empleadores por no querer gastar más en seguridad.

### **Indemnización por muerte**

Para la determinación del valor correspondiente a indemnizar es menester que la ley laboral establezca los plazos de tiempo y la cantidad. (22)

En nuestra legislación actual si dentro de los ciento ochenta días siguientes al accidente, muere el trabajador le corresponderá a los derechohabientes la suma igual al sueldo o salario de cuatro años.

Si la muerte sobreviene pasado los ciento ochenta días contados desde el accidente, la indemnización será de las dos terceras partes del salario o sueldo de cuatro años, es decir treinta y dos meses.

Si por consecuencia del accidente el trabajador falleciere después de los trescientos sesenta y cinco días, pero antes de dos años de acaecido el accidente, el empleador deberá pagar la suma igual al sueldo o salario de dos años.

En los casos contemplados anteriormente el empleador podrá eximirse del pago de la indemnización, probando que el accidente no fue la causa de la defunción, sino otra u otras supervinientes extrañas al accidente.

Si la víctima falleciere después de dos años del accidente no habrá derecho a reclamar la indemnización por muerte, sino la que provenga por incapacidad, en el caso de haber reclamación pendiente.

### **Indemnización por disminución permanente**

Si el accidente ocasionare disminución permanente de la capacidad para el trabajo, el empleador estará obligado a indemnizar a la víctima de acuerdo con la proporción establecida en el cuadro valorativo de disminución de capacidad para el trabajo. (23)

---

(22) Art. 369 del código del Trabajo del Ecuador.

(23) Art. 371 del código del Trabajo del Ecuador.

Los porcentajes fijados en el antedicho cuadro se computarán sobre el importe del sueldo o salario de cuatro años. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo fijados en el cuadro, teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y si ésta es absoluta para el ejercicio de la profesión habitual, aunque quede habilitado para dedicarse a otro trabajo, o si simplemente han disminuido sus aptitudes para el desempeño de aquella.

Se tendrá igualmente en cuenta si el empleador se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador y si le ha proporcionado miembros artificiales ortopédicos.

Si el trabajador accidentado tuviere a su cargo y cuidado tres o más hijos menores o tres o más hijas solteras, se pagará el máximo porcentaje previsto en el cuadro valorativo.

#### **Indemnización por incapacidad permanente**

Si el accidente hubiere ocasionado incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, la indemnización consistirá en una cantidad igual al sueldo o salario total de cuatro años, o en una renta vitalicia equivalente a un sesenta y seis por ciento de la última renta o remuneración mensual percibida por la víctima. (24)

#### **Indemnización por incapacidad temporal**

La indemnización por incapacidad temporal será del setenta y cinco por ciento de la remuneración que tuvo el trabajador al momento del accidente y no excederá del plazo de un año, debiendo ser entregada por semanas o mensualidades vencidas, según se trate de obrero o de empleado. (25)

Si a los seis meses de iniciada una incapacidad no estuviere el trabajador en aptitud de volver a sus labores, él o su empleador podrán pedir que, en vista de los certificados médicos, de los

---

(24) Art. 370 del código del Trabajo del Ecuador.

(25) Art. 373 del código del Trabajo del Ecuador.

exámenes que se practiquen y de todas las pruebas conducentes, se resuelva si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico, gozando de igual indemnización, o si procede declarar su incapacidad permanente con la indemnización a que tenga derecho. Estos exámenes pueden repetirse cada tres meses.

#### **Indemnización por enfermedades profesionales**

Cuando un trabajador falleciere o se incapacitare absoluta y permanentemente para todo trabajo, o disminuyere su aptitud para el mismo a causa de una enfermedad profesional, él o sus herederos tendrán derecho a las mismas indemnizaciones, para el caso de muerte, incapacidad absoluta o disminución de capacidad por el accidente, de acuerdo con las reglas siguientes: (26)

1. La enfermedad debe estar catalogada en el Código de Trabajo para la clase de trabajo realizado por la víctima, o la que determine la Comisión Calificadora de Riesgos. No se pagará la indemnización si se prueba que el trabajador sufría esa enfermedad antes de entrar a la ocupación que tuvo que abandonar a consecuencia de ella, sin perjuicio de lo dispuesto en la regla tercera de este artículo;
2. La indemnización será pagada por el empleador que ocupó a la víctima durante el trabajo por el cual se generó la enfermedad; y
3. Si la enfermedad por su naturaleza, pudo ser contraída gradualmente, los empleadores que ocuparon a la víctima en el trabajo o trabajos a que se debió la enfermedad, estarán obligados a pagar la indemnización, proporcionalmente al tiempo durante el que cada cual ocupó al trabajador. La proporción será regulada por el Juez del Trabajo, si se suscitare controversia al respecto, previa audiencia de la Comisión Calificadora de Riesgos.

#### **Prevención de los riesgos**

Los trabajadores siendo un grupo vulnerable están sometidos a riesgos por el ejercicio de sus labores. "el Estado garantiza que se

---

(26) Art. 376 del Código de Trabajo del Ecuador.

desarrollen sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar”. (27)

Sin duda alguna, aquí nace la responsabilidad por parte del Estado de que se cree una normativa laboral para garantizar la seguridad e integridad del trabajador. Se entiende por integridad el aspecto físico, sexual, psicológico y moral.

He aquí la importancia de crear esta normativa preventiva a los riesgos laborales, ya que así el Estado garantiza el goce de este derecho, lográndose la seguridad del trabajador, quien con dicha garantía de una u otra manera siente seguridad o respaldo a través de las normas.

#### **Concepto de prevención**

La prevención es el conjunto de medidas que se deben tomar para evitar la presencia de riesgos de cualquier índole durante la relación laboral. Estas medidas son adoptadas por el empleador para dar salud y sobre todo seguridad a sus empleados.

El estado como interventor en la relación laboral, crea las normas para que exista una debida prevención de riesgos.

#### **Prohibiciones y medios preventivos**

Cada legislación tiene diversas prohibiciones, que sirven para proteger la integridad del trabajador. A continuación citaremos algunas.

La legislación laboral mundial unánimemente ha establecido que no se debe fumar en los locales de trabajos de las fábricas. Esta medida sin duda responde a dos circunstancias; primero a que se prevenga un incendio y; segundo está destinada a cuidar la salud del trabajador.

---

(27) Art. 326 numeral 6 de la Constitución del Ecuador.

Se prohíbe la transportación y uso de químicos inflamables, sin la vestimenta adecuada. Para precautelar cualquier daño se debe seguir las normas establecidas para la prevención de daños con dichos químicos.

Se prohíbe la limpieza de máquinas cuando estas se encuentren siendo utilizadas, también para el cuidado de los trabajadores que laboran a ciertas alturas, se ha establecido que es obligación que los trabajadores cuenten con pasamanos para cualquier emergencia.

El peso que carga un trabajador, siempre ha sido materia de discusión, pero es el legislador quien tiene la última palabra, dejándose llevar por la buena intuición.

Los dueños o tenedores de propiedades tropicales o subtropicales, están obligados a disponer de sueros antiofidicos y del instrumental necesario para aplicarlo.

#### **Comisión Calificadoras de Riesgos**

El Estado como protector del trabajador en la relación laboral, busca la manera de intervenir para que dichos fines se cumplan, a través de los distintos ministerios. Es evidente que el Estado interviene de una forma directa. El organismo que vela por la relación jurídica de carácter laboral, es el ministerio de Trabajo y empleo. La comisión calificadora de riesgos pertenece a este organismo, el cual se encarga de establecer la lista de enfermedades profesionales y el respectivo cuadro valorativo de disminución de capacidad para el trabajo.

Este organismo también tiene como obligación absolver consultas, en cuanto a la aplicación de las disposiciones del título de las indemnizaciones.

La actividad más realizada sin duda por el hombre es el trabajo, pero muchas veces se desarrolla en ámbitos que ponen en peligro al trabajador, pero el Estado como protector del ciudadano crea

leyes de carácter preventivo y sancionadoras a favor de los trabajadores esto responde al principio pro-operario.

El empleador debe de brindar sobre todo seguridad y limpieza para que se desarrolle efectivamente en su trabajo, pero muchas veces este precepto no se cumple por lo cual se genera enfermedades o accidentes, para aquello la legislación laboral a precautela aquellas situaciones sancionando las maneras de indemnizar a los trabajadores.

Muchas veces todo el conjunto de normas laborales establecidas no se cumplen a cabalidad es allí donde el Estado debe ejercer su facultad coercitiva con todo rigor para poder así mantener una relación laboral donde la igualdad entre las partes se pueda apreciar.

## **CAPÍTULO VIII SINDICALISMO**

### **Historia del movimiento sindical**

El movimiento sindical español estuvo dirigido por dos asociaciones sindicales fuertes, hasta finales de la guerra civil en 1939. La anarco-sindicalista (CNT) Confederación Nacional de Trabajadores y la socialista (UGT) Unión General de Trabajadores. Estas dos asociaciones sindicales fuertes desde sus inicios estaba dividida en dos corrientes: una anarquista y otra socialista. Paralelamente existían otros movimientos que ocupaban un lugar muy insignificante que era el movimiento sindical comunista y el movimiento sindical cristiano. Sólo el (SOV) Solidaridad Obrera Vasca de tendencia cristiana evolucionó a partir de los años treinta de este siglo y llegó a convertirse en la organización sindical del País Vasco más fuerte.

Las asociaciones sindicales CNT y UGT decisivamente marcaron la historia social hasta la guerra civil. Estas dos asociaciones son los antecedentes históricos de las organizaciones sindicales actuales. "Ocuparán un lugar predominante los acontecimientos socio-políticos relevantes que contribuyen al entendimiento de los sindicatos españoles en la actualidad". (28)

La UGT y la CNT tienen diferentes ideologías en puntos esenciales al igual que en la práctica, en esta última tanto la CNT como la UGT estaban sometidas a vaivenes, es decir, que estas asociaciones no tenían el cien por ciento de estabilidad, permitiendo así que se lleven a cabo a nivel nacional acciones conjuntas.

---

(28) Los Sindicatos en España. De la lucha de clases a estrategias de cooperación, Ilse Marie Fuhrer, colección Estudios #25, 1era edición, Abril 1996, Madrid-España, pág. 45.

La postura del Estado Español ante la clase obrera fue unilateral, a favor de los latifundios y el capital financiero que en ese tiempo eran la CLASE DOMINANTE. "El CAPITAL INDUSTRIAL no pudo alcanzar en aquel entonces su propia condición hegemónica". (29)

Las consecuencias inevitables fueron los duros y frecuentes enfrentamientos y debates que se dieron entre la clase dominante y el capital industrial, estos enfrentamientos adquirirían un carácter no solo económico sino también político.

"La elevada conflictividad social que desemboca en guerra civil, no era principalmente producto de la crisis económica mundial, sino impulso para cambiar "la anacrónica y opresiva estructura social del país". (30)

#### **Inicio de los sindicatos**

Los trabajadores españoles no formaron una sola organización, sino dos agrupaciones sindicales diferentes en ideas ideológicas. Una corriente socialista y otra anarquista, la cual fue un fenómeno hasta los años treinta de este siglo.

Las opiniones ideológicas de Marx y Bakunin se dan en la 1ª Asociación internacional de trabajadores, en las cuales se marcó todo el movimiento sindical en Europa.

Dentro del movimiento obrero que se da en los países vecinos de España más importantes se impuso la teoría socialista de Marx, "según la cual había que ver la revolución como una meta lejana".

---

(29) Los Sindicatos en España. De la lucha de clases a estrategias de cooperación, Ilse Marie Fuhrer, colección Estudios #25, 1era edición, Abril 1996, Madrid-España, pág. 46.

(30) Los Sindicatos en España. De la lucha de clases a estrategias de cooperación, Ilse Marie Fuhrer, colección Estudios #25, 1era edición, Abril 1996, Madrid-España, pág. 46.

El movimiento obrero debía mantener una lucha consecutiva por el salario y tiempo de trabajo así también como por la ampliación de los derechos democráticos y por una legislación social. (31)

El antiguo movimiento obrero entra en una nueva fase de desarrollo debido al surgimiento de partidos obreros nacionales. Es a partir de este momento que el movimiento obrero cuenta con dos pilares en los cuales apoyarse: los partidos obreros y los sindicatos.

En España primero se fortaleció el movimiento anarquista o anarco-sindicalista antes que el socialista. El primero de estos movimientos rechazaba absolutamente al estado, estaban de acuerdo con un comunismo NO autoritario, luchaban a favor de los derechos democráticos y legislación social, además a la transformación de un régimen capitalista a uno socialista. El movimiento anarquista después de haberse creado la CNT anarco- sindicalista, creció de una forma muy rápida en relación a la UGT, la cual creció con la industrialización. Estas dos asociaciones sindicales CNT y UGT consideradas la más fuertes, se movían en la ilegalidad o semilegalidad en los años treinta y a pesar de esto constaba entre los países de Europa sindicalmente mejor organizados.

La Unión General de Trabajadores UGT podía brindar fácilmente datos exactos con respecto a los integrantes de sus sindicatos, cosa que no ocurría con la Confederación Nacional de Trabajadores CNT, ya que esta organización no podía facilitar estos datos con exactitud, para la CNT esto no tenía mayor relevancia, porque la fuerza se sustentaba en la destreza de los sindicatos que pertenecían a la CNT.

#### **Actuación de los sindicatos en el derecho comparado**

El sindicalismo contemporáneo ha ampliado sus funciones en la

---

(31) Los Sindicatos en España. De la lucha de clases a estrategias de cooperación, Ilse Marie Fuhrer, colección Estudios #25, 1era edición, Abril 1996, Madrid España, pág. 47

sociedad, tanto así que ha sobrepasado el marco profesional y defiende judicialmente los intereses de la colectividad profesional representados por ella.

“El otorgamiento descansa, con valor de generalidad, en la previa atribución de personalidad jurídica al sindicato, toda vez que en la mayoría de los países se utiliza esta técnica de calificarlo como persona jurídica para, de esta manera, al convertirlo en sujeto del derecho, titular de derechos y obligaciones, conferirle en bloque, y como resultado de esta calificación, un conjunto de poderes orgánicos y funcionales implícitamente contenidos en el concepto”. (32) Los países que exigen primero los sindicatos ser reconocidos como persona jurídica son Suecia, Alemania y Francia.

Mientras que en Italia o Gran Bretaña, estos poderes se reconocen sin necesidad de adquirir la personería jurídica.

El sistema Italiano es el más completo en relación a las facetas de intervención del sindicato. Además este sistema sirvió de inspiración para formar un diseño general de las actuaciones de las organizaciones sindicales.

#### **Prohibición y reconocimiento de los sindicatos en España**

A pesar de ser reconocido por todos, cabe mencionar que al principio se prohibió la formación de sindicatos. La constitución de estos era considerada como un delito por el código Penal de España de 1922, al igual que su crecimiento y empuje.

Finalmente en 1978, la Constitución Española reconoce como uno de los pilares básicos sociales y democráticos del estado a los sindicatos.

---

(32) La Intervención del Sindicato en el Proceso de Trabajo, Ma. Carmen Ortiz Lallana, Colección Estudios #7, 1era edición, Junio 1994, Madrid-España, pág. 76.

En definitiva, y en paralelo con la irregular evolución del sindicalismo, el reconocimiento de las facultades de actuación del ente sindical en los litigios en cuyo objeto procesal se cuestionen sus propios intereses o los de aquellos a quienes representen, ha tropezado con importantes obstáculos, suficientemente subrayados por la doctrina y en la actualidad alcanza manifestaciones de signo contrario, a nuestro juicio injustificadas, temerosas de que la preponderancia de los sindicatos como organizaciones colectivas centralicen las facultades accionadoras, hasta llegar a cuestionar la libertad del individuo.

#### **Como actúa el sindicato en los procesos individuales**

En los conflictos individuales se entiende el principio dispositivo propio del proceso civil y se extiende al área laboral matizado en el trabajador o el empresario, en la situación en que cualquiera de los dos se encuentre afectado y se les dé una oportunidad para actuar en el litigio.

Sin embargo el legislador da mayor cabida a la presentación del sindicato puesto que estos representan en nombre e intereses de los trabajadores afiliados, defendiendo sus derechos individuales y "por esta razón se incluye en el texto articulado el art. 20, norma delegada de la base 7.4 de la ley 7/89 de 12 de Abril en base al procedimiento laboral, ambos dictados para prestar acomodo y desarrollo procesal se llama LOLS". (33)

Los motivos existentes que se suscitaron para que el legislador incorpore estas figuras se encuentra a juicio de la doctrina, a la atenuación de la posición subordinada en que se da la relación de trabajo entre el trabajador y empresario puesto que este pueda hallarse sometido a presiones dentro de su trabajo que determine

---

(33) La Intervención del Sindicato en el Proceso de Trabajo, M.a Carmen Ortiz Lallana, Colección Estudios #7, 1era edición, Junio 1994, Madrid-España, pág. 129

las circunstancias que tiene para presentar sus reclamaciones judiciales durante la vigencia del contrato de trabajo.

Precisamente por este factor de proteger al trabajador de represalias surge la figura del sindicato, ya que puede llegar a mitigar a la medida en que mediante la actuación de esta responsabilidad del empleador frente al empresario se disuelve. También pudieron haber surgido por la intención de potenciar a los sindicatos facilitando indirectamente la filiación sindical estrechando vínculos de unión entre sus afiliados y mostrando con mayor énfasis su papel de representante. "Incluso, finalmente la gestión del precepto se liga al deseo de salvar la dificultad que supone la institución entre conflictos individuales y colectivos en especial si lo primero afecta a una pluralidad de trabajadores porque en definitiva, hasta el conflicto más individualizado puede causar alguna iniciativa sobre el colectivo de los trabajadores de la empresa en consecuencia puede repercutir en la política personal de ésta". (34)

Se podía sostener que la posibilidad de intervenir de los sindicatos en la defensa de los trabajadores, sus derechos y el interés común de ellos.

En 1900 la acción de plantear una denuncia, de infringir las leyes de carácter laboral, es decir, a cualquiera hasta el mismo sindicato podía solicitar intervención sindical. Pero después de que se realice esta acción es la administración que tenía la facultad de instar el proceso a los magistrados del trabajo "el otorgamiento de un poder por el trabajador a Letrados, miembros de destacados o afiliados a un sindicato para su representación en juicio aparece el art. 22 de la ley del 22 de Julio de 1912 sobre los tribunales industriales, y en sentido análogo puede citarse la ley de jurados mixtos del 27 de

---

(34) La Intervención del Sindicato en el Proceso de Trabajo, M.a Carmen Ortiz Lallana, Colección Estudios #7, 1era edición, Junio 1994, Madrid-España, pág. 130.

Noviembre de 1931 (art. 49) por lo que en litigios promovidos ante estos se admitía a los trabajadores asistir acompañados de una persona que los defienda o represente siempre que sea obrero o de cualquier clase de profesión". (35)

En el art. 47.2 de este último cuerpo legal se observa la ley de jurados mixtos, el obrero y su representante perjudicado, la asociación sindical ya sea miembro o representante también en la ley de asociaciones no profesionales del 8 de Abril de 1932 cuyo art. 19.9 permite a esta su última comparecencia por medio de representantes legales ante los tribunales y organismos mixtos, ya sea a nombre propio o representantes delegados de sus socios, cuando este o alguno de estos vaya a comparecer como demandantes o demandados , lo que no estaría impedido, renunciar a la representación, decreto del 14 de Agosto de 1935.

Estas descripciones acerca de las partes intervinientes implica de forma directa o indirecta una progresiva utilización del proceso hasta que pase a un instrumento decisivo de la acción sindical que además contribuya a crear la plataforma necesaria para el surgimiento de figuras más novedosas para el punto de vista procesal y pro sindical, luego de todo esto no puede deducirse la creación de una modalidad procesal distinta circunscrita a las organizaciones sindicales, que gracias a esto el sindicato cobra mayor protagonismo teniendo facultades de orden.

#### **Naturaleza jurídica de la figura procesal**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 20 TALPL. Es el sindicato el autorizado para defender los derechos del afiliado ante un proceso laboral.

---

(35) La Intervención del Sindicato en el Proceso de Trabajo, M.a Carmen Ortiz Lallana, Colección Estudios #7, 1era edición, Junio 1994, Madrid-España, pág. 130.

Se exige que el sindicato indique en la demanda la condición de afiliado del trabajador y la existencia de la comunicación manifestándole la intención sindical de iniciar el proceso; y se presume que el trabajador está en mutuo acuerdo con el sindicato, salvo declaración expresa en contrario. No obstante, si se inicia un proceso sin el consentimiento del trabajador, este lo podrá manifestar en un juicio asumiendo la responsabilidad del sindicato.

#### **Fuentes de la fuerza sindical**

Las fuentes de la fuerza sindical son seis: Huelga, Intervención Gubernamental en la Huelgas, Huelgas Ilegales y Trabajo a Desgano, Boicot de Consumo y Marca Sindical, Boicots Secundarios, Control de la Oferta de Trabajo.

#### **La Huelga**

Esta es la fuente más importante de la fuerza sindical y el sindicato es el único organizador de huelgas, anteriormente esto era muy distinto, debido a que las huelgas las realizaban un grupo de obreros no organizados.

En 1958 las huelgas realizadas por obreros que no pertenecían a un sindicato se redujeron al 1% de las huelgas que se registraron. Debido a los descontentos de los obreros en su lugar de trabajo es que se dan las huelgas no autorizadas.

“La huelga es una suspensión planeada del trabajo, con el fin de imponer al empleador las demandas del sindicato, o bien para impedir que el empleador imponga a este último sus propias demandas”, (36) es decir, que tanto el empleador como el sindicato debe dialogar y llegar a un acuerdo para de esta forma evitarse un sin número de problemas.

---

(36) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires, Pág. 47.

En Estados Unidos tienen la costumbre de dividir los paros de trabajo en HUELGA y LOCKOUT. En la primera los obreros abandonan el lugar de su trabajo. En la segunda el empleador, suspende las actividades o tareas de los trabajadores. El empleador casi nunca opta por esta medida, ya que terminado el convenio el empleador anuncia y establece sus nuevas condiciones, las cuales quedan a criterio del sindicato si optan por ir a huelga o no, o si aceptan llegar a un acuerdo o no.

Hay pocos casos de lockout y se puede decir que el único y verdadero caso sobre lockout es cuando el sindicato no está conforme con alguno de los miembros de la asociación o empresa y por lo tanto el sindicato realiza una huelga esperando sea cumplida y realizada su petición.

El objetivo dentro de una industria es la Paz, motivo por el cual las huelgas parecen ser uno de los problemas principales tanto así que los empleadores evitan al máximo caer en eso.

“La huelga mantiene inactivos los recursos durante días o mese: en cambio el acuerdo puede determinar de qué manera habrán de utilizarse esos recursos durante muchos años”. (37)

La magnitud de los daños incurridos para la empresa tiene mucha relación con durabilidad del producto como bienes perecederos y de servicio. Si analizamos esto detenidamente nos damos cuenta que existe una gran realidad en todo esto, ya que la materia prima de una empresa de productos lácteos no goza con mucho tiempo, a diferencia de que ocurre en una empresa automotriz, en la cual los elementos o materias primas no perecen.

---

(37) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires, Pág. 48.

La huelga no le favorece al empleador, porque la empresa deja de producir, el empleador no recibe ningún tipo de ingreso y debe continuar afrontando gastos fijos. Si la huelga es dirigida solo contra un empleador de una industria, este llegaría a perder sus clientes y obreros que pasarán la competencia y el empleador no tiene ninguna seguridad de poderlos recuperar.

El sindicato puede declarar una huelga pero contra toda una industria No contra un solo empleador a la vez.

En qué momentos se puede afirmar que un sindicato gana una huelga:

- Cuando obtiene algún derecho o beneficio que el empleador se negaba a darle antes de la realización de la huelga y posterior a esta aceptaba.
- Por el grado de capacidad y especialización de sus afiliados, esto quiere decir que mientras más expertos y especializados sean le resultará mucho más difícil al empleador reemplazarlos.
- Depende del poder del sindicato, ya que si este es grande bastará con la amenaza de huelga que los trabajadores realicen por sí sola.

La medida del impacto que causa una huelga en el empleador la podemos deducir o medir, de acuerdo a la demanda de los productos que tenga la empresa y sus utilidades.

#### **Intervención gubernamental en las huelgas**

“Cuando la huelga inflige un serio daño a las partes que permanecen neutrales, o al público en general, el gobierno se ve forzado más tarde o más temprano a intervenir”. (38) Ej.: Bachagnon. En otras palabras esto quiere decir que cuando hay

---

(38) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires, Pág. 54.

algún tipo de conflicto en el cual los perjudicados son personas inocentes que no tiene ningún tipo de relación con las personas en conflictos, o el público en general que podría ser el pueblo, debe intervenir el Estado y dependiendo de la significancia del problema en algunos casos su intervención se dará más pronto que en otras.

La parte que realiza la huelga se la considera en desventaja a la otra parte y la primera buscará la intervención y apoyo del gobierno.

Existen muchos métodos de intervención gubernamental probables en las huelgas: Arbitraje, Investigación de los hechos y Mediación.

#### **Arbitraje**

En el Arbitraje “se designa a una persona o un organismo neutral que solucione el conflicto, y sus conclusiones son obligatorias para las partes. Estos tienden a encauzarse, cuando se trata de establecer las condiciones de empleo, hacia el criterio corriente de los organismos gubernamentales”. (39)

La mayor preocupación de la Árbítrós es la justicia se preocupan más por ésta que por la eficiencia.

Existen un sin número de métodos de intervención gubernamental, que si diferencian del arbitraje en algo mínimo. La más frecuente es la mediación.

#### **Mediación**

A la mediación también se la conoce con el nombre de conciliación. La mediación busca ayudar a que se aclarezcan las posiciones de las partes, si se han interrumpido las negociaciones que se reanuden y formulen nuevos compromisos.

---

(39) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires, Pág. 54 y 55.

“Según la frase de un bien conocido mediador: La función esencial del mediador es mantener a las partes en mutua discusión inteligente”. (40)

#### **La Investigación de los Hechos**

Analiza la importancia de los diversos hechos, ya que en raras ocasiones estos hechos están en disputa.

Este es un método intermedio, ya que se encuentra entre el arbitraje y la mediación, el primero toma una decisión y obliga a las partes, la segunda ayuda a que las partes aclarezcan sus negociaciones y la investigación de los hechos no obliga a las partes a aceptar el informe de los investigadores, cosa que difiere completamente con el arbitraje como nos podemos dar cuenta.

La mediación actúa por completo detrás de bastidores. Mientras que los informes investigadores de hecho se dan a conocer al público comúnmente. En estos últimos años se han suscitado graves conflictos que han llegado a formar una emergencia nacional.

A la Comisión Investigadora debe analizar los conflictos pero sólo le está permitido dar una sugerencia o recomendar las condiciones de arreglo.

“La persona clave que pone dificultades en las situaciones de huelga suele ser a menudo la cabeza misma del gobierno como el Alcalde, el Gobernador, o el Presidente”. (41)

---

(40) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires, Pág. 55.

(41) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083 Bucnos Aires, Pág. 57.

### **Huelgas Ilegales y Trabajo a Desgano**

Una huelga se la considera ilegal, desde el momento en que inicia violando un convenio o contrato, o sin la autorización de los órganos sindicales superiores.

Las Huelgas que se realizan de manera espontánea y no autorizada, se producen por un desacuerdo existente con la política sindical y por este motivo no se lo puede considerar como una fuerza sindical. En ocasiones se suscitan huelgas no autorizadas durante las negociaciones de un nuevo convenio, cuando se prevé que aquellas nuevas negociaciones ejerzan algún tipo de presión para acelerar este convenio.

Hoy en día es poco común, excepcional que trabajadores no sindicalizados realicen una huelga espontánea. Pero son bastantes comunes las huelgas no autorizadas realizadas por trabajadores afiliados a un sindicato.

Una explicación a esto es que la pena que se le aplica al huelguista que pertenece a un sindicato es menor en relación a la pena que se la aplica al huelguista que no pertenece a ningún sindicato.

Los sindicatos por lo general llegan a acuerdos con los empleadores en materia de la disciplina de sus obreros que realizan huelgas violando así un acuerdo. Pero si el sindicato considerare una pena excesiva se opondrá y defenderá a su trabajador.

“Algunas huelgas no autorizadas se declaran cuando los obreros advierten que se cierne una amenaza inmediata a sus salud o seguridad. Si no logran convencer del peligro a sus supervisores, entonces la huelga no autorizada constituye el único recurso”. (42)

---

(42) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires, Pág. 58.

Algunos observadores atestiguan un considerable decrecimiento en la frecuencia de realización de huelgas no autorizadas en estos últimos años. Establecen que este cambio se debe a que las organizaciones sindicales han madurado en gran manera, además del mayor control de sus dirigentes con respecto a sus afiliados.

Se considera como la artillería pesada del sindicato a la HUELGA AUTORIZADA, y la artillería no pesada o armamento menor a la HUELGA NO AUTORIZADA Y EL TRABAJO A DESGANO.

El trabajo a desgano consiste "en un aflojamiento temporario del ritmo normal de trabajo, con el objeto de presionar al empresario con respecto a un determinado objetivo". (43)

Los trabajadores permanecen en su lugar de trabajo y aparentemente están concentrados y dedicados a sus actividades pero no es así, ya que el trabajo a desgano implica una actitud mucho más limitada que la simple reducción en la producción, la cual podría llegar a ser permanente.

Es una fuerza inicial restringir la producción permanentemente y no una fuente de fuerza adicional.

El trabajo a desgano para que sea considerado una buena táctica de presión: la empresa debe estar al tanto de esta o adoptar esta medida como fin de prolongar una tarea sin el conocimiento del empleador.

El bajo salario es la causa más frecuente por la cual se da el trabajo a desgano, ya que no tiene ningún incentivo para realizar sus labores tanto en la plantas sindicalizadas como en las no sindicalizadas.

---

(43) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires, Pág. 59.

Casi nunca el trabajo a desgano es autorizado por los sindicatos formalmente, pero si se lo puede llevar a cabo mediante un acuerdo tácito de éste. La ventaja del trabajo a desgano es que los participantes están protegidos contra las sanciones. Si se organiza muy bien el trabajo a desgano la empresa nota la reducción en el rendimiento de sus trabajadores, pero se le dificulta en gran manera detectar los sutiles cambios del comportamiento laboral que lo produce.

#### **Boicot de Consumo y Marca Sindical**

Tanto al boicot de consumo como a la marca sindical se las considera como las dos caras pero de una misma moneda. El boicot de consumo hace presión en los consumidores para que no compren productos fabricados por trabajadores que no pertenecen a algún sindicato.

Este boicot muchas veces resultan eficaces contra los negocios minoritarios en lugares donde están concentrados o donde hay mayor cantidad de trabajadores afiliados al sindicato.

La marca sindical es colocada sobre los bienes de consumo, la cual estimula a los compradores a escoger estos productos elaborados bajo las condiciones sindicales.

Esta marca ayudó a organizar grandes industrias textiles como las del vestido, los cuales son grandemente consumidos por los trabajadores.

Estas dos armas son débiles y la marca sindical podría ser más significativa para los consumidores que para el sindicato.

“El principio según el cual los trabajadores deben ser libres para afiliarse o no a los sindicatos de su propia elección, parecería exigir

que aquéllos estén libres tanto de las presiones del consumidor, como de las presiones de la empresa". (44)

#### **Boicots Secundarios**

El boicot secundario es una especie de amenaza de huelga o huelga en el que el sindicato realiza un reclamo o queja, pero no directamente al empleador sino a alguien que tiene algún tipo de relación comercial con el mismo. Este tipo de boicot está total y severamente restringido por la ley.

Los "trabajadores de una tienda minorista pueden rehusarse a manipular los productos de una fábrica manufacturera que se halla en la huelga. Si su empleador les ordena hacerlo ellos pueden declararse en huelga, en un esfuerzo para obligarlo a comprarle a otro proveedor". (45)

En conclusión podríamos definir al Boicot Secundario como la forma de rehusarse a realizar algún tipo de trabajo con empresas que se encuentren en huelga.

"A veces resulta difícil distinguir entre el boicot secundario y un boicot de consumo. Si se presenta un piquete ante una estación de servicio no sindicalizada con signos evidentes de presionar a los clientes para que no compren allí, tal vez estos signos no ejerzan mayor influencia sobre los clientes. En cambio, el sindicato de camioneros puede rehusarse a repartir gasolina y esto sí puede forzar a la estación de servicio a cerrar". (46)

---

(44) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires, Pág. 60.

(45) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083 Buenos Aires, Pág. 61.

(46) Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees, Ediciones MARYMAR, Copyright by editions MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires, Pág. 62.

### **Control de la Oferta de Trabajo**

El control de la oferta de trabajo es considerado una fuente de la fuerza sindical. Esta frase puede ser susceptible a distintos significados.

El control de la oferta de trabajo es más efectivo cuando se controla cuantas personas pueden ser preparadas y destinadas una ocupación o profesión. Los sindicatos de oficio a menudo se desarrollan programas de aprendizaje en los que cooperan los empleadores, los cuales exigen que se les dé preferencia en el empleo a la mayoría de los que han cumplido con esos programas.

### **Sindicatos en el Ecuador**

La Constitución en el art. 35 núm. 9 garantizará el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley y el numeral 10 les garantiza a los trabajadores el derecho a la huelga y a los empleadores al paro, de conformidad con la ley. A continuación mencionaremos 4 de los sindicatos más importantes en el Ecuador.

1. Confederación de Trabajadores Ecuatorianos (CTE).- Esta confederación se funda en 1944, como un brazo laboral de la izquierda marxista ecuatoriana, liderada por Pedro Saad. Esta confederación tuvo su apogeo en los años 50, pero sufrió un duro golpe al separarse la Federación Nacional de Choferes y poco tiempo después sufrió otro golpe con el nacimiento de la CEOSL.

2. Confederación ecuatoriana de Obreros Católicos (CEDOC).- Fue creada en 1938 y surgió con el patrocinio de la iglesia católica y el partido conservador en respuesta a la influencia del marxismo en el sector laboral. Lentamente esta confederación fue separándose del partido conservador y adoptó el nombre de Confederación

Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Cristianas en 1965 y en 1974 tomó el nombre de Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas.

3. Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas Unitarias de Trabajadores (CEDOCUT).- A mediados de los 70 CEDOC se divide en dos: \*La CEDOC CLAT que se vincula a la democracia popular, conserva el reconocimiento y vinculación con las Federación Internacional de igual ideología, en especial con la Confederación Mundial de Trabajadores y la Central Latinoamericana de Trabajadores. \*La CEDOC SOCIALISTA que se alinea con las tendencias de izquierda marxista, y posee personería jurídica en octubre de 1988, cuando finalmente es reconocida por el Ministro Verduga y cuando es dirigida por Fausto Dután cambia de razón social a CEDOCUT.

4. Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL).- Es creada en 1962 y auspiciada por la Alianza para el Progreso, como una alternativa al sindicalismo marxista de la Confederación de Trabajadores Ecuatorianos (CTE).

#### **Comité de empresa**

Los comités de empresa son la unión o cuerpo representativo de trabajadores de una misma institución o empresa.

Tienen derecho a integrar esta organización todos los trabajadores, tanto empleados como obreros y por el número de miembros toma el carácter de sindicato más representativo, gozando por ello de facultades especiales, que no pierde aún cuando disminuyan sus miembros, siempre que el número no sea inferior al 25% del total de trabajadores de la empresa. "En el caso de que una empresa tenga 300 trabajadores, el Comité de Empresa no perderá sus facultades si conserva al menos 75 de sus miembros". (47)

---

(47) Hagamos nuestro Sindicato, Centro de Educaciones Popular CEDEP, Editorial CEDEP, 3ª edición, Julio 1988, Quito-Ecuador, pág. 16.

Se elegirán entre los miembros del comité un presidente y un secretario, y elaborarán su propio reglamento de procedimiento, el cual no podrá ir en contra de lo dispuesto en la ley, remitiendo copia del mismo a la autoridad laboral, con fines de registro, y a la empresa, con fines informativos. Los comités deberán reunirse cada dos meses o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados.

Un sindicato y comité de empresa no se constituyen de la misma forma, ya que el Comité de Empresa necesita la mitad más uno del total de los trabajadores.

El Comité de Empresa está conformado por trabajadores libremente elegidos por sus compañeros y compañeras de trabajo.

Estos trabajadores suelen denominarse "Delegados" del personal, o representantes sindicales en la empresa.

Estos delegados desempeñan un papel esencial y muy importante en la organización sindical, porque están ubicados en el interior de las empresas con pleno conocimiento del proceso productivo y porque son quienes están en contacto directo con los trabajadores.

Comité especial: "Es la unión Temporal de los trabajadores, cuya diferencia principal con las demás organizaciones es su carácter ocasional, se constituye en las empresas donde no existe Comité de Empresa permanentemente constituido y sólo tiene vida jurídica durante el conflicto". (48)

En las empresas donde hay sindicato, y surge un conflicto, se debe conformar un Comité Especial, Colectivo.

---

(48) Hagamos nuestro Sindicato, Centro de Educaciones Popular CEDEP, Editorial CEDEP, 3ª edición, Julio 1988, Quito Ecuador, pág. 17

**Facultades especiales del Comité de Empresa:**

1. Intervenir en los conflictos colectivos.
2. Celebrar contratos colectivos.
3. Resolver de conformidad con los Estatutos, los incidentes o conflictos internos que se susciten entre los miembros del comité, la directiva y la asamblea general.
4. Proponer el mejoramiento económico y social de sus afiliados.
5. Representar a los afiliados, por medio de su personero legal, judicial o extrajudicialmente, en asuntos que les interese, cuando no prefieran reclamar sus derechos por sí mismos.
6. Declara la huelga.

Los Contratos suscritos tanto por el Comité de Empresa o el Sindicato, obligan y benefician a todos los trabajadores, sea que estos pertenezcan o no a una de la organizaciones sindicales.

La Directiva del Comité de Empresa tiene las siguientes obligaciones:

1. Estudiar y formular las bases de los contratos colectivos que fuere a celebrar el comité.  
Estos contratos deberán ser aprobados por el comité de empresa en asamblea general.
2. Suscribir los contratos colectivos aprobados, sujetándose a las formalidades que prescriban los respectivos estatutos.
3. Vigilar el cumplimiento de los contratos colectivos que obliguen a los miembros del comité, debiendo sancionar, de acuerdo con los estatutos, a los trabajadores remisos.
4. Vigilar que el empleador no infrinja los contratos colectivos.
5. Controlar los fondos del comité y responder de su inversión.
6. Cumplir con las instrucciones del comité de empresa, al que rendirá cuenta de sus actuaciones, periódicamente.

Los patronos que creen estar tan entusiasmados y decididos a cumplir con la ley, permitiendo el desarrollo de los trabajadores, no les debería preocupar en lo absoluto que sus trabajadores constituyan un Comité de Empresa o cualquier otra organización sindical, pero son exactamente este tipo de patronos los que llegan a despedir a los dirigentes con el fin de atemorizar a los demás.

Este tipo de maniobras o estrategias aplicadas por los patronos son fácilmente superables si existe la unión y decisión de los trabajadores, por lo cual desde un principio se debe hacer respetar a la organización sindical y exigir que se cumplan con todas las disposiciones legales que protegen a los trabajadores que hacen uso de su derecho a organizarse. Es el Fuero Sindical el que ampara a los trabajadores en estos casos.

#### **Fuero sindical**

El mecanismo mayormente utilizado por los patronos, para terminar o erradicar con las organizaciones sindicales es el DESPIDO. Y por este motivo es que existe el FUERO SINDICAL, el cual consiste en que ningún trabajador puede ser despedido, ni desahuciado desde el momento en que se notifica que se ha constituido la organización sindical al Inspector del Trabajo, no importa cual tipo de organización sindical sea, hasta que se integre la primera directiva.

En conclusión el fuero sindical consiste en que ningún trabajador podrá ser despedido a causa de la creación o afiliación de este trabajador a un organismo sindical.

Esta protección contra el despido no es de todo eficaz, ya que el empleador puede despedir al trabajador, si lo indemniza con una cantidad de dinero equivalente al sueldo o salario de un año, lo cual es la mayoría de los casos evadido por los patronos que de alguna forma tratan de justificar el despido por medio de Visto Bueno.

### **Disolución de las organizaciones sindicales**

La forma de disolución de estos organismos no está exactamente definida en el Código de Trabajo pero podemos deducir 2 formas:

#### **Disolución por causa legal**

- Por el cierre o liquidación de la empresa, siempre y cuando esta no reabra sus actividades en el plazo de un año. Si ocurriere esto el patrono está en la obligación de volver a contratar a sus antiguos trabajadores, con las mismas o en mejores condiciones que antes de la liquidación.

- Cuando el Comité de Empresa no cumpla con los requisitos necesarios para existir, por ningún motivo se da la disolución de estos organismos por vía administrativa. Este debe realizarse mediante procedimiento judicial, ante el Juez de Trabajo.

#### **Disolución voluntaria**

Así como constituyen estas organizaciones sindicales por su voluntad, así mismo pueden disolverse o desintegrarse y las razones por las cuales se toma esta decisión deben constar en el respectivo estatuto.

#### **Diferencia entre un Delegado de Personal, un Delegado de Comité de Empresa y un Delegado Sindical**

Delegado de Personal: "Representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 trabajadores y más de 10. Puede haber en empresas de 6 a 10 trabajadores si lo decidiesen ellos por mayoría. En empresas de hasta 30 trabajadores sólo existe 1 y si la empresa tiene entre 31 y 49 trabajadores puede haber hasta 3". (49)

---

(49)<http://www.mailxmail.com/curso-derecho-laboral-nociones-supuestos/diferencia-delegado-personal-comite-empresa-estos-delegado-sindical>

Comité de Empresa: "Órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores". (50)

- En empresas de 51 a 100 trabajadores, habrán 5 miembros del comité.
- En empresas de 101 a 250 trabajadores, habrán 9 miembros del comité.
- En empresas de 251 a 500 trabajadores, habrán 13 miembros del comité.
- En empresas de 501 a 750 trabajadores, habrán 17 miembros del comité.
- En empresas de 751 a 1.000 trabajadores, habrán 21 miembros del comité.

El número máximo de miembros del comité de empresa es 75 personas.

Delegado Sindical: "Las secciones sindicales están representadas por los delegados sindicales elegidos entre los trabajadores de la empresa. Las empresas de más de 250 trabajadores pueden nombrar un delegado sindical". (51)

Un Comité de Empresa agrupa a todos los trabajadores a nivel nacional a diferencia de los Sindicatos que son a nivel local, estas asociaciones tienen la facultad de firmar contratos colectivos, los

---

(50)<http://www.mailxmail.com/curso-derecho-laboral-nociones-supuestos/diferencia-delegado-personal-comite-empresa-estos-delegado-sindical>

(51)<http://www.mailxmail.com/curso-derecho-laboral-nociones-supuestos/diferencia-delegado-personal-comite-empresa-estos-delegado-sindical>

cuales son obligatorios para las partes y si alguna de estas irrespete o violenta este contrato deberá asumir las consecuencias; en el caso que el empleador lo irrespete la HUELGA y en el caso de los trabajadores el despido mediante VISTO BUENO, el cual lo otorga la Inspectoría de Trabajo.

Para mejorar el comité de empresa la dirigencia no debe vender sus principios, es decir, velar hasta el final por los intereses del grupo de trabajadores a los cuales representa. Para estas asociaciones estar mayormente afianzadas deben estar afiliadas a un ente Nacional como la Confederación de Trabajadores Ecuatorianos CTE.

En conclusión podemos decir que estas asociaciones buscan la armonía entre el empleador y la clase trabajadora al defender sus derechos y luchar por sus intereses, para así mejorar sus condiciones o calidad de vida.

## **CAPÍTULO IX**

### **LOS EXTRANJEROS EN EMPRESAS ECUATORIANAS**

#### **¿A quién se considera extranjero?**

Se considera extranjero a los que tanto la constitución como las leyes no lo consideren ecuatorianos.

Los extranjeros son considerados inmigrantes legales y condicionalmente en el país.

Sabemos que todo extranjero que venga a trabajar en el Ecuador deberá tener su visa emitida por un funcionario del servicio exterior ecuatoriano en el lugar de domicilio del extranjero o en el lugar más cercano. Según lo estipula la ley de extranjería

#### **Como persona natural**

Debemos conocer qué clase de inmigrante es para determinar si trabajara como persona natural o como persona jurídica determinar qué clase de inversión desea realizar en nuestro país; es por esto que nuestra legislación los separa por categoría como lo especifica en su Art. 9 de la Ley de extranjería.

Una vez determinado cual es su categoría se le otorgara su respectiva visa.

En forma general los requisitos que debe cumplir un trabajador extranjero en calidad de residente en forma definitiva, o con residencia temporal, en el país, debido a que muchos de nuestros afiliados mantienen en sus empresas trabajadores extranjeros en razón de las múltiples actividades que realizan en el campo comercial y de la producción, sobre todo. Esperamos que esta información sea de utilidad.

#### **Garantías**

Ecuador en su constitución garantiza a los extranjeros, dándole los mismos derechos de igualdad, educación, trabajo, residencia,

vivienda que tienen los nacionales, sin importar si su intención sea su visita o migrar al país; de igual manera los extranjeros que viajen a Ecuador deben cumplir con obligaciones como el conocimiento de las leyes nacionales, y el ingreso al país por las vías legales.

#### **Trabajador extranjero**

Es aquel trabajador que ha ingresado al país con la visa de inmigrante, Categoría IV, según lo establece el Art. 9 de la Ley de Extranjería, y que va a radicarse definitivamente en el Ecuador para desarrollar funciones técnicas, de administración o de especialización en empresas, instituciones o para personas naturales o jurídicas establecidas en el Ecuador, ya sea como representante legal por medio de un contrato de trabajo, o por mandato general.

También se podrá dar el caso de trabajadores extranjeros que ingresen al país como no inmigrantes aquellos "profesionales de alto nivel técnico o trabajadores especializados que sean llamados por empresas, instituciones o personas establecidas en el país, para ejecutar labores temporales de su especialidad o con fines de entrenamiento industrial, y sus familiares más cercanos". (Art. 12, Categoría VI, Ley de Extranjería)

Nuestra constitución contempla garantías y limitaciones para los extranjeros que vengan a trabajar en nuestro país ya sean como personas naturales o como persona jurídica y nos dice que gozan de los mismos derechos de los ecuatorianos.

#### **Trabajador inmigrante**

El can hace una clasificación y conceptualización de los trabajadores inmigrantes y nos dice que:

Todo nacional de un País Miembro que se traslade al territorio de otro País Miembro con el objeto de prestar servicios personales subordinados. Comprende las siguientes categorías:

*Trabajador calificado:* es el trabajador que tiene una profesión de alto nivel y que además posee experiencia técnica y suficiente para poder realizar labores determinadas.

*Trabajador fronterizo:* es el trabajador, que viva cerca de la frontera de un País Miembro que, manteniendo su habitación y familia en el país de emigración, se traslade habitual y continuamente a la región fronteriza de otro País Miembro; este trabajador puede ser calificado o no.

*Trabajador temporal:* es el trabajador, que es contratado por un tiempo corto y que debe trasladarse a otro país miembro calificado y que deberá ejecutar labores estacionales o de temporada o en otra actividad económica y que tenga como requisito una duración corta.

#### **Tramites de un extranjero en el ecuador**

Estos son algunos trámites que debes tener en cuenta los extranjeros que están en país:

- Certificados de No Naturalización en el Ecuador
- Disposiciones de migración para ciudadanos Ecuatorianos con Doble Nacionalidad
- Disposiciones zoosanitarias para la introducción de animales domésticos al Ecuador
- Doble Nacionalidad
- Lista de Nacionales que no requieren de visa para ingresar al Ecuador
- Doble Nacionalidad
- Lista de Nacionales que no requieren de visa para ingresar al Ecuador
- Nacionalidad Ecuatoriana por Matrimonio
- Nacionalidad Ecuatoriana por Nacimiento
- Naturalización

- Naturalización por Refugiado
- Obtención de la Ciudadanía Ecuatoriana por Naturalización
- Procedimiento de asilo en Ecuador
- Recuperación de la Nacionalidad Ecuatoriana
- Requisitos para filmar en el Ecuador y Galápagos
- Visa para ONG y otros
- Visa de trabajo
- Visa Actos de Comercio
- Visa Religiosos Misioneros Voluntarios
- Visa Transeúnte
- Visa para Solicitud de Asilo y Refugiado
- Visas Intercambio Cultural
- Visas a Funcionarios de Misiones Diplomáticas y Organismos Internacionales

#### **Requisitos**

“Un trabajador extranjero que ingrese al país a desarrollar actividades laborales en relación de dependencia debe cumplir los siguientes requisitos:

- Obtener una certificación de la Dirección Nacional de Empleo en la que le autorice a desarrollar actividades laborales en el país;
- Contrato de trabajo que contenga las cláusulas que exige la Dirección Nacional de Empleo;
- De conformidad con el Art. 9 de la Ley de Extranjería, Visa IV, la Categoría de Inmigrante, la solicitud se hará a través de los funcionarios ecuatorianos del Servicio Exterior o de las gobernaciones provinciales o directamente en la Dirección General de Extranjería; o,
- La Visa VI, de conformidad con el Art. 12 de la Ley de Extranjería en la Categoría no Inmigrante, la solicitud se hará a través del funcionario del Servicio Exterior Ecuatoriano a la Dirección General de Extranjería;

En lo referente a los literales c) y d), si la solicitud es favorable, la Dirección de Extranjería informará al Funcionario de Servicio Exterior correspondiente, para que le conceda la visa solicitada.

- Una vez que ha obtenido la visa el trabajador extranjero debe inscribirse en el Registro de Extranjeros de la Dirección Nacional de Extranjería;

- Si el trabajador extranjero cambia de empleador debe comunicar a la Dirección Nacional de Extranjería para que ésta revise si su nueva situación no altera en nada las causas por las cuales se le concedió la visa.”

#### **Carné ocupacional**

Gracias al Plan de Control Migratorio de Extranjeros todos los extranjeros que quieran trabajar en el país deberán obtener obligatoriamente su carné ocupacional. Se lo obtiene en el Ministerio de Trabajo, esta institución no es la encargada de deportaciones

Están regularizando y controlando que los extranjeros que trabajen en el país deberán necesariamente tener el carnet ocupacional y presentarlo cuando las autoridades competentes lo exijan, a fin de llevar un mejor control y serán multados los empleadores si sus trabajadores extranjeros no cuenten con sus papeles en regla.

Si no se cumple con el carnet dichos trabajadores será castigado con la deportación ya que son considerados como ilegales

Para sacar el permiso, las personas deben presentar su pasaporte, el récord policial, el contrato de trabajo, los certificados que acrediten su experiencia laboral y pagar el valor correspondiente.

#### **¿Cuáles son los requisitos para obtener el carné ocupacional?**

1. Solicitud de información básica, llenada en los formularios oficiales proporcionados por la Dirección de Empleo y Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Empleo.

2. Fotocopia de las páginas de identificación del pasaporte y de la visa con 30 días de vigencia, que deben ser comparadas con el original por la unidad de Migraciones Laborales (para EXTRANJEROS que se encuentran legalmente en el Ecuador).

3. Dos fotografías tamaño PASAPORTE A COLORES.

4. Certificado actualizado del contratante, conferido por la Superintendencia de Compañías o de Bancos, según sea el caso, respecto al cumplimiento de obligaciones por parte de la empresa o institución bancaria. Si la empresa es unipersonal, el RUC o cualquier documento que pruebe su existencia legal.

5. Copia certificada del pago y planillas de aportes al IESS, de la entidad contratante, correspondiente al mes inmediato anterior a la fecha de ingreso de la Solicitud de Aprobación de Actividad Laboral y Carné Ocupacional, debiendo hacer constar en la parte de observaciones la nacionalidad y el cargo de todos los empleados afiliados que constan en las mismas, y la firma de responsabilidad.

6. Contrato de Trabajo que contenga las cláusulas determinadas por la Dirección de Empleo y Recursos Humanos.

7. Convenio de capacitación, en el que conste el nombre de tres ecuatorianos que el extranjero deberá capacitar (de ser el caso).

8. Comprobante de pago de la ESPECIE VALORADA DEL CARNÉ OCUPACIONAL. (Para el caso de refugiados, no tiene costo alguno).

9. Título, diplomas o certificados que acrediten la formación y / o experiencia en la ocupación solicitada, legalizados ante el cónsul ecuatoriano del país del que provenga el extranjero. Si estuviere en idioma distinto al castellano, los documentos deberán ser previamente traducidos a este idioma y la firma del intérprete deberá ser autenticada por un notario, por el Cónsul del Ecuador, o reconocida ante el Juez de lo Civil.

10. Todo profesional o técnico, en aquellos casos que proceda, deberá presentar la licencia del colegio o gremio respectivo que le autorice el ejercicio profesional.

**Visa de trabajo**

Esta visa se la dan a los extranjeros que vengan al país a trabajar, es necesario ir al Ministerio de Relaciones Exteriores a realizar el debido trámite para su obtención.

Los requisitos para obtener esta visa están detallados en el anexo

Los extranjeros que regularicen su situación en el país, pueden laboral normalmente como empleado público o privado.

El encargado de controlar que se reúnan los requisitos legales y conceder el permiso de trabajo para los extranjeros es la dirección nacional de extranjería, que luego de esto el patrono inscribirá dicho contrato de trabajo en la inspectoria de trabajo correspondiente, en caso de que un ciudadano se encuentre de forma ilegal en el país, este podrá ser deportado a su país de origen a través del departamento de migración de la policía judicial.

Existen diversos cuerpos normativos que regulan los derechos de las personas a migrar a los diversos lugares del mundo y a recibir de estos países un trato no discriminatorio en razón de su procedencia, al igual que poder laboral, una vez que se cumpla con las formalidades legales internas que establezcan los diversos gobiernos.

Existen diversos tipos de trabajadores extranjeros, como son: Trabajador calificado, el fronterizo y el temporal, mirado desde el punto de vista del trabajo que va a prestar y el conocimiento que se tenga.

## **CAPÍTULO X COMPARACIÓN CON LAS POLÍTICAS LABORALES ENTRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y ECUADOR**

### **Antecedentes históricos.- Sistema de Estados Unidos de América**

#### **Revolución Industrial**

La Revolución Industrial, es el periodo de los grandes inventos, durante el siglo XIX, donde la economía de los países se vio beneficiada con la industria y manufactura. Con inventos tan importantes como las textiles, maquinas para moldear hierro e inclusive el invento de la maquina a vapor, el mundo se beneficio de una mayor rapidez en conseguir lo que necesitaba y en una mayor oferta, ya que con la mejora del transporte fluvial, el comercio interno y externo fue favorecido; luego mejoro aún más con el invento del ferrocarril. El primer país beneficiado fue Inglaterra y este beneficio emigro hacia todos los grandes países, es decir, Francia, Alemania y luego Estados Unidos de América.

En Europa, esta variación de demanda laboral, motivo a una masiva migración del campo a las grandes ciudades donde estaban las fabricas. Por ende, repercutió a nivel social ya que los obreros (anteriores campesinos) vivían en circunstancias adversas, hacinados en cuartos pequeños unos sobre otros.

También nació el Capitalismo (52) por lo que la burguesía creció y era cada vez mayor la brecha entre pobres y ricos, ya que unos pocos eran los dueños de las fábricas, y muchos los obreros, que sin derechos, ni voz, eran explotados. Así nace el Marxismo,

---

(52) Capitalismo: El capitalismo es un sistema económico en el que los individuos privados y las empresas de negocios llevan a cabo la producción y el intercambio de bienes y servicios mediante complejas transacciones en las que intervienen los precios y los mercados.

teoría de Karl Marx (53) que detallaremos en el punto siguiente, por medio del Manifiesto Comunista.

Al ser Estados Unidos un país joven, que se estaba formado por la migración europea, la revolución Industrial se siente diferente, ya que con el beneficio del invento del vapor y demás maquinaria, lo primero que hacen los dueños de las mayores fortunas, es importar mano de obra capacitada extranjera. Una de las industrias más favorecidas es la algodonera, donde había un inmenso número de esclavos negros y es en ella donde había más riqueza individual, más pobreza general y menores derechos para los obreros/esclavos. Por ende, en Estados Unidos, no se puede hablar de derechos laborales todavía cuando una parte de su población ni siquiera era libre, ya que la esclavitud eliminaba derechos innatos a sus iguales, por parte de los señores feudales y posteriormente, dueños de las fábricas.

#### **Manifiesto comunista**

En el año 1848 en Londres, Inglaterra, se unieron Karl Marx y Frederic Engels (54), por encargo de la Liga Comunista (55), y desarrollaron el Manifiesto Comunista, del que citamos una parte del mismo:

“Toda la historia de la sociedad humana, hasta la actualidad, es una historia de luchas de clases”.

---

(53) Karl Marx: (Tréveris, Renania-Palatinado, 5 de mayo de 1818 · Londres, 14 de marzo de 1883) fue un filósofo, historiador, sociólogo, economista, escritor y pensador socialista alemán.

(54) Frederic Engels: Friedrich Engels (Barmen Elberfeld, actualmente Wuppertal, Renania, entonces parte de Prusia, 28 de noviembre de 1820 – Londres, 5 de agosto de 1895) fue un filósofo y revolucionario alemán.

(55) Liga Comunista: La Liga de los Comunistas (También conocida como Liga de Los Justos) fue fundada en 1847 por Karl Marx en Bruselas, después de dos años de estancia en la capital belga, al aceptar la Liga de los Justos sus planteamientos teóricos.

...Hoy, toda la sociedad tiende a separarse, cada vez más abiertamente, en dos grandes campos enemigos, en dos grandes clases antagónicas: la burguesía y el proletariado.

... En el siglo corto que lleva de existencia como clase soberana, la burguesía ha creado energías productivas mucho más grandiosas y colosales que todas las pasadas generaciones juntas. Basta pensar en el sometimiento de las fuerzas naturales por la mano del hombre, en la maquinaria, en la aplicación de la química a la industria y la agricultura, en la navegación de vapor, en los ferrocarriles, en el telégrafo eléctrico, en la roturación de continentes enteros, en los ríos abiertos a la navegación, en los nuevos pueblos que brotaron de la tierra como por ensalmo... ¿Quién, en los pasados siglos, pudo sospechar siquiera que en el regazo de la sociedad fecundada por el trabajo del hombre yaciesen soterradas tantas y tales energías y elementos de producción?

... En la misma proporción en que se desarrolla la burguesía, es decir, el capital, desarrollase también el proletariado, esa clase obrera moderna que sólo puede vivir encontrando trabajo y que sólo encuentra trabajo en la medida en que éste alimenta a incremento el capital. El obrero, obligado a venderse a trozos, es una mercancía como otra cualquiera, sujeta, por tanto, a todos los cambios y modalidades de la concurrencia, a todas las fluctuaciones del mercado.

... La extensión de la maquinaria y la división del trabajo quitan a éste, en el régimen proletario actual, todo carácter autónomo, toda libre iniciativa y todo encanto para el obrero. El trabajador se convierte en un simple resorte de la máquina, del que sólo se exige una operación mecánica, monótona, de fácil aprendizaje. Por eso, los gastos que supone un obrero se reducen, sobre poco más o menos, al mínimo de lo que necesita para vivir y para perpetuar su raza. Y ya se sabe que el precio de una mercancía, y como una de tantas el trabajo, equivale a su coste de producción. Cuanto más

repelente es el trabajo, tanto más disminuye el salario pagado al obrero. Más aún: cuanto más aumentan la maquinaria y la división del trabajo, tanto más aumenta también éste, bien porque se alargue la jornada, bien porque se intensifique el rendimiento exigido, se acelere la marcha de las máquinas, etc.

La industria moderna ha convertido el pequeño taller del maestro patriarcal en la gran fábrica del magnate capitalista. Las masas obreras concentradas en la fábrica son sometidas a una organización y disciplina militares. Los obreros, soldados rasos de la industria, trabajan bajo el mando de toda una jerarquía de sargentos, oficiales y jefes.

No son sólo siervos de la burguesía y del Estado burgués, sino que están todos los días y a todas horas bajo el yugo esclavizador de la máquina, del contraamaestre, y sobre todo, del industrial burgués dueño de la fábrica. Y este despotismo es tanto más mezquino, más execrable, más indignante, cuanto mayor es la franqueza con que proclama que no tiene otro fin que el lucro.

... La existencia y el predominio de la clase burguesa tienen por condición esencial la concentración de la riqueza en manos de unos cuantos individuos, la formación e incremento constante del capital; y éste, a su vez, no puede existir sin el trabajo asalariado. El trabajo asalariado presupone, inevitablemente, la concurrencia de los obreros entre sí. Los progresos de la industria, que tienen por cauce automático y espontáneo a la burguesía, imponen, en vez del aislamiento de los obreros por la concurrencia, su unión revolucionaria por la organización. Y así, al desarrollarse la gran industria, la burguesía ve tambalearse bajo sus pies las bases sobre que produce y se apropia lo producido. Y a la par que avanza, se cava su fosa y cría a sus propios enterradores. Su muerte y el triunfo del proletariado son igualmente inevitables.

... El objetivo inmediato de los comunistas es idéntico al que persiguen los demás partidos proletarios en general: formar la conciencia de clase del proletariado, derrocar el régimen de la burguesía, llevar al proletariado a la conquista del poder.

Lo que caracteriza al comunismo no es la abolición de la propiedad en general, sino la abolición del régimen de propiedad de la burguesía, de esta moderna institución de la propiedad privada burguesa, expresión última y la más acabada de ese régimen de producción y apropiación de lo producido que reposa sobre el antagonismo de dos clases, sobre la explotación de unos hombres por otros.

Así entendida, sí pueden los comunistas resumir su teoría en esa fórmula: abolición de la propiedad privada.

... El precio medio del trabajo asalariado es el mínimo del salario, es decir, la suma de víveres necesaria para sostener al obrero como tal obrero. Todo lo que el obrero asalariado adquiere con su trabajo es, pues, lo que estrictamente necesita para seguir viviendo y trabajando. A lo que aspiramos es a destruir el carácter oprobioso de este régimen de apropiación en que el obrero sólo vive para multiplicar el capital, en que vive tan sólo en la medida en que el interés de la clase dominante aconseja que viva.

... se trata es precisamente de acabar con la situación de la mujer como mero instrumento de producción.

... el primer paso de la revolución obrera será la exaltación del proletariado al Poder, la conquista de la democracia.

El proletariado se valdrá del Poder para ir despojando paulatinamente a la burguesía de todo el capital, de todos los instrumentos de la producción, centralizándolos en manos del

Estado, es decir, del proletariado organizado como clase gobernante, y procurando fomentar por todos los medios y con la mayor rapidez posible las energías productivas. Medidas:

1. Expropiación de la propiedad inmueble y aplicación de la renta del suelo a los gastos públicos.
2. Fuerte impuesto progresivo.
3. Abolición del derecho de herencia.
4. Confiscación de la fortuna de los emigrados y rebeldes.
5. Centralización del crédito en el Estado por medio de un Banco nacional con capital del Estado y régimen de monopolio.
6. Nacionalización de los transportes.
7. Multiplicación de las fábricas nacionales y de los medios de producción, roturación y mejora de terrenos con arreglo a un plan colectivo.
8. Proclamación del deber general de trabajar; creación de ejércitos industriales, principalmente en el campo.
9. Articulación de las explotaciones agrícolas e industriales; tendencia a ir borrando gradualmente las diferencias entre el campo y la ciudad.
10. Educación pública y gratuita de todos los niños. Prohibición del trabajo infantil en las fábricas bajo su forma actual. Régimen combinado de la educación con la producción material, etc.

Tan pronto como, en el transcurso del tiempo, hayan desaparecido las diferencias de clase y toda la producción esté concentrada en manos de la sociedad, el Estado perderá todo carácter político. El Poder político no es, en rigor, más que el poder organizado de una clase para la opresión de la otra. El proletariado se ve forzado a organizarse como clase para luchar contra la burguesía; la revolución le lleva al Poder; mas tan pronto como desde él, como clase gobernante, derribe por la fuerza el régimen vigente de producción, con éste hará desaparecer las condiciones que determinan el antagonismo de clases, las clases mismas, y, por tanto, su propia soberanía como tal clase.

Y a la vieja sociedad burguesa, con sus clases y sus antagonismos de clase, sustituirá una asociación en que el libre desarrollo de cada uno condicione el libre desarrollo de todos. La Liga Comunista buscaba bajo este Manifiesto, que fuesen mundialmente reconocidos los derechos de los trabajadores y los abusos de la burguesía (56), y que se le entregue al estado como encargo, el manejo de las propiedades y empresas, para que los proletarios sean los dueños a través de él. Esta filosofía sacudió al mundo y fueron muchos los países que pusieron a prueba el comunismo, fracasando al coartar las libertades individuales del hombre.

En Estados Unidos, en el siglo XIX nació el Partido Comunista de los Trabajadores, pero inmediatamente la mayoría de sus líderes fueron expulsados del país con la Ley de Sedición de 1918, ya que para el gobierno federal, la amenaza comunista era un temor muy fuerte, porque entre otros temas, estaban en contra de la guerra y del servicio militar. Ya para la segunda guerra mundial, Estados Unidos persiguió abiertamente a todos los nazis y comunistas que hubiese en su territorio.

#### **Encíclica Rerum Novarum.- (1891)**

Como otro antecedente, citamos la encíclica papal, RERUM Novarum, donde el papa LEON XIII (57), al dictar la PRIMERA

---

(56) Burguesía: Término usado para designar la clase o el conjunto de clases de aquellos que dentro de una sociedad capitalista detentan la propiedad jurídica o el control de hecho de los medios de producción y de distribución, logrando en última instancia de tal propiedad o control un rédito bajo la forma de ganancia, o renta o interés, en contraposición a la clase (o clases) de aquellos que, excluidos de tal posesión privilegiada, consiguen sus propios medios de subsistencia bajo forma de salario o estipendio o mantenimiento en especie, exclusivamente por la cesión de la propia fuerza de trabajo.

(57) Encíclica Rerum Novarum: texto completo en la página web del Vaticano: [www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum\\_sp.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_sp.html)

ENCICLICA PAPAL de la Iglesia Católica, condenaba los abusos y exigía a los estados la obligación de proteger a lo más débiles, sin caer en el marxismo, ya que apoyaba la propiedad privada pero si creía que los obreros debían tener el derecho laboral de unirse y formar sindicatos y uniones. Propuso el "corporativismo", donde la Iglesia, los trabajadores, las empresas y el estado, debían de trabajar juntos para mejorar las relaciones entre empresa y trabajador.

A continuación, varios fragmentos de dicha encíclica (58)

Núm. 1: Dísueltos en el pasado siglo los antiguos gremios de artesanos, sin ningún apoyo que viniera a llenar su vacío, desentendiéndose las instituciones públicas y las leyes de la religión de nuestros antepasados, el tiempo fue insensiblemente entregando a los obreros, aislados e indefensos, a la inhumanidad de los empresarios y a la desenfrenada codicia de los competidores...

« (...) Si el obrero presta a otros sus fuerzas a su industria, las presta con el fin de alcanzar lo necesario para vivir y sustentarse y por todo esto con el trabajo que de su parte pone, adquiere el derecho verdadero y perfecto, no solo para exigir un salario, sino para hacer de este el uso que quisiere (...)

(...) no deben considerar al obrero como un esclavo; que deben respetar la dignidad de la persona y la nobleza que a esa persona agrega el carácter cristiano.

Esta encíclica papal, se podría considerar la primera propuesta de carácter religioso, que en lo que a derecho laboral se refiere, fue escuchada mundialmente, ya que incentiva a que el Estado tenga la

---

(58) John D. Rockefeller: John Davison Rockefeller, Sr. (8 de Julio de 1839 – 23 de mayo de 1937) fue un empresario Industrial Estadounidense con una participación importante en la industria petrolera. Fundador de la Standard Oil, hoy en día conocida como la ExxonMobil.

obligación de regular las relaciones entre patrono y empleador, obliga al empleador a ver al empleado como alguien que lo ayuda en su trabajo y no como a un bien más, y motiva al empleado a que haga valer sus derechos humanos.

Pretendía regular con normas de higiene y seguridad en el trabajo, que se respetase el descanso dominical y los horarios de la jornada laboral.

#### **Fin de una alianza**

Con los antecedentes expuestos anteriormente, podemos apreciar como a raíz del Manifiesto Comunista y de la Encíclica Papal Rerum Novarum, hubo un cambio sustancial en los países industrializados europeos:

La clase obrera tenía una alianza con la burguesía en contra de la aristocracia que era la clase dominante, los que tenían derechos al voto. Pero la clase obrera se dio cuenta que los burgueses eran quienes los explotaban ahora, en vez de los aristócratas; por lo tanto deciden unirse y nace una nueva clase social: el proletariado. De esta manera, unidos, eran más fuertes y podían luchar por un bien común que beneficiara a todos. Así es que en Europa nacen las huelgas, que eran una medida pacífica de afectar directamente en la economía de los dueños de las empresas para conseguir mejores salarios, menos tiempo de jornada laboral y demás beneficios. Aún así, en el año 1833, la clase obrera consiguió que se aprueba en Inglaterra la Ley de las Fábricas, donde por primera vez se legaliza el trabajo para los niños mayores de 9 años a no más de 48 horas semanales. Aunque ahora nos parece inaudito y es ilegal, en aquella época fue un paso gigante para los derechos humanos y de los niños.

Cada paso que se daba en Europa, llegaba a Estados Unidos como noticia, y movía a las masas que se sentían así mismo explotadas, ya que la diferencias de clases de Estados Unidos eran muy grandes también, y, a pesar de no haber aristocracia en América, si se puede hablar de una clase dominante en Estados Unidos: los ricos.

John D. Rockefeller, multimillonario norteamericano petrolero, fue un hombre muy admirado y muy envidiado al mismo tiempo, ya que siempre se lo acuso de monopolizar su negocio y ya sea cierto o falso, este hombre fue uno de los más grandes capitalistas de todos los tiempos. Una verdadera leyenda en Estados Unidos.

Nos permitimos citar a John D. Rockefeller en un discurso escolar:  
"El crecimiento de un gran negocio es simplemente la supervivencia del más apto... La bella rosa estadounidense sólo puede lograr el máximo de su esplendor y perfume que nos encantan, si sacrificamos a los capullos que crecen en su alrededor. Esto no es una tendencia maligna en los negocios. Es simplemente el resultado de una combinación de una ley de la naturaleza con una ley de Dios.

#### **Federación Americana Laboral**

Uno de los primeros sindicatos laborales federales de los Estados Unidos. Fundada en Columbus, Ohio en 1886 por Samuel Gompers, quien fue presidente de la misma (1886-1924), fue el grupo más grande dentro de los Estados Unidos durante la primera mitad del siglo XX, incluso después de que haya sido creado el Congreso de Organizaciones Industriales por uniones que se alejaron de la Federación Americana Laboral en 1934, por su oposición a la organización de la industria de la producción en masa. La mayoría de sus integrantes eran artesanos y obreros.

Su mayor preocupación eran las condiciones de trabajo, los sueldos y el control sobre el trabajo, siendo el poder político lo menos importante para esta federación. Ellos vieron al capitalismo como

un aliado para mejorar sus condiciones de trabajo y creían que la unión en los negocios les redituaria mejoras.

La filosofía de Samuel Gompers (59) favorecía a los trabajadores, y se vendía como la alternativa trabajadora al radicalismo de la clase laboral, llegando al punto de ser identificada como lo más cercano a la realidad del sistema americano. Bajo su batuta y a través de paros, boicots y negociaciones Gompers si consiguió ganar mejores condiciones de trabajo, mejores salarios y que se los reconociera como una unión.

#### **Trabajadores Industriales del Mundo (IWW o los Wobblies)**

Es un sindicato que nació en Cincinnati, Ohio, en 1905, por parte de seguidores de la teoría sindicalista revolucionaria -democracia laboral y autogestión obrera-, con mayoría de opositores de las políticas de la Federación Americana Laboral. Su creación ha sido considerado uno de los sucesos más importantes en la historia del sindicalismo obrero industrial y del movimiento laboral americano en general donde inclusive fueron incluidos como miembros las mujeres, los afro americanos e inmigrantes que para esa época era algo excepcional, ya que eran la minoría que no tenía derecho a sufragar y al estar incluidos en sindicato, ganaban una voz que no tenían y demostraban su compromiso con conseguir igualdad social y la eliminación de las élites.

“La clase obrera y la clase de los empleadores no tienen nada en común. No habrá paz mientras el hambre y las necesidades estén

---

(59) Samuel Gompers: Su filosofía se centraba en los fines económicos de los trabajadores, como mayores salarios, menos horas laborales, y condiciones seguras de trabajo, para que puedan disfrutar de un “Standard americano de vida” Básicamente para este sindicato, lo que había que hacer era eliminar el capitalismo, eliminar la tasa salarial y jamás perder su derecho a ir a huelga, y esto lo podemos apreciar en el Preámbulo de la actual constitución de la IWW:

presentes entre los millones de trabajadores, y unos pocos que conforman la clase de los patrones, tengan todas las cosas buenas de la vida. Entre estas dos clases la lucha continuará hasta que los trabajadores del mundo se organicen como una clase, tomen posición de los medios de producción, acaben con el sistema salarial y vivan en armonía con la Tierra. (...) En lugar del lema conservador, "Un día de paga por un día de trabajo", escribiremos en nuestra bandera el santo y seña revolucionario "Abolición del sistema salarial". Suprimir el capitalismo es la histórica misión de la clase obrera."

Bajo la presión de huelgas, e ideas tan simples como desacelerar la velocidad del trabajo intencionalmente para presionar a los patrones, lograron mejorar condiciones de trabajo, que podrían ser los primeros pasos en las leyes laborales de Norteamérica.

#### **New Deal**

Después de la Gran Depresión sufrida en Estados Unidos, en los años 1920's, en 1933 llega Franklin Delano Roosevelt al poder, e implementa el New Deal, que es el conjunto de medidas políticas, sociales y económicas para sacar a su país de la depresión en que se encontraba. Las medidas eran en el plano de inversiones, el crédito y el consumo, para así reducir el desempleo. La esencia del New Deal es la lucha de clases. Donde los ricos deben ayudar a los desprotegidos, y el estado es el encargado de velar por ellos cobrando más impuestos: el que más tiene más paga. Con seguro de desempleo y fondos de viudez, el estado redistribuyó la riqueza y así mismo el estado se encarga de reducir la desigualdad de salarios y además fomenta los sindicatos.

Para poder crear un Estado de Bienestar real, Estados Unidos necesitaba el voto de la clase menos favorecida, por lo tanto, una de sus políticas más importantes, por necesarias, era que las minorías tengan acceso al voto. En la segunda década del siglo 20 ni

los afroamericanos ni los inmigrantes podían votar, como expresamos anteriormente. Y después de muchos años de discriminación racial recién en 1964 los afroamericanos pudieron hacerlo. Mientras que los inmigrantes (en su mayoría judíos, polacos y finlandeses) podían con solo naturalizarse a partir de 1950.

Esta facultad que llegó a tener la mayoría de los estadounidenses, de elegir a quien los represente, los ayudó a dominar la política económica de su país. Ya que dependiendo de quién había llegado al poder, serían favorecidos o no. Para citar un ejemplo, tenemos a Ronald Reagan (60), republicano, con quien no hubieron mayores beneficios para los más pobres sino más bien, una satanización del abuso que hacían algunos, de las políticas de ayuda del estado; mientras que en el corto período que estuvo John Fitzgerald Kennedy (61), demócrata, se apoyó a las minorías raciales y sus derechos se vieron respaldados hasta el punto de conseguir la anulación de las leyes Jim Crow, que eran leyes segregacionistas e injustas, consiguiendo Lyndon D. Johnson (62) (sucesor de John F. Kennedy) que el Senado apruebe las mismas.

#### **Ley Nacional de Relaciones Laborales**

Los sindicatos tomaron auge porque los trabajadores se dieron cuenta que al asociarse tenían más derechos y mejor remuneración, gracias a Roosevelt que firmó en 1935 la Ley de Relaciones Laborales Justas que define el derecho de los trabajadores de la industria a organizarse por sí mismos de cara a la negociación

---

(60) Ronald Wilson Reagan: (6 de febrero de 1911 - † 5 de junio de 2004) fue el cuadragésimo Presidente de los Estados Unidos de América (1981-1989) y el trigésimo tercer Gobernador del Estado de California (1967-1975).

(61) John Fitzgerald Kennedy (29 de mayo de 1917 – 22 de noviembre de 1963) (popularmente conocido como JFK) fue el trigésimo quinto Presidente de los Estados Unidos.

(62) Lyndon Baines Johnson (27 de agosto de 1908 – 22 de enero de 1973), apodado «LBJ», fue el trigésimo sexto Presidente de los Estados Unidos

colectiva y provee los métodos mediante los que el gobierno puede salvaguardar ese derecho legal.

La organización sindical promovió un aumento para el salario de sus afiliados y acortaron distancias entre las diferencias de sueldos entre los mejores pagados y los peores pagados, en sus negociaciones.

Esta es la primera ley que viene a regular las Relaciones Laborales en Estados Unidos a nivel federal, donde entre otras cosas establece salario mínimo y horarios de trabajo. Aunque esta ley excluye a agricultores y trabajo domestico, se la considera la primera ley en velar por la mejora de la calidad de vida de los obreros, ya que Roosevelt en su discurso expone “El derecho de negociar colectivamente es la base de la justicia social para los trabajadores, así como lo es para la conducta sensible de los negocios. La negativa a observar este derecho hace la diferencia entre despotismo y democracia”.

#### **Sistema legal de los Estados Unidos de América**

La Constitución tiene supremacía sobre todas las leyes, y esta garantiza derechos y da lineamientos generales de las normas de convivencia, segundo vienen las leyes aprobadas por el Congreso y los tratados.

Luego, por medio de la jurisprudencia, es decir, de las sentencias dictadas y ejecutadas por los jueces, que son estatales, se convierten en leyes a nivel estatal. Si luego esto pasa a ser juzgado por considerarlo anticonstitucional, a la Corte Suprema de Justicia, puede ser o anulada la ley como ilegal, o ratificada, pasando a ser ley federal en todo el territorio de Estados Unidos.

### **Leyes Laborales Federales**

Algunas de las leyes federales que rigen a todos los estados, son:

- Igualdad de oportunidades de trabajo,
- Ley de condiciones de trabajo justas,
- Salario mínimo,
- Ley de jubilación,
- Ley de la familia y medicina,
- Ley de salud y seguridad.

### **Salario mínimo (minimun wage)**

Salario mínimo es lo mínimo establecido legalmente para que un empleador le pague por concepto de prestación de servicios a un empleado. El "minimun wage" es un pago considerado por hora de trabajo.

### **Igualdad de oportunidades de trabajo**

Bajo este concepto, está penado por la ley la discriminación de ningún tipo, ya sea por raza, sexo, estado civil o discapacidades, y para precautelar este derecho, Estados Unidos cuenta con departamentos estatales que receptan las quejas de los ciudadanos, así como de leyes que se han conseguido fruto de la discriminación de las que fueron víctimas las minorías por muchos años; así como también la facilidad jurídica de demandar a cualquier empleador que incumpla con esta norma.

### **Seguro Médico**

Estados Unidos de América no tiene gratuidad médica para sus ciudadanos, como en otros países desarrollados o llamados de "primer mundo", como Francia o Alemania. Estados Unidos ofrece a sus ciudadanos lo siguiente:

- *Medicare*.- seguro médico federal para mayores de 65 años, institución a la que deben afiliarse y realizar aportaciones voluntarias por más de 10 años. Los residentes legales por 5 años consecutivos también pueden acogerse al Medicare.

Como excepciones tenemos que las personas con insuficiencia renal, que necesiten un trasplante de riñón, personas con esclerosis, también pueden enrolarse en Medicare y recibir sus beneficios que incluyen seguro hospitalario y seguro médico y algunas medicinas.

Hasta el 2007, eran 43 millones de estadounidenses los inscritos en el seguro médico Medicare y aunque es parcialmente financiado por los impuestos de los contribuyentes, también los inscritos deben financiar con sus salarios un porcentaje y el otro porcentaje el empleador, para su cobertura.

- *Medicaid*.- fue creado en 1965 conjuntamente entre el gobierno federal y los estados siendo manejada por los estados individualmente, como una alternativa para ayudar a los más pobres y con menos ventajas. Sus beneficiarios son padres de familia, niños, personas de tercera edad y discapacitados que demuestren su precaria situación económica.

No todos los pobres de Estados Unidos de América califican para Medicaid ya que el su fin último es ayudar a huérfanos y ancianos.

- *Seguro Médico Privado*.- el 85% de los ciudadanos está afiliado a empresas privadas de seguros médicos, pero en el 90% de los casos, son los empleadores quienes les ofrecen el seguro como parte de sus beneficios salariales.

Al ser la medicina sumamente costosa en Estados Unidos de América, los costos por aseguramiento también lo son por lo que

los empleados han luchado porque sus beneficios puedan ser respetados a pesar de cualquier eventualidad. Si llegasen a salir de la empresa que les daba el beneficio, si pueden seguir aportando individualmente pero en realidad les resulta sumamente oneroso.

Son muy pocos los ciudadanos que no cuentan con seguro médico, o si no encuadran en la pobreza necesaria para recibir el Medicaid, ni tienen los medios suficientes para asegurarse individualmente, se creó el Programa Estatal de Salud y Aseguramiento Infantil, que se encarga de velar por los niños, mas no de los padres.

#### **Empleo a voluntad (at will)**

En Estados Unidos de América, el contrato "a voluntad", es un contrato donde el empleador o el empleado puede dar por terminado el contrato laboral sin ninguna responsabilidad, siempre y cuando no haya ningún contrato expreso por tiempo definido. El empleado no puede estar afiliado a ningún sindicato tampoco. Por lo tanto, cualquier contrato verbal, se presume ha sido celebrado a "voluntad de las partes" por lo que el empleador puede despedir sin tener que dar explicaciones y el empleado igualmente puede renunciar si quiere.

En la historia vemos que si ha habido regulaciones concernientes a esta libertad contractual, pero debido a las discriminaciones que tenían las minorías, por ejemplo por género, raza, salud, edad, embarazo, etc.; y de probarse la discriminación, si hay penas por despido.

Si fuese el caso que una empresa esta reduciéndose, o cerrando, siempre y cuando lo demuestre, también está facultado a hacerlo a nivel federal.

El único estado que penalizó el despido intempestivo es Montana siempre y cuando: "fuese en retaliación por la negativa del empleado a violar la política pública o por reportar una violación a la política pública; el despido no fue por un motivo justo y el empleado ha cumplido el tiempo de prueba en su empleo; o si el empleador violó su propio reglamento interno".

Son 42 los estados que prohíben el despido intempestivo como desacato a las políticas públicas que los gobiernan, teniendo entre los principales para la economía del país a Florida y Nueva York.

Cabe destacar que si dentro del contrato (ya sea verbal o escrito) está establecido que no se lo podrá despedir al empleado "a voluntad", 37 estados reconocen que hay excepciones, siendo el empleado quien tiene que demostrar que fue despedido injustamente o rompiendo los estatutos de la empresa en cuanto a despidos. En el estado de Nueva York, por ejemplo, se falló a favor del empleador ya que en la demanda en cuestión se probó que no hubo ningún tipo de discriminación ni mala fe al terminar el contrato de trabajo a voluntad de parte.

Es considerado ilegal a nivel federal despedir a un empleado por negarse a cometer un acto ilegal; tampoco puede despedir porque el empleado necesite un permiso médico o familiar que este estipulado en la Ley Federal de la Familia y Permiso Médico; así como tampoco puede despedirlo sin seguir el reglamento en cuanto al procedimiento del despido.

#### **Análisis comparativo entre ambas políticas**

Me permito señalar 5 grandes diferencias:

1) Estados Unidos de América entró mucho antes que el Ecuador a la Revolución Industrial, por lo tanto, su clase obrera sintió antes que la ecuatoriana la necesidad de sindicalizarse para ser escuchada y respetada.

No por ello, podemos decir que nuestro pueblo no haya necesitado regulación anteriormente, pero lo cierto es que en Derecho Laboral, nosotros contamos con un Código Laboral a partir de 1938, mientras que en Estados Unidos de América, para esa época, ya muchos habían muerto en paros y huelgas para conseguir mejoras en su calidad de trabajo y vida y sólo unos años antes habían conseguido la primera ley federal para su beneficio.

2) Una gran diferencia entre ambos países es su sistema legal, ya que Ecuador tiene todo codificado bajo su Código Laboral, y son los poderes legislativo y ejecutivo quienes tienen la facultad y potestad de cambiar, modificar y mejorar los derechos laborales.

Estados Unidos de América, tiene la diferencia considerable en que sus jueces crean leyes con sus fallos, y siempre que no sean anticonstitucionales, serán respetadas por sus estados. Tenemos que hay diferencias notables entre estados en cuanto a la legislación laboral, aunque los derechos sí son respetados a nivel federal.

3) La sindicalización en el Ecuador nació mucho después que el Código Laboral donde era prohibida, siendo en el año 1978 reconocida constitucionalmente. En el Ecuador los trabajadores que deseen sindicalizarse, deben ser más de 30 e inscribirlo en el Ministerio de Trabajo y Empleo, obteniendo personería jurídica.

4) La seguridad social en el Ecuador está dada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, entidad nacida en el año 1928 como "Caja de Pensiones", que daba fondos de ayuda a empleados públicos, privados y militares para préstamos, jubilación y ayuda mortuoria. Luego en 1935 se crea la ley de Seguridad Social donde se establece la obligatoriedad en la ayuda a los sectores desprotegidos y es en 1970 cuando le dan el nombre de Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad encargada de dar obligatoriamente aseguramiento médicos estatal. El IESS es una persona jurídica autónoma, con recursos propios.

El derecho a la seguridad social es irrenunciable constitucionalmente en el Ecuador, toda persona que trabaje debe ser afiliada obligatoriamente, o puede afiliarse voluntariamente en caso de ser un trabajador sin relación de dependencia, como en el caso del dueño de una empresa por ejemplo.

Aunque es considerado ineficiente el sistema de seguridad ecuatoriano, su filosofía busca un Estado de Bienestar, donde la fuerza laboral del país pueda contar con salud, préstamos, jubilación y ayuda mortuoria, con sus propias aportaciones.

5) En el Ecuador existe un contrato de prueba, ya sea que el contrato sea verbal o escrito, en el término de 3 meses (90) días, se considera que el contrato es a plazo indefinido. Se prefiere el contrato escrito, que debe ser inscrito en el Ministerio de Trabajo y Empleo para seguridad del empleador y empleado.

Los contratos de trabajo en el Ecuador son más restringidos para los empleadores, ya que se palpan grandes diferencias en beneficios. Con el estigma de que son minoría, siempre los empleadores ceden ante el peso histórico de todas las desventajas que sufrieron los obreros en el pasado, pudiendo remontarnos hasta la era de la esclavitud; lo cierto es, que la realidad laboral en el Ecuador poco a poco ha ido privilegiando a los empleados, dándoles cada vez mas prestaciones y beneficios. Ya sea por ser de la clase menos privilegiada si hablamos de los obreros, ciertamente han ganado terreno al tener jornadas de 8 horas diarias, doble sueldo en sobre tiempo, inclusive una mejora sustancial si deben trabajar los fines de semana.

Creo importante agregar que el Manifiesto Comunista fue agregado a este tema como un hecho histórico que sacudió al mundo en general y que en la actualidad lo sigue haciendo, ya que al ser pocos los dueños de las tierras, empresas, fábricas, la gran mayoría eran los obreros que se levantaron como "proletarios" una nueva clase social enorme, que unida, cambio la visión del mundo en cuanto a la explotación laboral, la democracia, la función del Estados, los derechos humanos, los derechos de la mujer, los derechos de los niños, la jornada laboral.

A nosotros como país en vías de desarrollo, esta filosofía no deja de sorprendernos y al ser un país donde la mayoría sigue siendo la clase pobre, no podemos evitar mirar hacia atrás, para no cometer esos errores, ni debemos de dejar de mirar hacia arriba, hacia Estados Unidos de América, de donde podemos sacar tantos ejemplos de superación por medio del trabajo, ideas, sacrificio y esfuerzo.

En el área de derechos humanos, dentro del marco de la no discriminación en Estados Unidos de América, hay una gran diferencia con Ecuador, por ejemplo, jamás en una entrevista laboral un candidato deberá citar sus cargas familiares, su edad ni su inclinación sexual, muchos menos adjuntar una foto a su curriculum vitae. Estas preguntas serían consideradas discriminatorias y ese empleador podría enfrentar una demanda legal. En Ecuador aparentemente estamos caminando hacia la no discriminación con un marco legal constitucional férreo, pero en el área laboral, dista de cumplirse aún.

Algo de admirar de las políticas de negocios norteamericanas, a diferencia de las ecuatorianas, es que es común que una empresa privada exitosa, se convierta en pública comercializando sus acciones en la Bolsa de Valores y a la vez, incentivando a sus empleados con acciones de premio por sus logros laborales. De esa

manera, si un empleado logra hacer carrera dentro de determinada empresa, y luego, por sus propios méritos, se va convirtiendo en dueño de la misma, este empleado será siempre de los mejores, ya que sentirá a la empresa suya también. En el Ecuador, en cambio, este sistema de incentivos laborales (que también sirve para capitalizar una empresa y para hacerla crecer) no es común. La mayor parte de las empresas privadas son manejadas como empresas familiares y es excepcional conocer de empresas que vendan acciones al público.

En Ecuador, los trabajos más cotizados son dentro de instituciones del Estado, ya que por regla general, son quienes pagan los mejores salarios y quienes respetan los derechos laborales a cabalidad. En Estados Unidos, por ejemplo, te pueden bajar el sueldo y no es considerado causal de despido como en Ecuador.

El gran "sueño americano" no es necesariamente lo que citó Rockefeller que es poco más y poco menos que el fin justifica los medios; y tal vez tampoco sea lo que el actual Presidente de Estados Unidos de América, Barack Obama, espere conseguir al decir en su libro "Memorias de mi padre" que "... el saber que un niño no sabe leer aunque no sea mi hijo, o que un anciano no pueda comprar sus medicinas aunque no sea mi abuelo, o que una familia árabe americana no pueda acceder a ayuda legal, afecta mis libertades civiles y me empobrece. Es mi creencia fundamental que tengo que cuidar a mis hermanos y que eso es lo que hace funcionar a nuestro país. Y eso es lo que nos permite perseguir nuestros sueños individuales y aún así, seguir siendo una gran familia americana".

Lo innegable es que el sueño de todos los ciudadanos del mundo es crecer libres, autónomos, en un marco jurídico y legal que respete nuestros derechos y garantice los mismos. Definitivamente en toda

relación hay que dar para recibir, daremos tributos, daremos e inculcaremos respeto a la autoridad, pero sí esperamos recibir obras y mejoras en nuestra calidad de vida.

Educación de calidad y salud es lo mínimo que un estado debe proveer a sus contribuyentes. Y que el espíritu de la igualdad no sea disfrazada inculcando mas discriminación al aceptar mayores diferencias entre conciudadanos, trátese de empleador a empleado, hombre a mujer, sino mas bien, eliminando todas las diferencias y levantándonos como un solo pueblo, libre y solidario, donde la lucha entre clases deje de existir y sintamos individualmente nuestro rol pero no solo para fines personales, sino que nunca olvidemos el fin último, que es general. Así tal vez, llegar a tener un verdadero Estado de Bienestar, deje de ser una utopía para los filósofos, economistas, políticos y ciudadanos en general.

## **CAPÍTULO XI**

### **CONSIDERACIONES SOBRE CIERTOS ASPECTOS DEL DERECHO LABORAL EUROPEO Y SU ADAPTABILIDAD A LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

#### **Una institución francesa: la ayuda para el retorno al empleo**

##### **Características de esta prestación según el Código Laboral Francés**

El régimen laboral francés se ha caracterizado por ser uno de los regímenes más proteccionistas de Europa, pues se ha otorgado en la legislación francesa muchas ventajas y medidas de protección para el sector de los trabajadores, tanto frente al empleador como frente al Estado; este cúmulo de bondades hacia este sector ha sido el producto de muchos años de lucha gremial, que han garantizado tales conquistas, ayudados también por el apoyo político de numerosos gobiernos de tendencia socialista.

Una de las ventajas hacia el trabajador dentro del régimen laboral francés es este beneficio llamado ayuda para el retorno al empleo - L'aide au retour á l'emploi-, beneficio contemplado en el Código del Trabajo y que ha sido criticado por muchos, especialmente por la derecha francesa que desdeña el sacrificio económico que significa mantener éste y otros tantos beneficios, pero también ha sido abusado por ciertas personas que han visto en ventajas como ésta la obtención de un dinero fácil sin necesidad de hacer un esfuerzo. En fin, esta es una ventaja interesante para el trabajador, la cual bien puede ser tomada en cuenta por nuestra legislación para ser aplicada bajo ciertos parámetros, conforme a nuestra realidad social y económica.

En la quinta parte del Código del Trabajo francés, en la sección sobre el empleo, dentro del Libro IV, que se refiere al demandante de empleo, es decir al trabajador, encontramos el Título II, cuyo título es "Indemnización de los Trabajadores Involuntariamente Privados de Empleo"; esta institución, como podemos apreciar por

su nombre formal, está concebida en la legislación francesa como un seguro ante una situación forzada de desempleo. Durante su vida laboral el trabajador realiza aportaciones al Estado, de su remuneración, para tener garantizadas las prestaciones que le corresponden de acuerdo con el régimen de seguridad social y entre estas prestaciones se incluye el seguro de desempleo, el cual tiene que reunir ciertas condiciones y se otorga bajo determinados parámetros.

Dentro de este mencionado Título II se halla el Capítulo II que se refiere al régimen de aseguramiento, que en la Sección primera, artículo L5422-1 nos indica que los trabajadores que tienen derecho a esta prestación de desempleo, son aquellos que cumplan con estos requisitos:

- Que se encuentren involuntariamente privados de empleo o que su contrato de trabajo de duración indeterminada haya sido roto de acuerdo a las modalidades previstas en los artículos 1237-11 y siguientes, los cuales se refieren principalmente a la ruptura del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, por medio de un acuerdo firmado por las partes, sujeto a las disposiciones de esta parte del Código que están orientadas a garantizar la libertad del consentimiento;
- Que su contrato de duración determinada o fija haya finalizado;
- Que su contrato de trabajo haya sido terminado por una causa económica, como el retiro hecho en base a una negociación con el empleador; esto se puede dar principalmente por un decaimiento de la actividad de la empresa;
- Que haya renunciado por una causa considerada como legítima por el régimen de aseguramiento de desempleo;

- Que estén aptos para trabajar; y,
- Que estén en la búsqueda de un empleo que satisfaga las condiciones de edad y de la actividad laboral anterior, es decir que tienen derecho a buscar un trabajo que vaya acorde a las condiciones en las cuales trabajaban antes.

La prestación de seguro por desempleo está determinada para duraciones definidas, que toman en cuenta la edad del interesado y las condiciones en las cuales laboraba anteriormente y puede ser calculada de dos maneras:

- En función de la remuneración percibida anteriormente, imponiéndose un techo o tope; y,
- En función de la remuneración que haya servido de cálculo para las contribuciones previamente convenidas por el empleador para el caso de terminación del contrato de trabajo.

Todo empleador está obligado a asegurar contra el riesgo de privación de trabajo a todos los asalariados a su cargo, salvo si él mismo ha asumido el cargo de esta obligación, por lo cual deben declarar la remuneración que recibe cada uno de sus empleados, información que sirve de base para el cálculo de la prestación. Para determinadas profesiones se aplican ciertas reglas específicas.

El monto de la prestación por desempleo puede dejarse de percibir o su monto puede reducirse si el asegurado no respeta las obligaciones que le corresponden, principalmente la de demostrar que se encuentra activamente en búsqueda de un trabajo.

De acuerdo con las disposiciones del Código de Trabajo, se determina globalmente los requisitos que deben cumplir quienes han sido considerados para ser beneficiarios de este seguro:

- Haber ejercido una actividad profesional asalariada durante al menos 6 meses en el transcurso de los 22 meses que han precedido el fin del contrato de trabajo, es decir que el trabajador puede haber trabajado en más de un contrato, de manera intermitente, durante un total de 6 meses en ese lapso de 22 meses;

- Estar inscrito como desempleado en busca de empleo en una de las instituciones nombradas por él la ley o estar cursando una formación que se halle registrada en el proyecto personalizado de acceso al empleo realizado por una de estas instituciones;

- Estar en busca de un empleo de manera efectiva y permanente; no está obligado a esto en el caso de dispensa por causa de la edad. Esta condición se cumple al comprobarse que el desempleado interesado se ha inscrito por su iniciativa en uno de los organismos que pertenecen al servicio público de empleo mencionados en el párrafo anterior, principalmente la ANPE (Agence National Pole Emploi), además de demostrar que ha realizado actos positivos y repetidos dirigidos a volver a encontrar un empleo o de crear o retomar una empresa;

- Tener menos de 60 años, sin embargo, las personas que al bordear tal edad no han justificado el número de trimestres de aportaciones requeridas para percibir una pensión plena de seguridad social, pueden beneficiarse de esta prestación justificando este número de aportaciones a más tardar a la edad de 65 años;

- Deben estar psíquicamente aptos para ejercer un empleo;

- Deben hallarse en el territorio concerniente al campo de aplicación del régimen de seguro de desempleo que le corresponde (esto es de acuerdo al régimen territorial francés, si son territorios metropolitanos o territorios de ultramar, etc.); y,

- No estar en desempleo temporal por estar sujetos a contratos por temporada.

El tiempo durante el cual el desempleado va a recibir esta prestación depende de tres factores:

- La edad del interesado

- El tiempo que haya tenido de afiliación a la aseguración por desempleo, y

- La fecha de finalización de su contrato.

Estos tiempos varían desde aquellos que cumplen el mínimo de 6 meses de aportaciones dentro de los últimos 22 meses, quienes recibirán durante 7 meses la prestación, hasta aquellos que han aportado por lo menos durante 16 meses durante los últimos 26 meses precedentes a la terminación del contrato y que recibirán durante 23 meses esta prestación.

En caso de incumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones que les corresponden cumplir a los beneficiarios, es el Prefecto de la región el que determina los montos de la prestación que se deben reducir como castigo, o incluso puede decidir la terminación definitiva de este beneficio:

Se reduce el 20 por ciento del monto de la prestación, de dos a seis meses si:

- Si el sujeto no puede justificar que ha realizado actos positivos y repetidos dirigidos a encontrar un empleo o de crear o retomar una empresa;

- Si se niega a seguir una formación que le ayude a encontrar un empleo, propuesta por los servicios de los organismos

competentes, habiéndose inscrito en los mismos en el marco de un proyecto personalizado de acceso al empleo;

- Si se niega a una proposición de un contrato de aprendizaje o de un contrato de profesionalización;

En caso de reincidir, se le rebaja el 50 por ciento de la prestación por el mismo período de tiempo o bien la prestación puede ser suprimida de manera definitiva.

Se suprime la prestación durante dos meses si:

- Sin motivo legítimo, el sujeto se niega por dos veces a una oferta razonable de empleo;

- Si el sujeto se niega a elaborar o a actualizar el proyecto personalizado de acceso al empleo previsto en la ley;

- Si se niega a responder a toda convocatoria de los servicios y organismos calificados de acceso al empleo o a los mandatos de los mismos;

- Si se niega a someterse a una visita médica determinada por los servicios médicos estatales, destinados a verificar su aptitud para el trabajo o para determinados tipos de empleo.

En caso de repetición de estos actos u omisiones se suspenderá la prestación de dos a seis meses o bien se suspenderá de manera definitiva.

Por último, en caso de una falsa declaración a causa de inscribirse o permanecer inscrito en la lista de solicitantes de empleo sin que sea ya un desempleado, o en caso de no existir declaración o que la declaración del sujeto vaya contra la verdad, en miras de percibir indebidamente la prestación, es decir sin tener derecho a recibirla,

se suspenderá definitivamente. Sin embargo, si esta falta mencionada está ligada a una actividad laboral muy breve, se suspenderá solamente de dos a seis meses la prestación.

Incluso en caso de que el beneficiario ejerza una actividad laboral ocasional, o reducida de tal manera que no exceda de 110 horas mensuales, conservará la prestación, siempre que por las actividades que ejerza no reciba una remuneración económica que exceda el 70 por ciento del valor de la remuneración mensual percibida antes de la pérdida de sus actividades o que la actividad laboral tomada posteriormente a la pérdida de su trabajo no le procure una remuneración que exceda el 70 por ciento de las remuneraciones brutas mensuales que hayan sido tomadas en cuenta para el cálculo de la prestación por desempleo.

Este beneficio está ligado a la protección social para los desempleados, la cual comprende en términos generales la conservación durante el tiempo que reciba la prestación por desempleo de todos los derechos adquiridos en el marco el régimen de seguridad social que poseía durante su última actividad laboral, esto es prestaciones a título de seguro por enfermedades, maternidad, invalidez, etc., existiendo ciertas variaciones y exclusiones de acuerdo con la situación individual de cada trabajador, que no viene al caso mencionar.

#### **Aplicabilidad de la prestación a nuestro medio**

A grandes rasgos esto es lo que comprende este beneficio adoptado en el régimen laboral francés para aquellos que están involuntariamente desempleados, beneficio que es recogido también por otras legislaciones europeas, ahora bien, ¿De qué manera esto podría ser aplicable a nuestro medio? ¿Cabe considerar que una medida de protección al desempleado como ésta pueda ser adoptada en el Ecuador? Y si fuera aplicable cómo se determinaría de acuerdo a nuestra realidad económica.

### **Legitimidad de la prestación como deber del Estado**

Debemos empezar por formular un fundamento que nos permita determinar la legitimidad de esta forma de protección al desempleado, siendo el fundamento principal el hecho de que una de las funciones primarias del Estado es la satisfacción de las necesidades de los individuos que integran el mismo, es deber del Estado procurar la satisfacción de las necesidades primordiales del elemento denominado pueblo y entre estas necesidades se encuentra el trabajo.

El individuo miembro de un Estado necesita de un trabajo que le permita su subsistencia, su desarrollo personal y la satisfacción de sus otras necesidades personales por medio de la remuneración que éste le proporciona, debiendo el Estado gestionar el trabajo en una cantidad suficiente; para muchos el deber del Estado termina en la gestión del empleo, pero es nuestra opinión que además de eso debe proporcionarlo de acuerdo a las aptitudes y capacidades físicas e intelectuales individuales de cada miembro del Estado, es decir que cada cual obtenga un empleo en el cual se desenvuelva mejor y por lo tanto también será capaz de aportar más al desarrollo del Estado.

Por esta razón, al haber fallado el Estado en su misión de procurar empleo bajo estas premisas, sea por razones imputables a su responsabilidad como gestor, sea por razones imputables a elementos ajenos a su control, a sucesos externos o a casos fortuitos, debe buscar, como responsable del bien colectivo del pueblo, la manera de solventar económicamente la satisfacción de las necesidades de subsistencia de los individuos que se hallan en situación de desempleo y que a causa de esto se han visto desprovistos de los ingresos suficientes para subsistir e incluso para mantener el nivel de vida que les correspondía gozar de acuerdo a su remuneración.

Ahora bien, una vez fundamentada la obligación del Estado para otorgar este beneficio, la provisión de el mismo tampoco se debe fundamentar únicamente en tal responsabilidad del Estado de cumplir con sus funciones primordiales, pues la relación Estado-individuo debe ser una relación de compromiso mutuo, tanto deber tiene el Estado de procurar empleo a sus miembros como ellos tienen el deber de aportar al Estado su trabajo, es decir que este derecho a recibir una prestación por desempleo, que en principio surge como deber del Estado, debe fundamentarse también en el cumplimiento del individuo de su deber para con el Estado; por eso, en la medida en que el individuo haya aportado con su trabajo, en la medida en que haya sido parte de la fuerza laboral del Estado, en que busque ser parte de esa fuerza laboral y por lo tanto un aporte al desarrollo del Estado, en esa medida debe recibir una compensación por no poder gozar de un empleo, por lo que se constituye en un requisito legítimo el que haya estado ejerciendo uno con anterioridad para hacerse acreedor a tal beneficio.

El deber del individuo no termina en el haber sido parte de la fuerza laboral del Estado para recibir una asistencia de esta naturaleza, pues, para que ésta sea completamente justa de ser devengada, debe el individuo asumir el compromiso pleno y serio de continuar en la búsqueda positiva y permanente de un nuevo empleo, a fin de no ser una carga para el Estado, lo que iría en detrimento de los derechos de todos los demás miembros del mismo, pues las aportaciones de todos son las que cubren económicamente el beneficio recibido por ellos.

Por estas razones, nos parece que ha sido correctamente concebida en la legislación francesa la modalidad bajo la cual se da esta prestación, con los requisitos y deberes ya descritos. Es completamente cierto que aquel es un país más organizado y mejor desarrollado que el nuestro, por lo que sus recursos disponibles son muy superiores a los nuestros, lo cual no significa sin embargo que

deba considerarse como una utopía la aplicación de un beneficio de esta naturaleza, siempre que esté conforme a la realidad social y económica de nuestro Estado.

No sería una decisión justa del Estado la de otorgar una pensión mensual -la cual sí es en sí justa- a un sector de la población que no aporta al desarrollo del Estado debido a sus limitaciones de diversa índole, en tanto que por otro lado aquellos que sí han venido siendo parte de la fuerza laboral, que han aportado al Estado con trabajo y por lo tanto a su desarrollo económico, se vean desprotegidos por una situación ajena e incluso contraria a su voluntad, situación por la cual se han visto privados de un trabajo que han venido ejerciendo, teniendo además la disposición comprobada de trabajar.

#### **Aplicabilidad práctica**

La forma en que está concebida nuestra seguridad social ofrece una base adecuada para la sustentación de esta prestación pues es una seguridad social universal, ya que todos los individuos que forman parte de la fuerza laboral del Estado deben, de acuerdo con la ley, estar afiliados y aportar mensualmente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un porcentaje de su remuneración. Esta obligación de aportar a un solo seguro social protegido por el Estado, que ha sido criticada por muchos, puede encontrar una nueva razón de utilidad mediante esta nueva prestación, para la cual tiene el debido respaldo económico si se mantienen los montos de la misma dentro de los límites razonablemente adecuados a nuestra realidad económica.

Se debe considerar algunas premisas, unas conforme al modelo francés y otras conformes con nuestra realidad social, como requisito para el otorgamiento de esta prestación, las cuales a grandes rasgos podrían ser:

- Poseer una cantidad determinada de aportaciones, las cuales no deberían ser inferiores a 36, es decir que el individuo se haya desenvuelto como parte de la fuerza laboral por un tiempo razonable de por lo menos tres años, debiendo protegerse el empleo de la gente joven, que recién se integra a la fuerza laboral, de otras maneras, principalmente mediante incentivos a los empleadores para su reclutamiento.

- Debe crearse una Agencia Nacional de Empleo, regentada por el Estado, la cual debe tener como función principal la procuración de empleo para aquellos que lo buscan por primera vez, pero sobre todo para aquellos que se han visto desprovistos de uno y que ya han sido parte de la fuerza laboral; esta agencia debe tener también programas permanentes de capacitación, tanto en áreas de aplicación profesional como en formación humana e intelectual de los individuos desempleados, quienes deben acatar y seguir las formaciones propuestas o recomendadas por esta agencia luego de un estudio de las posibilidades y necesidades laborales de éstos.

- Los desempleados deben demostrar que se encuentran en una búsqueda permanente y positiva de un nuevo empleo, además de la ayuda que pueda proporcionar la Agencia Nacional de Empleo para tal fin. Sin embargo se le debe permitir a los individuos la búsqueda de un trabajo que esté en concordancia con su capacidad profesional, pues no se puede exigir a un Ingeniero que acepte un trabajo de Conserje, el empleo es un deber y un derecho que debe responder a la preparación del individuo para ejercerlo, considerando que el Estado ha invertido también recursos en su formación profesional, por lo que estaría desperdiciando dicha inversión al subutilizar una formación superior.

- Debe considerarse factores como una edad límite, pues en el caso de personas mayores de sesenta años se debería estudiar más bien fórmulas de jubilación anticipada.

- La Agencia de Empleo debe además proveerse de la estructura y de los medios institucionales respectivos para corroborar que los individuos desempleados a su cargo cumplan las obligaciones a las cuales quedan ligados por recibir tal prestación, por lo que su accionar y el del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deben estar estrechamente interrelacionados.

- Los montos deben ser determinados de acuerdo al estudio técnico respectivo y tal determinación no le corresponde al ámbito del Derecho sino en cuanto a que dicho monto debe ajustarse a lo que le corresponde apegado a la justicia al individuo en razón de la remuneración que haya venido percibiendo y de su capacidad profesional, de tal manera que no se vulneren sus derechos ni los de los demás contribuyentes.

Si bien países como Francia son más desarrollados y poseen una mayor riqueza para solventar esta y otras prestaciones de seguridad social, nosotros tenemos la ventaja de que nuestra fuerza laboral, la población económicamente activa, es superior en sus proporciones a la de los países europeos debido a la mayor tasa de natalidad, por lo que, una vez determinado que es legítima su aplicación, el escollo de no tener suficiente población joven para mantener una masa inferior de jubilados o desempleados no está en nuestro camino.

#### **Políticas de empleo de la comunidad europea y su proyección a una eventual unión sudamericana**

##### **Las políticas de empleo en la Constitución Europea y su adaptación a nuestro medio**

Si nos remitimos a la historia, la Unión Europea tiene como primer antecedente fundacional la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, creada en 1951 por los países europeos con el objetivo de someterse a una única autoridad en relación a la producción de estos elementos, los cuales son indispensables como materia prima

para la industria armamentística, con el objetivo que fuera más difícil volver a iniciar una guerra y además con el fin de dotar a Europa de una capacidad de producción autónoma.

Los pasos que siguen a éste serán la creación de la Comunidad Económica Europea en 1957, dejando de percibirse en los años sesenta derechos de aduana en los países europeos pertenecientes a ésta por transacciones comerciales entre sí, consolidándose en 1993 el mercado único, fundamentado en cuatro libertades de circulación: mercancías, capitales, personas y servicios, consolidándose además una moneda única, que pasó de ser una unidad ficticia para transacciones entre Estados a ser una moneda física utilizada por todos los países miembros de la Unión de manera progresiva.

Dados estos antecedentes es remarcable que la unión Europea se ha caracterizado durante todo su proceso de formación y consolidación por una marcada influencia mercantilista, orientada al fortalecimiento de un liberalismo económico; esto llevó al descuido de los aspectos sociales, entre ellos el empleo, los cuales fueron considerados siempre en un segundo plano frente a las políticas económicas.

Sin embargo, en los últimos años ha existido una mayor preocupación en la Unión por estos aspectos sociales fundamentales como el del empleo, lo que se puede constatar en el texto de la Constitución Europea, donde los Constituyentes han plasmado este interés al situar a los objetivos sociales dentro de los objetivos generales de la Unión, colocándolos de esta manera a un mismo nivel, en el mismo plano formal que los objetivos económicos y no en un plano secundario o subordinado a éstos; se ha allanado el camino hacia la adopción de una estrategia integrada económica y socialmente.

A grandes rasgos podemos mencionar las líneas de inspiración que ha tenido la Unión Europea en el desarrollo del tema del empleo y que se han desarrollado hasta el resultado plasmado a nivel constitucional. Tomando como primera referencia al Consejo Europeo de Essen de 1994, éste elaboró sus conclusiones estableciendo cinco ámbitos prioritarios sobre los cuales debían actuar las políticas de la Comunidad dirigidas al empleo: El fomento de las inversiones en formación profesional, el aumento de la intensidad de creación de empleo, la reducción de costos salariales accesorios, la potenciación de las políticas activas frente a las pasivas y el reforzamiento de las medidas dirigidas a los colectivos con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo, tales como los jóvenes con escasa cualificación, aquellos que han estado desempleados por un largo tiempo o que traspasan cierto límite de edad y las mujeres.

Posteriormente, en el Consejo Extraordinario de Luxemburgo de 1997 se adoptó la decisión de aplicar de manera anticipada las disposiciones relativas al empleo, correspondientes al Título VIII del Tratado de Amsterdam, gestándose de esta manera la llamada Estrategia Coordinada para el Empleo; se recoge las directrices en este campo de las conclusiones de la cumbre, las cuales se basan en cuatro pilares fundamentales(1): fomento del espíritu empresarial, desarrollo de la empleabilidad de los trabajadores, desarrollo de las adaptabilidad de las empresas a los cambios producidos en el mercado de trabajo y a las nuevas tecnologías, y el reforzamiento de las políticas de igualdad de oportunidades.

Todas estas premisas sobre las cuales se constituye el empleo a nivel constitucional en la Unión, están orientadas básicamente a la consecución del "pleno empleo", concepto que implica que toda la población económicamente activa ingrese a formar parte de la masa laboral, lo cual se logra adoptando medidas que aumenten el porcentaje de empleo, disminuyan las tasas de desempleo a la

minima expresión, favorezcan la inserción de las minorías, como la integración plena de las mujeres a la fuerza laboral y la prolongación de la vida laboral de los adultos mayores.

Por sí mismos los planteamientos de Europa para el empleo son un modelo para la adopción de medidas en las legislaciones de otros países para orientarlas hacia esta llamada consecución del pleno empleo, siendo algo muy interesante la introducción de preceptos que garanticen el desarrollo de la empleabilidad de los trabajadores, lo cual va íntimamente ligado a la formación continua a lo largo de toda la vida del trabajador o a una formación específica que sea requerida por aquellos para mejorar sus oportunidades en el campo laboral. Esta formación debe ser proporcionada por el Estado, con el establecimiento de un sistema eficiente a nivel ministerial, que permita monitorear el estado de educación y profesionalismo de la masa laboral, así como sus reales aptitudes para determinados tipos de trabajo.

El fomento de la inversión en la formación profesional debe ser un principio recogido por nuestra legislación como una política de Estado; a nivel constitucional encontramos que el Estado garantiza la formación continua y capacitación de las servidoras y servidores públicos, pero debe generalizarse esta garantía de formación hacia la gran masa laboral, a través de la institucionalización del empleo, con la creación de organismos de apoyo, que permitan determinar las necesidades y prioridades en el ámbito laboral que sean más útiles al Estado.

No estamos hablando de un Estado centralista que regule todo un andamiaje burocrático con respecto al empleo, sino más bien de un sistema descentralizado que regule y controle la situación real del empleo en el Ecuador, que institucionalice este recurso primordial del Estado, estableciendo políticas de monitoreo, para orientar la inversión en este campo y para el aprovechamiento óptimo del

recurso humano de acuerdo a sus aptitudes y potencialidades

#### **La aplicabilidad de la europeización a nivel laboral en miras a una Unión Sudamericana**

El continente europeo ha experimentado desde hace algunas décadas, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, un proceso de integración entre sus Estados, orientado primeramente hacia la economía y el comercio, pero que posteriormente se desarrolló de manera general, en todos los aspectos. Esta integración ha traído como resultado la europeización de las relaciones laborales, que significa adaptar todos los aspectos de la vida jurídica de los Estados europeos a un pensamiento global que fortalezca la unión, todos los Estados europeos se rigen por políticas y principios globales a nivel europeo.

En este contexto cabe plantear la aplicabilidad de este proceso de europeización, que se ha venido desarrollando progresivamente, al eventual caso de concretarse una Unión Sudamericana, lo cual requiere de un profundo análisis en todos los aspectos, pero para nuestro caso analizaremos la estructura jurídica de tal proceso europeo para entender su funcionamiento.

#### **El Empleo en la Consolidación de la Constitución Europea y el Tratado de Lisboa**

La Consolidación de la Constitución Europea y el Tratado de Lisboa es el cuerpo jurídico que determina la estructura y funcionamiento de la Unión Europea y es el resultado del proceso que hemos mencionado, plasmado a nivel de norma suprema, que rige para todos los Estados que conforman la Unión; este podemos observarlo desde dos aspectos, el subjetivo y el objetivo, los cuales describimos de manera general a continuación, en cuanto al trabajo se refiere, pues esta es la materia que tratamos en este estudio.

### **Aspectos Subjetivos**

Desde la enunciación de los objetivos constitutivos de la Unión se hace referencia al empleo como uno de los ejes fundamentales; el artículo 3 numeral tercero dice: "La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendiente al pleno empleo y al progreso social...", incluyendo el ya mencionado concepto del pleno empleo y su sustentación en una economía social de mercado, siendo a su vez uno de los pilares sobre los cuales se construirá un desarrollo europeo sostenible y se logrará el progreso social.

En la Tercera Parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión, el Título IX es dedicado al Empleo, el artículo 145 expresa el compromiso de los Estados miembros de desarrollar "una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar la mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico..." haciendo énfasis más adelante en la coordinación de acciones entre los Estados miembros para el fomento del empleo y la aplicación de las medidas y políticas de la Unión para alcanzar un alto nivel de empleo, manteniéndose permanentemente, como podemos inferir de estas líneas, ligados íntimamente los conceptos de cantidad y calidad.

En el Título X sobre Política Social se mantiene como objetivo "...el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.", agregándose la lucha contra la exclusión y el desarrollo del recurso humano, materia prima del trabajo, para garantizar el alto nivel de empleo.

Posteriormente, el artículo 153 hace énfasis principalmente a los siguientes aspectos:

La mejora del entorno de trabajo y de las condiciones de trabajo;  
La protección social de los trabajadores, tanto en cuanto a la seguridad social, de la cual debe buscarse su modernización, como en cuanto al caso de no quedar desprotegidos ante una eventual ruptura de su contrato;

La representación y defensa colectiva de los trabajadores, incluyendo la cogestión, es decir el derecho a la agremiación;

La igualdad entre hombres y mujeres con relación al trabajo, tanto en el acceso a las oportunidades en el mercado laboral como en el trato dentro del ambiente del trabajo.

Finalmente se define en el numeral segundo del mismo artículo que el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo “podrán adoptar medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros mediante iniciativas para mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros;”

Por último en el artículo 156 se hace referencia a la colaboración de acciones entre los Estados miembros y la Comisión pertinente mencionada por la Constitución facilitará la coordinación de acciones entre ellos, particularmente en materias relacionadas, entre otros aspectos ya mencionados, con la formación y el perfeccionamiento profesionales.

Entonces, de los principales aspectos subjetivos expuestos a nivel constitucional, se ratifica la fundamentación de las políticas de empleo de la Unión Europea en los siguientes aspectos:

El pleno empleo como medio para un desarrollo sostenible;  
El fomento para el desarrollo de mano de obra cualificada y una formación profesional continua;  
La eliminación de exclusiones de las minorías y grupos sociales así como la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al mercado laboral y en el entorno de trabajo;  
El mejoramiento de las condiciones y el entorno de trabajo y la protección social de los trabajadores;  
El derecho a la organización y defensa colectiva de los trabajadores, incluyendo la cogestión;  
El intercambio de información y de buenas prácticas entre los países miembros.

En palabras simples los países que pertenecen a la Unión han establecido objetivos colectivos a nivel interestatal para el fomento, la protección y el desarrollo del empleo, utilizando sus experiencias y estructuras individuales para ejecutar políticas a nivel europeo que repercuten en cada uno de los Estados miembros; la garantía que da el respaldo de una estructura supranacional como la de la Unión redundará en el cumplimiento de los derechos de los trabajadores en toda su extensión.

#### **Aspectos Formales**

El Título IV, trata de la Libre Circulación de las personas y dentro de éste el Capítulo quinto se refiere a los Trabajadores; queda asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro del territorio de la Unión, sin que se deba hacer ninguna discriminación o diferenciación entre éstos por el hecho de pertenecer a una u otra nacionalidad, es decir que se da una integración efectiva y total.

Esta libre circulación de los trabajadores envuelve los siguientes aspectos: Los trabajadores tiene derecho de responder a ofertas efectivas de trabajo, para lo cual pueden desplazarse libremente

dentro de la Unión, pueden residir libremente en cualquier país de la Unión para ejercer en él un empleo, el cual estará regido por la misma normativa aplicable a los trabajadores nacionales de aquel país, pudiendo además permanecer en dicho Estado una vez que ha terminado su contrato de trabajo. La única limitación a la libre circulación puede darse por razones de orden público, seguridad y salud públicas; se excluye de la libre circulación a los servidores públicos por obvias razones.

Para asegurar la libre circulación se estipula que se adoptarán medidas para que exista una estrecha colaboración entre cada una de las administraciones nacionales de trabajo, se determina la eliminación de las prácticas y procedimientos administrativos, así como los plazos de acceso a los empleos y cualquier tipo de condiciones que hagan una diferenciación en el trato a los trabajadores nacionales respecto de aquellos que pertenezcan a otros Estados miembros; estas prácticas, plazo y condiciones se eliminarán aunque tales disposiciones hayan sido determinadas previamente por las legislaciones de los Estados miembros o por Acuerdos entre los mismos siempre que representen un obstáculo a la libre movilidad de los trabajadores.

La libre circulación tiene en cuenta incluso otros factores como en el caso de la seguridad social, el hecho de que se puede acumular todos los períodos considerados en las legislaciones de los distintos Estados para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales y su cálculo, y el pago de dichas prestaciones a las personas que residan en los Estados miembros; es decir que los trabajadores pueden haber trabajado en diferentes Estados miembros y el tiempo global de trabajo les sirve para adquirir los derechos de seguridad social que les corresponde.

Se establece la igualdad de retribución con respecto al sexo, lo cual significa que la retribución establecida para un mismo trabajo

remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la misma unidad de medida y la retribución establecida para un trabajo realizado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo. Para garantizar esta igualdad plena en la vida laboral, los Estados podrán mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas al sexo menos representado para el ejercicio de actividades profesionales o destinadas a evitar o compensar desventajas.

En cuanto a la estructura, a nivel europeo el Consejo Europeo es el encargado de analizar la situación real del empleo anualmente y de acuerdo a sus conclusiones se elaboran orientaciones que deberán ser tomadas en cuenta por los Estados miembros para la aplicación de sus propias políticas de empleo. Los Estados deben facilitar al Consejo un informe anual sobre las principales medidas adoptadas para aplicar su política de empleo, los cuales serán examinados por el Consejo, el que formulará recomendaciones de ser el caso.

Se crea un Comité de Empleo por parte del Consejo, el cual tiene carácter consultivo para fomentar la coordinación entre los Estados miembros en políticas de empleo y del mercado laboral, cuyas atribuciones son supervisar la situación del empleo y las políticas en materia de empleo de los Estados miembros y de la Unión y elaborar dictámenes, consultando siempre a los interlocutores sociales.

De estos aspectos el más llamativo o que supone un mayor cuidado en su aplicación es la libre movilidad de los trabajadores, pues los demás son sólo la sintetización del ordenamiento estructural de un aparato supra estatal para controlar las políticas de empleo de los Estados miembros, de lo cual lo más importante es la consideración sobre si el Derecho común a los Estados miembros debe estar en supremacía al de cada uno de ellos o si actúa con el carácter de subsidiario.

La libre movilidad puede no ser sostenible si no se dan las condiciones adecuadas, pues obviamente tiene que ir acompañado de una homologación salarial, pues si se concretara una unión a nivel sudamericano habría una desventaja del Ecuador con respecto a los demás países, pues el nivel de salarios en nuestro país es más elevado que el de nuestros vecinos y habría una inmigración laboral que perjudicaría laboralmente a nuestros connacionales; si existe libre movilidad esta debe estar acompañada de una igualdad de condiciones laborales tanto en el aspecto formal como en el aspecto económico.

Los aspectos formales relacionados con esta libre movilidad son muy convenientes, pues al tomarse en cuenta por ejemplo los tiempos de servicio y remuneraciones por un trabajo ejercido por un trabajador en cualquier Estado miembro, para el ejercicio de las prestaciones de seguridad social, se está dando una integración completa y se está protegiendo verdaderamente los derechos de los trabajadores de cada Estado.

## CONCLUSIÓN

El trabajo infantil se ha convertido en un problema fundamental de la sociedad debido a que sólo proporciona consecuencias negativas tal como está concebido en la actualidad. Al ingresar los niños al mercado laboral no sólo están siendo perjudicados algunos de sus derechos humanos, al asumir contra su voluntad obligaciones que no les corresponden para su edad y que perjudican su desarrollo normal; por otro lado, los lugares que son ocupados por los menores están siendo sustraídos de la población económicamente activa, es decir que los empleadores utilizan a los menores de forma infame para abaratar costos y con ello están impidiendo que parte de la población que está en capacidad de trabajar permanezca sin un empleo.

Deben existir políticas verdaderamente eficaces de Estado para eliminar esta situación, por un lado se ha regulado el trabajo de una parte de los menores en el Código de la Niñez y la Adolescencia y en el Código del Trabajo, los cuales pueden ejercer el trabajo bajo ciertas condiciones adaptadas a su edad, quedando terminantemente prohibido el trabajo para los más menores, pero no debe quedarse simplemente en prohibiciones la ley ecuatoriana, debe estipularse castigos severos para aquellos que exploten a los menores, utilizándolos laboralmente en oficios que no les corresponden y con sueldos irrisorios, sanciones ejemplares tales como la clausura de empresas por tiempos determinados y clausura definitiva para los casos de reincidencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal que sea aplicable al seudo patrono responsable de la explotación.

Otra de las preocupaciones del Estado en torno a este tema debe ser la educación de los niños y adolescentes. Cuando los niños y adolescentes no reciben educación, o no reciben una educación adecuada, se convierten en adultos desempleados o subempleados

en su gran mayoría y muchos de aquellos al convertirse en padres no tendrán por importante la educación de sus hijos, obligándolos a trabajar para suplir las deficiencias que ellos mismos tienen para traer el pan de cada día a la casa. La educación primaria y secundaria no sólo debe ser gratuita sino obligatoria, estipulándose sanciones penales a los progenitores que no envíen a sus hijos a estudiar estas etapas estudiantiles, pues debe considerarse su responsabilidad directa el que la reciban. El Estado debe realmente crear estructuras concretas y efectivas que permitan controlar que se cumpla con la responsabilidad de educar a los menores e impedir que sean objeto de explotación laboral.

El trabajo de los menores debe ser adecuado y controlado, de tal manera que puedan integrarse en ciertas labores que les permitan cumplir con su etapa estudiantil, pues son la base del futuro y de su preparación depende el progreso del Estado, por otro lado en los trabajos adecuados de acuerdo a sus edades los menores podrán ir madurando y desenvolviéndose para que, al llegar a ser parte de la población económicamente activa, puedan tener un conocimiento adecuado para aportar con un trabajo de conciencia y calidad.

Con la revolución industrial se reestructuraron las relaciones sociales en Europa y, a medida que se fue desarrollando la industria en el resto del mundo, fueron cambiando las relaciones sociales en él también; con el surgimiento de la clase obrera surgió también la explotación de la misma, frente a lo cual nacieron los movimientos sindicales, fruto de la organización obrera en pos de que se reconozcan y respeten sus derechos humanos ante todo y luego sus derechos como motor de las economías mundiales.

Debido a que históricamente la clase pudiente ha ejercido en mayor o menor grado cierto tipo de explotación sobre las clases desposeídas, los movimientos obreros la encontraron también como su principal opresora, por lo que desde sus orígenes han

estado asociados estos movimientos a las ideas marxistas, cuya ideología defendió los derechos de la clase obrera, y si bien han aparecido diversas facciones ideológicas dentro del movimiento obrero la mayor parte de estos han estado íntimamente ligados al socialismo.

Tras décadas de luchas, persecuciones, proscripciones, en la actualidad los movimientos sindicales gozan de pleno reconocimiento legal; el derecho a la sindicalización y a la defensa de los derechos colectivos de los obreros, están reconocidos a nivel constitucional en la mayoría de países democráticos, donde poseen estos sindicatos la categoría de personas jurídicas, siendo reconocidos en primer lugar como tales por Suecia, Alemania y Francia como tales, esta categoría les da por ende la titularidad de derechos y obligaciones y la capacidad para ejercer su actividad dentro de un marco funcional.

La legislación laboral actual tiende a proteger los derechos de los obreros, de los trabajadores, por lo que entre las acciones de las legislaciones ha estado presente el fortalecimiento de los sindicatos como medida de protección de los derechos de los trabajadores, para no dejarlos vulnerables a cualquier tipo de represalia de los patronos por reclamar el cumplimiento de tales derechos, los cuales son protegidos colectivamente a través de los sindicatos y los Comités de Empresa. Existen algunos derechos que se amparan en esta representación colectiva, como el derecho a la huelga, el cual es reconocido también en nuestro país. Hay ciertas medidas que protegen los derechos de los trabajadores de manera efectiva pero no proporcionan una seguridad jurídica a los patronos, pues ante medidas muy proteccionistas los inversionistas extranjeros no hallarán confianza para invertir.

Se ha hablado en este libro sobre una prestación social dentro del Derecho Laboral francés, la cual constituye una garantía de

seguridad que ampara a los trabajadores que se han visto desprovistos de su empleo contra su voluntad: la ayuda para el retorno al empleo; esta medida de protección tiene una forma de ser aplicada en Francia, cuyas características económicas son mejores que las nuestras, sin embargo se ha propuesto la aplicación de esta medida a nuestro Derecho Laboral de acuerdo con nuestra realidad socio económica.

Basados en ciertos requisitos y cualidades de los trabajadores desempleados se debe considerar legítimo el apoyar por parte del Estado, en tales circunstancias de desempleo, a los trabajadores para que puedan subsistir hasta encontrar nuevamente un trabajo, partiendo de la premisa de que es una responsabilidad del Estado la generación de empleo en calidad y cantidad suficientes y por lo tanto debe asumir éste, por un tiempo jurídica y técnicamente prudencial, el soporte al trabajador que habiendo sido parte de la fuerza laboral ha dejado de serlo por la falta de medios del Estado para generar tal cantidad de empleo.

La Unión Europea ha implementado políticas de empleo interesantes en su ordenamiento jurídico, las cuales han adquirido fuerza vinculante al aceptar los Estados miembros las disposiciones de tal ordenamiento. El respaldo de un ente fuerte como la Unión y sus instituciones hace más posible la implementación de verdaderas medidas de protección y de políticas que conlleven al empleo pleno y al respeto efectivo de los derechos de los trabajadores. Estas estructuras se han propuesto en esta obra como una breve visión de lo que podría ser aplicable en Sudamérica de llegarse a concretar una Unión de sus Estados, aunque nuestras realidades son esencialmente diferentes a las europeas y son muy diferentes incluso entre los mismos países sudamericanos, por lo que debería ser objeto de un exhaustivo análisis lo que pudiera ser aplicable a esas realidades unidas en un ente de tal tipo.

El Derecho Laboral ecuatoriano es muy proteccionista en teoría hacia los derechos de los trabajadores, pero carece de las estructuras reales que permitan la plena aplicación de esta legislación; se necesita pues una reingeniería y cambios categóricos a nivel institucional para lograr un Derecho Laboral efectivo y realmente protector de la clase trabajadora.

Hemos visto también que los riesgos laborales siempre han existido, desde los albores de la civilización y seguirán existiendo, por más que surjan métodos tecnológicos innovadores y “seguros”. El trabajar siempre ha constituido un riesgo latente de accidentes o a la larga de adquirir enfermedades, pero no siempre fueron justamente compensados. Ahora bien, el derecho, mediante las normas, ha acogido aquellas realidades a favor de ese sector siempre desprotegido, como lo es, el de los trabajadores.

Pero, para ser justos, antes hay que evaluar muchos factores para concluir que se trata de un accidente o de una enfermedad causada por y en el trabajo, pero es el empleador el que debe demostrar lo contrario, siendo a veces por negligencia del operario, aunque también puede darse el caso de que la lesión no se haya ocasionado en las inmediaciones donde se labora, queriendo responsabilizar o perjudicar al empleador. Asimismo, no basta con reconocer el hecho, es decir, asegurar que existe un daño, sino saber qué tipo de medidas se van a tomar a partir de esa realidad. Es ahí que aparecen las indemnizaciones para cubrir gastos que generan los cuidados por el mal originado, ya que el patrono debe estar consciente de que su empleado le prestaba un servicio y durante este se lesionó.

Por otro lado, el empleador, para evitarse problemas legales, como la clausura del local o el pago de las correspondientes indemnizaciones, tiene que cumplir ciertos parámetros para prevenir accidentes o futuras enfermedades mediante el buen

manejo de las herramientas, la utilización de un equipo adecuado, la capacitación continua, la incorporación de aparatos de última tecnología, puesto que las máquinas viejas son un riesgo constante en el trabajo, entre otras medidas. Además, el trabajador, no sólo debe trabajar como un autómatas, sino estar consciente de lo que hace, es decir, hacer su función con responsabilidad y cuidado.

Del mismo modo, es necesario exigir más seguridad, así le moleste al empleador. Hay que tomar en cuenta que, el trabajador es la parte débil en un contrato, y no es menos cierto que en el pasado, e incluso en nuestros días, se han cometido abusos, tanto así que el trabajador soporta todo con tal de mantener su puesto, para de esa manera llevar algo de comer a su hogar y sin considerar los peligros a los que se expone, como el caso de los que manejan productos tóxicos y que a la larga tiene repercusiones en su salud, pero no lo toma en cuenta in situ, por ignorancia, en su mayoría. A veces, no se atreve a pedir que se cumpla la ley por temor a represalias por parte de su empleador, pues está consciente de que es muy probable que lo despidan y el obrero, por eso, no reclama, por la necesidad.

Si bien es cierto, hemos tratado los accidentes laborales o las enfermedades laborales, no hay que olvidar que la muerte puede ser producto de un acto laboral y esta también produce indemnizaciones, obviamente. Eso sí, cada situación está tipificada en la ley, por ende a cada una le corresponde una compensación diferente. En lo que aún se debe luchar es por hacer cumplir las leyes para que no se sigan cometiendo injusticias y difundir las normas para que los trabajadores conozcan sus derechos y sepan reclamarlos en su justo y debido momento.

Por más que Ecuador se adhiera a tratados internacionales para frenar el trabajo infantil, aún persiste, pero es loable el reconocimiento de detener esa realidad y de cierta manera hay que

reconocer que así se han ido tomando medidas para contrarrestar este mal, gracias a la presión internacional en materia de derechos humanos. No por ser un país en vías de desarrollo debe ser justificado este tipo de costumbres, por el contrario, se debería eliminarlas, sin olvidar que en los países desarrollados, también existieron y nada quita que aún se las efectúe, puesto que, ahora la explotación infantil es mucho más sutil, aún cuando sigan existiendo prácticas precarias alrededor del mundo.

El riesgo laboral en los menores trabajadores está siempre presente, porque los menores están más expuestos a los peligros en el trabajo, incluso más que los adultos, tomando en cuenta su fragilidad, su inexperiencia, su negligencia por la curiosidad, propia de su edad, y también se abusa más de su condición explotándolos más. Es inhumano saber que adultos manipulan productos químicos sin protección, sin embargo, igual o peor es constatar que lo menores también sean víctimas de estos procedimientos.

Ante todo hay que ponerse a pensar el daño que se le causa a un niño, al no permitirle que tenga una vida propia de su edad, llena de afecto, juegos y sin preocupaciones. Ni los casos extremos justifican el trabajo de un menor, como por ejemplo cuando nadie puede velar por él, en vista de que sus padres son discapacitados, ya que el Estado, constitucionalmente, debe intervenir por el interés superior del niño.

El derecho recién está avanzando en la lucha por erradicar el trabajo infantil, pero pese a la existencia de normas que lo condenan, lo que preocupa es su poca efectividad. Por más que en la Constitución del año mil novecientos noventa y ocho, en el artículo 48 se expresaba mediante la novedad del "interés superior de los niños", muy poco se ha hecho para erradicar la explotación de menores, sólo se dictó un Código de la Niñez y Adolescencia, pero la realidad sigue latente. Ahora bien, en la Constitución

vigente se acogió también este principio en su artículo 44, pero habrá que ver si se tomarán políticas dirigidas a arrancar esta plaga, pues, la anterior Constitución tuvo diez años de vigencia y se hizo muy poco por proteger a los niños, peor aún cuando estadísticamente la tendencia mundial es el incremento del trabajo infantil.

De poco sirven las disposiciones legales si nadie se preocupa por hacer respetar las leyes. De hecho, es lamentable constatar que quienes quebrantan la ley y, por ende, perjudican a los niños, son sus propios padres, en unos casos por necesidad y en otros por vanidad, egoísmo o maldad. Si bien es cierto trabajando se adquiere experiencia, tampoco es bueno que un niño sólo sirva de empleado, pues, como ya se dijo antes, para que crezca integralmente necesita afecto y esparcimiento. La educación también es importante, ya que al no estar adquiriendo conocimientos generales y luego no poder decidir libremente en lo que quiere ejercerse en la vida, se le está esclavizando de por vida a dedicarse a algo que le ha sido impuesto, sin ni siquiera saber cuáles son sus verdaderas potencialidades. No hay que olvidar que la juventud del presente será quien tendrá las riendas de la nación y es lamentable que todos no tengan la misma igualdad de oportunidades.

Se ha buscado establecer con claridad el significado y el verdadero valor de la remuneración, tanto desde el punto de vista del empleador como del trabajador, así como bajo los principios económicos que la rigen y obviamente bajo el mismo Derecho Laboral. El trabajador es quien concurre a la producción de la riqueza por medio del trabajo, ya sea este por prestación de servicios o ejecución de obra, es decir procura medios legítimos y honrosos de existencia por los que espera recibir periódicamente el premio o retribución por ese trabajo, para cubrir sus necesidades.

La remuneración no debe entenderse como un intercambio, donde el trabajador está dando su esfuerzo físico y mental a cambio del dinero que le provee el empleador como remuneración, pues ésta debe entenderse como una contraprestación, es una forma de emancipación del hombre, ya que vivir de ésta, como resultado de su trabajo libre, está formando una verdadera propiedad.

Cuanto mejor sea la remuneración se disminuirá en mayor medida la pobreza, ya que suministra recursos propios a aquellos trabajadores que en su gran mayoría a través de los tiempos fueron considerados primero como esclavos, luego siervos, después gente oprimida por las clases pudientes, hasta llegar a la actualidad en donde el trabajador tiene mayores y mejores derechos, reconocidos y protegidos por las legislaciones de casi todo el mundo.

La remuneración debe ser justa desde la óptica del trabajador pero también desde la del empleador, pues ésta debe atender las necesidades primordiales del trabajador, y debe reconocer el esfuerzo y labor del trabajador, no puede tampoco el empleador otorgar una remuneración a un trabajador que no merece tal, que no es eficiente y responsable en el desempeño de sus funciones. Al trabajador le corresponde cumplir con su trabajo según los puntos convenidos, es decir podrá exigir en la medida en la que dé o cumpla.

En el sistema laboral de los Estados Unidos de Norteamérica encontramos una mayor libertad de los empleadores para elegir el inicio y el fin de una relación laboral; a pesar de que la revolución industrial trajo consigo en ese país el inicio de las luchas de los trabajadores por el reconocimiento de sus derechos, vemos que nuestro derecho laboral, a pesar de ser requerido muy posteriormente, es mucho más proteccionista hacia el trabajador, pues en primer lugar nuestra legislación recogió lo que ya estaba determinado en muchas de las legislaciones laborales europeas que

siempre fueron más proteccionistas que los norteamericanos, quienes por ideología han confiado siempre en la mínima intervención del Estado en la vida económica del país.

A diferencia de países como Francia, y en general la mayoría de países europeos, en los Estados Unidos no encontramos una seguridad social apoyada por el Estado, ni una atención en salud gratuita, ni beneficios sindicales ni laborales que sí existen en Europa, por lo que en lineamientos generales el trabajador se ve muchas veces desprotegido o se encuentra a merced de la buena voluntad del patrono, que es quien ofrece por lo general un seguro médico y otros beneficios al realizar la contratación, entendiéndose quizás también este hecho como una verdadera valoración del trabajo, pues al empleador le interesa realmente la capacidad del individuo que va a contratar, sabe lo que busca y necesita para su empresa, y en base a eso realiza una oferta de trabajo, la cual puede considerar el trabajador si le conviene o no, es decir que encontramos una verdadera economía de libre mercado a todo nivel en el sistema americano.

Este sistema norteamericano permite que el empleado busque desarrollar sus aptitudes y ejerza un verdadera responsabilidad en su trabajo, al tener incluso dentro de este sistema la posibilidad de adquirir parte de la empresa por acciones de la bolsa o ser invitado como socio de la firma, en fin está trabajando por algo que puede considerar como suyo y con la seguridad de que su eficiencia puede llevarlo a hacer carrera y escalar posiciones.

Julio Andrés Rojas Sierra

#### BIBLIOGRAFÍA

- Argudo Chejín Mariana, Derecho de Menores, segunda edición, Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, 1999.
- Argudo Chejín Mariana, El Maltrato al Menor, primera edición, Fundación ecuatoriana de Estudios Sociales FESO, Quito-Ecuador, 1988.
- Consolidación de la Constitución de Europa y el Tratado de Lisboa
- Convergencia y Europeización de las Relaciones Laborales, Antonio Martín Artiles, Espacio Abierto, Asociación Venezolana de Sociología, Maracaibo, Venezuela, 2006;
- Función de los Sindicatos en la Economía, Albert Rees Ediciones MARYMAR, Copyright by ediciones MARYMAR, Santa fe 2083-Buenos Aires
- Hagamos nuestro Sindicato, Formación sindical No1, Centro de Educaciones Popular CEDEP, Jorge Trujillo Castro, 3ª edición, Julio 1988 Quito-Ecuador
- Las Políticas de Empleo en la Constitución Europea, David Montoya Medina, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales No. 57, Madrid, España, 2005;
- Los Sindicatos en España. De la lucha de clases a estrategias de cooperación, Ilse Marie Fuhrer, Colección Estudios #25, 1era edición, Abril 1996, Madrid-España
- La Intervención del Sindicato en el Proceso de Trabajo, Carmen Ortiz Lallana, Colección Estudios #7, 1era edición, Junio 1994, Madrid-España
- Ley de compañía en su capítulo de empresas extranjera
- Código de Trabajo del Ecuador
- Políticas de Empleo en la Unión Europea, Rosario Cristóbal Roncero, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales No. 33, Madrid, España, 2002.
- Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S.A. Tomo I 10ma Edición, México 1985

- Robalino B., 3era Edición, Fundación Antonio Quevedo 2006  
Quito-Ecuador Páginas 321-333
- Rafael Caldera, Año 1939, Capítulo Séptimo
- Derecho de Trabajo – Tomo I – Julio C. Trujillo
- Manual de Derecho de Trabajo – Tomo II – William Thayer  
Arteaga y Patricio Novoa.
- Manual de Derecho de Trabajo – I. Robalino B.
- Derecho Laboral Ecuatoriano – Derecho Individual – Jorge  
Vásquez López
- Ballester Pastor, María Amparo: Diferencia y Discriminación  
Normativa por razón del sexo en el Orden Laboral. Primera  
Edición. 1994.
- Mezger, Edmund: Derecho Penal. Parte Especial. Editorial  
Tirant Lo Blanch. Cuarta Edición.
- Revista Señales, Informe de la OIT. Décimo cuarta edición. Julio  
2008.
- Saco, José Antonio: Historia de la Esclavitud. Edición Primera.  
Sevilla, España.
- Solano, José Luis: Prostitución, tráfico e inmigración de  
mujeres. Editorial Pita. 2003.
- VV.AA. Mujeres Contra la Explotación: La Resistencia Femenina  
en un mundo globalizado. Primera Edición. Cap. Intelectual  
S.A. 2008.
- Código de Trabajo del Ecuador
- Constitución de la República del Ecuador

### **Bibliografía Virtual**

- [http://es.wikipedia.org/wiki/Sindicatos\\_de\\_Ecuador](http://es.wikipedia.org/wiki/Sindicatos_de_Ecuador)
- <http://www.gabilos.com/weblaboral/derecholaboral/textoRepresentacTrabaj.htm>
- <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-laboral-nociones-supuestos/diferencia-delegado-personal-comite-empresa-estos-delegado-sindical>
- <http://www.mintrab.gov.ec/MinisterioDeTrabajo/Institucional/..%5C%5CDocumentos%5C313.pdf>
- [www.infoecuador.com](http://www.infoecuador.com)