



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Sistema de Posgrado  
Facultad de Jurisprudencia

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
IV PROMOCIÓN PARALELO "B"

TEMA:

EXAMEN COMPLEXIVO: LA APLICACIÓN DEL  
NEOCONSTITUCIONALISMO A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO  
DEL TRABAJO EN EL ECUADOR

MAESTRANTE:

Daniel Fernando Sandoya Yance.

CATEDRÁTICO:

Dr. Nicolas Rivera Herrera. MSc..

FECHA:

16 de Mayo del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Abg. Daniel Sandoya Yance**

DECLARO QUE:

El examen complejo **Análisis de la incidencia** “LA APLICACIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL ECUADOR”, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 01 días del mes de Julio del año 2016**

EL AUTOR

---

**Abg. Daniel Sandoya Yance**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Yo, **Abg. Daniel Sandoya Yance**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Análisis de** “LA APLICACIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL ECUADOR”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 01 días del mes de Julio del año 2016**

EL AUTOR:

---

**Abg. Daniel Sandoya Yance**

## INDICE

|  |           |
|--|-----------|
| Indice.....  |           |
| <b>CAPÍTULO I</b>  |           |
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>   | <b>1</b>  |
| <b>Objetivos.....</b>  | <b>3</b>  |
| <b>Breve Descripción Conceptual.....</b>                               | <b>3</b>  |
| <b>CAPÍTULO II</b>   |           |
| <b>DESARROLLO</b>  |           |
| <b>Planteamiento del problema.....</b>                                 | <b>5</b>  |
| <b>Descripción del Objeto de Investigación.....</b>                    | <b>6</b>  |
| <b>Preguntas de la Investigación.....</b>                              | <b>8</b>  |
| <b>Fundamentación Teórica.....</b>                                     | <b>8</b>  |
| <b>Antecedentes.....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>Bases</b>   |           |
| <b>Teóricas.....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>El Neoconstitucionalismo.....</b>                                   | <b>9</b>  |
| <b>Los Principios del Derecho del Trabajo.....</b>                     | <b>13</b> |
| <b>Exigibilidad Procesal de los Principios del Derecho del Trabajo</b> |           |
| <b>Constitucionalizados.....</b>                                       | <b>18</b> |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>El papel de los jueces frente a la aplicación de los principios del derecho del trabajo.....</b> | <b>22</b> |
| <b>Alcance Constitucional del Principio Protector.....</b>  | <b>25</b> |
| <b>Alcance constitucional del principio de irrenunciabilidad.....</b>                               | <b>28</b> |
| <b>Definición de Términos.....</b>  | <b>32</b> |
| <b>METODOLOGÍA.....</b>   | <b>33</b> |
| <b>Población y Muestra.....</b>   | <b>34</b> |
| <b>Métodos de Investigación.....</b>  | <b>34</b> |
| <b>Procedimiento.....</b>   | <b>35</b> |
| <b>CAPÍTULO III</b>   |           |
| <b>Base de Datos.....</b>   | <b>37</b> |
| <b>Respuestas a las Preguntas.....</b>  | <b>42</b> |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>  | <b>43</b> |
| <b>Recomendaciones.....</b>   | <b>44</b> |
| <b>Bibliografía.....</b>  | <b>46</b> |

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

#### 1.1. EL PROBLEMA

Los principios del derecho del trabajo han sido tema de discusión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, especialmente con la vigencia de la Constitución del 2008, pese a que los principios del derecho del trabajo están constitucionalizados, los mismos resultan, en muchos casos, una mera enunciación dentro del marco constitucional, ya que los mismos al desarrollarse en las leyes, no son considerados como principios de primer orden por ser principios de derechos sociales, sino que además el contenido y desarrollo que se han hecho de los mismos a través de varios autores, tampoco son aplicados en un sentido social sino que al hablarse de los mismos, primero se considera la ley o norma que lo contiene, y luego viene una consideración desde el punto de vista Constitucional y doctrinal, dejando a un lado el sentido social con el cual fueron concebidos y bajo qué circunstancias fueron concebidos los principios del derecho del trabajo.

Con el nacimiento del neoconstitucionalismo se ha abierto una posibilidad para los principios del derecho del trabajo sean considerados y se apliquen en la forma que establece la Constitución y más aún un verdadero estado constitucional de derechos y justicia. El Neoconstitucionalismo, es un término muy utilizado actualmente, algunos autores manifiestan que es una reestructuración del positivismo y el iusnaturalismo, otros dicen que el neoconstitucionalismo depende mucho de un verdadero estado constitucional de derecho, ya que da un nuevo concepto al derecho y a la moral, partiendo de la estructura de un estado y el deber que tiene éste de convertirse en un fiel garantista de los derechos fundamentales; así tenemos que con el desarrollo de

los derechos fundamentales incluyendo estos el derecho del trabajo que contiene varios principios que a su vez son principios enunciados en las Constituciones de varios países, tienen que ser retomados y afianzarse aún más en un estado constitucional. El neoconstitucionalismo ha surgido a raíz del nacimiento de los nuevos estados constitucionales, con lo que se ha reestructurado el concepto de estado constitucional y de derecho constitucional, dando vida al neoconstitucionalismo y dando vida a los derechos fundamentales consagrados en las cartas constitucionales, elevándolos y jerarquizándolos a tal punto que al momento de aplicarse, los mismos sean aplicados de forma directa sobre normas o reglas.

En el Ecuador la aplicación de la norma constitucional se ha hecho a un lado para dar paso al mismo estado legal de derecho en el cual vivíamos, lo que podemos ver en el momento de leer una sentencia o resolución de un juez, ya que en las mismas primero se ve la fundamentación legal y luego se establece el desarrollo constitucional, dejando a un lado el concepto de estado constitucional de derecho, volviéndose un estado legalista, que pese a que la carta suprema establece la aplicación directa de los derechos reconocidos en la misma, la norma o regla dice otra cosa, y los jueces con un criterio aun civilista, no rompen con ese paradigma legalista, dejando completamente de lado derechos y principios consagrados en la Carta Suprema.

En materia laboral la aplicación de los principios del derecho del trabajo, no es diferente, pese a que los principios del derecho del trabajo están constitucionalizados. Dichos principios tampoco se aplican de manera directa sino existe una consideración de carácter legal, lo que desdibuja el sentido de CONSTITUCIONALIZACIÓN de los principios. Los principios del derecho del trabajo nacen de la doctrina, los mismos que a lo largo de la historia y luego de muchas luchas sociales, han logrado entrar en el ordenamiento jurídico constitucional, tanto así que en muchos países se aplican los principios de forma directa y dan un desarrollo sesudo sobre lo que significa los principios y el porqué de la aplicación de los mismos.

## 1.2. OBJETIVOS

### 1.2.1. Objetivo General.-

Establecerla aplicación del neoconstitucionalismo a los principios que rigen el derecho del trabajo en el Ecuador

### 1.2.1. Objetivos Específicos:

- 1.- Determinar la aplicación directa de los derechos Principios Constitucionalizados;
- 2.- Conocer el neoconstitucionalismo aplicado a los principios del derecho del trabajo;
- 3.- Desarrollar los principios del derecho del trabajo;
- 4.- Restaurar constitucionalmente los Principios del Derecho del Trabajo.

## 1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.

El Neoconstitucionalismo al parecer ha traído a flote conceptos ya existentes acerca del derecho constitucional y dentro de ello los derechos fundamentales en las cartas constitucionales actuales, las que se han insertado con mayor fuerza dentro de los ordenamientos jurídicos actuales, pese a que no es nuevo el derecho constitucional, si es nuevo los conceptos acerca de garantías y principios que se consagran en las constitucionales del siglo XX en adelante, en especial por un megareconocimiento de derechos y principios fundamentales. Entre los tantos derechos fundamentales que se reconocen hay que hacer hincapié en el reconocimiento al derecho del trabajo y una serie de garantías que traen con esta disciplina social, en especial los Principios del Derecho del Trabajo.



Los principios del derecho del trabajo, a más de ser producto de una lucha social obrera, es producto de intelectuales y juristas que han colaborado con desarrollar conceptos que de robustecimiento a los derechos del trabajo y sobre todo de bases suficientemente fundadas para desarrollar el derecho laboral y darle sentido a dicha rama del derecho. Así nacen los Principios del Derechos del Trabajo, los mismos que desarrollan principios básicos sobre los cuales descansa esta materia y que deberían ser considerados.

El Ecuador actualmente vive un momento constitucional relevante, momento que empezó con la Constitución del 2008, la misma que trajo consigo nuevos conceptos sobre derechos fundamentales, sobre garantías y principios que la misma carta constitucional estaba reconociendo. Pese a que los derechos fundamentales han existido siempre y se han reconocido siempre desde las primeras Constituciones, no ha existido un desarrollo amplio y profundo de los mismos, lo que el Neoconstitucionalismo trata de explicar y darle una jerarquización a tal punto que los mismos puedan ser aplicados de forma directa.

En cuanto al desarrollo de los principios del derecho del trabajo en la constitución Ecuatoriana, es muy clara y precisa al señalar el reconocimiento de ellos dándoles un concepto y un sentido a cada principio. Pese a que no se desarrollan de manera amplia, la doctrina sí lo hace con gran precisión y dándole un concepto a cada uno de ellos dándoles un sentido para ser utilizados y aplicados y sirven de interpretación de la ley. Una de los autores más relevantes en América Latina que desarrolla los Principios del Derecho del Trabajo es el profesor Américo Plá Rodríguez quien manifiesta que los principios del derecho ya no son un auxiliar en la interpretación de la ley o cuando la ley tiene algún vacío respecto de un caso que no se contempla en la misma y para llenar ese vacío se utilizan los principios.

## CAPÍTULO II

### DESARROLLO

#### 2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

##### 2.1.1. Antecedentes.-

Los Principios del Derecho del Trabajo son producto de una doctrina social la misma que se consagró para favorecer en gran parte a los trabajadores que siempre han sido la parte débil en una relación laboral, por tal razón los principios se contemplan para que sirvan de apoyo al legislador y a la elaboración de las leyes. Actualmente existe un verdadero problema jurídico entre la aplicación directa de los principios consagrados en la Constitución sin observar norma o ley alguna que los limite o si se aplica la ley valiéndose una principios de seguridad jurídica, también consagrado en la Constitución, así como aplicación de jurisprudencia existente en la legislación ecuatoriana.

El Neoconstitucionalismo por recoger y renovar nuevos conceptos de derecho constitucional deja la problemática de ¿se pueden aplicar de forma directa los principios del derecho del trabajo para resolver un caso judicial o administrativo?. Pese a que tenemos una Constitución que aparentemente da para que dichos principios sean aplicados de manera directa, los legisladores se olvidan de temas esenciales sobre la Supremacía de la Constitución, y por tal motivo no se aplican tales principios valiéndose aun de jurisprudencia o la misma ley, que para resolver ciertos temas estarían dentro de una inconstitucionalidad, ya que los operadores de justicia al citar una jurisprudencia o una norma del código laboral o una resolución administrativo o un acuerdo ministerial, lo que es evidente la violación de garantías y derechos fundamentales relacionados con materia laboral.

### 2.1.2. Descripción del Objeto de Investigación.

El objeto de la investigación se basa en aplicar un neoconstitucionalismo a los principios del derechos del trabajo, es decir, darles esa relevancia pero partiendo de un concepto básico que sirva de fundamento jurídico para que los principios sean considerados en resoluciones de casos judiciales y administrativos e incluso resolver casos de carácter constitucional tan solo con la aplicación de principios del derechos del trabajo consagrados en la carta fundamentales, teniendo siempre en cuenta la Supremacía de la Constitución y aquella característica principal del estado Ecuatoriano, que es un estado constitucional de derechos u justicia.

Pese a que tenemos una Constitución muy garantista, en la cual los principios del derecho del trabajo están constitucionalizados, es evidente que no es suficiente esa constitucionalización, ya que los operadores de justicia no hacen una correcta aplicación de los principios lo que origina que los derechos que se les reconoce a los trabajadores se ve limitado y en virtud de ello se ven afectado muchos derechos adquiridos, llevando a una injusticia constitucional ya que al tener muchos derechos garantizados y reconocidos por la Constitución no se puedan aplicar en la forma que la misma lo establece llevando a una violación y transgresión de derechos constitucionales.

El Neoconstitucionalismo se ha aplicado sobre otras ramas, tales como derechos humanos, limitándose únicamente a estos derechos humanos, y es que los principios del derecho del trabajo van de la mano de estos derechos humanos ya que tienen que ver con la dignidad humana, pero pese a que sabemos de la existencia de los principios de la doctrina que se ha desarrollado sobre ellos no se ha hecho ni el más mínimo esfuerzo para darles ese sentido partiendo de una nueva era constitucional lo que llevaría a resolver muchos en especial en lo referente al reconocimiento justo de los derechos de los

trabajadores cuando los mismos son violentados ya sea por particulares o por el mismo Estado.

Este problema ha llevado a que ni siquiera el mismo Estado respete los derechos de los trabajadores. El Estado Ecuatoriano ha basado su interés en el desarrollo del estado como tal, el desarrollo de nuevas políticas estatales para hacer prevalecer ciertos derechos constitucionales sociales, y pese a que los principios del derecho del trabajo son eminentemente sociales, estos no han sido considerado dentro de estas políticas para mejorar y garantizar una aplicabilidad de esos principios para el bien de la clase obrera.

Es así que, al no considerarse constitucionales los principios del derechos del trabajo, partiendo que los jueces aplican primero la norma legal y no la constitucional de forma directa, se afectan todos los derechos de los trabajadores, ya que los mismos reposan su desarrollo sobre aquellos principios que han servido para irlos mejorando conforme la situación social y política del Estado. Al verse afectado los derechos de los trabajadores podemos indicar que a nivel judicial y administrativo, se ven afectado procesos judiciales como son los juicios de trabajo individuales y se ven afectados procesos administrativos como son conflictos colectivos, ya que los operadores que tienen que resolver estos conflictos o procesos judiciales, no tienen la capacidad basada en el nuevo Neoconstitucionalismo sino que aún mantienen esa idea legalista, que todo proceso en el que se tenga que reconocer derechos y obligaciones, se debe aplicar la ley.

Con el desarrollo del Neoconstitucionalismo las organizaciones sindicales pensaron que se tendría un sistema judicial y administrativos dónde poder exigir sus derechos y que verdaderamente exista garantías a los entes sindicales y a los trabajadores en general pero en los dos niveles los problemas se siguen manteniendo a tal punto que en los momentos actuales existen más violaciones de los derechos de los trabajadores por parte de los empleadores y grandes grupos económicos que hacen y deshacen a esos derechos de los trabajadores.

### 2.1.3. Preguntas de Investigación, variables.

¿Cómo se aplica el Neoconstitucionalismo a los principios del derecho del trabajo?

Variable Única.

Aplicación del Neoconstitucionalismo a los principios del derecho del trabajo en el Ecuador.

Indicadores.

1.- Desarrollo del Neoconstitucionalismo en materia laboral a través de jurisprudencia constitucional

2.- Uso de la doctrina internacional para una aplicación de los principios del derecho del trabajo.

3.-Aplicación de los Principios del Derecho del Trabajo.

Preguntas Complementarias a la Investigación.

1.- ¿Qué son los principios del derecho del trabajo?

2.- ¿Qué derechos se verían afectados al violarse ciertos principios del derecho del trabajo?

3.- ¿De qué forma afectaría la inaplicabilidad de los principios del derecho del trabajo en procesos judiciales?

### 2.3. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.

#### 2.3.1. Antecedentes de Estudio.

Para el desarrollo del tema nos basamos en principios del derecho del trabajo ya desarrollados por autores conocidos, en los cuales desarrollan mucha doctrina respecto a la clasificación de los principios, el desarrollo de los mismos, la aplicación de los mismos en la elaboración de la ley, concepto y explicación de lo que es cada principio pero no existe antecedente alguno en cuanto a la aplicación de los principios desde el punto de vista constitucional pese a que dichos principios están enmarcados en la carta suprema. Para desarrollar el presente tema nos referiremos a dichos principios pero no a su desarrollo sino exclusivamente a su aplicación constitucional, a la forma como los jueces deben aplicar los principios valiéndose del extenso andamiaje jurídico constitucional que se ha venido desarrollando en los últimos diez años en el Ecuador, en virtud de la nueva Constitución del 2008 y del desarrollo de instrumentos jurídicos que luego fueron considerados como instrumentos constitucionales, así como la existencia de una Corte Constitucional que poco o nada se ha pronunciado sobre el tema de fondo, los Principios del Derecho del Trabajo.

Si debe considerar que los principios del derecho del trabajo han sido desarrollado ampliamente pero no se ha tratado desde un punto de vista constitucional, ya que autores el derecho constitucional más se han preocupado de desarrollar otras ramas del derecho basadas en el derecho constitucional, más no se han preocupado en sí de hacer un desarrollo del derecho del trabajo y los principios que lo rigen, ya que muchos consideran que los principios del derecho del trabajo son una mera enunciación en el texto constitucional supremo y en las normas que rigen la materia, ya que los operadores de justicia no se preocupan de hacer una desarrollo de los mismos en sus sentencias peor aún de motivar una sentencia con la enunciación de dichos principios.

## 2.4. BASES TEÓRICAS.

### 2.4.1. El Neoconstitucionalismo.-

El Neoconstitucionalismo, es un término aplicado recientemente y desarrollado a raíz de los nuevos textos constitucionales que se instaurados en estados que han decidido implantar un nuevo modelo constitucional de derecho; dichas cartas fundamentales tienen un contenido de derechos fundamentales, ya existentes, pero más profundos dándoles una acción directa dentro del estado y dándoles instrumentos jurídicos a los ciudadanos para hacer valer sus derechos mediante acciones constitucionales directas pero no solo los derechos fundamentales fueron más ampliados desarrollados dentro de los textos constitucionales sino que, como en el caso Ecuatoriano, fueron desarrollados principios sobre los cuales se desarrollan dichos derechos fundamentales, principios que deben ser considerados como parte integrante de los derechos fundamentales desarrollados y que incluso para algunos autores, los principios por estar dentro de una norma suprema son principios constitucionalizados.

Los estados, como Ecuador, que han adquirido una nueva forma constitucional tienen la obligación de adaptar todo su sistema jurídico a la nueva constitución que está en vigencia, lo que significa que las nuevas constituciones que contienen ese desarrollo de derechos fundamentales, de principios constitucionalizados, deben mantener leyes acorde a la constitución y a las nuevas doctrinas constitucionales. El neoconstitucionalismo hace una gran relevancia a los derechos fundamentales, y estos a su vez hacen una gran referencia a los derechos sociales y políticos, derechos que han tomado un cambio muy significativo y que llevan a los estados que poseen este tipo de constituciones con carácter social, tener normas que sean compatibles con esos derechos sociales. Es así que podemos decir que el neoconstitucionalismo es la reorganización de un estado basados en el respeto de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los poderes del estado encargados de vigilar, respetar y garantizar los derechos contemplados en una carta fundamental, es así, que partiendo de un estado renovado constitucionalmente tendremos un estado con una responsabilidad garantista superior que está encargada por la misma constitución y a la que debe totalmente esa renovación constitucional.

Consideramos que una de las características fundamentales del neoconstitucionalismo es la constitucionalización del derecho. Al respecto Luis Roberto Barroso señala: La idea de constitucionalización del derecho aquí explorada está conectada con el efecto expansivo de las normas constitucionales, cuyo contenido material y axiológico se irradia, con fuerza normativa, por todo el sistema jurídico (BARROSO, 2008). Con esta idea, podemos decir que una constitución nacida a la luz del nuevo derecho constitucional debe tener un sistema jurídico totalmente efectivo y garantista que elimine totalmente cualquier tipo de injusticia y que toda decisión judicial o administrativa se tome a la luz de una norma constitucionalizada, es decir, va a existir una aplicación de la norma constitucional a través de normas constitucionalizadas.

Visto desde ese punto de vista tendríamos a un estado perfecto con normas efectivas y un completo respeto a la norma suprema y con un sistema jurídico eficaz y garantizador, que es la finalidad de toda constitución, pero pensar en un estado así es una utopía. La finalidad de un estado constitucional, democrático y garantista es tener normas que sean constitucionales y eficaces, sobretudo un sistema judicial donde sus operadores de justicia respeten las normas constitucionales y observen íntegramente la Supremacía de la Constitución, supremacía en muchas cartas fundamentales está en un capítulo enunciado como *Supremacía Constitucional*. Como ya dejamos señalado una parte fundamental del nuevo derecho constitucional es la constitucionalización del derecho, otra parte importante sería la Interpretación de la constitución y la Supremacía de la Constitución.

La interpretación de las nuevas constituciones se basa en la observancia, en muchos casos, de doctrinas y teorías ya existentes, pero lo fundamental de la interpretación de una constitución es revisar bajo qué forma esta fue creada, es así que tenemos que si una constitución es nacida con ideas basadas en cambios sociales y se quiera dar un relevancia en derechos sociales tendremos una constitución con carácter social y al momento de ser interpretada será interpretada bajo esa concepción sin soslayar otros derechos fundamentales. Es



así que la interpretación de las constituciones nacidas a la luz del nuevo derecho constitucional, es una interpretación que quizás podría y debería superar la interpretación que comúnmente conocemos, como la histórica, gramatical, sistemática y teleológica, para ello tendría que ver y crearse un órgano como lo es, en el Ecuador y Colombia, la Corte Constitucional. La Corte Constitucional es un órgano totalmente independiente y encargado de la interpretación de la constitución, para lo cual deberían a través de sus sentencias crear fallos vinculantes donde den una verdadera forma de interpretación de la carta fundamental o se den reglas para la interpretación de la carta fundamental. Hecho que fuera estaríamos frente a nuevos métodos de interpretación de la constitución y saldríamos de ese paradigma de interpretación ala que estamos acostumbrados.

Consideramos que una interpretación constitucional debe nacer de un análisis, primero, de toda la Constitución, en el Ecuador, partiendo que el mismo es un estado de derechos y justicia; segundo partiendo de la dignidad humana, del individuo como persona como ser humano, ya que una Constitución que contiene derechos fundamentales es porque ha recogido y considerado a la dignidad humana para lo cual se debe de partir de los instrumentos de derechos humanos ya existentes. Todos los derechos fundamentales nacen del ser humano sin importar si estos son derechos sociales, políticos, civiles, económicos, culturales ya que todos giran alrededor del ser humano y su eficacia y garantía debe dirigirse a satisfacer al ser humano o la reparación de un derecho violado sea por el estado o por una persona jurídica o natural.

Por último, la Supremacía Constitucional es de vital importancia en el nuevo derecho constitucional, ya que tanto la constitucionalización del derecho como la interpretación de la constitución tiene que ver con la Supremacía, ya que la supremacía no es otra cosa más que esa jerarquización o clasificación de normas de mayor nivel y normas de menor nivel, y sobre todo dando relevancia a la aplicación de la norma constitucional como norma de mayor nivel y en el caso de Ecuador a los instrumentos internacionales. Con esto tenemos que la supremacía es la esencia del derecho constitucional, ya que de ahí parte la

renovación del derecho constitucional y la aplicación directa de la constitución, que al ser aplicada de forma directa se convierte en norma constitucional de derecho y de aplicación directa para los operadores de justicia; es por tal razón que la constitucionalización del derecho viene a crear y a reconceptualizar al derecho dando una importancia a los derechos fundamentales y una nueva forma de exigir a los estados el respeto a esos derechos fundamentales a través de los diversos mecanismos constitucionales que se crean para ejercer los derechos y exigir su cumplimiento inmediato.

De lo antes anotado, el Estado juega un papel preponderante dentro de la teoría neoconstitucional, es así que los jueces toman un papel central ya que son los llamados a garantizar la constitución y cumplir cada una de sus normas de derechos constitucionalizada, es decir, a la aplicación directa de la misma, ejemplo claro de ello es, como lo establece la Constitución Ecuatoriana aprobada en el 2008, (Artículo 11 numeral 3) señala: *3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.* Con la transcripción de la presente norma tenemos que cualquier autoridad sea administrativa o judicial tienen la obligación de aplicar la Constitución de forma directa, así como los instrumentos internacionales elevando a esos instrumentos internacionales a la categoría constitucional que los mismos merecen por el alto contenido de derechos fundamentales que contienen.

#### 2.4.2. Los Principios del Derecho del Trabajo.-

Los principios del derecho son considerados subsidiarios, una fuente de derecho para la elaboración de normas para el ámbito laboral, de esta manera tenemos que en un estado legalista los principios serían considerados de secundaria y en muchos casos quedarían como simples enunciados de una doctrina social. Para Mabel Goldstein los Principios de la Ley Laboral son criterios de justicia social, son principios rectores cuando resultan insuficientes las normas que rigen el

contrato de trabajo o por las leyes análogas. (GOLDSTEIN, 2008). Pero en un estado Constitucional aquellos principios dejan de ser meros enunciados doctrinales y se convierten en principios constitucionalizados sobre los cuales se pueden exigir su cumplimiento inmediato, es así que la constitución de la República del Ecuador (Artículo 11 numeral 6) señala: *Todos los principios y los derechos, sin inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.* Con este antecedente constitucional el Ecuador estaría en óptimas condiciones de hacer prevalecer dichos principios en virtud de una Constitución que reconoce los principios como normas constitucionales.

Para el jurisconsulto José Dávalos los principios rectores del derecho del trabajo son aquellos postulados de política jurídico-laboral que aparecen, expresa o tácitamente, consagrados en su norma. (DAVALOS, 2009)

El derecho constitucional moderno establece principios y reglas, los principios son mandatos de optimización considerados en su momento como normas constitucionalizadas pudiendo ser aplicadas de forma directa sin observancia alguna de norma legal o considerando algún requisitos previo no contemplado en la Constitución, en cambio las reglas pueden ser cumplidas o no, es así que el Robert Alexy manifiesta: El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que orden que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes(Alexy, 1993). En cambio las reglas sostiene el mismo Robert Alexy señala: las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos, lo que se desprende de estas dos lecturas es que los principios tienen prevalencia por ser aplicables de forma directa y en la mayor medida de lo posible y la regla depende de una validez previamente establecida, es decir, si la misma es válida puede ser aplicable o no a diferencia del principio que no conlleva esta condición de validez.

Américo Pla Rodríguez sobre los Principios del Derecho del Trabajo dice: Los principios del derecho del trabajo constituyen el fundamento del ordenamiento

jurídico del trabajo, por lo que no puede haber contradicción entre ellos y los preceptos legales(PLÁ RODRÍGUEZ, 1990), no podemos alejar de la realidad que los principios del derecho del trabajo en un estado legalista sería poco probable concebir que dichos principios sean aplicados de forma directa, ya que ese estado privilegia la ley como norma máxima y a la que tienen que ceñirse los jueces a diferencia que en el derechos constitucional los jueces tienen la obligación de ceñirse a la Constitución, ya que la Constitución Proclama su Supremacía. En base de esa supremacía constitucional y teniendo en cuenta que los principios son de aplicación directa, es aceptable la tesis que los principios del derecho del trabajo si son aplicables de forma directa por tener esas garantía de estar constitucionalizados.

Por otro lado si el derecho del trabajo es una disciplina contenida dentro de los derechos sociales tenemos que los mismos se enmarcan dentro de derechos fundamentales es así que al respecto Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer MacGregor al respecto de los derechos sociales dicen. De forma preliminar, hay que mencionar que el surgimiento de los derechos sociales representa un cambio profundo respecto a la concepción que sobre los derechos se tenía en el primer liberalismo y que supone también una modificación sustancial en relación al entendimiento del papel del Estado en materia de derechos fundamentales(CARBONELL, 2014). Esta idea de que los derechos sociales representan un cambio profundo es totalmente válido ya que la concepción de los mismos considerando la dignidad humana y al ser humano como legítimo poseedor de esa dignidad, exige que el ser humano no solo tiene derecho a una vida digna, al buen vivir, derecho a la vivienda, a la salud, etc, tiene que gozar sobre todo de un desarrollo emocional e intelectual que solo el derecho del trabajo le puede brindar, ya que el trabajo no solo es un derecho y un deber, sino que es motivo de desarrollo del ser humano por lo que el Estado lo debe proteger desde la misma Constitución, no solo a través de políticas e instituciones creadas para vigilar el incumplimiento de las leyes laborales sino a través de mecanismos constitucionales efectivos al momento de que un derecho o principio sea soslayado, al tener un mecanismo rápido y eficaz el

derecho del trabajo se fortalecería y tendríamos menos violaciones a los derechos de los trabajadores, y no sólo por ser la parte más débil dentro una relación obrero-patronal, sino porque siempre han sido víctimas de violaciones no solo derechos sino de garantías constitucionales e incluso de instrumentos internacionales. La existencia de violación a los derechos de los trabajadores, no solo es un despido intempestivo a un trabajador, ni que no se le pague sus beneficios sociales, sino el hecho de no existir mecanismos eficaces que se puedan activar cuando sucede este tipo de vulneración de derechos constitucionales.

Como lo ha expresado la doctrina, el carácter irrenunciable e inderogable de las normas de derecho del trabajo es una consecuencia de su carácter de normas de orden público, que se impone de modo imperativo sin que importe la voluntad divergente de las partes (KROTOSCHIN, 1981). A su vez, una interpretación distinguió entre los derechos que surgían de las normas imperativas (ley, convenio colectivo) los que son irrenunciables y a la vez no pueden objeto de una negociación, y los mejores derechos que surgen del contrato de trabajo, que superan los límites mínimos establecidos por las normas imperativas citadas. Estos mejores derechos son irrenunciables pero pueden ser objeto de una negociación y modificar su contenido siempre que el trabajador reciba una prestación compensatoria que sea relativamente equivalente al derecho que se da a cambio en la negociación. (ALVAREZ, 1988)

Los operadores de justicia en nuestro país emiten sentencias motivándolas únicamente dentro del marco legal y no contemplan el marco constitucional, alejándose totalmente de la realidad constitucional por la que vivimos, volviendo, en los procesos laborales, a un estado legalista donde sólo existe la norma y la jurisprudencia, dejando a un lado toda consideración de carácter constitucional e instrumentos internacionales relacionados con el derecho del trabajo. Pese a que los principios del derecho del trabajo se han desarrollado ampliamente dentro de la jurisprudencia ecuatoriana dicha jurisprudencia es utilizada a conveniencia de cada caso, volviéndose dicha jurisprudencia eficaz

para unos casos e ineficaz para otros porque sólo en ciertos temas existe una jurisprudencia con criterio unificado, como es el caso de los fallos de triple reiteración pero nuestros jueces ni siquiera en esos fallos de triple reiteración amparan sus resoluciones, volviéndose todo el sistema jurídico totalmente ineficaz y dejando en desamparo a los trabajadores en el momento de implantar un proceso judicial.

Los principios del derecho del trabajo no deben ni maximizarse ni minimizarse, sino llevarlo a un nivel de evolución que conlleve a la aparición de nuevos principios o reconstruir los principios ya existentes y mejorar su contenido, es así que Néstor de Buen Lozano indica "también ha de cuidarse de no incurrir en excesos de maximizar la valoración de los principios ni minimizar su función, vaciándolos de contenido, como a propósitos de los principios generales del derecho y alertando juiciosamente sobre los extremos de hipertrofia y de hipervaloración (BUEN LOZANO, 1997)

Ejemplo claro de lo manifestado es que la Constitución de la República del Ecuador no contiene una prescripción para los derechos de los trabajadores, no dice acciones, a lo que ciertos juristas sostienen que al no mencionar "*acciones*" dicha imprescriptibilidad no sería de las acciones sino de los derechos, entonces como el Código Laboral habla de acciones y no de derechos es válida la prescripción de las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo; pero si las acciones son producto de un derecho, en este caso, el derecho del trabajador a demandar vía judicial a su patrono ¿no es acaso un derecho?, o ¿es que simplemente está en oposición un derecho social fundamental y el principios de seguridad jurídica?. En el supuesto caso que se de esta manera, ¿por qué los jueces privilegian y le dan gran relevancia al principio de seguridad jurídica? Mientras que cuando se invoca un principio del derecho del trabajo ni siquiera es considerado, sino que se remiten a la norma escrita?. Estas son algunas interrogantes que la Corte Constitucional debería resolver, por tal motivo sostenemos que los métodos de interpretación constitucional deben ser basados en la Constitución y en Tratados internacionales, haciendo prevalecer los derechos fundamentales y dejando a un lado aspectos legalistas que hasta

la actualidad no se superan, volviéndose el derecho constitucional moderno letra muerta que sólo serviría para engrosar el acervo jurídico más no para ser aplicado en la forma que ha nacido esta rama.

Es importante resaltar el principio de igualdad, para Mario de la Cueva la igualdad y el derecho son dos ideas que marchan por los caminos del derecho del trabajo como dos hermanas, la igualdad sin la libertad no puede existir y ésta no florece donde falta aquélla (DE LA CUEVA, 1974). Esta idea representa el ideal de todos los trabajadores de estar de elevarse al mismo nivel que el poder económico para el cual laboran, por tal motivo que los principios del derecho del trabajo ayudan a elevar a ese nivel a los trabajadores, para poder tener una paridad ante su patrono y tener herramientas de lucha al momento de hacer valer sus derechos ante autoridades administrativas y judiciales, es por tal motivo, que los principios se desarrollan con ese fin.

#### 2.4.3. Exigibilidad Procesal de los Principios del Derecho del Trabajo Constitucionalizados.

Pese a que en el Ecuador se ha instaurado un mecanismo de procedimiento oral en las causas laborales, dicho procedimiento evidentemente ha fracasado, es ineficaz, lento, exceso de tiempo para la ejecución de los mismos, y sobre todo con demasiada amplitud de recursos que es lo que hace dichos procesos tarden más de lo normal haciendo no solo tedioso al demandado o demandante sino incluso para los profesionales del derecho que se desenvuelven dentro de esta rama. Es así que además de que el proceso judicial en materia laboral se mantiene de la forma antes descrita, no se aplican los principios del derecho del trabajo como se deberían aplicar, partiendo que ni siquiera los propios órganos estatales aplican dichos principios, esto es, que en muchos casos en que el mismo estado es empleador es evidente la violación a los principios que consagra la propia carta constitucional.

Tenemos así que pese a tener mecanismos de exigibilidad, que aunque lentos e ineficaces existen, no se procura hacer justiciables los mismos de forma directa,

observándose aún esas ideas positivistas que aun gobiernan entre los jueces, pese a que los mismos son vigilantes del cumplimiento de la norma constitucional a pesar que en el Ecuador no existe un control difuso sino concentrado. Son esos operadores de justicia los que deben hacer justiciables esas garantías efectivizar dichos principios y aplicarlos conforme se establece. La exigibilidad no es un problema de falta de mecanismos sino de falta de una conciencia constitucional por parte de los jueces, es así que los abogados debemos hacer que la Constitución sea aplicada en la forma que la misma establece y no ser simplemente observadores y no partícipes de aquello, permitiendo que esos derechos fundamentales sean simples quimeras, cuando lo que debemos ser es partícipes del cumplimiento de los mismos.

La Constitución de la República (Art. 326) señala una serie de principios con los cuales el estado debe dar cumplimiento con dichos principios, ya que el estado a través de sus instituciones debe ser quien vele por el cumplimiento de estos principios. Dentro del mismo artículo menciona no solo principios sino garantías que son tomadas de Instrumentos Internacionales como los convenios de la OIT, así podemos ver el derecho a la libertad de organización de las personas trabajadoras, la garantía de la contratación colectiva, el reconocimiento a organizarse en sindicatos entre otros. Pero existe un principio que hasta la presente fecha ha sido muy discutido, y que textualmente dice: ....*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario*(Art. 326. 2). El presente no es más que una garantía a los derechos ya establecidos y reconocidos por la ley, lo que hace que esos derechos no sean opcionales para el trabajador sino que sean una especie de inherencia por su calidad de persona trabajadora, es decir, lo que se trata con esta garantía hace es blindar derechos reconocidos por la ley, es en virtud de ello, que el derecho del trabajo es un derecho social porque no son opcionales sino inherentes que por más que el trabajador quiera renunciar no lo puede hacer.

Otro de los principios que procesalmente se suele invocar en la defensa de las causas laborales es el principio protector. Este principio está no solo estipulado en la norma constitucional sino también en la ley, es así, que el mismo Código



del Trabajo (artículo. 7), lo señala: En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativo las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores. Este principio es la razón de ser del derecho del trabajo, ya que de este principio se pueden hacer exigibles a los jueces a reconocer derecho o a proteger los ya reconocidos sin más dilaciones algunas porque el presente principio no solo está reconocido en la ley, sino porque su carácter constitucional también lo establece la Constitución de la República del Ecuador en el mismo, por tal motivo es el llamado a los jueces a aplicar dicho principio como norma constitucional y de forma directa.

Hemos hecho mención a estos dos principios porque estos dos principios son los que menos se aplican en el diario vivir, ya que la realidad procesal es muy diferente. Existen sentencias dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, las cuales limitan esos principios cuando por su carácter de constitucional ni siquiera deberían interpretarse sino aplicarse de forma directa por disposición de la misma Constitución, pero tenemos una realidad en la cual todavía vemos el positivismo a tal punto que aun parecería que el Ecuador no es un estado Constitucional de derechos y justicia, sino que aun vivimos en un estado legalista, ya que los diferentes fallos, sentencias y resoluciones se rigen netamente a la ley y no a la constitución como norma suprema. Dicho esto tenemos dos inconvenientes o la ley se adapta a la Constitución o simplemente tendremos una constitución con toda una declaración de principios y garantías celestiales que simplemente quedará en texto.

Varios constitucionalistas han mencionado que la ley debe ser coherente con la Constitución, si sabemos y conocemos que vivimos en un estado constitucionalista donde los jueces son llamados a aplicar la norma constitucional, es evidente entonces que los mismos al momento de encontrar una incoherencia o indicios de incompatibilidad entre una norma de la ley y la Constitución inmediatamente debe hacer conocer a la Corte Constitucional para que la misma analice y resuelva lo pertinente, entendemos que por ser el órgano superior de interpretación de la Constitución tendríamos un sinnúmero

de reformas a las leyes actuales que muchas de ellas son incompatibles con la Constitución e instrumentos internacionales, y que no debería ni siquiera esperarse a que se detecte dicha incompatibilidad ni esperar que los ciudadanos presenten acciones constitucionales en contra de estas leyes, sino como organismo máximo revisar las leyes para que las mismas sean adaptables a la Constitución y evitar de esa manera violaciones a derechos y garantía, con lo cual tendríamos un mecanismo de control de compatibilidad entre la ley y la Constitución y así la exigibilidad de los principios, y no solo del derecho del trabajo, sería mucho más efectiva.

Muchos consideran que la Constitución, pese a ser una norma jerárquicamente superior, no se podría aplicar como tal, por cuanto simplemente contiene derechos y garantías que se desarrollan a través de leyes que se encuentran bajo el amparo de la norma suprema y por tanto se entiende que son válidas. Uno de los autores que señala que la constitución es una norma superior y que también hace referencia a Kelsen es José Afonso Da Silva quien indica: Un norma jurídica deriva su validez de otra norma jurídica superior, y está, de otra superior a ella, y así de grado en grado hasta la norma fundamental, que el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a uno y mismo orden jurídico(DA SILVA, 2003). Entonces tenemos que al ser la Constitución una norma superior de la cual nacen las demás leyes, dicha norma superior es aplicable de forma directa cuando la norma jerárquicamente inferior tiene alguna incongruencia, incoherencia, incompatibilidad o inconstitucionalidad con la norma madre que vendría a ser la Constitución, entonces para no dejar ese vacío legal y hacer eficaz el cumplimiento de un derecho, principio y garantía, el operador de justicia o entidades administrativas deberán ceñirse a la aplicación de la constitución por ser norma jerárquicamente superior.

2.4.4. El papel de los jueces frente a la aplicación de los principios del derecho del trabajo.-

Si hemos mencionado que los jueces son quienes tienen que velar por cumplimiento y hacer cumplir el contenido de la Constitución, estos mismos al

emitir una sentencia o fallo deben de motivar dichos fallos o resoluciones, pero esa motivación no solo consiste en mencionar que se han ceñido a tal norma o hacer simplemente una transcripción de los artículos de la misma constitución o de la ley, como se suele hacer, y decir que eso es motivación. La motivación, a nuestro criterio es un proceso mental, coherente y lógico por medio del cual el operador de justicia expone las razones del porqué tal fallo, no solo refiriéndose a tal norma en general, o a tal jurisprudencia, sino también dar su criterio como autoridad judicial y dando una explicación apegada al texto constitucional, haciendo un análisis y desarrollo basado no sólo en norma sino en instrumentos internacionales reconocidos y ratificados por el Ecuador y teniendo siempre en cuenta el espíritu con el cual fue concebida la norma suprema.

Teniendo en cuenta que la motivación es ese desarrollo mental y aplicación de las normas constitucionales y legales, es también cierto que en muchos casos a los jueces les nace una duda razonable, y es ahí donde entran a operar también los principios en el presente caso por existir un principio en el derecho del trabajo, que va dirigido a resolver esa duda razonable, es procedente la aplicación de ese principio, el principio protector, al que nos referiremos más adelante.

Es así que los jueces tienen una ardua tarea al capacitarse y tener la suficiente experiencia y conocimiento para ejercer tal calidad de juez, mucho más en el actual estado constitucional que vivimos. Es conocido que los jueces actualmente aun poseen ese positivismo impregnado y que en sus fallos solo tratan de mencionar a las normas constitucionales sin hacer un desarrollo de porqué está aplicando dicha norma constitucional. En el caso concreto de los jueces de trabajo y multicompetentes que también conocen de las causas laborales, no tienen un conocimiento amplio sobre los principios del derecho del trabajo, ya que al momento de resolver se encuentran frente a situaciones en las que es muy común, que dentro de los procesos no existen pruebas documentales que prueben una relación laboral, el pago de beneficios sociales, la falta de afiliación y demás derechos y beneficios que tiene el trabajador, en muchos casos existe solo un testigo, documentos redactados a mano, un

juramento deferido y confesiones judiciales, que para esos jueces no CONSTITUYE PRUEBA suficiente, volviéndose totalmente inaplicable normas procesales, y siendo aplicable los principios del derecho del trabajo, principios que son de carácter básico y con los cuales se pueden fundamentar fallos y resoluciones.

También es cierto que no se pueden reconocer derechos y obligaciones donde no las hubo, a pretexto de la aplicación de los principios del derecho del trabajo, porque de lo contrario estaríamos frente a un abuso de dichos principios y un abuso del derecho. Pero para resolución de los casos no solo debe valerse de los principios sino que también el juez debe tener otras cualidades que le permitan llegar a una resolución justa para las partes en la que no se perjudique a ninguna de ellas. Es evidente que el modelo de control constitucional concentrado en nuestro país no ha dado el resultado que se esperaba, sin embargo, en ciertas ocasiones podríamos decir que también existe un modelo control difuso, ya que se puede dar el caso que un juez al encontrar una norma incompatible con la constitución simplemente no la aplique y remita a la Corte Constitucional para que resuelva, desde el momento que le nace la duda sobre si la norma que quiere aplicar es constitucional o no, ya existiría el llamado control difuso.

Pese a que el control constitucional concentrado no ha dado el resultado esperado, la Corte Constitucional tampoco ha cumplido con su labor de interpretar la norma suprema como se debe, en especial no se ha hecho mención alguna sobre la interpretación de los Principios del Derecho del Trabajo, que con la nueva Constitución han tomado mayor participación e incluso se han maximizado, teniendo alcances muchos amplios que van más allá de normas legales. Una de las principales razones de ser de la Corte Constitucional es la interpretación de la misma y la vigilancia del cumplimiento de la norma suprema pero en la jurisprudencia constitucional poco o nada se ha desarrollado sobre los principios del derecho del trabajo. El control constitucional es de especial importancia en un estado de derechos y justicia, ya que a más de ser una novedad en el neoconstitucionalismo, es una forma de

custodiar el cumplimiento de derechos consagrados en la carta suprema a través de un organismo de control como lo es la Corte Constitucional, es así que Javier Pérez Royo al referirse del control constitucional concentrado indica:

La diferencia fundamental que va a marcar de arriba abajo el control de constitucionalidad europeo como un modelo de control completamente distinto del americano será lo que podríamos denominar su carácter "*artificial*". Por él entiendo que no es el resultado del funcionamiento constitucional ordinario de los poderes clásicos o naturales del Estado, sino que es el producto de una decisión política del constituyente democrático, que decide incorporar al sistema constitucional distinta de las tres tradicionales y que crea un órgano específico encargado de esta tarea, que no pertenece orgánicamente a ninguno de los tres poderes del estado. (ROYO, 2013)

De la lectura podemos concluir las superfacultades que se le otorga a un órgano como la Corte Constitucional, facultades que el constituyente ha decidido otorgar para que un solo órgano ejerza ese control saliendo completamente del control difuso, el mismo que como hemos indicado a veces se da dentro de nuestro sistema judicial, dándole una mixtura al control constitucional y saliendo de lo que el constituyente ha decidido, ya que dentro de nuestra Constitución no existe tal control difuso, por lo que no explicaría ¿por qué en ciertos casos si existe control difuso y por qué en otros casos existe control concentrado?.

Es por ello que los jueces que forman parte de la función judicial y de la Corte Constitucional, sobre todo, deben aplicar las leyes, ya que en muchos casos dichas leyes, que pese a que han continuado pese a tener una nueva constitución pueden ser inconstitucional y violarse garantías que se reconocen en la constitución actual y que no están contempladas en la ley. Es por eso que la aplicación de los principios del derechos del trabajo es de suma importancia al momento de resolver causas judiciales y resolver acciones constitucionales que también se encuentran en juego reconocimiento de derecho y obligaciones

en materia laboral, porque los principios ya han dejado de ser subsidiarios y han pasado a ser fundamentales para la resolución de causas, tanto es así, que en la Constitución actual han tomado mayor relevancia dos principios del derecho del trabajo: El Principio Protector y el Principio de Irrenunciabilidad.

#### 2.4.5. Alcance Constitucional del Principio Protector.-

Guillermo Cabanellas de Torres señala sobre el Principio Pro Operario que es un principio exegético laboral de que, en la duda o en la discrepancia de las normas, ha de estarse en lo más conveniente en lo material o en lo jurídico para el trabajador. (CABANELLAS DE TORRES, 2006) El principio protector tiene su origen en el Derecho del Trabajo, ya que el mismo fue creado para equilibrar no solo para equilibrar el desnivel que había entre el empleadora y el trabajador, por la diferencia económica, sino como una herramienta jurídica, es así que el Dr. Fernando Andrade Barrera considera que el principio in dubio pro operario tiene su origen en el carácter protector del Derecho Laboral. (ANDRADE BARRERA, 2009)

Ya está claro hasta la saciedad que los principios están constitucionalizados por las razones antes anotadas, ahora corresponde establecer el alcance del principio protector. El principio protectorio es un elemento que tiene finalidad la protección del trabajador, darle ese sentido de protección a los derechos que se les ha otorgado a los trabajador, la Ab. Melania Osorio De La Torre indica que este principio es uno de los elementos característicos del Derecho del Trabajo, que demuestra el desequilibrio entre las partes. (OSORIO DE LA TORRE, 2006) Para el profesor David Altamirano Sánchez el principio protector se refiere, específicamente, al caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones de este Código, y no a la cuantía indemnizatoria que podría obtener el trabajador, en caso de enfermedad o de despido intempestivo, ejemplificando, desde luego, como han considerado quienes tergiversen el claro ámbito de esa disposición y el más nítido espíritu mantenido en aquella norma que trata del sentido favorecedor del Código del Trabajo. (Sánchez, 1983)

Benito Pérez al referirse a las leyes obreras manifiesta que:

La interpretación de las leyes obreras debe estar en consonancia con la naturaleza jurídica de las instituciones que componen el derecho del trabajo, Por lo tanto, el juez, al aplicar la ley, debe tener en cuenta, en los casos dudosos, el espíritu social que las informa, a diferencia de las del derecho común, saturadas de espíritu individualista, (PÉREZ, 1983)

Con esta forma de interpretación que da Benito Pérez, podemos evidenciar que el derecho del trabajo es un derecho netamente social que cae dentro del campo de los derechos sociales que a su vez son derechos fundamentales. El principio protector es una de las características más relevantes dentro de todos los principios del derecho del trabajo, ya que es el blindaje a los demás principios y normas que favorecen a los trabajadores, debiendo aplicarse enteramente la más beneficiosa a al obrero en un conflicto de intereses entre el empleador y el trabajador. El maestro Argentino Julián Arturo de Diego, acerca del principio protector dice que es uno de los elementos caracterizantes del derecho del trabajo, que no sólo evidencian el desequilibrio entre las partes del contrato individual sino que demuestran el esfuerzo del legislador por buscar que aquellas diferencias busquen un punto de equilibrio. (DE DIEGO, 2002).

Julio César Trujillo acerca del principio protector señala que el Derecho del Trabajo nos dice:

Es un estatuto eminentemente protector del trabajador; ahora bien, si en algún caso no fuera posible fijar con toda certeza el alcance de sus normas, no puede menos que interpretárselas en el sentido que favorezcan al trabajador, cuya protección de preferencia persigue (TRUJILLO, 1986).

Hugo Valencia Haro señala que:

La legislación laboral ecuatoriana ha sido construida sobre la amplia base de este principio. Todas sus normas tienen por objeto tutelar los derechos de los trabajadores, para conseguir la justicia social, es decir, el

mejoramiento económico y el reconocimiento de la dignidad del hombre de trabajo.(HARO, 1979)

Vemos que el principio protector es un principio plenamente constitucional que es recogido por la Constitución Ecuatoriana porque brinda a la clase obrera una mayor garantía proteccionista a todos los sus derechos y lo que sería un escudo para que los operadores de justicia puedan utilizarlo en el momento que exista un conflicto entre una norma común y un derecho del trabajador, es así que en Europa el derecho del trabajo está enmarcado en un contexto constitucional que es la base de todo el derecho laboral, así lo manifiesta Iván Daniel Jaramillo Jassir cuando dice:

La norma fundamental es el soporte normativo de la protección del derecho trabajo como género, a través del cual se accede a las garantías que el Estado social de Derecho ofrece a los ciudadanos. En Europa se encuentran ejemplos de ordenamientos constitucionales que contemplan esta figura como soporte de la estructura constitucional.(JASSIR, 2011)

Es así que, el principio protector se desarrolla bajo las alas de una constitucionalización de los principios enmarcados bajo una concepción constitucional que hace relevancia al derecho social y a su vez hace predominante al derecho del trabajo como una rama proteccionista a una clase obrera que durante años ha venido buscando esa igualdad frente a una clase económica superior y que gracias a los avances constitucionales se está logrando con el ya reconocimiento de dichos principios.

#### 2.4.6. Alcance constitucional del principio de irrenunciabilidad.

El principio de irrenunciabilidad es otro de los principios fundamentales que es base de la estructura de lo que conocemos como derecho del trabajo, este principio que consagra que los trabajadores no pueden renunciar a sus derechos reconocidos por el propio estado. La autora Gabriela Mendizabal Bermúdez señala que el principio de irrenunciabilidad es la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más de una o más ventajas consentidas



por el derecho laboral en beneficio propio(MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, 2012) Este principio es el más discutido a la actualidad. La Constitución de la República del Ecuador(artículo. 326. 2), hace hincapié a este principio transcribiendo tal y cual como ha sido desarrollado en la doctrina pero su polémica actual radica en que ¿hasta qué punto puede aplicarse dicho principio?, ya que actualmente se ha limitado dicho principio a tal punto que algunos derechos que en su momento han sido irrenunciables, se vuelven irrenunciables.

Tal consideración se puede dar dentro del ámbito más no dentro del ámbito público, como es considerado el derecho del trabajo por ser un derecho de carácter proteccionista, es así que incluso el mismo Estado Ecuatoriano se ha convertido en un destructor del principio de irrenunciabilidad, vulnerando normas fundamentales consagradas en la carta fundamental dando paso a una irrenunciabilidad, limitación y transgresión de derecho laborales especialmente en el sector público, quienes se han visto afectado en mayor parte por las políticas que adopta el estado ecuatoriano con los servidores públicos, al reformar leyes y normas constitucionales con simples decretos o acuerdos ministeriales, violentándose de una manera descarada no solo un principio, sino todos los principios que son pilar fundamental del derecho del trabajo.

*Luz Pacheco Zerga manifiesta: Su origen se remonta a las primeras normas de derecho del trabajo y tiene como finalidad evitar que el empresario logre mediante presiones, "actos de renuncia" de parte de los trabajadores respecto a los derechos que las leyes laborales les reconocen(4). Su evolución ha sido similar en los países de la región y su vigencia se mantiene también incólume. De allí que se le considere hoy en día, el instrumento de garantía efectiva del disfrute de los derechos de contenido laboral por parte de quien ostenta en la relación de trabajo una posición de subordinación jurídica, que es la que corresponde al trabajador(PACHECO, 2011)*

Tanto así que en los momentos actuales que vive el país se quiere hacer una gran diferencia entre obreros sometidos al código del trabajo y servidores

públicos sometidos a la Ley Orgánica de Servicio Público, anexando a obreros que laboran en el sector público a una ley que en gran parte contiene poca consideraciones para los propios servidores públicos. Dentro del derecho laboral tanto los servidores públicos como los obreros tienen los mismos derechos, derecho a una estabilidad, a organizarse y formar sindicatos, a la contratación colectiva, a gozar de un ambiente laboral saludable, a tener una jubilación decorosa pero al parecer con la nueva Constitución que actualmente tenemos en vez de ampliarse y abrir el abanico de los principios y garantías se han reducido, volviéndose un estado triturador de los derechos de los trabajadores tanto en el sector público como privado, dejando en evidencia que por más garantías contenga la Constitución al momento de ser aplicadas a la realidad, no guardan ninguna relación con el constitucionalismo moderno.

A más de ser un mecanismo de Protección, no es en su totalidad proteccionista como fue concebido, ya que el mismo se ve vulnerado por las mismas normas laborales que contienen instituciones que tienden a la renuncia de los derechos del trabajador. Para Francisco SernaEste principio prohíbe el desconocimiento de los derechos laborales mínimos, aun cuando medie declaración de voluntad de la persona trabajadora en ese sentido(SERNA FRANCISCO, 2009).Para William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida la Irrenunciabilidad de los derechos laboral tienen una doble fundamentación: una de carácter jurídico pública y otra de carácter tutelar. La primera señala:

La mayor parte de las leyes laborales tienden a otorgar al trabajador condiciones mínimas satisfactorias para proteger su vida y salud, así como las de sus familiares; normas sobre mínimos, jornada de trabajo, descansos, etc. Son disposiciones establecidas al mismo tiempo en su beneficio individual, en el de su familia y en el interés social mientras que el fundamento tutelar es una razón de orden tutelar, que aconseja estatuir positivamente la irrenunciabilidad, deriva de que, en caso contrario, la autonomía de la voluntad de las partes podría hacer tabla rasa de todo el Derecho del Trabajo(ARTEAGA, 1980)

Como se ha dejado claro el derecho del trabajo ha evolucionado en su amplitud, gracias al desarrollo de una nueva etapa constitucional por la que atraviesa no solo el Ecuador sino todo el mundo, con una teoría neoconstitucional que pese a recoger ciertos criterios iusnaturalistas y considerar al hombre como parte fundamental de cada estado, y al mismo tiempo considerar a la dignidad humana, y en base a esa dignidad es que nacen las constituciones modernas, no es menos cierto que aún tenemos imperante el positivismo como parte fundamental del derecho, positivismo que se ha impregnado en el mundo jurídico como si el mismo fuera insuperable, pero se puede evidenciar que va cediendo ante un derecho constitucional que cada vez tiene más seguidores y que ha logrado una revolución jurídico-constitucional basados en la inherencia de los derechos fundamentales a todo ser humano. De esta manera lo resalta Wilfredo Sanguineti Raymond quien señala:

Que el derecho del trabajo ha experimentado, por paradójico que pueda parecer, una notable expansión de sus objetivos protectores. De manera constante, aunque por lo general no estridente, los últimos años han sido testigos del tránsito, de la tutela exclusiva del trabajadores como productor y sujeto de una relación jurídica de dependencia, a una visión más amplia y holística del mismo, que añade perspectiva clásica su consideración como titular del conjunto de derecho fundamentales que le corresponden en tanto persona y ciudadano.(RAYMOND, 2013)

Para algunos autos autores la renuncia de derecho, es un negocio jurídico, ya que tuvo su origen en el derecho civil común, es así que el autor Español Luís Enrique de la Villa señala se parte de la presunción de que el trabajador que renuncia a los beneficios legales actúa por falta de libertad, forzado a ellos por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social(DE LA VILLA, 2004).

A través de la Constitución se ha procurador establecer que los principios del Derecho del Trabajo vayan más allá de los mínimos que se establecen en la ley,

es decir, que al trabajador se le impida renunciar a esos mínimos, pero por tener un carácter proteccionista estos principios, no debería ser sobre esos mínimos derechos sino maximizarlos a todos y cada uno de los derechos que el trabajador va adquiriendo, como por ejemplo en un Contrato Colectivo de Trabajo. Marco Paredes Gerónimo en su tesis sobre El Principio de Irrenunciabilidad en el Derecho Laboral Como Condición Indispensable Para la Protección del Derecho a la Vida señala que el principio se implementa con el fin de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a esos mínimos.(PAREDES, 2009). Para la Escuela de la Función Judicial de Colombia la Constitucionalización de los derechos colectivos del trabajo es:

La constitucionalización de las instituciones del derecho laboral colectivo tiene profundas repercusiones en el entronque jurídico normativo del país, ya que, de una parte son el parámetro de la interpretación y el alcance del desarrollo legislativo del derecho colectivo del trabajo y, de otra, son parámetro de validez del derecho legislado por el principio de primacía constitucional.(BONILLA, 2007)

#### 2.4.7. Definición de Términos:

Constitucionalismo: Movimiento político que propugna la supremacía jurídica de la constitución.

Holística: Del todo o que considera algo como un todo.

Iusnaturalismo: teoría natural con enfoque filosófico, que postula la existencia de derecho del hombre fundados o determinados en la naturaleza humana.

Neoconstitucionalismo: Tendencia jurídica muy importante que debe delimitar los poderes estatales y proteger los derechos fundamentales.

Positivismo: es una corriente de pensamiento jurídico, cuya principal tesis es la separación conceptual de moral y derecho, lo que supone un rechazo a una vinculación lógica o necesaria entre ambos. A la vez, el iuspositivismo define las instituciones jurídicas como un tipo particular de instituciones sociales.

Principios: son reglas o normas que orientan la acción de un ser humano. Se trata de normas de carácter general, máximamente universales.

Principio Protector: es la razón de ser del derecho del trabajo.

Principio de Irrenunciabilidad: se conoce como principio de irrenunciabilidad de derechos a aquel que limita la autonomía de la voluntad para ciertos casos específicos relacionados con los contratos individuales de trabajo.

## 2.5. METODOLOGÍA.-

### 2.5.1. Modalidad.-

La investigación está caracterizada por presentar las siguientes modalidades: Se aplica la modalidad cualitativa. Su categoría es no interactiva. Su diseño está sustentado en el análisis de conceptos y normas. Se establece que la modalidad es cualitativa porque el contenido de la investigación se encuentra basado en un contenido exclusivamente doctrinal y de tipo normativo. Se aplica la categoría no interactiva debido a que no se presentan datos de tipo numérico que acrediten la comprobación de un fenómeno dado si es que fuere analizado mediante una encuesta, y al proceder conforme con esta metodología dentro de su categoría no interactiva, ésta a su vez en relación con lo detallado es no interactiva. El diseño se sustenta en el análisis conceptual porque se enfoca exclusivamente en los conceptos teóricos, normas y convenios internacionales.

### 2.5.2. Población y Muestra.-

| UNIDADES DE OBSERVACIÓN  | POBLACIÓN | MUESTRA |
|--|-----------|---------|
| Constitución de la República del Ecuador<br><br>Arts. 11 numerales 3 y 6 y 326 numerales 1 y 2                             | 444       | 2       |
| Código del Trabajo<br><br>Art. 5 y 7   | 635       | 2       |
| Convenios de la Organización Internacional de Trabajo<br><br>Convenio 89 Arts. 1,2,3,4,5,6,7 y 8 y 98<br>Arts. 1,2,3,4 y 5 | 37        | 13      |

### 2.5.3. Métodos de Investigación.-

MÉTODOS TEÓRICOS:Consta la aplicación de los métodos teóricos y empíricos. Para los métodos teóricos se realiza el análisis de la teoría y de las normas jurídicas pertinentes al objeto de estudio. La deducción de todos los referentes de la teoría y de la base legal a fin de establecer los problemas jurídicos y las bases que permitan arribar a una solución. La inducción desde la fundamentación teórica que se extiende a los resultados visibles del problema. El análisis de conceptos que permitan presentar ideas claras y concretas del problema, sus causas, efectos y posibles soluciones.

El presente trabajo toma doctrina de los principios del derecho del trabajo, base de este trabajo, en especial de la obra de Américo Pla Rodríguez, muy conocido por el desarrollo de los Principios del Derecho del Trabajo, así como definiciones de varios autores y de enciclopedias especializada en derecho, es así que se ha hecho una gran consideración a las obras de autores Mexicanos que hacen un gran desarrollo sobre los principios así como hacen una gran consideración al derecho constitucional basado en el derecho laboral.

#### 2.5.4. Métodos Empíricos.-

Se ha procedido a observar normas constitucionales en especial las relaciones con los principios del derecho del trabajo consagrados en la Constitución de la República del Ecuador. También se ha hecho consideración a Convenio Internacionales de la OIT pero no en su totalidad por cuanto los mismos no desarrollan en gran medida principios. Se ha hecho un gran análisis a los artículos de revistas de derecho y de jurisprudencia laboral ecuatoriano así como de jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia, de textos creados por las organizaciones sindicales de Colombia.

#### 2.5.5. Procedimiento.-

Se ha procedido a la selección del tema el cual procede en virtud de la existencia de un problema jurídico, del que se detalla sus antecedentes, la forma cómo la teoría concibe el problema, sus causas y efectos y las posibles soluciones del mismo, esto permite tener bases para desarrollar criterios propios. Esto se analiza en cuanto a la compatibilidad con las normas constitucionales, lo que se plantea con mejor detalle en las unidades de observación y explicadas con mayor criterio en el estudio del caso y del análisis de los resultados. Esto se relaciona con los métodos de investigación pertinentes y referidos líneas anteriores, para posteriormente elaborar las conclusiones y las recomendaciones de la investigación.

Los pasos seguidos para la elaboración del presente trabajo se procedió al análisis de dos artículos fundamentales contenido en la Constitución de la República del Ecuador 326 numerales 1 y 2, así también se lo hizo recopilando textos de derechos laboral, en especial los que tengan desarrollo y alto contenido de principios del derecho del trabajo. De la misma manera se procedió a tomar artículos de revistas de derecho, en especial revistas que desarrollan en gran parte derecho laboral y que llevan un alto contenido de desarrollo de principios. Una de las Principales obras consideradas dentro del presente trabajo es de Américo Plá Rodríguez, así como de autores clásicos. También se tomó en cuenta tratados internacionales de la OIT pero los mismos fueron considerados mediamente. También se toman artículos del Código Obrero Ecuatoriano de los cuales se hizo una relación con los contenido en la Constitución.

### CAPÍTULO III



## CONCLUSIONES

### 3.1. RESPUESTAS.-

#### 3.1.1. Base de Datos.

| Casos del Objeto de Estudio  | Unidades de Análisis  |
|--|---|
| <p><b>Constitución de la República del Ecuador</b></p> <p>Arts. 11 numerales 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento y 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía ;</p> <p>326 numerales 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.</p> <p>3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias</p> | <p>La presente normativa define la aplicación directa de los principios y derechos constitucionales consagrados en la misma Constitución de la República del Ecuador, asimismo establece que dicha aplicación debe establecerse dentro del ámbito administrativo y judicial, que todo tipo de resolución debe ser motiva y la aplicación de la Constitución siempre debe ser en sentido progresivo y tendientes a la protección de derechos fundamentales. Asimismo, se indica la irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y el principio protector los mismos que son principios netamente del derecho del trabajo y se establece como principios que rigen el derecho del trabajo.</p> |

|   |   |
|---|---|
| <p>o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.</p>  |   |
| <p><b>Código del Trabajo</b></p> <p>Arts. 5.-Protección judicial y administrativa.- Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos; Art. 7 Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores</p> | <p>Establece la obligación de los jueces a proteger los derechos de los trabajadores y a la protección de los mismos y que la obligación no solo a nivel judicial sino a nivel administrativo.</p>  |
| <p><b>Convenio de la Organización Internacional del Trabajo</b></p> <p>Convenio 87 Arts. 1,2,3,4,5,6,7, y 8:Parte I. Libertad Sindical</p> <p>Artículo 1</p> <p>Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.</p> <p>Artículo 2</p> <p>Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización</p>  | <p>Son convenios que si bien es cierto no son directamente aplicables como norma en el Ecuador, son instrumentos internacionales que establecen mejores condiciones para los trabajadores por tal motivos dichos convenios deberían considerarse como norma suprema y su aplicación de forma directa.</p> <p>Pese a que son convenios que tienen que ver con la libertad sindical y la organización de los trabajadores, se debe tener en cuenta que son convenios que tienen que ver con la irrenunciabilidad y protección, ya que en muchas ocasiones</p> |

|   |   |
|---|---|
| <p>previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.</p> <p>Artículo 3</p> <p>1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.</p> <p>2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.</p> <p>Artículo 4</p> <p>Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.</p> <p>Artículo 5</p> <p>Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones</p> | <p>la libertad de organización va de la mano con el derecho de no renunciar a pertenecer a una organización o de prácticas antisindicales por parte de algunos empleadores, en donde entre el derecho proteccionista y en la que los jueces deben hacer mucha consideración al momento que el trabajador es despedido por ser parte de una organización sindical o de querer afiliarse a la misma y no los empleadores dejen ejercer este derecho a los trabajadores.</p> |
|---|---|

internacionales de trabajadores y de empleadores.

Artículo 6 Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

#### Artículo 7

La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio

#### Artículo 8

1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio. y Convenio 98 Arts. 1,2,3,4 y 5: Artículo 1

- 1.** 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección

contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

- 2.** 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
- (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
  - (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

#### Artículo 2

- 1.** 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus

agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

- 2.** 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

#### Artículo 3

Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

#### Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de

trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

#### Artículo 5

- 1.** 1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.
- 2.** 2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

### 3.1.2. RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS.

¿Qué son los principios del derecho del trabajo?

Los principios del derecho del trabajo son postulados que nacieron de doctrinas sociales con tendencia a favorecer a la clase obrera para ponerlos al mismo nivel que a su empleador que es dueño del capital y de esta manera nivelar fuerzas al momento que exista un conflicto sea individual o colectivo en donde este en discusión derechos laborales. Los principios han venido evolucionando en las diferentes normas laborales, han sido implementados con mayor o menor fuerza según el momento político y según el desarrollo jurídico que exista en el estado. El Ecuador a partir de la vigencia del 2008, la evolución de los principios ha tomado un nivel, que ha dejado de ser meramente legal, y pasa al plano constitucional para que los mismos sean aplicados de forma directa.

¿Qué derechos se verían afectados al violarse ciertos principios del derecho del trabajo?

Los derechos más afectados son el derecho al trabajo, el derecho a la sindicalización, derecho a una vida, el derecho a asociarse libre y voluntariamente, el derecho a una remuneración justa, y todos los demás derechos que se consagra en el art. 326 de la Constitución. Todos estos derechos van relacionados al principios de Irrenunciabilidad y al principio protectorio, ya que los principios acogen a estos derechos, ya que por ejemplo si un trabajador despide a un grupo de trabajadores, la autoridad administrativa o judicial debe procurar proteger a ese grupo de trabajadores que quieren agrupar tomando medidas ya sean administrativas o judiciales para procurar e incentivar la creación de las organizaciones, ese es un fiel ejemplo que brinda el principio protector.

¿De qué forma afectaría la inaplicabilidad de los principios del derecho del trabajo en procesos judiciales?

La inaplicabilidad de los principios conlleva a que los operadores de justicia no resuelvan los casos utilizando los principios, sino que únicamente se rigen por lo que dice la norma más no dan ese uso que se debería dar a los principios. Los jueces al momento de aplicar a rajatabla lo que señala la norma no ven que



incluso esas normas contienen renuncia de derechos o simplemente la norma no es aplicable al caso o la norma no favorece en su totalidad al trabajador, por lo que en ese momento deberían entrar a auxiliar a ese operador de justicia los principios del derecho del trabajo, una sentencia, resolución o auto no se puede resolver única y exclusivamente basados en la ley, resoluciones, acuerdos o reglamentos, sino también deben basarse en los principios, ya que es ahí donde se ve el desarrollo de los principios, la armonía de los principios con la misma Constitución, al momento que los principios sean aplicados por parte de los jueces tendremos sentencias más justas y de mayor contenido social, con un elevado desarrollo del derechos laboral.

### 3.2. CONCLUSIONES

Como conclusión podemos observar que en el sistema jurídico Ecuatoriano no se aplican los principios del derecho del trabajo con la Constitución anterior a la del 2008, lo que se evidencia un deterioro de dichos principios, olvidando toda concepción social bajo lo cual fueron concebidos dichos principios. Pese a estar enmarcado en un texto constitucional, no han servido de mucho considerarlos de tal manera, ya que están como un simple texto de lectura y no son aplicados y peor considerados como normas de carácter constitucional. Con la implementación de una nueva constitución y las teorías modernas del derecho constitucional se creyó que no solo los derechos de los trabajadores se reivindicarían sino que además el derecho laboral tomaría nuevos rumbos, valorándose y haciendo relevante que el trabajo es un derecho social y por tal motivo un derecho fundamental inherente al hombre donde las bases y desarrollo se encuentra en los principios ya desarrolla y con ello la constitucionalización de los mismos, para elevar al derecho del trabajo a una jerarquía superior y dar la dignidad que la clase obrera se merece.

A través de este trabajo se quiere retomar el estudio de los principios del derecho trabajo, teniendo en cuenta los cambios sociales por los cuales estamos viviendo, las condiciones mundiales a las que nos encontramos sometidos y sobre todo al cambio jurídico que vivimos no solo en el Ecuador

sino en todo el mundo. Si luego de la segunda guerra mundial los estados adoptaron mecanismos de protección de derecho humanos por qué no tomar mecanismos de protección para los derechos sociales más efectivos y evitar el atropello de derechos sociales que han sido a lo largo de la historia totalmente soslayados, tal como ha sucedido con los derechos de los trabajadores, que no sólo han sido producto de luchas sociales sino que ha costado pérdida de vidas humanas a lo largo de la historia mundial para lograr una dignidad humana. Pero el derecho del trabajo no es estático porque las condiciones económicas de los países cambian y esos cambios económicos van de la mano de los derechos de los trabajadores, ya que la economía de los países dependen de un conglomerado de seres humanos que son ciudadanos y que son trabajadores y que su única esperanza es un cambio de vida para lograr el bienestar social de ellos y de sus familias.

### 3.3. RECOMENDACIONES.-

Como recomendación, los Jueces Constitucionales, especialmente, deben desarrollar jurisprudencia constitucional respecto a los principios del derecho del trabajo e insistir los profesionales del derecho en hacer valer esos principios, en utilizar la Constitución que tan garantista es y que no solo sea un texto de lectura o de letra muerta, sino que sea una herramienta jurídica para hacer valer lo que se menciona en dicho instrumento, dejando de ser un instrumento político y volviéndose un arma jurídica contra el abuso y atropello de los derechos y garantías, no solo del trabajo, sino de todos los derechos que se consagran dentro de ese texto constitucional que con júbilo adoptamos y que ha logrado ser una fantasía, una utopía, con la que tenemos que seguir adelante cada día para lograr realidad algo tan lejano.

Asimismo, se recomienda que los operadores de justicia analicen nuevos conceptos de los principios del derecho del trabajo y asuman esa calidad de jueces garantistas de derechos, y partiendo de la Constitución, se apliquen de forma directa los principios Constitucionales y demás garantías que se establecen en la misma, para lograr sentencias y resoluciones realmente

motivadas, no solo desde la ley sino desde la Constitución, lo que llevará a dar procesos judiciales más ricos en conocimiento y empezar a dar a los abogados y abogadas una cultura jurídica más amplia, más profunda y que de estímulo a los profesionales del derecho para que se proceda a un estudio más profundo en materia laboral y ejercer defensas de mayor calidad, con mayor empeño.

También las universidades deben aportar, dentro de las mismas deberían crearse instituto de estudios de derecho laboral, así se tendrían académicos con una verdadera vocación de investigadores y dedicados al estudio exclusivo del derecho laboral, y puedan aportar con un alto nivel intelectual al momento de tener que aportar a reformas de la ley laboral y de la misma constitución en la parte pertinente que tenga que ver con derechos laborales. Promover la creación de un nuevo código obrero mucho más avanzado, con las realidades por las que actualmente vivimos, con nuevas formas de trabajo, que contenga esa realidad obrera por la que pasan día a día los trabajadores, y que dicho proyecto de código obrero contenga una verdadera garantía partiendo de los principios.

## Bibliografía

1. ALEXY, R. (1993). *TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*. ALEMANIA: MADRID.
2. ALVAREZ, E. (1988). *AUTONOMÍA INDIVIDUAL E IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS*.
3. ANDRADE BARRERA, F. (2009). *DICCIONARIO Y GUÍA DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA*, . CUENCA: FONDO DE CULTURA ECUATORIANA.
4. ARTEAGA, T. W. (1980). *MANUEL DE DERECHO DEL TRABAJO, TOMO II, DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO*. CHILE: PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL JURÍDICA CHILE, P.P. 20-21.
5. BARROSO, R. (2008). *EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO*. MEXICO: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
6. BONILLA, L. R. (2007). *ESCUELA JUDICIAL, DERECHO LABORAL COLECTIVO*, . COLOMBIA: GRAFI-IMPACTO CIA. LTDA, P.P. 25.
7. BUEN LOZANO, N. D. (1997). *INSTITUCIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL* . MEXICO: PRIMERA EDICIÓN INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.
8. CABANELLAS DE TORRES, G. D. (2006). *DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL*. BUENOS AIRES.
9. CARBONELL, M. M.-G. (2014). *LOS DERECHOS SOCIALES Y SU JUSTICIABILIDAD DIRECTA*. QUITO: EDITORIAL JURÍDICA.
10. DA SILVA, A. J. (2003). *APLICABILIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES*. MEXICO: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
11. DAVALOS, J. (2009). *DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO*. MEXICO: PORRUA.
12. DE DIEGO, J. A. (2002). *MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL*. BUENOS AIRES: QUINTA EDICIÓN, ABELEDO PERROT, 2002, P.P.110 .
13. DE LA CUEVA, M. (1974). *EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO*. MEXICO: EDITORIAL PORRUA S.A .
14. DE LA VILLA, L. E. (2004). *LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO*,. CENTRO ESTUDIOS FINANCIEROS, P.P. 25-26.
15. GOLDSTEIN, M. (2008). *DICCIONARIO JURÍDICO CONSULTOR MAGNO*, . COLOMBIA: NUEVA EDICION.
16. HARO, V. H. (1979). *LEGISLACIÓN ECUATORIANA DEL TRABAJO* . QUITO-ECUADOR: EDITORIAL UNIVERSITARIA, P.P. 94-95.

17. JASSIR, J. I. (2011). *DEL DERECHO LABORAL AL DERECHO DEL TRABAJO*. BOGOTÁ : EDITORIAL, UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, P.P. 141.
18. KROTOSCHIN, E. (1981). *TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO DEL TRABAJO*. BUENOS AIRES: DEPALMA, VOLUMEN I, P. 17 .
19. MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, G. (2012). *CONDICIONES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL*. MEXICO: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICA, PRIMERA EDICIÓN, P.P.239.
20. OSORIO DE LA TORRE, M. (2006). *JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA LABORAL, TOMO II*. QUITO: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, QUITO, 2006. P.P. 2-3.
21. PACHECO, Z. L. (2011). *REVISTA EL DERECHO, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL*. BUENOS AIRES.
22. PACHECO, ZERGA, LUZ. (2006). EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD EN EL PERÚ Y DERECHO COMPARADO. *DERECHO*, 650-651.
23. PAREDES, G. M. (2009). *EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD EN EL DERECHO LABORA COMO CONDICIÓN INDISPENSABLE PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA*. GUATEMALA.
24. PÉREZ, B. (1983). *DERECHO DEL TRABAJO*. BUENOS AIRES: EDITORIAL, ASTREA, P.P. 87-88.
25. PLÁ RODRÍGUEZ, A. (1990). *LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO*. BUENOS AIRES: EDICIONES DEPALMA.
26. RAYMOND, S. W. (2013). *DERECHO DEL TRABAJO*. PERU: TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS, GRIJLEY, P.P. 75-76.
27. ROYO, P. J. (2013). *CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. BUENOS AIRES: REVISADA, DURÁN, CARRASCO, MANUEL, CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, DUODÉCIMA EDICIÓN, MARCIAL PONS.
28. SÁNCHEZ, A. D. (1983). *COMENTARIO DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN LO SUSTANTIVO Y PROCEDIMENTAL, TOMO 35, VOL. 1,.* CUENCA: FONDO DE CULTURA ECUATORIANA, P.P. 47.
29. SERNA FRANCISCO. (2009). *ESCUELA DE LIDERAZGO SINDICAL DEMOCRÁTICO, FUNDAMENTACIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES*. MEDELLIN.
30. TRUJILLO, J. C. (1986). *DERECHO DEL TRABAJO, TOMO I*. QUITO: EDICIONES DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR, P.P.51.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Sandoya Yance Daniel Fernando**, con C.C: # 1206058180 autor/a del trabajo de titulación: **La Aplicación Del Neoconstitucionalismo A Los Principios Del Derecho Del Trabajo En El Ecuador** previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 01 de julio de 2016

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Sandoya Yance Daniel Fernando**

C.C: **1206058180**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

|  |  |                        |    |
|--|--|------------------------|----|
| <b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>                           | La Aplicación del Neoconstitucionalismo a los Principios del Derecho del Trabajo en el Ecuador |                        |    |
| <b>AUTOR(ES)</b><br>(apellidos/nombres):             | Sandoya Yance, Daniel Fernando   |                        |    |
| <b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b><br>(apellidos/nombres): | Dr. Luis Avila Linzan; Dr. Nicolás Rivera  |                        |    |
| <b>INSTITUCIÓN:</b>                                  | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil  |                        |    |
| <b>UNIDAD/FACULTAD:</b>                              | Sistema de Posgrado  |                        |    |
| <b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>                        | Maestría en Derecho Constitucional   |                        |    |
| <b>GRADO OBTENIDO:</b>                               | Magíster en Derecho Constitucional   |                        |    |
| <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>                         | 01 de Julio del 2016   | <b>No. DE PÁGINAS:</b> | 51 |
| <b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>                              | Aplicación al Derecho del Trabajo.   |                        |    |
| <b>PALABRAS CLAVES/<br/>KEYWORDS:</b>                | Neoconstitucionalismo- principios del derecho del trabajo.                                     |                        |    |

#### **RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):**

El problema que se plantea es cómo aplicar el Neoconstitucionalismo a los principios del derecho del derecho, teniendo en cuenta la Constitución del 2008, la que ha hecho que se abra la posibilidad de los principios sean aplicados de forma directa asimilando que dichos principios son netamente de carácter constitucional. El presente trabajo refleja la aplicación del Neoconstitucionalismo a los Principios del derecho del Derecho del Trabajo en el Ecuador, para lo cual se hace un análisis del neoconstitucionalismo y la forma como el mismo se puede aplicar a los principios del derecho del trabajo, en especial en la aplicación de dos principios básicos que son el principio protector y el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo, principios que en algunos casos han sido muy controvertidos por ser considerados desde el punto de vista constitucional mientras que la norma legal, la ley hace una interpretación y aplicación diferente. El presente trabajo toma conceptos existentes pero que no aplican a la realidad y por la nueva era del constitucionalismo que estamos viviendo no se ha hecho una aplicación de los mismos desde el punto de vista de la nueva era constitucional. La metodología que se aplicó dentro del presente trabajo es la modalidad cualitativa no interactiva categoría experimental debido a que no se presentan datos numéricos que acrediten la comprobación de un fenómeno dado si es que fuere analizado mediante encuesta. El diseño se sustenta en el análisis conceptual porque se enfoca exclusivamente en los conceptos teóricos, normas y convenios internacionales. Los métodos que se aplican son los métodos Teóricos y Empíricos, el primero parte de un análisis de las normas y de los principios del derecho del trabajo que se analizan dentro del presente trabajo partiendo especialmente de la norma constitucional que es la base para la aplicación de los principios. Empíricos se hace un estudio de documentos como convenios de la Organización Internacional de Trabajo, normas del Código del Trabajo, Constitución de la República para proceder a establecer la aplicación del neoconstitucionalismo a los principios. Asimismo, se utiliza libros de doctrina de derecho del trabajo y de neoconstitucionalismo, para poder llegar a las respuestas y conclusiones que se plantearon en el problema. Como conclusiones se evidenció que dentro de nuestro ordenamiento

jurídico no se aplican los principios del derecho del trabajo de forma directa, considerando el contenido de la Constitución, por lo que se evidencia una vulneración a la norma constitucional, haciendo un retroceso y no una evolución de los derechos. Es así que a través de este trabajo se retoma esa categoría constitucional de los principios del derecho del trabajo, dándoles mayor relevancia y sobretodo otorgándoles esa característica de proteccionistas para un grupo vulnerables, como lo es la clase obrera. Finalmente como recomendación es que la Corte Constitucionales, como órgano de máxima interpretación plantee y desarrollo jurisprudencia vinculante respeto de los principios del derecho del trabajo, pero con carácter proteccionista y observando doctrinariamente en cómo fueron concebidos los principios del derecho del trabajo.

|   |   |                                 |
|---|---|---------------------------------|
| <b>ADJUNTO PDF:</b>                       | <input checked="" type="checkbox"/> SI                                      | <input type="checkbox"/> NO     |
| <b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>             | <b>Teléfono:</b> 0968900079   | E-mail: dansan_2120@hotmail.com |
| <b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>       | <b>Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa</b>                                |                                 |
|   | <b>Teléfono:</b> 0998285488   |                                 |
|   | <b>E-mail:</b> <a href="mailto:tnuques@hotmail.com">tnuques@hotmail.com</a> |                                 |
| <b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>     |   |                                 |
| <b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b> |   |                                 |
| <b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>              |   |                                 |
| <b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>   |   |                                 |