

32

Fecha de presentación: octubre, 2017

Fecha de aceptación: diciembre, 2017

Fecha de publicación: enero, 2018

EL DERECHO LABORAL

COMO HERRAMIENTA POLÍTICA, UNA MIRADA HISTÓRICA

LABOR LAW AS A POLITICAL TOOL, A HISTORICAL PERSPECTIVE

MSc. Hugo Gabriel Chiriboga Izquieta¹

E-mail: hchiriboga54@hotmail.com

MSc. Elizabeth Jiménez Franco¹

E-mail: elijimenez888@gmail.com

MSc. Paola María Toscanini Sequeira¹

E-mail: paots77@hotmail.com

¹ Universidad Católica Santiago de Guayaquil. República del Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Chiriboga Izquieta, H. G., Jiménez Franco, E., & Toscanini Sequeira, P. M. (2018). El Derecho laboral como herramienta política, una mirada histórica. *Universidad y Sociedad*, 10(1), 226-231. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

La mirada histórica que le damos al Derecho laboral como herramienta política se posiciona como un elemento de análisis de superlativa importancia a la luz del proceso histórico de los últimos diez años de gestión desde el gobierno central y todos los actores de la sociedad ecuatoriana. El objetivo del presente trabajo consiste únicamente en expresar una opinión y compartir incluso puntos de vista que no necesariamente son compartidos por los autores del presente documento. Se ha estructurado el documento haciendo una introducción considerando la base constitucional y legal, continuamos con el desarrollo, luego se plantean los escenarios que nos evidencian la necesidad de asentarnos en el análisis de la normativa constitucional y laboral específica a través de comentarios pertinentes respecto a la legislación laboral pertinente. Las conclusiones a las que se arriban no pretenden otra cosa que invitar a la revisión y reflexión del foro ecuatoriano y de los actores nacionales académicos o desde los sectores público y privado y plantear la necesidad de que todos formemos parte de la solución aportando cada uno desde el lugar en que nos encontramos. Como ciudadanos el derecho laboral es un eje transversal de nuestras vidas económicas, puesto que si no somos empleados bajo relación de dependencia somos empleadores, de ahí la importancia de prestar atención a la temática planteada en el presente documento.

Palabras clave: Derecho del trabajo, flexibilización laboral, servicio público, orden público.

ABSTRACT

The historical perspective that we give to labor law as a political tool is positioned as an element of analysis of superlative importance in light of the historical process of the last ten years of management from the central government and all the actors of Ecuadorian society. The objective of this paper is only to express an opinion and share points of view that are not necessarily shared by the authors of this document. The document has been structured making an introduction considering the constitutional and legal basis, we continue with the development, then the scenarios are presented that show us the need to settle in the analysis of the constitutional and labor-specific regulations through relevant comments regarding the relevant labor legislation. The conclusions reached do not intend anything other than inviting the review and reflection of the Ecuadorian forum and academic national actors or from the public and private sectors and raise the need for all of us to be part of the solution by contributing each one from the place where we are. As citizens, labor law is a transversal axis of our economic lives, since we are employees without a dependency relationship, we are employers, hence the importance of paying attention to the issues raised in this document.

Keywords: Labor law, labor flexibility, public service, public order.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aplica una metodología de contraste de norma frente a la verificación de su cumplimiento real no sólo en lo que a la forma se refiere, sino especialmente al logro de los objetivos planteados por la legislatura al momento de su aprobación y entrada en vigencia, con la revisión de un período histórico desde enero 2007 hasta Mayo 2017.

Sin duda alguna, se considera que con la Constitución de la República del Ecuador (2008), se tendría un cambio en el país en todos los órdenes, y que este se plasmaría en el Derecho a las libertades de todos los ecuatorianos, de tal modo que respondan a las nuevas realidades y exigencias de las fuerzas sociales.

Recordando que valores y principios que surgen de la experiencia de los pueblos, por lo que se considera que han de tener en cuenta que el Código del Trabajo actual refleja el cambio que debería surgir de la nueva estructura de la Norma Suprema y el Estado de Derechos para todas las organizaciones sociales. Todo esto dentro del marco de las resoluciones de la OIT, como tratados internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.

El tejido social en conjunción con la evolución económica de los pueblos determina la necesidad de instrumentar la normativa en la materia para equilibrar las fuerzas sociales y económicas. El Derecho Laboral es producto de un proceso histórico de la sociedad ecuatoriana que forma parte del Derecho Social puesto que su orientación es la de proteger al actor económico "fuerza laboral" que no posee el capital.

La Conferencia Internacional del Trabajo derogó, por primera vez, convenios internacionales del trabajo obsoletos, el 30 de junio de 2017. Única agencia «tripartita» de la ONU, la OIT reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de **187 Estados miembros** a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres.

Dentro de la concepción clásica de política, el Derecho Laboral es definitivamente una herramienta para su implementación, puesto que su objetivo final es regular las relaciones para mejorar la calidad de vida de los actores

Sin embargo, pese a la incorporación de todos los derechos y garantías del trabajador en la Norma Suprema ecuatoriana se produce la paradoja siguiente: son tantos y tan amplios los derechos reconocidos desde la Constitución de la República que se vuelven en una economía seriamente lesionada por la aplicación de un modelo económico que sistemáticamente ha generado una tasa anual de desempleo creciente.

La economía Ecuatoriana durante 10 años tuvo la inversión estatal como el mayor catalizador e inyector de liquidez al sistema que ha vuelto diminuta la capacidad de la empresa privada de generar plazas de trabajo capaces de cumplir con todas las garantías y derechos establecidos desde la Norma suprema hasta la Ley Orgánica de Justicia laboral en el Ecuador (Vigente desde 2016). Durante ese proceso histórico observamos cómo muchos profesionales capaces migraron desde la empresa privada y la academia hacia el servicio público ante las atractivas remuneraciones que ofrecía este sector.

Sin embargo, mientras esto sucedía se produjo una brecha cada vez mayor de las exigencias que el Estado hace a los empleadores privados frente a las reformas legales que fueron disminuyendo gradual pero sostenidamente las condiciones y calidad de las garantías, tales como la estabilidad para los servidores público.

El propósito del presente trabajo es evidenciar las diferencias notables entre la aplicación de los controles del cumplimiento de las normas que garantizan y rigen los derechos laborales entre el Sector Público y Privado, generar un debate e incorporar otras ópticas sobre la legislación vigente en materia laboral.

Para ilustrar estas ventajas constituidas a favor del empleador público encontramos las reformas al régimen de la Ley Orgánica del Servicio Público, sumado al principio general de Derecho que establece que el Estado siempre obra de Buena Fe, y podemos apreciar cómo existen muchas entidades del Sector Público que son las primeras en incumplir con disposiciones expresas de la precitada LOSEP como otorgar su nombramiento a un servidor que tenga una permanencia de 2 años bajo la modalidad de contratación.

Es un **secreto a voces** que desde el sector público se abusó sistemáticamente del recurso de **contrataciones ocasionales** y tenemos casos de servidores que mantienen una relación de dependencia con la entidad pública durante 9 años, sin embargo, los órganos de control omiten las observaciones sobre estos puntos pese ser expresamente contrarias a la ley, es decir, la impunidad se institucionaliza ante el incumplimiento de las garantías laborales de los servidores públicos.

En contraste con lo expresado en líneas anteriores nos encontramos con una autoridad administrativa de trabajo absolutamente diligente y eficiente en el momento de ejercer controles a los empleadores privados los mismos que son multados y revisados en forma permanente, como debe ser, para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, pero que parecería ser incapaz de ejercer los mismos controles para con el sector público.

DESARROLLO:

En el Ecuador, existen irregularidades frente al cumplimiento de los derechos de los trabajadores, sin embargo, existen gremios de trabajadores de sectores específicos que reclaman los derechos conculcados, un ejemplo de esto, es lo ocurrido en el año 2006, cuando el Consejo Nacional del Trabajo, junto con la Comisión Legislativa de lo Social lograron un avance en la Ley, que garantizó el respeto a los derechos laborales de los trabajadores frente a las Compañías de Intermediación de personal.

Pese a todo esto, se evidenció un retroceso en el reconocimiento de los Derechos laborales cuando en agosto del 2010, a través de decretos ejecutivos y leyes como el 1701 que restringen los derechos de los trabajadores y tienen por objetivo eliminar la estabilidad laboral y subsidios como consecuencia de la contratación colectiva y los derechos sindicales.

Así mismo cabe mencionar el duro golpe que afectó a miles de trabajadores cuando se crea la tan cacareada *flexibilización laboral* que parecería, en principio, vulnerar los derechos de los trabajadores y favorecer al sector empresarial, cuando a través de ésta, el empleador podría contar con la fuerza de trabajo de su empleado, sin tener la obligación de cancelar nada adicional, independientemente de la jornada que se elija.

A través de un barrido de los textos Constitucional en contraste con el Código Laboral encontrando además instrumentos jurídicos tales como La Ley orgánica de Justicia laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la Ley Orgánica de Servicio Público y los Mandatos Constitucionales desde la Asamblea Constituyente de Montecristi, se puede constatar que los ecuatorianos están conscientes que la Legislación laboral no contempla todos los aspectos importantes que tienen que ver con el ofrecimiento de la noción como consecuencia directa del desarrollo de la humanidad.

Lo cierto es que esta noción, vaga e imprecisa juega un papel importante en las relaciones jurídicas y está latente en todas las ramas y esferas de la actividad humana, sosteniendo siempre que el orden público es un fundamento necesario, inexorable e indispensable en la Legislación Laboral. Además, es conocido que la Asamblea Nacional legisla redactando Leyes en favor de los ecuatorianos que se codifica con el Código de Relaciones Laborales, procediendo así con el presidente de la república que sanciona y ordena publicar en el respectivo Registro Oficial, para que posterior ejecute el Ministerio de Relaciones Laborales y la Función Judicial, entidades encargadas de controlar las relaciones de empleadores con los trabajadores.

Esto dicho de otra manera quiere decir que nadie puede ser obligado a realizar trabajos forzados ni gratuitos que no esté contemplado dentro de lo que indica la Ley.

El estudio de las normas se refiere a la investigación del origen de donde provienen o arrancan las normas aplicables a las relaciones laborables. Como afirma el Dr. Jorge Rendón, profesor de la Universidad de San Marcos, en Lima: "No hay en América Latina, una teoría propia de las fuentes del derecho en general y del *Derecho del Trabajo* en particular", del mismo modo en el Ecuador no existe, razón por la cual seguiremos en todo cuanto sea posible, las clasificaciones y jerarquías universalmente aceptadas que en buena parte proceden de Europa y que se refieren a las fuentes formales. Así tenemos en orden jerárquico fuentes de origen estatal, convencional o profesional y de origen internacional.

Además de la revisión de la base legal se debe recurrir siempre a los principios rectores del Derecho tales como el Principio de Orden Público, el Principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales y el Principio de que el Estado siempre obra de Buena Fe.

La noción de orden público, con sus características, sus consecuencias y modalidades, se analizan ampliamente en el campo del derecho civil, con fundamento en las teorías clásicas del individualismo. Pero es innegable que, tal como está concebida en el campo civilista, la noción de orden público que limita la autonomía privada se refiere preferentemente al orden público político, que era el factor determinante en la época que fuera redactado el Código Civil.

Hoy por hoy la noción ha cobrado gran amplitud y debe considerarse que el orden público afecta no solo a lo político, sino que existe también un orden público económico, un orden público social, etc., de tanta importancia como el otro.

El ofrecimiento de la noción como consecuencia directa del desarrollo de la humanidad, envuelve necesariamente su imprecisión sin que los autores puedan determinar y definir que debe entenderse por orden público. Lo cierto que esta noción, vaga e imprecisa juega un papel importante en las nociones jurídicas y está latente en todas las ramas y esferas de la actividad humana.

Al ampliarse la noción y admitir que existe una serie de principios que interesan a toda la colectividad más que al individuo mismo, debe admitirse también, no solo por que así lo establece la norma, que el orden público es un fundamento necesario, inexorable e indispensable en la legislación laboral, cuyas normas y principios en esa noción suponen un interés jurídico por parte del estado y

por parte de la colectividad y que denota un interés directo en la aplicación de leyes, y un imperativo categórico en su cumplimiento.

Por ello como las disposiciones sustantivas laborales amparan y protegen al núcleo más poderoso de la actividad humana, que son los trabajadores que derivan su diaria subsistencia de su propia fuerza de trabajo, al existir el interés primordial por parte del estado y del conglomerado social para que protejan el trabajo humano, estas deben contener necesariamente una fuerza inherente distinta a la de la misma ley en sentido formal, con el fin de que la tutela y el amparo que ejercen las normas referidas tengan un soporte y fundamento más profundo que la misma ley.

Al tratar de la naturaleza jurídica del derecho laboral se hace la distinción entre derecho público y orden público, diferencia que es importante, pues aquí nos encontramos con un interés prevaleciente, el de la sociedad, razón por lo cual las normas de derecho laboral tienen carácter forzoso y este les imprime la condición de orden público, por lo tanto no renunciables impuestas coactivamente, como observa Krotoschin, las normas de derecho del trabajo son con preferencia de orden público, por trascender estas normas el interés puramente individual y ser inseparable del interés social.

Para ilustrar estas ventajas constituidas a favor del empleador público encontramos las reformas al régimen de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), sumado al principio general de Derecho que establece que el Estado siempre obra de Buena Fe, desde denuncias hechas por ex-trabajadores a los medios de comunicación y los archivos de distintas instituciones tales como Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales (G.A.D.), Ministerios que forman parte del Poder Ejecutivo, en ello se puede apreciar que son estas instituciones estatales las primeras en incumplir con disposiciones expresas de la precitada LOSEP como otorgar su nombramiento a un servidor que tenga una permanencia de 2 años bajo la modalidad de contratación Ocasional.

Es un **secreto a voces** que desde el sector público se abusó sistemáticamente del recurso de **contrataciones ocasionales** y se tienen casos de servidores que mantienen una relación de dependencia con la entidad pública durante 9 años, sin embargo, los órganos de control omiten las observaciones sobre estos puntos pese ser expresamente contrarias a la ley, es decir, la impunidad se institucionaliza ante el incumplimiento de las garantías laborales de los servidores públicos.

En contraste con lo expresado en líneas anteriores se trata de la presencia de una Autoridad Administrativa de

Trabajo absolutamente diligente y eficiente en el momento de ejercer controles a los empleadores privados los mismos que son multados y revisados en forma permanente, como debe ser, para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.

Esta total disparidad en la aplicación de las normas legales de carácter orgánica y Constitucional y contenida en los **Tratados Internacionales debidamente suscritos y ratificados por el Ecuador hace plantear los siguientes cuestionamientos** que pueden ser compartidos o no y analizados desde distintas ópticas, el propósito de este documento es generar opinión en relación a un tema que atañe a todos en el Ecuador porque si no se es empleador se es empleado.

Las distintas estructuras orgánicas que ejercen la Potestad Pública del Control de la Gestión e incluso el Juez de Cuentas del Estado y que tienen por deber primero y principal cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República y las leyes ¿en dónde encuentran asidero para evadir su obligación legal de control del cumplimiento de las obligaciones del empleador público?

La Constitución ecuatoriana vigente desde el 2008 incorporó de manera imperativa y de una vez una corriente filosófica denominada Neoconstitucionalismo, sin el concurso del proceso histórico ni de las experiencias que originaron esa corriente de pensamiento en la Alemania post Segunda Guerra Mundial.

La finalidad del Neoconstitucionalismo es empoderar al ciudadano frente al poder casi omnímodo del Estado, lo que nos lleva a la reflexión del enunciado de Couture en el Decálogo del Abogado: "El tiempo se venga de las cosas hechas sin su concurso". Todo parece indicar que la sociedad ecuatoriana no estaba preparada y que la estructura jurídica desarrollada como Legislación Orgánica a partir de la Constitución del 2008 no guarda coherencia con la corriente de pensamiento que se permea en el Texto Constitucional.

Es indiscutible que la Constitución vigente en Ecuador recoge la corriente de pensamiento precitada, que tiene hitos memorables como el de convertir a la Naturaleza en **Sujeto de Derechos**, pero que a la vez permite que se explote la reserva petrolífera en Parque Nacional Yasuní, resulta poco coherente con la realidad, al menos en lo que podemos evidenciar respecto a los derechos de los trabajadores y a los derechos de la Naturaleza, por citar dos ejemplos.

Resulta necesario a la luz de los hechos verificados en la realidad asumir que las condiciones legales entre los empleadores Públicos y Privados presentan una enorme

desventaja para los empleadores privados que son los llamados a generar empleos y hacer crecer la economía nacional. Definitivamente las regulaciones desde la Potestad Pública y el cumplimiento de la ley no son discutibles ni negociables, sin embargo, el incumplimiento permanente de las mismas garantías, que de por sí son mucho menores para los trabajadores del sector público (Por ejemplo: los servidores públicos ya no pueden acceder a la jubilación patronal, el Estado se desembarazó de ese pasivo laboral que sigue siendo exigido a los empleadores privados) genera una distorsión de las relaciones entre los servidores públicos cuyo derecho a la estabilidad, por ejemplo es conculcado por su empleador que es parte del Estado quien tiene la obligación constitucional de cumplir y hacer cumplir la Ley y que está encargado de ejercer control en el cumplimiento por parte del empleador Privado.

Tal vez hemos olvidado como país que todos somos iguales ante la ley y que nadie, ningún administrado o servidor público, independientemente de la jerarquía de su cargo está exento del cumplimiento de la Norma Constitucional que tiene inmerso en su texto los derechos y garantías de todos los trabajadores ecuatorianos.

Es menester dimensionar que desde que entraron en vigencia los Mandatos constitucionales, en especial el Mandato Ocho que terminó con la figura legal de la Intermediación laboral, que ciertamente fue un instrumento de abuso por parte de la mayoría de las empresas que lo aplicaban para de esta forma evadir la relación laboral y no asumir los pasivos laborales de los trabajadores que desarrollaban labores en beneficio de dichas empresas pero que **legalmente** tenían un vínculo laboral con otras empresas llamadas **tercerizadoras**.

Ciertamente la legislación ecuatoriana necesitaba redefinir las relaciones para no seguir permitiendo los abusos de empleadores privados que usaron herramientas "**legales**" pero absolutamente reñidas con el "**Principio de la Primacía de la realidad**" propio del Derecho Laboral. Lo que esto trae a colación es que independientemente de quién haya suscrito el contrato como empleador, aquel que se beneficie con la actividad productiva del trabajador en su empresa, es el empleador, por lo tanto debe participar de las utilidades todos aquellos que realizan una actividad que beneficia a la empresa.

Lo expresado en el párrafo anterior permitió en su momento, equilibrar la relación de fuerzas entre el trabajador y empleador privado, no sin causar gran malestar al sector empresarial privado, esta corrección de la distorsión de las utilidades era absolutamente necesaria puesto que en la realidad se producía una

marginalidad laboral dentro de las empresas. En justicia y apego a la verdad se debe aclarar que esta figura de la Intermediación laboral también fue empleada por el empleador público pero en una proporción mucho menor.

Se podría decir que hay trabajadores de una empresa que disfrutaban de todos los beneficios del Código del Trabajo y otros que realizaban exactamente el mismo trabajo, incluso con mejores resultados, pero que no gozaban de estabilidad ni formaban parte de la nómina de las utilidades ni beneficios propios de la empresa para la que realmente trabajaban porque artificioosamente tenían una "relación contractual de trabajo" con una empresa cuyo único objeto era contratar personas para que trabajen para otras empresas y conculcarles sus derechos a los trabajadores, tal como lo demostraban las utilidades potenciadas que las empresas que aplicaban este sistema de contratación y que no tenían la obligación legal de distribuir este beneficio para los trabajadores **tercerizados**. El manejo y las reformas a la legislación laboral ecuatoriana a lo largo de la historia nos hacen reflexionar profunda y seriamente acerca de la innegable herramienta política que ha constituido, no sólo desde la visión utilitaria electoral de captar la preferencia popular para el sufragio como en los aún vigentes **Décimo Tercer y Décimo Cuarto Sueldo**.

Hasta aquí el recorrido pretende evidenciar cómo evolucionó la Legislación laboral como herramienta política desde el enfoque de captación de la aceptación popular, hasta posicionarse como un instrumento político con potente impacto en la economía nacional, puesto que en un período de menos de 10 años desaparecieron casi todos los sindicatos públicos y privados del país. Esta es una evidencia innegable del peso específico de la herramienta política que conocemos como Derecho Laboral Ecuatoriano.

CONCLUSIONES

Como pico relevante encontramos que la redacción y la aplicación del Derecho en general y en particular del Derecho Laboral en el Ecuador se ha constituido a la luz del presente análisis y en especial en el período de revisión de los últimos diez años en una herramienta política más allá de la visión netamente electoral que tuvo en el pasado.

Otra conclusión a la que arribamos es que la diferencia de los controles en el cumplimiento de las garantías establecidas tanto para los trabajadores públicos como privados, no se evidencia que la autoridad de Trabajo cumpla su función a cabalidad con las instituciones del estado, mientras que con los empleadores privados es notable el

control y ordenamiento que se ha producido en los años analizados.

La política pública en materia de derechos del trabajo por protectora que sea resulta inaplicable cuando no se puede verificar por la disminución masiva de las plazas de empleo tal como se ha evidenciado en las cifras presentadas de desempleo (Cámara de Comercio de Guayaquil) o de *empleo inadecuado o imperfecto*, que no es más que una nueva forma de referirnos al *subempleo*, en todo caso queda claro que las plazas de empleo pleno han disminuido notablemente en el sector privado y con la nueva administración que inició sus labores en mayo del presente año ya empezó a dar claras señales de reducción del empleo público.

Se concluye que de la misma forma en que el Derecho Laboral es una herramienta política a lo largo de la historia, también se puede convertir en un eficaz instrumento de reactivación económica siempre que se guarden el respeto y la perspectiva del Orden Público y el Bien Común como los mayores bienes jurídicos tutelados por la legislación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Krotoschin, E. (1955). Tratado práctico de derecho del trabajo. Viamonte: Depalma.

República del Ecuador. (2016). Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Ley Orgánica de Justicia Laboral y de reconocimiento del trabajo en el hogar. Quito: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

República del Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución Política de la República del Ecuador. Quito: Asamblea Nacional Constituyente.

República del Ecuador. Congreso Nacional. (2015). Código del Trabajo del Ecuador. Quito: Congreso Nacional.