

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho

Mención Derecho Constitucional

**El contrato de trabajo juvenil a la luz del análisis crítico del principio de igualdad y no discriminación al acceso al empleo**

Abel Said Paredes Chávez

Tutora: Elisa Lanas Medina

Quito, 2018



## **CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS**

Yo, Abel Said Paredes Chávez, autor de la tesis titulada: “El Contrato de Trabajo Juvenil a la luz del análisis crítico del principio de igualdad y no discriminación al acceso al empleo”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la elaboré para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster Internacional, mención Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, pudiendo por tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 26 de febrero de 2018

Firma: .....

## RESUMEN

La presente investigación se realiza en virtud de analizar y conocer si existen inconvenientes surgidos a partir de la promulgación y vigencia de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 720, de lunes 28 de marzo de 2016, debido a que este cuerpo legal podría colocar entre dicho el principio de igualdad y no discriminación al acceso al empleo.

Si bien es cierto da amplia viabilidad a la contratación de las y los jóvenes ecuatorianos comprendidos entre los 18 y 26 años de edad, la misma podría desestimular la contratación de mano de obra con mayor experiencia, lo cual refuerza los ya existentes prejuicios sociales que giran sobre las y los trabajadores mayores de 35 años.

Este grupo etario se les podría dificultar la posibilidad de ingresar al mercado laboral, escenario que se agrava en la actualidad debido a la crisis y recesión económica que afronta el Estado ecuatoriano; a ello se debe adherir que, la singularizada ley, ampara únicamente a las y los jóvenes que acceden por primera vez al mercado laboral, y no a quienes ya se encontraban en el mismo; aspectos puntuales que podrían romper con la seguridad jurídica del vigente Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde se supone impera un nuevo paradigma constitucional, altamente garantista, direccionado hacia la tutela de los derechos de los seres humanos, en su generalidad, sin distinción alguna de edad, sexo, etnia, tendencia u orientación: religiosa, política y/o asociativa.

## DEDICATORIA

*Con infinito amor me place dedicar este esfuerzo a mi madre, ella es la razón de mi vida... gracias por ser mi ángel de luz, a mi señor padre por mostrarme el significado de esfuerzo, a mi señora hermana por mostrarme su generosidad, y a mi señor hermano por demostrar el hombre superior que existe en él..*

*Abel Said Paredes Chávez*

## **AGRADECIMIENTO**

*Mi eterna gratitud a la Sra. Dra. Elisa Lanas Medina distinguida Maestra, Directora de este modesto trabajo investigativo, al Dr. Ramiro Ávila y a la Dra. Adriana Rodríguez, quienes compartieron conmigo, a raudales, sus vastos conocimientos jurídicos, guiándome con su sabiduría en la ardua tarea investigativa, y en si a todos los docentes de la prestigiosa Universidad Andina Simón Bolívar, quienes lograron transmitir todo su conocimiento que me ha servido en el ámbito profesional pero sobre todo en el ámbito personal.*

*Abel Said Paredes Chávez*

## TABLA DE CONTENIDO

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis.....	2
Resumen .....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
Introducción.....	8
Capítulo primero.....	10
El principio de igualdad y no discriminación aplicado al acceso al empleo .....	10
1.1. Principio de igualdad en la Constitución del Ecuador 2008.....	13
1.2. Igualdad formal .....	15
1.3. Igualdad material .....	16
1.4. Principio de igualdad en los Instrumentos Internacionales .....	17
1.5. Principio de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad.....	21
1.5.1. Idoneidad .....	28
1.5.2. Necesidad .....	29
1.5.3. Proporcionalidad en estricto sentido o ponderación .....	30
1.6. Principio de no discriminación .....	31
1.6.1. Definición.....	33
1.6.2. Características.....	35
1.6.3. Importancia.....	36
1.7. Principios constitucionales que rigen el derecho al trabajo .....	36
1.7.1. Principio de igualdad .....	36
1.7.2. Definición.....	37
1.7.3. Características.....	39
1.7.4. Importancia.....	40
Capítulo segundo .....	41
Derecho de las y los jóvenes al trabajo .....	41

2.1. Derechos constitucionales de las y los jóvenes .....	44
2.2. El derecho de las y los jóvenes al trabajo .....	46
2.3. Análisis de la promoción del trabajo juvenil, como una política pública estatal hacia los jóvenes .....	52
CAPÍTULO tercero .....	55
Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo .....	55
3.1. Razones por las cuales se promulgó la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo .....	58
3.2. Aspectos relevantes de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo .....	65
3.3. Análisis del contrato de trabajo juvenil a la luz del principio de igualdad y no discriminación en el empleo .....	68
CONCLUSIONES .....	71
RECOMENDACIONES .....	73
BIBLIOGRAFÍA .....	74

## INTRODUCCIÓN

Dentro de la presente investigación se dejara como hipótesis central, si desde la promulgación de la ley orgánica para la promoción de trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, podría surgir alguna restricción o violación de algún principio que rigen en materia laboral, para lo cual se realizara un análisis crítico, al contrato de trabajo juvenil, , debido a que, si bien, con este tipo de contrato se da la legítima oportunidad a las y los jóvenes a ingresar al mercado laboral, también, a través de este contrato, se podría estar discriminando el calificado aporte laboral de otros colectivos sociales, como a mujeres y hombres mayores de 35 años desempleados, que requieren también trabajar para llevar el sustento diario a sus hogares.

Es esta la problemática que motiva analizar los derechos de las y los jóvenes al trabajo, sus derechos constitucionales, los mismos que se encuentran garantizados por nuestra carta magna, así como un análisis de la promoción del trabajo juvenil como una política pública, encaminada a la inserción al mundo laboral de las y los jóvenes, investigación que se quiere abordar, en la medida de comprobar si por vía de favorecer a un grupo específico, se podría afectar las oportunidades de otros amplios sectores en el acceso al empleo pleno.

Desde la promulgación y vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, nuestro ordenamiento jurídico ingresó en una batahola de reformas a fin de alinear todas las normas constitucionales, legales y reglamentarias al nuevo paradigma estatal, altamente garantista, donde el ser humano ocupa el centro de la actividad legislativa, donde se verificara por qué razones se promulgo y cuáles son los aspectos relevantes de la ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, para lo señalado se utilizara el método de ponderación para demostrar en este caso concreto si esta ley estaría violentando algún principio constitucional.

En este actual paradigma constitucional, el trabajo, por primera vez en la historia normativa ecuatoriana, es definido como un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía (Art. 33 Const.); derecho que ampara a todas y todos los ecuatorianos por igual, razón por la cual, podría resultar discriminatorio y atentatorio al principio de igualdad que, mediante la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación

Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, se estimule única y exclusivamente la mano de obra del joven trabajador, considerando que esta ley, podría estar en desmedro de otros colectivos sociales, por lo que resulta necesario implementar en equidad e igualdad de condiciones el derecho de trabajo, sin importar la edad de la y el trabajador. Tanto más si tenemos presente que en la actualidad, debido a la recesión económica mundial, las fuentes de trabajo son cada vez más escasas.

La literatura nacional que hace referencia al tema tratado establece que la equidad y la igualdad de oportunidades de unos y otros, es la fuente inagotable del bienestar de toda la colectividad, pues se entiende que la segregación, trae aparejado discriminación, inequidad, desigualdad, anarquía y malestar generalizado; aspectos que evidentemente afectan al goce pleno de los legítimos derechos de la ciudadanía en su conglomerado.

El tema abordado se relaciona con la doctrina nacional referida porque se alinea con los criterios emitidos que favorecen en gran medida la igualdad de oportunidades y la garantía de tutela al trabajador en general, sin especificidad de su edad.

El marco normativo de la presente investigación es la Constitución de la República, el Código de Trabajo y la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, así como las demás normas legales afines.

**CAPÍTULO PRIMERO**  
**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**  
**APLICADO AL ACCESO AL EMPLEO**

Hablar del principio de igualdad y no discriminación aplicado al acceso al empleo es abordar un proceso lento y con frecuencia tildado de insuficiente, sin embargo, es el resultado de la combinación de políticas de igualdad con acciones reivindicatorias positivas, dirigidas de manera frontal a luchar contra las discriminaciones a que han dado lugar decisiones adoptadas sin la suficiente reflexión y madurez dentro del actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El principio de igualdad y no discriminación implica que todas las personas, independientemente de sus exclusivas características (nacionalidad, edad, orientación: sexual, religiosa y/o política), deben tener las mismas facilidades para optar por un trabajo digno, que llene sus expectativas; y que, una desigualdad sólo podría justificarse en función de méritos, pero en todo caso se trataría de una desigualdad admitida y objetiva, ya que el punto de partida es el de garantizar las mismas oportunidades para todos, dejando atrás la dedocracia.

En el vigente paradigma constitucional la prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de la edad de la o el trabajador en el acceso al empleo se encuentra ampliamente legislado, tanto por la Constitución de la República (Arts. 33 y 39), como por el Código del Trabajo (Arts. 35 y 79), mientras que en la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo en su (Art. 34.1), podría estar atentando sobre una de las garantías constitucionales, como es la “garantía normativa”<sup>1</sup>; sin embargo, las tradicionales brechas abiertas entre polos opuestos, que por un lado benefician ampliamente a la mano de obra juvenil, podrían estar en desmedro de la mano de obra con experiencia, tratando de romper el esquema de la igualdad laboral.

El derecho de igualdad laboral, y su necesario complemento, el derecho a la no discriminación, por lo manifestado, ocupa una posición preferente en el Ordenamiento Jurídico Nacional; pero su práctica real, ya en el mercado laboral, dejaría mucho que desear.

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador [2008], tit. III, “Garantías Constitucionales”, cap. Primero, “Garantías Normativas”, art. 84,([Quito]: Asamblea Nacional, 2008).

El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; 2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y 4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)<sup>2</sup>.

Por lo que, bien se puede manifestar que la regla de la igualdad es más bien un ideal normativo que constituye una contra-regla a la regla empírica de la desigualdad entre los seres humanos que opera en la vida social.

La igualdad de trato es un principio de carácter relativo y relacional, además de complejo, ya que este engloba tanto al concepto de igualdad formal como de igualdad material, teniendo como finalidad no solo la equidad, puesto que la igualdad llevada a ultranza puede ser igualdad desventajada propia de la discriminación, siendo la razonabilidad del trato entre la clase obrera, sin que esta se convierta en un gran prejuicio o gran beneficio la edad de los trabajadores, y es por ello que busca iguales consecuencias jurídicas dentro de la relación laboral.

Ello, debido a que en la actualidad, la clase trabajadora en general, es tratada como un producto que viene de fábrica con su fecha de caducidad en la etiqueta, por lo que está condenada a reducir su vida laboral y productiva a partir de los 35 años; con el afán de estimular la contratación de la mano de obra joven, sin considerar las consecuencias jurídico-sociales que tal fenómeno produce en la sociedad. De hecho, acceder a un trabajo en una empresa privada o pública, pasado los 35 años de edad, es una lotería.

Cuantiosas son las quejas de la ciudadanía por la falta de oportunidades de trabajo debido a su edad. Las empresas alegan que no violan ninguna regla rechazando solicitudes, pese a que el Código del Trabajo prohíbe cualquier discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo, edad, raza, color, ascendencia nacional, origen social, opinión política, militancia sindical o creencia religiosa.

---

<sup>2</sup> Carlos Bernal Pulido, *El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001), 1.

Sin embargo, resulta evidente la desventaja laboral entre las personas jóvenes y las personas mayores de 35 años; dato preocupante que se agudiza en el caso de las mujeres, resulta entonces totalmente cierto que una mujer de 35 años, independientemente de la experticia que pueda tener, de su amplio y vasto conocimiento o de su buena hoja de vida, tiene dificultad en el acceso a un empleo y eso en comparación con el hombre.

Paradoja que contrasta con la realidad jurídica del Estado ecuatoriano, signatario de acuerdos internacionales sobre el tema; es más, regionalmente el Estado ecuatoriano es suscribiente y ratificante con la Organización del Trabajo (OIT) de todo lo relacionado a derechos laborales.

El caso más preocupante, es el que día a día afronta la mujer trabajadora, sobre quien no solo pesa el prejuicio cronológico sustentado en la edad, otro duro y visible perjuicio es el basado en su género, lo cual incide visiblemente tanto en las oportunidades laborales como en la remuneración con relación al sexo masculino, tornándose en una forma de discriminación invisible llamada también por algunos autores “el techo de vidrio”<sup>3</sup>.

Conocido es por todos que con gran liviandad se prefiere contratar a un hombre antes que a una mujer, y si se contrata a una mujer, por fuerza su remuneración será menor que su homólogo varón. Las bases del descrito prejuicio giran en torno a las futuras y/o posibles licencias de maternidad y de lactancia.

A pesar de que, a nivel mundial y regional, la mujer trabajadora ha demostrado con sobrados resultados ser muy dedicada a las labores a ella encomendada, al punto de, en ciertas áreas destacar más que su antagónico.

Resulta penoso que en los actuales días trabajadoras y trabajadores deban afrontar la dura carga de prejuicios que limitan sus oportunidades para desarrollarse en el mercado laboral; téngase presente que todo prejuicio resulta ser devastador en sociedades como la nuestra que se afanan en alcanzar el bienestar colectivo, a través de la concreción del Buen Vivir.

---

<sup>3</sup> César Rodríguez G., *Derecho a la igualdad*, En H. López y S. Posada, edit., *Manual de Constitución y Democracia*, (Bogotá: Universidad de los Andes, 2010), 192.

### **1.1. Principio de igualdad en la Constitución del Ecuador 2008**

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en donde pasamos de un Estado de derechos a un estado Constitucional de Derechos, dejando de ser un estado con una teoría neoliberal para convertirnos en un estado neo constitucional, Estado Constitucional de derechos que no se puede comprender sin garantía de derechos. De hecho los mecanismos normativos, procesales y sociales que aseguren el cumplimiento de los derechos son el rasgo más distintivo del estado constitucional e indican una clara muestra de la evolución del Estado de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, hablar de garantías no tiene sentido si no se habla de derechos. Los derechos son aquellas facultades o poderes atribuidos a los sujetos jurídicos para exigir algo frente a alguien. En el caso de los derechos humanos son las facultades que tienen los seres humanos para exigir que se respete su libertad frente al poder, sea este estatal o personal. En ese sentido el constitucionalismo no sería lo que es sin los derechos, pero los derechos serían menos que humo que se lleva el viento sin un sistema de garantías.

Las democracias constitucionales como la ecuatoriana se fundamentan y legitiman en la medida que cuentan con un sistema adecuado y eficaz de garantía de los derechos, que se constituye como hemos dicho en la finalidad primera y última de la organización del Estado. Para cumplir con esta finalidad los estados constitucionales han desarrollado una serie de instrumentos y garantías con distintos tipos de tutela política y jurídica de los derechos, bajo la denominación común y general de garantías constitucionales. Este mandato solo es posible y efectivamente aplicable si en el ordenamiento jurídico existen definidos los mecanismos para hacer del principio de supremacía constitucional un mandato verdadero.

La Constitución de la República del Ecuador, que se encuentra en vigencia desde octubre de 2008, consagra entre los primerísimos derechos constitucionales la equidad, la igualdad y no la discriminación como preceptos a los cuales todas y todos los habitantes deben regirse, con el fin de conseguir una sociedad que brinde iguales oportunidades, participación equitativa y la eliminación de usos y prácticas discriminatorias; en todos y cada uno de los ámbitos del quehacer nacional, pero muy especialmente dentro de la órbita laboral.

El texto del Mandato Constitucional consagra como un deber primordial del Estado ecuatoriano, garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, exigiendo su inmediata aplicación en los ámbitos: público y privado, administrativos y judiciales.

En lo referente al ámbito laboral, las y los ecuatorianos, de acuerdo con el texto constitucional, pueden desempeñar funciones públicas mediante un sistema de selección en base a méritos y con criterios de equidad y paridad de género, generacional y de igualdad de oportunidades para personas con discapacidad. Sin embargo, y como es lógico pensar, la Administración Pública, no requiere contratar personal con gran frecuencia, lo cual limita enormemente la incorporación de mano de obra experimentada en los cargos públicos.

Además, se debe tener presente que, la misma Administración Pública estimula de manera directa la aplicación de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; con lo cual, la posibilidad de ser contratado podría ser cada vez más lejana para una persona con gran trayectoria.

Es propicio citar, que la Constitución de la República del Ecuador 2008, realiza un importante reconocimiento a las personas “que vivieron un periodo de invisibilidad para el derecho”<sup>4</sup> las mismas que a través de las luchas sociales históricas que se han llevado a cabo en nuestro país, en aras de terminar con todas las formas de dominación existentes; es más, por primera vez se visualiza a grupos históricamente marginados y se les da un lugar trascendental en el Mandato Constitucional, en procura de institucionalizar el Buen Vivir, hoy concretado en el Plan Nacional para toda una vida 2017-2021.

De hecho, en el preámbulo del texto constitucional, se encuentra plasmada la decisión de todas y todos los ecuatorianos de construir, entre otras cosas, una forma de convivencia ciudadana en diversidad, para lograr alcanzar el Sumak Kawsay.

Por lo manifestado se puede inferir que, uno de los valores que fundamenta el texto constitucional es la igualdad; yendo más allá de la igualdad ante la ley configurando el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. De hecho, el juicio integrado de igualdad, dentro de la Constitución de la República

---

<sup>4</sup> Ramiro Avila y Enrique Ayala, *El silencio ante un atropello es imposible*, (Quito: Universidad Andina, 2012), 130.

del Ecuador, es un criterio estructural, integral y transversal, adecuado para aplicar tanto la prohibición de discriminación, como el deber de igualdad consistente en la “promoción” y “protección” de los legítimos derechos de todas y todos, pero especialmente de los grupos sociales constitucionalmente definidos como de atención prioritaria y preferente<sup>5</sup>.

## **1.2. Igualdad formal**

Para iniciar el presente análisis es necesario definir qué es igualdad formal, para ello utilizaremos el mismo texto constitucional, que de forma expresa delimita su concepción jurídica-social: la igualdad formal, implica que la ley taxativa y directamente protege a todas las personas sin distinción, demandando que esta protección sea accesible para todas las personas.

Por lo tanto, la igualdad formal (así denominada por la doctrina) o igualdad ante la ley, demanda que a todas las personas se les debe aplicar la ley de manera equitativa. Derecho que expresamente prohíbe todo trato diferenciado que sea arbitrario e injusto. Además prevé la prohibición de discriminar a las personas; es decir, prohíbe la discriminación no la diferenciación. Esto se basa en el aforismo que reza: a iguales, iguales tratos.

La igualdad formal dentro del “constitucionalismo liberal”<sup>6</sup> es considerada como una igualdad del ser humano hacia la ley, importando únicamente que la ley no discrimine a ninguna persona sin importar ningún privilegio o trato especial, que hagan que se discrimine por razones fundadas en un trato diferente, la igualdad formal no permitiría que se excluya la mano de obra de trabajadores por su edad.

Afortunadamente, la actual Constitución de la República del Ecuador ha dado un salto cualitativo en ese aspecto, y reconoce el derecho a la igualdad formal a todas las personas.

Las constituciones, en su parte dogmática, pueden tener principios de aplicación y principios sustantivos. Los principios de aplicación son de carácter general y tienen que leerse en conjunto para todos y cada uno de los derechos. Los principios sustantivos se refieren al enunciado y desarrollo de los derechos. Por ejemplo, el principio de igualdad y no

---

<sup>5</sup> Carlos Bernal Pulido, *El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001), 8.

<sup>6</sup> César Rodríguez Garavito, *Manual de Constitución y Democracia*, (Bogotá: Universidad de los Andes, 2008), 195.

discriminación (principio de aplicación) se aplica para los derechos del buen vivir, la participación, la protección y para todos los derechos (principios sustantivos)<sup>7</sup>.

Por lo que en corolario, se debe manifestar que la igualdad formal basa su accionar en la aplicación irrestricta de la normativa constitucional y legal, sin discriminación o distinción alguna, y por ende sin barreras, proporcionando amplias y justificadas garantías a la viabilización plena de todos y cada uno de los derechos humanos, constitucionales y legales, sin mirar edad, sexo, nacionalidad o grado de escolaridad.

También se debe establecer que, el reconocimiento explícito del principio de no discriminación por edad es un tema esencial para el abordaje de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, frente a la perspectiva de derechos humanos de la generalidad de la clase trabajadora, compuesta de grupos heterogéneos.

Además, la inclusión en las normas de la prohibición de discriminación por motivos de edad constituye un requisito de suma importancia para la protección del derecho a la igualdad ante la ley de las personas mayores de 35 años a quienes se les dificulta acceder a un empleo digno.

Si bien pueden admitirse casos de diferencia de trato razonable y objetivo en función de la edad, por ejemplo: el establecimiento de edades mínimas para realizar determinadas actividades laborales, o el acceso a cargos públicos, existen supuestos en que la edad funciona como la base de un trato discriminatorio, cuando se coloca de manera explícita límites de edad en la ejecución de actividades que pueden realizarse indiscriminadamente por personas jóvenes o maduras.

Muestra evidente de ello, son los anuncios clasificados que se publican en los periódicos, donde explícitamente se establecen edades máximas para los aspirantes.

### **1.3. Igualdad material**

La igualdad material denominada doctrinariamente como de hecho o material “se refiere al intento de promover la igualdad no solo en papel-en la ley-, sino también en la realidad”<sup>8</sup>, concibe la transformación de las circunstancias que impiden a las

---

<sup>7</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano*, (Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos Inredh, 2009), 30.

<sup>8</sup> César Rodríguez Garavito, *Manual de Constitución y Democracia*, (Bogotá: Universidad de los Andes, 2008), 196.

personas el ejercicio pleno de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública.

De este modo, la igualdad ante la ley no es tratar a todos los individuos como si fueran iguales, dadas sus esenciales diferencias biológicas y psicológicas, es más bien la obligación irrestricta del Estado de tratar a las personas de forma diferente siempre y cuando este trato diferente se fundamente en un criterio justificado.

Dentro de la igualdad material rige el aforismo formulado dentro del derecho a la igualdad: “hay que tratar igual a lo igual, y desigual a lo desigual”<sup>9</sup>; es decir: “igualdad de trato versus igualdad de circunstancias”; lo que en otras palabras lleva a materializar el principio de aplicación de la igualdad.

La igualdad material, también conocida como sustancial, consagra una igualdad real y efectiva, materializada en la práctica diaria, que rebasa la igualdad jurídica o tradicional; que difícilmente se escapa del negro y blanco de la letra muerta de la ley; es decir que, carece de aplicabilidad, ya que exige la intervención directa del Estado y de la población políticamente organizada, en el plano económico y social, para eliminar o paliar las situaciones de desigualdad.

Por ello, es muy importante conjugar la exigencia de igualdad en los ámbitos económico, social y cultural para entender la igualdad sustancial en la órbita laboral.

De hecho se considera que un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto (igualdad material); al respecto se requiere que la clase trabajadora en su totalidad tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados.

#### **1.4. Principio de igualdad en los Instrumentos Internacionales**

Desde la óptica constitucional, cabe realizar la siguiente reflexión, la derogada Constitución Política del Ecuador de 1998 (germinada en el Estado Social de Derecho), recibió innumerables críticas debido a que fue muy generosa en la parte dogmática, creando un sinnúmero de derechos, e indolente en la parte orgánica, que no establecía los mecanismos institucionales para el cumplimiento de esos derechos.

---

<sup>9</sup> César Rodríguez Garavito, *Manual de Constitución y Democracia*, (Bogotá: Universidad de los Andes, 2008), 198.

Por el contrario, la hoy vigente Constitución de la República del Ecuador de 2008 (producida en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia), enuncia y describe un importante conjunto de derechos; 73 de los 444 artículos están dedicados a exponer lo que ya ha sido calificado como el catálogo más importante de derechos del mundo<sup>10</sup>; y 152 artículos dirigidos a garantizarlos. Más de la mitad de la Constitución es un pacto de la sociedad para garantizar derechos, fuente de la nueva naturaleza del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Un aspecto trascendente de la Constitución de la República del Ecuador, se centra en la aplicación de los derechos que se consagran a la luz del ejercicio y exigibilidad, de igualdad en la diversidad y no discriminación, de aplicabilidad directa, de no restricción de derechos, in dubio pro homine, de integralidad, de cláusula abierta, de progresividad, de proporcionalidad y de responsabilidad del Estado.

Dentro de este importante cuerpo normativo, se erigen los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, donde se hace constar de manera sistemática los derechos de las personas adultas y adultos mayores, los jóvenes, derechos de movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad, personas usuarias y consumidoras; cada grupo ciudadano con sus particulares e irrenunciables exigencias; que demandan ser atendidas.

Pero esta realidad, no debe llevar, bajo ningún parámetro hacia salidas salomónicas, empujadas por intereses politiqueros en donde de manera discriminatoria se podría dar cabida solamente al empleo de la mano de obra joven, norma que podría estar en desmedro directo de la mano de obra con experiencia.

El esquema garantista que presenta la propuesta de la Constitución de la República del Ecuador 2008, se nutre en la parte orgánica de un sistema de inclusión y equidad social, como el mecanismo institucional para efectivizar los derechos de todas y todos; reforzada por el tratamiento técnico y operante de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, especialmente de aquellos que versan sobre la igualdad de los seres humanos.

El Art. 424 de la Constitución de la República, es muy claro al puntualizar que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tienen la misma jerarquía normativa que el Mandato Constitucional, en virtud del amparo y la tutela que se da al

---

<sup>10</sup> Rubén Martínez Dalmau, *Democracia, participación y voto electrónico*, (Nápoles: Universidad Federico II de Nápoles, 2007), 45.

ser humano; colocado en este nuevo paradigma constitucional, en el centro de la actividad normativa.

Viene a la memoria, la Declaración de los Derechos de Virginia (20 de junio de 1776), donde se proclamaba la igualdad de los seres humanos, de la siguiente manera: Art. 1.- [...] todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales cuando entran en estado de sociedad; no puedan, por ningún contrato privar o despojar a su posteridad especialmente el goce de la vida y la libertad [...].

Más adelante, la Revolución Francesa de 1789, tuvo como principios motores: la libertad, la igualdad y la fraternidad; que como norma jurídica se perfilaba a asegurar y garantizar la igualdad de las personas ante la ley, prohibiendo todo trato discriminatorio.

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10 de diciembre de 1948) la Comunidad Internacional establece algunos preceptos, que hacen referencia a la igualdad de las personas frente a la ley. Así en el Art. 1 manifiesta: “[...] todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad de derechos”; el Art. 2, al respecto dispone: “[...] toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Por lo que se colige que, la Comunidad Internacional busca instituir el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios injustificados desacordes con el principio pro homine.

El pensamiento de la igualdad se presenta íntimamente concertado con el pensamiento de justicia, de hecho, puede decirse que ser tratados con justicia es equivalente a ser tratados de un modo igual. Del amplio repertorio de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, cabe puntualizar que, sólo dos mencionan a la edad de manera específica como un motivo prohibido de discriminación, la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familias, y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad.

Sin embargo, se debe puntualizar que aunque los otros tratados internacionales de derechos humanos no enumeran a la edad como una categoría prohibida, el listado que contienen no es taxativo sino meramente ilustrativo. Entre las categorías listadas, la referida a “cualquier otra condición social” tiene una entidad abierta y flexible que ha permitido a los Estados partes considerarla en algunos casos sobre discriminación por edad.

Estos tratados internacionales, al establecer la prohibición general de discriminación, enumeran una serie de categorías que definen una prohibición de trato diferenciado, perjudicial, peyorativo o desfavorable. Dichas normas al fijar tales categorías presuponen que una diferencia de trato por la ley, basada en ellas tiene una carga negativa en el ejercicio de derechos por determinadas personas o grupos de personas.

Finalmente se debe hacer una brevísima reflexión a la Declaración del Milenio (numeral 25) donde se expresa la voluntad de los mandatarios y jefes de Estado de aplicar principios y prácticas de respeto a los derechos humanos incluidos los de las minorías; luchar contra todas las formas de violencia, evitar todo acto de xenofobia y racismo promoviendo la tolerancia y armonía social. Todo en pro de mejorar significativamente la calidad de vida de todos los seres humanos, destruyendo las barreras que impiden cristalizar la igualdad entre todas y todos.

Ahora bien aterrizando a nuestro país, a más filtros mucho mejor control de normas, es decir el legislador ya tiene como medida de seguridad constitucional la garantía normativa, esta se refiere a que ninguna norma de carácter nacional o de carácter internacional, no puede ser contraria a la Constitución, así también tenemos la reserva de ley, significando que solo los legisladores pueden legislar; de esta misma manera se encuentra el núcleo esencial, refiriéndose a que el núcleo del derecho en si no puede ser tocado, en nuestro caso el principio de proporcionalidad sería muy factible para que los derechos fundamentales constitucionales estén directamente prescritos en las normas de menor jerarquía, dejando al poder judicial el principio de ponderación para cerrar un control de constitucionalidad en donde el único beneficiado sería el capital humano.

## **1.5. Principio de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad**

Para poder entender al principio de igualdad, tenemos que entender, conocer y saber que el derecho a la igualdad es un derecho fundamental y dentro de esta lectura podemos definir que existen algunos tratadistas que establecen varias Teorías Materiales:

### **Teoría Liberal**

Según Bockenforde los derechos fundamentales son los derechos de libertad, entre ellos el derecho a la igualdad, que tiene el individuo frente al estado, esto según la teoría básica liberal, como se puede verificar esta teoría tiene un corte iusnaturalista, estableciendo que los derechos fundamentales son derechos de defensa del individuo frente al estado, corte que es respaldado por el tratadista Locke quien establece que el hombre es dueño de sí mismo y de sus posesiones gozando de una libertad absoluta.

Para Schmitt el contenido de los derechos fundamentales no son irrestringibles, ya que estos derechos al no ser revisados pueden vulnerar mediante el ejercicio abusivo e injustificado de los mismos.

Dentro de esta dogmática sostenida por varios autores podemos verificar que no existe una determinación exacta a lo que son los derechos fundamentales, determinándolos solo como una *lege lata*.

### **Teoría Democrática**

Según Rousseau le atribuye al sujeto una autonomía en donde el mismo podría dictarse normas para sí mismo, determinándolo como un sujeto capaz de autogobernarse, obedeciendo solo sus propios designios, dentro de una tesis básica de esta teoría que las facultades del individuo bajo el imperio de la constitución se convierte en posiciones democráticas de derecho fundamental en donde el individuo es el único titular.

Partiendo que los derechos fundamentales son propuestos mediante un procedimiento democrático, estos pueden ser restringibles por otro derecho fundamental o por razones constitucionales.

Para la cultura jurídica occidental, las libertades son elementos indispensables e inexcusables del campo semántico de los derechos fundamentales, y como se puede verificar esta teoría no puede determinar el contenido de los derechos fundamentales, teoría que es compatible con las demás teorías.

## **Teoría en el Estado Social**

Dentro de esta teoría el individuo es el titular de necesidades, las mismas que tienen que ser cubiertas por medio de los derechos fundamentales que establecen reglas de cooperación social, estableciendo condiciones entre los individuos y estos con el Estado.

Como se puede observar, dentro de la dogmática liberal, podemos encontrar a un estado abstencionista y una persona autónoma, a diferencia de la dogmática social donde encontramos al estado como un ente de intervención y al individuo como un necesitado.

En fin, podemos concluir que la Teoría Liberal establece un estado abstencionista en donde las normas prescriben abstenciones al legislador, en la Teoría Democrática encuentran una participación del individuo en el orden jurídico y social, prescribiendo derecho para obtener un determinado efecto jurídico, siendo el fin la participación política, y dentro de la Teoría social establece un estado que atienda las necesidades del individuo, por medio de normas para el cumplimiento de determinadas prestaciones, una vez verificado estas teorías, puedo asumir que la más cercana a definir lo que son y representan los derechos fundamentales es la teoría social.

Dentro del estudio de los Derechos Fundamentales indagamos sus restricciones, conocidos también como la parte negativa de los Derechos, es importante conocer las garantías de los Derechos Fundamentales conocidos como el lado positivo, para lo cual trataremos los conceptos siguientes; el Supuesto de Hecho de los Derechos Fundamentales y el Ámbito de Protección de Derecho Fundamental.

Los dos conceptos mencionados son tratados de una manera distinta según el tipo de norma, sin embargo la similitud que existe se basa en la manera que prima facie se refiere a lo conferido por las normas del Derecho Fundamental, esto significa que no se tomará en consideración las restricciones, con lo cual se tratará a los dos conceptos solo respecto de las normas de Derecho Fundamental Permisivas, “Los conceptos de supuesto de hecho y de ámbito de protección presentan mínimas dificultades en el caso de las normas permisivas de derecho fundamental”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 263.

Lo referente al concepto de supuesto de hecho y al ámbito de protección podemos decir que lo que conozca el primer concepto directamente conocerá o recaerá sobre el segundo, la dificultad de establecer la conexión entre los dos conceptos con respecto de las normas de los derechos de defensa, es decir las acciones negativas que tiene el destinatario de los derechos fundamentales, nos referimos a los derechos que no tengan intervenciones cuando ya estén protegidos.

Ejemplo; Si una acción es una acción de elección de una profesión entonces esta prima facie prohibido intervenir en ella, el concepto de supuesto de hecho se fundamenta en el bien protegido, mientras que el ámbito de protección surge de esa protección, sin embargo al elegir la construcción del supuesto de hecho del bien protegido el dualismo que existe entre el supuesto de hecho y la restricción sería sustituido por el siguiente trialismo; el supuesto de hecho, la intervención y la restricción.

Ejemplo: Si la acción **h** del titular de un derecho fundamental es una acción de elección de una profesión y si la medida **m** interviene en **h**, entonces **m** está prohibida prima facie, como podemos observar existe la trialidad de (bien protegido, intervención y la restricción).

La construcción de un supuesto de hecho de derecho fundamental se basa en comprender todas las condiciones jurídicas definitivas, es decir la consecuencia jurídica de una norma se da cuando existe una satisfacción de todas sus condiciones.

Con respecto de la protección de los derechos fundamentales, existen dos respuestas que son; está permitida o no está permitida, para una mejor comprensión el tratadista Robert Alexy explica en el siguiente cuadro lo mencionado:

- (1) Supuesto de hecho (+), restricción (+): no permitida;
- (2) Supuesto de hecho (+), restricción (-): permitida;
- (3) Supuesto de hecho (-), restricción (+): no permitida;
- (4) Supuesto de hecho (-), restricción (-): no permitida.

La primera construcción sostiene una teoría amplia del supuesto de hecho, la tercera y la cuarta construcción sostiene una teoría restringida del supuesto de hecho, con respecto a la primera y cuarta construcción se refiere a cuanto más amplio sea el supuesto de hecho será más amplia la restricción.

La teoría restringida del supuesto de hecho, se fundamenta en normas, la crítica realizada a esta teoría no descarta la protección prima facie de los derechos fundamentales pertenecientes al supuesto de hecho del derecho fundamental, según el

tratadista “Muller”<sup>12</sup> descarta que todas las normas de derecho fundamental tengan “cláusula restrictiva”<sup>13</sup> tácitamente, fundamentándose en que cada derecho debe contener una clausula expresa dentro de una norma, de esta forma tener el alcance material de derecho fundamental basado en el ámbito normativo.

Ejemplo: “Si una acción es una acción de creación artística, entonces su realización está permitida a menos que algún principio de rango constitucional que, en las circunstancias del caso, tenga prioridad sobre el principio de la libertad artística, exija su prohibición”<sup>14</sup>, podemos observar la norma con su cláusula restrictiva expresa.

La teoría amplia del supuesto de hecho se fundamenta en la protección que brinda los principios de derecho fundamental sin la necesidad de una norma expresa, esta teoría contiene un sin número de reglas que se refieren a la inclusión, para su comprensión. Mencionaré las dos más importantes.

“(1) Todo lo que presenta una propiedad que-considerada aisladamente-basta para una subsunción bajo el supuesto de hecho, queda tipificada, sin importar cuales sean sus demás propiedades”<sup>15</sup>, es visible la no importancia de una norma expresa, basta con el supuesto de hecho de protección del principio fundamental.

“(2) Dentro de los márgenes semánticos de los conceptos del supuesto de hecho hay que llevar a cabo interpretaciones amplias”<sup>16</sup>, no podemos solo valernos de lo expresamente establecido cualquiera que sea su amplitud, debe existir siempre una interpretación amplia y formal, para lo cual deberíamos recurrir a la ponderación de los derechos protegidos por la constitución, esto correspondería a la teoría amplia del supuesto de hecho.

La restricción y la configuración, las normas dentro del ordenamiento jurídico ordinario tienen como objeto el de restringir al derecho fundamental, sin embargo no todas las normas son restrictivas, pero como podemos conocer cuando una norma es restrictiva o no, tendremos que clasificarlas como normas no restrictivas del derecho fundamental aquellas normas que lo configuran, mientras que las normas que no tienen

---

<sup>12</sup> Tratadista que explica sobre las teorías restringidas del supuesto de hecho, Fr. Müller, *Die Positivität der Grundrechte*, pag.41, citado por Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 270.

<sup>13</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 271.

<sup>14</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 276.

<sup>15</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 281

<sup>16</sup> *Ibidem*.

nada que ver con los derechos fundamentales no son ni restrictivas ni configuradoras, por tanto aquello que se establece como configuración no necesita explicarse frente al derecho fundamental.

Ahora bien sobre el principio de proporcionalidad que nace en Alemania en tiempo de la segunda postguerra conocido como interdicción en exceso, según el tratadista Alexy este opera como un criterio estructural del razonamiento jurídico mediante el que se concreta y fundamenta la norma adscrita relevante en el caso concreto, fácil o difícil a partir de las disposiciones constitucionales que establecen los derechos fundamentales.

La jurisprudencia germana y su extraordinaria doctrina han logrado insertar en el lenguaje constitucional una nueva forma de resolución de los conflictos en base a la máxima de proporcionalidad. No habrá mayor disenso si sostenemos que el núcleo sobre el que giran los ordenamientos jurídicos occidentales actuales lo constituyen los derechos fundamentales, los que a su vez tienen su motor central en la dignidad humana<sup>17</sup>.

Por lo tanto, el principio de proporcionalidad es propio y exclusivo de la nueva tendencia mundial Neoconstitucional, a través de la cual, la Comunidad Internacional busca institucionalizar mecanismos de justicia operantes que conduzcan a la realización plena del ser humano, colocado en el centro de la actividad legislativa.

Se debe destacar asimismo que, el principio de proporcionalidad es nuevo en el escenario jurídico nacional, en virtud de que, permite y facilita la aplicación más técnica, y si cabe más humana de las disposiciones constitucionales y legales.

La aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derechos fundamentales en colisión, en sí, es la aplicación de principios procesales constitucionalizados propios de los Estados constitucionales de derechos, que tiene lugar con la reconceptualización de los derechos fundamentales que dejaron de ser meras afirmaciones para convertirse en espacios mínimos de actuación humana respetada por todos inclusive por el Estado, donde el individuo se encuentra con jurisdicción como órgano de tutela última y necesaria aún frente a la ley<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Pedro Javier Granja, *El principio de proporcionalidad*, (Quito: Diario “La Hora”, lunes 21 de octubre de 2013), J1.

<sup>18</sup> Edwin Román Cañizares, *Aplicación del principio de proporcionalidad*, (Quito: Diario “La Hora”, miércoles 8 de agosto de 2012), J1.

Con lo cual, de manera puntual, se establece que el principio de proporcionalidad lleva al Estado Constitucional de Derechos y Justicia a cumplir de manera obligatoria su compromiso irrestricto de materializar en la práctica los derechos humanos, constitucionales y legales de todas y todos los habitantes del Estado ecuatoriano.

De tal suerte que, no se queden como meras declaraciones carentes de operatividad, sino que, en todos los ámbitos y espacios sean cumplidos a cabalidad. De hecho, la practicidad de los derechos y garantías constitucionales marcan la diferencia y la evolución del Estado Social de Derecho (Constitución Política del Ecuador de 1998) al Estado Constitucional de Derechos y Justicia (Constitución de la República del Ecuador 2008).

Con todo lo manifestado, es fácil deducir que el principio de proporcionalidad apunta a la prohibición de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de la Administración Pública; dada la concepción constitucional actual y dentro del vigente paradigma estatal, la proporcionalidad pasó a transformarse en un principio protector de los derechos fundamentales de las personas. Por ende, se trata esencialmente de un principio destinado a proteger los derechos y libertades, que están implícitos en los fundamentos del sistema constitucional ecuatoriano.

Como ya se dijo, en el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el principio de proporcionalidad está indefectiblemente vinculado a la protección de los derechos fundamentales y por ende ligado al principio de igualdad y no discriminación, sobre todo en la órbita del Derecho Laboral.

De hecho, el ejercicio de la actividad laboral tiene un impacto considerable en la vida social, y por eso su regulación legislativa es más estricta y exhaustiva; que el resto de relaciones jurídicas. De ahí que, con gran especificidad se establece que la relación laboral es tripartita, a saber: Estado, empleador y trabajador; con ello se pretende a ultranza proteger y viabilizar los legítimos derechos humanos, constitucionales y legales del trabajador, quien con frecuencia debe ceder ante las imposiciones del empleador por llevar el pan nuestro de cada día a su hogar.

El principio de igualdad y no discriminación, nutrido por el principio de proporcionalidad busca estructurar relaciones laborales justas, sin que ello implique de forma alguna la violación de derechos. Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de

desempleo, podría estar contribuyendo o rompiendo con la armonía garantista del estado constitucional.

Por ello, se debe entender que, el principio de proporcionalidad, no sólo sirve para modular la intervención estatal en las libertades y derechos fundamentales, sino que además sirve como complemento a otros principios derivados del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, así, el principio de igualdad y no discriminación es frecuentemente vinculado al de proporcionalidad.

Por otra parte, en materia laboral la proporcionalidad y el principio de igualdad y no discriminación conllevan la exigencia de que cualquier prejuicio basado en la edad de la o el trabajador carezca de aplicación, y sea tenido como de nulidad absoluta.

A su vez, la proporcionalidad implica la observancia de todas las reglas de procedimiento contempladas en la Constitución, destinadas a proteger la igualdad formal y material de los seres humanos. Se trata de una consecuencia de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, que conlleva el deber del asambleísta de proteger activamente los valores protegidos por esos derechos fundamentales.

El asambleísta es obligado a cumplir este deber estableciendo reglas sustanciales, procedimentales y de organización que presten una protección suficiente a los derechos de todas y todos, sin discriminación alguna. La proporcionalidad se vincula con este deber porque es el medio para proteger al individuo de intervenciones excesivas que deslegitiman el uso, goce y disfrute de sus legítimos derechos, sobre todo el de igualdad<sup>19</sup>.

La Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, podría constituirse en una intromisión severa al ingreso equitativo al mercado laboral, en igualdad de condiciones, ya que a simple vista estaría únicamente estimulando la contratación de mano de obra juvenil, en un posible desmedro de la mano de obra con experiencia, lo cual podría causar un grave perjuicio para las y los trabajadores que han rebasado los 35 años de edad.

Por lo mismo, al denostarse que esta ley, estaría discriminando la mano de obra experimentada, llamaría poderosamente la atención que dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia se permita la vigencia de leyes como la referida, constituyéndose un claro irrespeto a la igualdad ante la ley, siendo discriminatorias y

---

<sup>19</sup> Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 3.

atentatorias al derecho humano, constitucional y legal al trabajo, que asiste a todas las personas.

### 1.5.1. Idoneidad

Frente a la interrogante: ¿por qué es idónea la aplicación del principio de proporcionalidad ante la aplicación de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo? cabe la siguiente reflexión:

La proporcionalidad es un procedimiento relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable, que tiene por objeto limitar la injerencia del Estado en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicho en otras palabras, se debe aplicar el examen de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, con fundamentación en una relación medio-fin, que debe ser idónea, legítima, útil y práctica para obtener los objetivos constitucionales planteados, además de ser útil su aplicación debe ser necesaria y adecuada para obtener un fin legítimo, es decir si existen varias opciones para lograr el fin, debe optarse por aquella opción de afectación de derechos fundamentales que sea más leve para lograr los objetivos constitucionales que es la satisfacción de otros derechos<sup>20</sup>.

Por lo tanto, la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo al estimular la contratación laboral de la mano de obra juvenil, podría estar perjudicando la contratación de la mano de obra con experiencia. De hecho, antes de la vigencia de la referida ley, resultaba cuesta arriba a las personas mayores de 35 años de edad conseguir trabajo, con la promulgación y vigencia de la particularizada norma, la situación se tornó en insostenible, porque hoy, los empleadores tienen un asidero legal que justifica su accionar discriminatorio. Cabe aclarar que se toma como referente los 35 años de edad, en virtud de que, los anuncios publicitarios en los cuales se requiere personal colocan de manera expresa como límite máximo precisamente esa edad: 35 años.

Además, si se parte del hecho cierto de que el principio de proporcionalidad constituye un instrumento de control de constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales, se podrá notar que la Ley orgánica para la promoción del

---

<sup>20</sup> Edwin Román Cañizare, *Aplicación del principio de proporcionalidad*, (Quito: Diario “La Hora”, miércoles 8 de agosto de 2012), J1.

trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, podría estar atentando al derecho a la igualdad que ampara a toda la clase trabajadora, por estimular la contratación direccionada de la mano de obra juvenil; cuando lo correcto y sobre todo justo sería estimular la contratación de todas y todos los trabajadores sin distinción alguna de su edad, en esta época de crisis donde el trabajo escasea.

Ahondando en la idoneidad como requisito de la ponderación, se debe establecer que: la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin<sup>21</sup>, siendo así, la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, debe ser visualizada como el medio que lleva al fin de la contratación laboral, preferentemente de la clase trabajadora joven; sin embargo, la descrita ley, podría enfrentarse a que lejos de facilitar la contratación laboral, se configura en el perfecto pretexto para dejar de contratar a la mano de obra con experiencia de las y los trabajadoras mayores de 35 años.

Por lo que, resulta evidente que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, en la actualidad, se estaría justificando solo la contratación de jóvenes comprendidos entre los 18 a 26 años de edad.

Con lo cual, y en plena aplicación de la regla de idoneidad, podemos demostrar y evaluar la constitucionalidad de una medida que afecte o beneficie el disfrute de derechos fundamentales, que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo lo realice.

### **1.5.2. Necesidad**

El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos. El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera,

---

<sup>21</sup> Felipe Johan León Florián, *El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia del TC*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2011), 9.

expandingo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible<sup>22</sup>.

De tal suerte que, todas y todos los habitantes del Estado ecuatoriano ceden su soberanía e independencia en procura de obtener mayores y mejores beneficios, traducidos en derechos, que individualmente jamás podrían alcanzar; sin embargo, de este cúmulo de derechos, ¿cuál se debe aplicar a una situación concreta?, dilucidar tal interrogante es posible únicamente mediante el principio de proporcionalidad, que a la luz de la necesidad determina certeramente el mismo.

El principio de proporcionalidad delimita y concretiza la aplicación de los derechos humanos, constitucionales y legales, de acuerdo con su naturaleza. Por lo mismo se constituye en un método elaborado por la Constitución de la República del Ecuador, para resolver casos que involucren la aplicación de derechos fundamentales.

Sirve entonces el principio de proporcionalidad para determinar si cierta ley viola algún derecho protegido por la Constitución de la República del Ecuador. En el caso que nos ocupa, esto es el análisis de la necesidad de la promulgación y vigencia de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; diremos que la misma podría ser innecesaria, ya que podría estar desestimulando la contratación laboral de personas que rebasan los 35 años de edad; con lo cual, se ahonda la crisis económica del Estado ecuatoriano.

### **1.5.3. Proporcionalidad en estricto sentido o ponderación**

El principio de proporcionalidad, constituye el procedimiento correcto, en términos conceptuales y normativos, que un operador de justicia debe utilizar para interpretar y aplicar las normas sobre derechos fundamentales contenidas en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Miguel Carbonell, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 9.

<sup>23</sup> Alexy, citado por Pedro Caminos, *El principio de proporcionalidad: ¿una nueva garantía de los derechos constitucionales?*, (Buenos Aires: Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja” - Año VIII, Número 13, 2014, Universidad de Buenos Aires, 2014), 53.

Por lo tanto, el objetivo de la proporcionalidad dentro de la ponderación es plantear la discusión sobre los méritos de aplicabilidad de un específico derecho humano conferido dentro del Ordenamiento Jurídico Nacional, frente a otro en una situación de conflicto.

De esta manera, a través de la proporcionalidad se procura que cada solución a la cual se arribe armonice con el Mandato Constitucional y los preceptos establecidos dentro de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; es decir, busca que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación realizada.

La ponderación es, efectivamente, uno de los criterios empleados para delimitar conceptualmente la proporcionalidad de los derechos humanos, constitucionales y legales. De acuerdo a Alexy los principios pueden ser cumplidos en diferente grado, la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas en virtud de la proporcionalidad<sup>24</sup>.

La gradualidad es, por tanto, una nota característica de los principios, porque se aplican en mayor o en menor medida, o porque se aplican más o menos frecuentemente.

La gradualidad, sostiene Alonso García Figueroa, se refiere “a la necesidad de una ponderación de las diversas normas antes de su aplicación al caso concreto”<sup>25</sup>.

Por lo tanto y en virtud de lo referido se puede establecer que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; a la luz de los principios de proporcionalidad y ponderación resulta inviable porque limita enormemente la viabilidad del derecho humano, constitucional y legal al trabajo que ampara en igual grado a toda la clase obrera sin distinción alguna.

## **1.6. Principio de no discriminación**

La Organización Internacional de Trabajo (OIT), sobre materia de empleo y ocupación ha establecido que la discriminación en el ámbito laboral puede observarse en contextos diferentes desde las zonas urbanas hasta las zonas rurales, puede afectar

---

<sup>24</sup> Luis Arroyo Jiménez, *Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo*, (Catilla: Revista para el análisis del derecho “Indret”, 2009), 6.

<sup>25</sup> Alfonso García Figueroa, *Principios y positivismo jurídico*, (Madrid: CEPC, 2008), 12.

a mujeres u hombres, por motivo de sexo, edad, etnia, nacionalidad, extracción social, religión u opiniones políticas difieren de sus empleadores.

De ahí que, la Comunidad Internacional impulse la prohibición de distinciones en la órbita laboral, por otros motivos, como la discapacidad, VIH/SIDA o la edad. Puesto que la discriminación en el empleo resta oportunidades a las personas y priva a la sociedad de lo que esas personas pueden aportar.

Así también la Constitución de la República consagra el fundamento normativo de los principios de aplicación de los derechos humanos, constitucionales y legales de las personas en Estado Constitucional de Derechos y Justicia, obligando a los operadores de justicia el deber de garantizar en el proceso de contratación laboral el cumplimiento de esos principios evitando la vulneración de los derechos laborales de sus titulares.

En el campo laboral se advierte el problema de discriminación por la edad, particularmente en la contratación del personal donde, tanto para las actividades físicas como intelectuales, la selección toma en cuenta la edad del postulante, bajo la consigna de que entre más joven mejor, todo en desmedro de la mano de obra madura, comprendida desde los 35 años de edad en adelante.

La discriminación por motivos de edad, en la actualidad podría darse a partir de la vigencia de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, pues como ya se estableció en líneas anteriores, esta ley, permite que el empleador, a pretexto de contratar mano de obra joven, este podría abstenerse de contratar a personas mayores de 35 años.

Lo que en realidad sucede es que el empleador, en la práctica, podría no contrata ni a unos ni a otros. Bajo argumentos que desarmonizan con el actual paradigma altamente garantista de la Constitución de la República del Ecuador.

En rigor, la gama de situaciones en esta materia es múltiple, pero en buena parte oculta la grave situación social, que atraviesa la clase trabajadora en este tiempo de crisis. Es interesante tener presente, además, la forma en que el derecho internacional y, especialmente, nuestra legislación ha ido combatiendo la discriminación en las relaciones laborales.

Sin duda que el Sistema Judicial ecuatoriano aún es incipiente en esta materia, no obstante, la intervención de los actores sociales también es necesaria; ya que no se puede permitir que discriminación alguna en la relación laboral.

Razón por la cual, es necesario que la acción del Estado tienda a superar situaciones de discriminación de manera equitativa, justa y proba, sin sobre cargar a unos, dejando en la orfandad a otros; la NO discriminación exige el pleno respeto de todas las personas, cualquiera sea su edad, raza, color, sexo, orientación sexual, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social o discapacidad.

Dadas las actuales circunstancias del mercado laboral, el asambleísta debió crear exenciones tributarias a favor de los empleadores que a pesar de la dura situación económica NO despidan a sus trabajadores y más bien contraten a nuevas y nuevos trabajadores independientemente de su edad.

Sobre todo, porque el trabajo tiene un carácter de derecho-deber, que goza de la especial protección del Estado, relacionado con la tríada económica propiedad-trabajo-empresa; razón por la cual, deben ser necesarias la promulgación y vigencia de leyes que hagan que los derechos sean progresivos, como la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; ya que la Constitución de la República del Ecuador, es muy explícita en este punto.

El principio de no discriminación entre todos los seres humanos, sin distinción de sexo, edad, raza, nacionalidad, religión, condición social, opinión política, etc. se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias y opera como límite frente a la arbitrariedad; por lo tanto, siendo la clase trabajadora capaz de desempeñar homólogas labores, la edad no debe ni puede ser el eje diferenciador.

### **1.6.1. Definición**

Se entiende a la no discriminación como una característica de la dignidad de todas y todos los seres humanos y, en consecuencia, se prohíben las distinciones que impidan el goce y ejercicio de derechos y libertades que ostentan las personas en virtud de su dignidad.

Cabe destacar que este derecho humano ha sido recogido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos internacionales, donde de manera explícita se exige su vigencia y operatividad.

El principio de no discriminación tiene por objeto garantizar la igualdad de trato entre los individuos. La Comunidad Internacional, desde todos los espacios, ha declarado que las personas tienen iguales derechos e igual dignidad y ninguna de ellas debe ser discriminada en relación con otra; debido a que la discriminación impide el desarrollo pleno del potencial de la persona, mina la confianza en las virtudes de las sociedades democráticas y provoca exclusión social. Razón por la cual, la actual tendencia Neoconstitucionalista se afana en dar amplia viabilidad al principio universal de la no discriminación.

De ahí que, del principio de no discriminación surjan dos tipos de obligaciones positivas ineludibles. Por un lado, la obligación del propio Estado de realizar acciones tendientes a reducir los efectos de las diferencias que de hecho existen entre las personas; ésta se trata de una obligación de garantía, y, por otro, la obligación del Estado de proteger a las personas de las acciones que otras personas (naturales o jurídicas) realicen y que tengan como consecuencia su discriminación, en este caso, se habla de la obligación de protección<sup>26</sup>.

Lamentablemente, la proclamación de la no discriminación no ha impedido la persistencia de numerosas desigualdades, sobre todo dentro del campo laboral. Como señala el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), la búsqueda de una igualdad real ha inspirado una larga movilización de mujeres y hombres en todo el mundo. Movilizaciones que se traducen en importantes reivindicaciones de derechos legítimos como la igualdad de oportunidades para ser contratados laboralmente.

En conclusión, el principio de no discriminación es aquello que debería regir los puestos de trabajo de todos los ciudadanos del mundo. Por desgracia aún no lo hace, y es poco probable que algún día llegue a hacerlo.

Además se aspira la posibilidad de que el mundo entienda que el principio de no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias; por el contrario son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso; así, un trato diferente es justificado solo en la medida en que la finalidad de potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos laborales.

La idea de una sociedad sin discriminación está orientada a la creación de las condiciones necesarias para que se desarrolle una sociedad relativamente igualitaria en términos económicos. Comprende el conjunto de decisiones, normas y principios,

---

<sup>26</sup> Defensoría del Pueblo Ecuador, *Igualdad y no discriminación*, (Quito: Giro Ciudadano Consultores, editor, Dirección Nacional de Comunicación, 2010), 10.

considerables razonables para garantizar condiciones de trabajo y de vida decentes para toda la población.

### **1.6.2. Características**

Al principio de no discriminación se lo puede caracterizar desde varios ámbitos, como un enunciado según el cual los seres humanos son siempre iguales sin diferencias, como una cosmovisión idílica imperante en los esfuerzos legislativos nacionales e internacionales; o una segunda interpretación como un enunciado más práctico según el cual los seres humanos diferentes deben ser tratados como seres diferentes atendiendo así a las circunstancias que lo rodean.

En esencia, el principio de no discriminación incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. Este logro de una igualdad efectiva se deriva incluso de los derechos inherentes a las personas y no solo de consagraciones normativas.

La legislación laboral pretende, por medio de la protección del trabajador, evitar el trato desigual, mediante el trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, trato diferenciado a destinatarios en situaciones no comunes, trato paritario a destinatarios cuyas situaciones son más similares que diferentes, y un mandato de trato más diferenciado que diverso.

En la Conferencia Regional Preparatoria para la “Conferencia Mundial contra la Discriminación Racial, el Racismo, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia”, los gobiernos de las Américas establecieron principios que dan un marco conceptual para avanzar en la lucha contra la exclusión social y la discriminación en nuestro hemisferio. Reconocieron el carácter multirracial, pluriétnico, multicultural y multilingüístico de las Américas; sostuvieron es deber de la región de proteger y promover las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, los pueblos de ascendencia africana, los migrantes, las mujeres y las personas pertenecientes a otros grupos en situación de particular riesgo y concluyeron que el desarrollo democrático y el fomento del Estado de Derecho constituyen premisas fundamentales para erradicar la discriminación racial y la exclusión<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Declaración Final de la Conferencia Regional de las Américas, 20 de diciembre de 2000, preámbulo, párrafos declarativos 9 y 11.

De lo transcrito se establece que la no discriminación se caracteriza por ser un derecho humano, constitucional y legal imperecedero exigible en todos los tiempos y en todas las latitudes del planeta tierra.

### **1.6.3. Importancia**

El principio de NO discriminación en todas las partes del mundo goza de importancia suprema dadas las condiciones sociales de extrema inequidad, sin embargo y penosamente se debe reconocer que es América Latina, la región más desigual en el mundo desde el punto de vista de la distribución de riqueza<sup>28</sup>; y por ende es la región en el mundo donde la Comunidad Internacional aún esfuerzos por mejorar las difíciles condiciones que deben sortear unos y otros.

La discriminación de hecho y de derecho continúa afectando a hombres y mujeres, por diferentes factores, uno de los más puntuales por la edad, a pesar de que la mayoría de población americana es joven y se encuentra en edad productiva, ordalías de trabajadores, profesionales y no profesionales, se encuentran en las calles sin tener un trabajo estable. Ecuador, como Estado latinoamericano, afronta la dura situación de contar con mano de obra desempleada.

Por lo que, la intención de la Asamblea Nacional, en líneas generales es buena, porque busca la contratación de la mano de obra que en la actualidad se encuentra desempleada.

Por lo que resulta necesario realizar un profundo análisis jurídico a las cláusulas de igualdad y no discriminación que se encuentran incluidas en los Arts. 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no como un mero ejercicio académico, sino como una imperiosa necesidad política y moral para avanzar en la creación de una sociedad más equitativa y democrática; a tono con el Neoconstitucionalismo mundial.

## **1.7. Principios constitucionales que rigen el derecho al trabajo**

### **1.7.1. Principio de igualdad**

La Constitución de la República del Ecuador contiene varias referencias sobre el verdadero alcance y contenido técnico-jurídico del principio de igualdad, así lo

---

<sup>28</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama Social de América Latina*, (México: CEPAL, 2000), 17.

concibe: como valor superior del Ordenamiento Jurídico; como principio jurídico; y, como derecho fundamental.

De la interpretación conjunta de estos preceptos desarrollados en el Mandato Constitucional han derivado varias vertientes del principio de igualdad, cada una con sus peculiaridades técnico-jurídicas y cuya correcta comprensión permitirá, en caso de vulnerarse, una adecuada defensa judicial, a saber: el principio de igualdad ante la Ley; el principio de igualdad en la aplicación de la Ley; el derecho a no ser discriminado por motivos personales y/o sociales, derecho éste que prohíbe la discriminación directa e indirecta<sup>29</sup>.

Como nos encontramos analizando, la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; la distinción entre el principio de igualdad y no discriminación es relevante para fijar su alcance en las relaciones laborales.

Sobre todo la prohibición de no discriminar a la clase trabajadora en virtud de su edad, se impone a todos los poderes públicos y privados, es decir, es un principio que actúa sobre el assembleísta, pero también se proyecta con toda su fuerza sobre la negociación laboral individual y colectiva y todos los actos que el empleador adopte en el ejercicio de su poder de dirección y organización: todos ellos no pueden discriminar a la o al trabajador por razón de su edad.

Frente a ello, el principio de igualdad tiene imperio absoluto a pesar de los matices de la relación laboral: individual y/o colectiva; de este modo, aunque en los convenios colectivos no se haga alusión directa al principio de igualdad, éste impera a viva cuenta de encontrarse inserta tanto en la Norma Constitucional como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

### **1.7.2. Definición**

El principio de igualdad, dentro del ámbito laboral, implica la prohibición de que exista una desigualdad de trato por razón de sexo, estado civil, edad, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales.

---

<sup>29</sup> Nogueira Magdalena, *El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente*, (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2012), 22.

Discriminación que no puede darse ni de forma directa (mediante actos o decisiones concretas) ni indirectamente (mediante disposiciones legales, reglamentarias, convenios colectivos o pactos individuales) y por ello se declaran nulos y carecen de efectos todas las disposiciones normativas, cláusulas de convenio colectivo acuerdos individuales y decisiones empresariales discriminatorias.

En lo que respecta a la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; el derecho a la igualdad de la clase trabajadora se exterioriza de manera evidente, es más, podría estar dando paso a la igualdad material y a la equidad laboral.

En virtud de que la misma consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, edad, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación<sup>30</sup>.

El derecho constitucional a la igualdad estimula y da vida a la equidad de oportunidades en el ámbito laboral, sea antes de la contratación, dentro de desarrollo de la relación laboral, así como en su culminación. La igualdad, también se refiere a la protección imparcial de los derechos humanos, constitucionales y legales de los trabajadores. Por lo que, proporciona a todas y a todos los trabajadores un acceso equitativo a los beneficios laborales; sin distinción alguna.

Por todo lo revisado se colige que el derecho a la igualdad, en la órbita laboral, es el trato idéntico que el Estado, la empresa, la asociación, el grupo o el individuo le brinda a las personas sin que medie ningún tipo de reparo por la raza, edad, sexo, clase social u otra circunstancia de diferencia o de modo más práctico, es la ausencia de cualquier tipo de discriminación laboral. En un sentido técnico-jurídico el derecho a la igualdad prohíbe en puridad la existencia de tratamientos desiguales carentes de justificación o desproporcionados.

---

<sup>30</sup> José Francisco Castro Castro, *Discriminación en las relaciones laborales*, (Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001), 2.

### **1.7.3. Características**

El derecho a la igualdad en el ámbito del Derecho Laboral abre la puerta a un acalorado debate, sobre todo en temas controversiales como el análisis de la edad de la y del trabajador, particularmente en dos etapas distintas de la vida la vejez y la juventud.

El transcurso de los años, en general, afecta la capacidad laboral y el rendimiento físico e intelectual de las personas que trabajan, por cuya razón la generalidad de las legislaciones en el mundo prevén para ese tiempo la posibilidad de dejar de trabajar y percibir, para su subsistencia, una jubilación; la recesión económica y la demanda de mano de obra joven, de manera directa han disminuido la edad “útil” para laborar, a tal punto que, las personas que rebasan los 35 años de edad, ya no suelen ser solicitados o cotizados por los potenciales empleadores.

Este grupo de personas, literalmente se encuentran estancadas, porque son muy maduras para conseguir un empleo y muy jóvenes para jubilarse. Lo descrito suele suceder porque, salvo situaciones de reconocida capacidad o antecedentes notorios, la tendencia generalizada es cubrir las plazas vacantes con gente más joven, con una presunción muchas veces fallida, de que tal elemento influye en una mayor productividad.

Con el agravante de que la mayoría de personas comprendidas entre los 35 años en adelante, tienen familia, son madres y padres con hijos en edad escolar, lo que aumenta su desesperación y los orilla a tomar con facilidad trabajos para los cuales están sobre-calificados o trabajos informales a cambio una remuneración mínima.

Al respecto, la Conferencia Internacional del Trabajo de 1980, se ocupó de este tema en una parte especial de la Recomendación N° 162, sobre los trabajadores de edad, la cual se aplica “a todos los trabajadores que, por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación”.

Esta recomendación se encuentra direccionada hacia establecer en las legislaciones internas, medidas legales adecuadas para impedir cualquier discriminación en el empleo basada en la edad, dando paso únicamente a particularidades propias de la edad y las propias condiciones de trabajo, así como las dificultades para su acceso a la jubilación.

En materia de edad, la discriminación laboral opera en los dos extremos: frente a los trabajadores jóvenes y ante los trabajadores mayores de 35 años. Por lo que, de manera justa y dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde se

supone impera el principio pro homine, lo correcto, es velar por ambos lados de la moneda.

#### **1.7.4. Importancia**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha tenido una participación activa en el concierto internacional para que en las relaciones laborales se respete el derecho a la igualdad de la clase trabajadora, a pesar de sus diferencias, como la edad, por ejemplo, establecidas a través de los Convenios y las Recomendaciones ratificados masivamente por los Estados.

De hecho la vigencia de estos instrumentos ha sido decisiva para una progresiva evolución en las legislaciones locales y regionales, tendientes a asegurar que no ocurran discriminaciones en el empleo y la ocupación, particularmente en las circunstancias señaladas. Sobre todo porque en la actualidad el mercado laboral se muestra ávido por receptar mano de obra cada vez más joven, en latente desmedro de la mano de obra experta, madura y calificada. Recelo que se observa en todos los niveles de contratación y en todos los espacios, públicos y privados.

Tal fenómeno se evidencia especialmente dentro de la región, por el aumento, cada vez mayor de jóvenes que salen anualmente al mercado laboral en búsqueda de trabajo.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### DERECHO DE LAS Y LOS JÓVENES AL TRABAJO

Antes de iniciar el presente análisis es muy importante recordar que a partir del año 2008 las y los jóvenes fueron visualizados, normativamente hablando, por primera vez en la actual Constitución de la República del Ecuador (Sección Segunda “Jóvenes”, Art. 39), pues antes se los consideraban insertos dentro del gran conglomerado social, sin distinción legal específica; a pesar de que constituyen un grupo fácilmente identificable con una perspectiva distintiva sobre la vida, una cultura propia y una participación importante que hacer al progreso y desarrollo local, regional, nacional y mundial.

Los jóvenes son una fuerza poderosa capaz de operar tanto dentro como fuera de sus fronteras nacionales, desafiar patrones sociales establecidos y estructuras predeterminadas por el Estado. Muchos aspectos del no cumplimiento de los derechos humanos relacionados con la pobreza, la exclusión, la discriminación son específicos a los jóvenes en contraposición a niños o adultos.

El tema que más preocupa, en la actualidad a las y los jóvenes, es el acceso al empleo, ya que se prevé que 78 millones de jóvenes -solo en América latina- carecerán de empleo en el año 2018, una tasa que se espera que aumente significativamente para el 2019<sup>31</sup>.

En muchos casos, el acceso al empleo y al trabajo decente como tal, se presenta como un desafío fundamental para las y los jóvenes del mundo. Muchos jóvenes trabajadores sufren deficiencias en su derecho al trabajo: ignoran sus legítimos derechos como trabajadores y terminan siendo víctimas de explotación y abusos; debido a que las leyes vigentes son mucho más tuitivas sobre niñas, niños y adolescentes antes que sobre las y los jóvenes. En este aspecto, las jóvenes se muestran más vulnerables que los jóvenes.

A pesar de las grandes reivindicaciones sociales y legales, las y los jóvenes deben sortear significativos obstáculos que impiden su pleno desarrollo; por las duras condiciones económicas y sociales que deben atravesar, en la actualidad se habla del fenómeno “*nini*”, “ni estudias, ni trabajas”; en inglés “*neet*”, para la expresión “*not in employment, education or training*”.

---

<sup>31</sup> Informe del Relator Especial para los derechos humanos y la juventud para la comisión sobre derechos humanos (2017).

Cabe anotar que en 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) votó una resolución en la que proclamaba la Declaración Universal de los Derechos de los Niños, porque consideraron que la humanidad debía a los niños y jóvenes lo mejor que puede darles, con la finalidad de proporcionarles una infancia y una juventud felices.

Treinta años después, el día 20 de noviembre de 1989 y tras diez años de trabajo, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, documento marco en la defensa de los derechos de los menores, entre los cuales se encuentran comprendidos las y los jóvenes, hasta la edad de 18 años.

Estos importantes esfuerzos internacionales impulsados por las Naciones Unidas establecen de manera jurídicamente vinculante, los derechos de las y los niños, de las y los adolescentes y de las y los jóvenes menores de 18 años en todo el mundo.

Casa adentro, a partir de la promulgación y vigencia de la Constitución de la República de 2008, se estableció con extrema puntualidad los legítimos derechos de las y los jóvenes, a saber:

Art. 39.- El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento<sup>32</sup>.

Las y los jóvenes ecuatorianos se caracterizan por aspectos determinantes en su construcción social como el género, sus cambios biológicos, demográficos y geográficos, los imaginarios culturales, la orientación sexual, la clase social y el momento histórico. Además, por buscar desde su posición en el engranaje social; para ello reclaman, día a día, la materialización de sus derechos.

---

<sup>32</sup> Constitución de la República del Ecuador [2008], sec.II, “Jovenes”, art. 39,([Quito]: Asamblea Nacional, 2008).

Ecuador ha firmado y ratificado diversos instrumentos internacionales en materia de juventud, sin embargo, no existe una convención universal específica que reconozca a las y los jóvenes como sujetos de derechos con capacidad de ejercerlos de manera responsable y de ser actores estratégicos del desarrollo; a pesar de legítimamente merecerlo.

Las condiciones actuales del mundo, su inestabilidad económica, la disensión social, la insatisfacción política y la desconfianza internacional deben despertar a los jóvenes y hacerlos indagar qué les traerá el futuro. Desde luego son ellos quienes sufrirán más si alguna calamidad afecta al mundo. Por lo tanto, deben abrir los ojos ante las condiciones existentes, estudiar las posibilidades que están en juego y después, con un esfuerzo concertado, despertarse y provocar las reformas necesarias, reformas que se referirán tanto a las fases espirituales de la vida humana como a las sociales y políticas<sup>33</sup>.

A fin de que las y los jóvenes contribuyan al goce de los derechos humanos y el establecimiento de la paz mundial, la Comunidad Internacional se está esforzando por brindar los medios necesarios para empoderar a las y los jóvenes como principales actores del cambio social.

Por lo mismo, la sociedad ecuatoriana reclama a las y los jóvenes, ser capaces de participar activamente en la ejecución de proyectos dedicados a mejorar las condiciones de vida, elevar la calidad de la vida humana y desarrollar la capacidad de sus comunidades para valerse por sí mismos a fin de conseguir la práctica real del Buen Vivir.

Por lo tanto, es obligación de las y los jóvenes promover la difusión de sus legítimos derechos humanos, constitucionales y legales; a participar en proyectos encaminados a mejorar la educación, la salud; a contribuir en los programas de servicio a la comunidad de carácter humanitario, y a desarrollar lazos con los jóvenes de otros países a fin de intercambiar pensamientos e ideas y de inspirar esfuerzos coordinados entre los jóvenes para mejorar las condiciones sociales en todo el mundo. A la vez, a fin de lograr este pleno goce de los derechos humanos, la juventud debe hallarse también al frente de todos los esfuerzos para fomentar el progreso económico y social y la justicia.

---

<sup>33</sup> Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Declaración formulada para el 41° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Tema 15 del programa: El papel de la juventud en la promoción y protección de los derechos humanos*, (Ginebra, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 21 de febrero de 1985), 1.

## **2.1. Derechos constitucionales de las y los jóvenes**

Los derechos constitucionales de las y los jóvenes en el Ecuador son el resultado de las reivindicaciones sociales impulsadas desde las calles, por movimientos activistas y colectivos sociales, que desde décadas atrás, han observado con gran preocupación como el Estado ecuatoriano, abraza ávidamente las propuestas de cambio y empoderamiento social, desde varias perspectivas, inclusivas, que no incorporan a su principal motor: las y los jóvenes.

Frente a tal ausencia y ante el incremento de movimientos sociales liderados por jóvenes; desde las mesas de diálogos instauradas antes de la Asamblea Constitucional, las y los jóvenes se propusieron ser incluidos dentro de la Vigésima Carta Política, con denominación propia, de tal suerte que su identificación sea explícita; y sobre todo, que responda a sus acuciantes demandas sociales.

El reto, entonces, no sólo era la necesidad de afrontar el no cumplimiento de los derechos humanos de las y los jóvenes, sino también un cambio en paradigma constitucional y legal, en pro del desarrollo basado en cubrir las necesidades de las y los jóvenes, a través de garantizar la viabilidad plena de sus derechos humanos, con una atención particular a su desarrollo en el contexto urbano y rural.

De esta manera, las y los jóvenes se posicionaron en el engranaje social como grupo democrático clave, con huella constitucional propia (Art. 39 de la Constitución de la República); con lo cual, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, dio claras muestras de emprender una inclusión integral.

Dentro del actual paradigma constitucional y ante un Estado eminentemente garantista la juventud ecuatoriana ha logrado alcanzar evidentes y fructíferas reivindicaciones, sin embargo, en las reformas emprendidas se deberían hacer mayores esfuerzos para promover un desarrollo que impulse el progreso de los derechos de las y los jóvenes, en aspectos tan controversiales como su primer empleo. Dado que, el desarrollo basado en los derechos de las y los jóvenes ecuatorianos garantiza la participación incluyente en las decisiones que afectan a sus vidas presentes y futuras.

De hecho, las preocupaciones de las y los jóvenes son diversas y muy importantes, pero la que marca su expectativa de vida, es precisamente la laboral, tanto por las escasas fuentes de trabajo, como los prejuicios sociales que se entretajan sobre el primer empleo y las primeras experiencias en el mercado laboral.

Por todo lo referido, se debe tener presente que, los derechos humanos, constitucionales y legales de las y los jóvenes son los derechos y las libertades fundamentales que les corresponden de manera inherente por pertenecer a la especie humana. Se trata de derechos que se refieren a los aspectos personales, políticos, civiles, espirituales, sociales, económicos y culturales de la vida en su conjunto.

Razón por la cual, para alcanzar el desarrollo pleno del Estado ecuatoriano se debe respetar a ultranza los derechos humanos, constitucionales y legales de las y los jóvenes a fin de sentar las bases del Buen Vivir, reconociendo de manera directa que este conglomerado social representa el motor del cambio y la transformación social presente y futura de la sociedad ecuatoriana.

Por lo que, el direccionamiento constitucional sobre los derechos de las y los jóvenes fue necesario en virtud de que ellos conforman un sector social con características singulares en razón de factores psico-sociales, físicos y de identidad que requieren una atención especial en el Mandato Constitucional por tratarse de un período de la vida donde se forma y consolida la personalidad, la adquisición de conocimientos, la seguridad personal y la proyección al futuro.

Dado que, el Estado ecuatoriano constató las graves carencias y omisiones que afectan la formación integral de las y los jóvenes, al privarlos o limitarles derechos como: la educación, el empleo, la salud, el ambiente, la participación en la vida social y política; directamente se los marginalizó del progreso social, por lo que fue necesaria su inclusión constitucional y legal.

Con el reconocimiento explícito de derechos para las y los jóvenes, con la promoción de mayores y mejores oportunidades para la juventud y la consecuente obligación del Estado ecuatoriano de garantizar y adoptar las medidas necesarias para el pleno ejercicio de los mismos; se espera paulatinamente ir edificando cimientos sólidos que aseguren su operante desarrollo y visible empoderamiento social.

Con este propósito el Estado ecuatoriano, desde una década atrás viene generando un marco jurídico de mayor especificidad inspirado en los principios y derechos protectivos del ser humano; a fin de lograr el respeto a la juventud y su realización plena en la justicia, la paz, la solidaridad. Redireccionamiento que socialmente permite abrazar nuevas y justificadas aspiraciones de días significativamente mejores para las y los ecuatorianos.

## 2.2. El derecho de las y los jóvenes al trabajo

La concepción de los Nuevos Derechos Sociales se abre paso entre los analistas, estudiosos y teóricos del Estado de Bienestar, en las postrimerías del siglo XX y el comienzo del siglo XXI. Así mismo, los politólogos y sociólogos que analizan las nuevas misiones del Estado Social, Democrático y de Derecho, que analizan las funciones de los sindicatos, de los partidos políticos, y de las organizaciones no gubernamentales, en sus fines de igualdad, equidad, cohesión y desarrollo social, en sus análisis y estudios vienen incorporando de manera reiterada las alusiones a una nueva generación de derechos, muchos de los cuales son actualización o desarrollo de los clásicos derechos sociales y de ciudadanía, y otros aparecen como formulaciones adecuadas a nuevas necesidades emergentes, implícitas en la búsqueda de una vida mejor en el contexto favorecedor de las conquistas del bienestar<sup>34</sup>.

De lo cual se infiere que los derechos de las y los jóvenes emergen de los cambios y transformaciones legales y sociales, emprendidos desde la Comunidad Internacional, por acción del Neoconstitucionalismo e impregnado en el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en virtud del alto grado garantista del nuevo paradigma constitucional; que a la luz del principio pro homine germina al principio pro juventud, aflorando una diversidad legítima de derechos y garantías, producto de una larga reivindicación.

Además, no se puede y no se debe desconocer que el Estado Social de Derecho, mediante la Constitución Política de 1998, sentó las bases para la transformación de la que hoy, el Ecuador es testigo; a lo cual, también se debe adherir el impulso recibido desde las nuevas tendencias legales.

Los derechos de las y los jóvenes, en general, es producto por una parte de una serie de nuevos derechos, creados por la Comunidad Internacional, que se van consolidando en la práctica a través de un continuo y dinámico proceso de legitimación producido por las aportaciones de los distintos agentes sociales y políticos, a través de la concreción de acuerdos, normativas y leyes, que van desde la Constitución de la República del Ecuador hasta cuerpos legales específicos como la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; que sustantivan e incorporan como obligaciones

---

<sup>34</sup> Consejería Técnica de Planificación y Evaluación - Servicio de Documentación y Estudios, *Jóvenes derechos y ciudadanía*, (Madrid: Instituto de la Juventud, Madrid: 2010), 12.

exigibles los compromisos adquiridos en una sociedad caracterizada por su dinamismo cultural, social, económico y político.

Para tener una visión más clara de los derechos laborales de las y los jóvenes ecuatorianos, resulta prudente establecer a quienes se los puede concebir como tales, para ello, se debe tener presente lo establecido dentro de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, que al respecto delimita:

Artículo 1. Ámbito de aplicación: 1. La presente Convención considera bajo las expresiones “joven”, “jóvenes” y “juventud” a todas las personas, nacionales o residentes en algún país de Iberoamérica, comprendidas entre los 15 y los 24 años de edad. Esa población es sujeto y titular de los derechos que esta Convención reconoce, sin perjuicio de los que igualmente les beneficie a los menores de edad por aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Debido a que, los derechos laborales de las y los jóvenes son el reflejo de reivindicaciones sociales significativas, son y deben ser dinámicos; lo que marca la pauta para que el Estado se comprometa a garantizar y generalizar su cumplimiento, pero a la vez, es necesario desarrollar nuevos derechos que señalen nuevos horizontes de progreso para la humanidad.

Los derechos laborales de las y los jóvenes también nacen de la necesidad de crear condiciones indispensables, a favor de este sector, para su mejor adaptación al mercado de trabajo, como requisito imprescindible para la buena marcha de la sociedad en desarrollo.

Evidentemente se requiere que el “capital social” que el Estado ecuatoriano aporta al mundo esté constituido principalmente por un adecuado nivel de formación, que a su vez asegure que los jóvenes en edad activa aporten con su trabajo al Buen Vivir. Por el contrario, el déficit de capital social frena el desarrollo de la sociedad en proceso de modernización, quedando estas a expensas de un modelo de desarrollo exógeno en el que priman la colonización tecnológica de su producción y mercados, la dependencia de conocimiento, y la evasión de su riqueza.

Por lo tanto, de la operatividad y viabilidad de los derechos laborales de las y los jóvenes depende del desarrollo y fortalecimiento de la sociedad ecuatoriana. Es decir que, del empoderamiento de las y los jóvenes en sus derechos, estriba su plena e igualitaria participación en el desarrollo para ejercer el liderazgo; como eje

fundamental para la reducción de la pobreza, la promoción de la prosperidad económica, social y el desarrollo sostenible centrado en el ser humano.

Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, establece los siguientes derechos laborales a favor de las y los jóvenes:

Art. 27. Derecho a las condiciones de trabajo:

1. Los jóvenes tienen derecho a la igualdad de oportunidades y trato en lo relativo a la inserción, remuneración, promoción y condiciones en el trabajo, a que existan programas que promuevan el primer empleo, la capacitación laboral y que se atienda de manera especial a los jóvenes temporalmente desocupados.

2. Los Estados Parte reconocen que los jóvenes trabajadores deben gozar de iguales derechos laborales y sindicales a los reconocidos a todos los trabajadores.

3. Los Estados Parte reconocen el derecho de los jóvenes a estar protegidos contra la explotación económica y contra todo trabajo que ponga en peligro la salud, la educación y el desarrollo físico y psicológico.

4. El trabajo para los jóvenes de 15 a 18 años, será motivo de una legislación protectora especial de acuerdo a las normas internacionales del trabajo.

5. Los Estados Parte adoptarán medidas para que las jóvenes trabajadoras menores de edad sean beneficiarias de medidas adicionales de atención específica potenciadora de la que, con carácter general, se dispense de acuerdo con la legislación laboral, de Seguridad Social y de Asistencia Social. En todo caso adoptarán, a favor de aquéllas, medidas especiales a través del desarrollo del apartado 2 del artículo 10 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. En dicho desarrollo se prestará especial atención a la aplicación del artículo 10 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo.

6. Los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas políticas y legislativas necesarias para suprimir todas las formas de discriminación contra la mujer joven en el ámbito laboral.

De los derechos transcritos se puede observar la alta tutela que la Comunidad Internacional ha establecido a favor de las y los jóvenes trabajadores; lo cual, facilita la progresiva protección de este grupo social, en las legislaciones internas, a través de la superación de su papel tradicional de simples espectadores sociales, a motores claves en la edificación del Buen Vivir; además de impulsar, su ingreso activo en el mundo del trabajo, mediante la construcción de bases sólidas que faciliten la efectiva igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres de generaciones futuras.

Los derechos laborales de las y los jóvenes obligan a los Estados a crear las condiciones de aprendizaje, oportunidad y experiencia que aseguren y faciliten el desarrollo del conocimiento, las habilidades y las competencias de las y los jóvenes para ser actores de la democracia e integrantes pro activos de la sociedad y del mercado de trabajo.

Del cúmulo de derechos laborales establecidos por la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, se colige que, la mayor parte de los mismos concibe legalmente a las y los jóvenes como sujetos de derechos, pro activos, dinámicos, necesarios para la sociedad; estimulando la dotación de educación, formación y empleo de calidad. De modo que, la juventud gradualmente se convierta en el gestor del progreso.

Estos derechos promueven la adquisición de una serie de facultades que permiten a las y los jóvenes evitar problemas de exclusión además de desarrollar sus potencialidades y promover su independencia, dentro de un proceso destinado a la inserción en estructuras formales de la sociedad.

En este sentido, la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, pone de manifiesto que es necesario dar amplia viabilidad a los legítimos derechos laborales de las y los jóvenes, bajo la triple óptica: igualdad de bienestar, igualdad de recursos e igualdad de capacidades. Motivando a su vez a los Estados a internamente emprender políticas públicas a favor de la juventud, estructuradas sobre una base innovadora y de acuerdo con las necesidades y las exigencias apremiantes de este sector.

Ya que a la juventud se la visualiza como motor de cambio; de ellos se espera un espíritu emprendedor, activo, novedoso e innovador. Ello, en contra posición de las políticas públicas tradicionales que no sólo han tendido a obviar la necesidad de incorporar mecanismos novedosos de actuación para hacer frente a los nuevos retos, renovando viejos modelos y construyendo, efectivamente, su futuro, sino también la visión de los jóvenes como portadores de sus propios parámetros así como de nuevos valores, intereses y expectativas.

En lo que respecta al ámbito nacional, muchas son las resoluciones sobre juventud que no pasan de ser meras declaraciones de intenciones, carentes de una visión de conjunto necesaria para poder dar respuesta a los nuevos retos que enfrentan las y los jóvenes ecuatorianos. Por lo que es necesario que desde la Función Ejecutiva y desde la Función Legislativa, se diseñen políticas públicas y legislación a favor de

la juventud –respectivamente-; que no presenten a los jóvenes en tanto problema sino que pasen a plantear a los y las jóvenes, desde su diversidad, como una fuerza de construcción, dinamismo, emprendimiento y edificación del Buen Vivir.

No es suficiente diseñar políticas públicas y/o legislación dirigidas de forma específica para la juventud, sino que se hace necesario poner en marcha medidas con carácter transversal e integral, que realmente influyan en el quehacer social, de tal suerte que, ambas estén provistas de realización plena y no constituyan un acervo de buenas intenciones; como en la práctica lo es la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo.

Si bien podría decirse que las prioridades de las actuales políticas públicas y de la legislación pro juventud están marcadas por la compleja inserción de la juventud en la sociedad y el mercado laboral, así como por el desencuentro entre lo declarado y la realidad social, es evidente que se requiere de una reingeniería en la actividad pública y en la normativa nacional, a fin de que estas se solidarice con lo determinado en la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes.

En sintonía con los derechos laborales de las y los trabajadores la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes establece derechos adicionales, tales como:

Artículo 28. Derecho a la protección social.

1. Los jóvenes tienen derecho a la protección social frente a situaciones de enfermedad, accidente laboral, invalidez, viudez y orfandad y todas aquellas situaciones de falta o de disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo.

2. Los Estados Parte adoptaran las medidas necesarias para alcanzar la plena efectividad de este derecho.

Derechos que mejoran significativamente la relación laboral de las y los trabajadores jóvenes, y que significan grandes desafíos para el Estado ecuatoriano. Estos nuevos retos generan a su vez “nuevos” derechos y responsabilidades de la juventud ecuatoriana. Así, por ejemplo, se podría mencionar el derecho a la “solidaridad intergeneracional”, a través del cual se busca que las y los jóvenes sean responsables y respetuosos de los derechos de las y los niños, de las y los adolescentes, de las y los adultos y sobre todo de las y los ancianos; de tal manera que, su reivindicación jurídica-social, no signifique de manera alguna la disminución de los

derechos del resto de seres humanos, a quienes tienen la obligación de tutelar y proteger, por sentido de reciprocidad.

Por todo lo referido se plantea la necesidad de presentar en las políticas públicas visiones globales e inclusivas que integren a todo el colectivo social, sin diseccionar innecesariamente a los grupos sociales, en virtud de la edad, pues ello únicamente deriva en la discriminación, arbitraria y sectaria que deslegitima la institucionalidad del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Más bien lo que se debe buscar con la reivindicación de los derechos de la juventud es solucionar las necesidades emergentes, en base al potencial de los jóvenes, visualizados como agentes de cambio. Por lo que, se debe poner en marcha mecanismos que tengan en cuenta los nuevos retos del conglomerado social, de manera inclusiva y no exclusiva; para ello se requiere edificar políticas públicas y legislación pro juventud para, desde y con la juventud.

Es decir, las políticas públicas y las legislaciones pro juventud, deben tener un carácter realmente novedoso, transversal e integral, que intervengan no sólo en las áreas de educación y formación, empleo, mercado de trabajo, sino también en otras áreas como: salud, vivienda, ocio, protección social, familia y bienestar, para establecer lazos de unión entre las condiciones sociales cambiantes y las aspiraciones de las y los jóvenes.

Incluyendo a su vez mecanismos de evaluación que permitan determinar su eficiencia y eficacia. Políticas públicas y legislación pro juventud que, en definitiva, tengan en cuenta los procesos de inclusión, formación, educación, realización, así como las demandas, derechos y responsabilidades emergentes de los hombres y mujeres jóvenes.

De acuerdo, con lo revisado, las convenciones y pactos internacionales, se encuentran direccionados hacia garantizar, sin distinción de edad, sexo, nacionalidad, etc., todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, de todos los seres humanos.

La igualdad de los seres humanos es la piedra angular de toda sociedad democrática que aspira la realización de los derechos humanos; mientras que la discriminación es la base de arbitrariedad.

El Estado ecuatoriano, al promover la vigencia de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, lejos de promover la igualdad en derechos de los seres humanos, permitió la segregación de la clase obrera, en torno a la edad.

### **2.3. Análisis de la promoción del trabajo juvenil, como una política pública estatal hacia los jóvenes**

Dada la actual tendencia regional y mundial de brindar mayor atención a las y los jóvenes, desde el pasado gobierno nacionales se están diseñando políticas públicas direccionadas hacia establecer parámetros claros, tanto en la consecución real de los constitucionalizados derechos de la juventud, así como lineamientos precisos para la estructuración de un adecuado primer empleo, sobre el cual, el gobierno del Eco. Rafael Correa, puso gran interés.

Las actuales políticas públicas, en su generalidad, parten del hecho cierto de que la juventud ecuatoriana está constituida por ciudadanas y ciudadanos activos y responsables, poseedores de obligaciones y titulares de derechos, empoderados de su actual rol de gestores del cambio y edificadores del ansiado Buen Vivir.

Sin embargo, cabe anotar que, varios gobiernos han empeñado, de una u otra manera significativos esfuerzos para su reivindicación social, claro que en determinados gobiernos tales aspiraciones si han alcanzado eco, a diferencia de otros gobiernos donde los mismos, no pasaron de ser buenas intenciones.

Es prudente recordar que en el año 1980, en el gobierno del Dr. Rodrigo Borja Cevallos, el Ecuador ingresó al Consejo Latinoamericano y del Caribe (CLALC), con la firme intención de promover la participación de la juventud en la vida nacional. Más adelante, en el año 1988 se desarrolló el Plan Nacional de la Juventud, para atender e integrar a este sector de la población al andamiaje social, con significativos y puntuales logros, que desembocarían en la expedición y promulgación de la Ley de la Juventud, el 16 de octubre de 2001, en este importante cuerpo legal, por primera vez se define al joven como la persona comprendida entre dieciocho y veinte y nueve años de edad. Definición que más adelante será reformada con la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; donde se establece que la y el joven, es la persona comprendida entre los dieciocho (18) y veintiséis (26) años de edad.

Ante el duro panorama latinoamericano, se puede establecer que la tasa de desempleo del Ecuador; por acción de las gestiones gubernamentales, todavía sigue siendo la más baja de la región; aun cuando ello no significa que casa adentro las cosas vayan del todo bien.

Desde voces oficiales se ha comentado públicamente que 400.000 personas pasaron a formar parte de la población económicamente activa, durante el año 2016-2017, situación más o menos aceptable si se tiene presente que países como Brasil, Colombia, Uruguay, Perú poseen una tasa superior al 7%, mientras que el Estado ecuatoriano sigue manteniendo una tasa del 5,3%<sup>35</sup>.

También se debe tener presente que 500 personas se han acogido a la jornada reducida, 2.000 a la jornada extendida y 16.000 al seguro de desempleo. También se han generado 600 contratos juveniles en Quito y Guayaquil, esto después que el Ministerio de Relaciones Laborales institucionalizará la obligatoriedad de que 1 de cada 10 empleos nuevos sean incorporados al trabajo bajo la figura de contrato juvenil<sup>36</sup>.

La política pública sobre el trabajo juvenil establece la obligatoriedad de que al menos el 2% del personal de las empresas que tengan título profesional sean por pasantías, y las certificaciones que se están dando a través del servicio Ecuatoriano de Certificación Profesional (SECAP) para las personas que conocen su oficio pero que no cuentan con un documento que los acredite, como es el caso de camarógrafos, soldadores, electricistas, músicos, entre otras profesiones.

En lo que tiene que ver exclusivamente con las pasantías dentro del Ministerio de Relaciones Laborales se proyecta la creación del Banco de Pasantes que funcionará en coordinación con la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT) para que todo el sector productivo conozca a las personas que están buscando una pasantía y los pueda integrar a sus empresas fácilmente.

---

<sup>35</sup> Vanessa Izquierdo Duncan, El Trabajo Juvenil en Ecuador: garantía o restricción a la libertad de contratación, Izquierdo Abogados, <https://izquierdoabogados.legal/2017/08/10/el-trabajo-juvenil-en-ecuador-garantia-o-restriccion-a-la-libertad-de-contratacion/>.

<sup>36</sup> <http://www.alianzapais.com.ec/tag/empleo-juvenil/>.

Por lo expuesto, se constata que la vigente política pública institucionalizada en el Ecuador, considera al empleo juvenil, como una prioridad; por lo mismo, en torno a ella se han creado mecanismos administrativos y legales que llevan a la contratación efectiva de la clase trabajadora más joven.

Así también el Estado ecuatoriano cuenta con programas plausibles como “Mi Primer Empleo”, que llevó a vincular al sector público a más de 15.000 jóvenes de todo el país.

Sin embargo, también hay que observar los grandes costos que la política pública y el programa “Mi Primer Empleo”, generan al Estado ecuatoriano, suma que ascienden a 61,3 millones de dólares americanos al año. Cantidad nada alentadora si se considera que, estamos viviendo un tiempo de crisis con una recesión económica galopante.

Dentro del proyecto figura el contrato juvenil; que también produce egresos para el Estado, en virtud de que el pago del aporte del empleador a la seguridad social bajo esta modalidad contractual está cubierto por completo por el Estado cuando el trabajador gane hasta dos salarios básicos unificados por un año (USD 750).

Cuestionamientos entre los cuales se debe incluir que, la mayoría de las y los jóvenes tienen contratos ocasionales que no ingresan dentro de la cobertura de la política y programa estatal. Jóvenes que en su mayoría tienen limitados recursos económicos y que por lo mismo son los que más necesitan del amparo y cuidado del Estado. Por lo que, antes de realizar semejante gasto estatal, se debió analizar las realidades socioeconómicas de las y los jóvenes. Situación que se agrava, en virtud de que la cobertura del programa está direccionada hacia las y los jóvenes que por primera vez acceden a un trabajo, no para aquellos que ya tienen cierta experiencia.

**CAPÍTULO TERCERO**  
**LEY ORGÁNICA PARA LA PROMOCIÓN DEL TRABAJO**  
**JUVENIL, REGULACIÓN EXCEPCIONAL DE LA JORNADA DE**  
**TRABAJO, CESANTÍA Y SEGURO DE DESEMPLEO**

Dentro del actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia, desde la Constitución de la República hasta las leyes anexas se afanan en estructurar la igualdad material en todas las relaciones interpersonales, especialmente dentro de las relaciones jurídicas que implican subordinación, en si el Ecuador adoptó el paradigma estatal neoconstitucional de derechos y justicia, dejando atrás la teoría neoliberal; y revistiéndose de un alto garantismo. De hecho se adoptaron mecanismos normativos, procesales y sociales que aseguran el cumplimiento efectivo de los derechos concebidos tanto al interior del Estado como fuera de éste, en la Comunidad Internacional, a través de la creación de políticas públicas que busquen el bienestar socioeconómico general.

La Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo fue publicada el día lunes 28 de marzo de 2016, en el Registro Oficial No 720, tras dos debates legislativos celebrados en la Asamblea Nacional del Ecuador, con 85 votos a favor, clara muestra de una política pública dirigida a la igualdad de oportunidades en el sector laboral.

La finalidad de la singularizada ley, es incentivar el primer trabajo, establecer reglas claras en torno al empleo juvenil y sentar las bases para la adecuada realización de las pasantías.

Cabe destacar que en el primer debate para la promulgación de la referida ley, se estableció como ámbito de aplicación la protección tuitiva de las y los jóvenes comprendidos entre los 18 y 24 años de edad; sin embargo, en el segundo debate se incrementó el rango de edad de 18 a 26 años y no solo hasta 24.

Aun cuando de manera expresa, en las mesas de diálogo pre-legislativo, se manifestó que la contratación de mano de obra joven no afectaría de modo alguno la contratación de mano de obra con experiencia, lastimosamente, dentro de un escenario nacional por demás adverso, marcado por la crisis y recesión económica, se ven afectados ambos grupos.

Otro punto que no se puede perder de vista es que la referida ley, con exclusividad ampara a las y los jóvenes que por primera vez acceden al mercado laboral, es decir, a quienes obtienen su primer empleo, incentivando a que los jóvenes ya no piensen en acceder a trabajos informales y ocasionales, dada su situación socioeconómica, con lo cual, gozarían de los “beneficios” que dinamizan la ley en análisis.

Para que la mencionada ley alcance plena viabilidad, se establecieron reglas mínimas de operatividad, que analizadas sesudamente, resulta el animar y promover la contratación juvenil, estableciendo un mínimo de jóvenes en la nómina general de las y los trabajadores, como obligación irrestricta de los empleadores. Por ejemplo, se debe contratar a tres personas jóvenes, por cada 10 empleados, en actividades como: agricultura y plantaciones, pesca, minería, comercio, turismo y alimentación.

Áreas de mercado laboral muy apetecidas por la gran mayoría de las y los trabajadores, de todas las edades, debido a que los requisitos para optar por esas plazas de trabajo son mínimas; sin embargo, por acción de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo se estimula la contratación de mano de obra joven.

Con lo cual, se produce una evidente armonía e institucionalización del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que con gran afán declaró que la Función Legislativa iba a colocar al ser humano en el centro de su actividad legislativa, en procura de perfilar los mayores beneficios: sociales, económicos, legales, políticos, etc., reduciendo al mínimo las limitaciones que afecten el pleno goce de sus legítimos derechos.

Pues como queda evidenciado, la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; al dar supremacía, y al desarrollar de manera progresiva los derechos de un grupo de atención prioritaria, estaría respetando el principio de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo.

De hecho, con la vigente Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, se refuerza la contratación y la inserción de jóvenes al mundo laboral.

En estas sociedades imbuidas por el accionar de la globalización, donde todo es desechable, hasta los seres humanos, marcar límites a la contratación laboral en base a la edad, resulta producente que los empleadores se fundamentan en leyes, como la analizada, para simple y sencillamente contraten personas jóvenes y su vida laboral comience a una temprana edad, sin requerir de tan molestia llamada experiencia para hacerse de un puesto de trabajo.

Cabe también anotar que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, establece algunos cambios en la contratación juvenil, reformas a la ley de pasantías, la implementación de un seguro de desempleo, la reducción de la jornada laboral, además de cambios en la licencia sin remuneración para el trabajador, para el cuidado de hijos de ser el caso.

Sobre la contratación juvenil, la Ley establece que una empresa podrá contratar a jóvenes de 18 a 26 años que por primera vez tengan su primera experiencia laboral. Para esto el Estado, como estímulo, se obliga a contribuir con un incentivo equivalente a hasta dos salarios básicos unificados para el pago de la seguridad social, siempre y cuando los contratos juveniles no superen el 20% total de la nómina.

Con ello, se busca la inserción en el mercado laboral de más de 141 mil jóvenes entre 18 y 26 años a nivel nacional, que actualmente se encuentran desempleados<sup>37</sup>.

Cifras del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos muestran que el desempleo en los jóvenes entre 18 y 24 años registra un 12,6%, mientras que en los jóvenes de 25 a 29 años se ubica en el 6,4%. Hasta diciembre de 2016 se reportó 141.664 jóvenes que no tienen trabajo<sup>38</sup>. Cifras que seguramente irán en aumento debido a las políticas públicas establecidas para el ingreso a la Educación Superior.

En la actualidad, el no acceso a la Educación Superior, también se convierte en el estímulo, para que las y los jóvenes del Ecuador, empeñen su formación como profesionales y opten por ingresar al mercado laboral; el mismo que debería ser complementado con la formación académica integral de las presentes y futuras generaciones.

---

<sup>37</sup> Agencia Pública de Noticias de Ecuador y Sudamérica, *Reforma laboral para empleo juvenil beneficiaría a 141 mil jóvenes en Ecuador*, (Quito: Andes, sábado 13 de febrero de 2017), <http://www.andes.info.ec/es/noticias/reforma-laboral-empleo-juvenil-beneficiaria-141mil-jovenes-ecuador.html>.

<sup>38</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Cuando mundialmente la ruta tomada por la Comunidad Internacional se basa en la alta formación académica de las y los jóvenes, pues se entiende que ellos lideraran los cambios sociales, a ellos se les otorga la responsabilidad de edificar los derechos intergeneracionales de toda la sociedad.

### **3.1. Razones por las cuales se promulgó la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo**

La Asamblea Nacional, en sesión de 18 de marzo de 2016, aprobó la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, por su parte, el Eco. Rafael Correa, como Presidente Constitucional del Ecuador, se allanó al texto aprobado por la Asamblea Nacional y el 23 de marzo de 2008, remitió para su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 720, finalmente entró en vigencia el 28 de marzo de 2016.

Con lo cual, se da viabilidad a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador, en el Título II, “Derechos”, Capítulo Tercero, Sección Segunda, “Jóvenes”, Art. 39:

El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación salud, vivienda, recreación deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.

Además de ponerse en práctica acuerdos y compromisos adquiridos por el Estado ecuatoriano con la Comunidad Internacional, donde se puntualiza la obligación estatal de proteger al máximo a las y los jóvenes que ingresan al mercado laboral.

Dentro del actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia, desde la Constitución de la República hasta las leyes anexas se afanan en estructurar la igualdad material en todas las relaciones interpersonales, especialmente dentro de las relaciones jurídicas que implican subordinación, en si el Ecuador adoptó el paradigma estatal neoconstitucional de derechos y justicia, dejando atrás la teoría neoliberal; y

revistiéndose de un alto garantismo. De hecho se adoptaron mecanismos normativos, procesales y sociales que aseguran el cumplimiento efectivo de los derechos concebidos tanto al interior del Estado como fuera de éste, en la Comunidad Internacional, a través de la creación de políticas públicas que busquen el bienestar socioeconómico general.

Por lo tanto, entre las razones por las cuales se promulgó la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; encontramos, dar fiel cumplimiento a lo establecido dentro del Mandato Constitucional y dar amplia viabilidad a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano, a favor de la juventud, principalmente la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes.

Otra razón por la cual se promulgó la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo fue la de mejorar las condiciones para la inserción laboral de las y los jóvenes en entidades públicas o privadas, mediante la viabilización plena y total de sus legítimos derechos humanos, constitucionales y legales; a fin de que su primera experiencia laboral, cuente con los resguardos constitucionales y legales pertinentes; mejorando significativamente sus condiciones de empleabilidad en el ámbito profesional.

Otro justificativo por el cual fue promulgada la citada ley, gira entorno a la reducción de la tasa de desempleo juvenil en el Ecuador, pues se considera que mediante ella, se garantiza el trabajo estable, justo y digno de las y los jóvenes.

La Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; refuerza directamente principios y derechos universales del Derecho Laboral, como son:

**Universalidad**, principio que implica el reconocimiento de que todas las personas tienen derecho a un trabajo digno, independiente de la edad, condición social, sexo, etnia, residencia y otros elementos.

Principio que en líneas generales, es promovido por todas las legislaciones del mundo, dado el criterio irracional de colocar fecha de caducidad a las y los trabajadores.

Ávidamente, las legislaciones de avanzada, del continente europeo -sobre todo-, se empeñan en motivar, desde varios espacios, la preparación y formación profesional de sus jóvenes, porque comulgan con el ideario de que entre más preparación tengan las y los jóvenes mayores oportunidades de crecimiento sostenible como nación tienen.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, los Estados se empeñan en que este importante capital humano sin abandonar su formación profesional, salga a las calles en búsqueda de su primer empleo, para ello, el Ecuador por ejemplo, creó la política pública llamada “Mi primer empleo”; complementándose con la formación profesional, acorde con las demandas de la matriz productiva, es decir, en las áreas técnicas, por lo tanto, como sociedad se estaría buscando obtener la formación académica de las y los jóvenes, y a su vez la inserción al mercado laboral.

En tal virtud, el Estado ecuatoriano ha buscado medios constitucionales y legales, para que en la práctica realmente impere la igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo, de todas y todos, sin distinción alguna; de allí que las reformas en el área del Derecho Laboral y de la Educación Superior apremien.

**Indivisibilidad**, ya que el derecho al trabajo se vincula con otros derechos, como la educación, salud, alimentación, nutrición; razón por la cual, resulta básico que dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se busque maximizar el bienestar de las y los jóvenes, mediante una legislación pro juventud integral, bien estructurada como eje transversal de la totalidad del Ordenamiento Jurídico.

Precisamente la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; cubre una de los derechos y deberes sociales como es el trabajo, porque tutela el bienestar del ser humano. Por lo tanto, se ha logrado potenciar los derechos intergeneracionales de todas y todos, en equidad, para el presente y el futuro, sin direccionamientos sectarios y arbitrarios.

**Igualdad y no discriminación**, porque todas y todos tienen los mismos derechos y oportunidades; al pertenecer a la especie humana, sin miramientos cronológicos, las y los habitantes del Ecuador, demandan atención.

Por principio lógico, el bienestar de unos debe repercutir en el bienestar de todas y todos, razón por la cual, el Ordenamiento Jurídico, a tono con las exigencias de la Comunidad Internacional, debe asirse de mecanismos constitucionales y legales que garanticen una vida digna, en paz y armonía.

**Eficiencia**, a fin de lograr resultados óptimos en calidad, cobertura y en el uso de los recursos. La eficiencia viene de la mano de la equidad, de ahí que, las normas constitucionales y legales son eficientes cuando amparan a todas y todos por igual.

**Participación en el ejercicio de los derechos**, es la razón de ser del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que todas y todos sean partícipes del Buen Vivir, para ello, se requiere de igualdad de oportunidades.

En pro de mantener la armonía requerida y demandada por la clase trabajadora, dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se debe aplicar el principio de proporcionalidad afín de que la ciudadanía perciba una auténtica igualdad formal.

El derecho de igualdad laboral, y su necesario complemento, el derecho a la no discriminación, por lo manifestado, ocupa una posición preferente en el Ordenamiento Jurídico Nacional; por lo que, en su práctica real, en el mercado laboral, debe ser aplicada a la luz del principio de proporcionalidad, ya que en materia laboral la proporcionalidad y el principio de igualdad y no discriminación conllevan la exigencia de aplicar de manera consecuente la ley, esto en beneficio de quien constitucionalmente se encuentra cubierto por la categoría de grupo de atención prioritaria y preferente.

Una vez que se ha verificado que tan mencionada ley, respeta todos los derechos antes señalados, realizare un examen de proporcionalidad, a Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, con el fin de verificar si esta ley guarda respeto a la garantía normativa y mantiene armonía con nuestra carta magna, para lo cual aplicare y verificare si los tres sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad se cumplen.

## **IDONEA**

La Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo al estimular la contratación laboral de la mano de obra juvenil, concreta y da practicidad a las normas constitucionales que de manera innovadora crean derechos a favor de las y los jóvenes ecuatorianos.

Además, si se parte del hecho cierto de que el principio de proporcionalidad constituye un instrumento de control de constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales, se podrá notar que la Ley orgánica para la promoción del

trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, resulta contribuir ampliamente con el derecho a la igualdad que ampara a toda la clase trabajadora, por estimular la contratación de todas y todos los trabajadores sin distinción alguna de su edad, en esta época de crisis donde el trabajo escasea.

Por lo que, resulta evidente que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, en la actualidad, está justificando la contratación de las personas. Además de reforzar amplios principios, derechos y garantías constitucionales.

Con lo cual, y en plena aplicación de la regla de idoneidad, que evalúa la constitucionalidad de una medida que afecta el disfrute de derechos fundamentales, diremos que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, NO es discriminatoria, siendo esta idónea al ser una medida apta y adecuada.

### **Necesaria**

Si el asambleísta buscaba mediante ley crear fuentes de trabajo, acertó su camino en virtud de que la Constitución de la República del Ecuador 2008, al respecto es muy clara, siendo necesaria la promulgación y vigencia de una norma legal adicional que refuerce su mandato. Para ello, basta recordar que el Mandato Constitucional, concibe al trabajo como un derecho y un deber social (Art. 35 de la Const.) que ampara a todas y todos, de manera general; pero especialmente a las y los jóvenes al estar incluidos dentro del grupo constitucional de atención prioritaria y preferente. Por lo que, lo más óptimo, fue promulgar la singularizada ley; sin embargo, también es necesario crear estímulos tributarios encaminados hacia los empresarios/empleadores que en este tiempo de crisis y gran recesión económica contrataran a personas necesitadas de trabajo.

Sirve entonces el principio de proporcionalidad para determinar si cierta ley viola algún derecho protegido por la Constitución de la República del Ecuador. En el caso que nos ocupa, esto es el análisis de la necesidad de la promulgación y vigencia de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; diremos que la misma es necesaria, porque además de estimular la contratación de la clase trabajadora en virtud de la edad, facilita a los empresarios a contratar laboralmente a las personas que rebasan los 35 años de edad; con lo cual, se busca caminos de escape a la crisis económica del Estado

ecuatoriano, medida que es la más benigna para alcanzar el objetivo propuesto, es decir que esta medida es necesaria e imprescindible ya que no existe otra medida más benigna..

### **Proporcional en estricto sentido**

Por lo tanto y en virtud de lo referido se puede establecer que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; a la luz de los principios de proporcionalidad y ponderación resulta viable porque estimula enormemente la viabilidad del derecho humano, constitucional y legal al trabajo que ampara en igual grado a toda la clase obrera sin distinción alguna.

La discriminación por motivos de edad, en la actualidad se ve justificada dada la vigencia de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, pues como ya se estableció en líneas anteriores, esta ley, permite que el trabajador sea contratado sin importar su edad.

La Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; frontalmente estimula la contratación de la clase trabajadora joven, medida que impone el sacrificio a ciertos derechos, pero sin que esta medida sea desmedida.

Es de suma importancia que dentro de este principio, se deben de efectuar, no solo con uno, ni con dos, sino se debe de cumplir con los tres subprincipios, para poder intervenir dentro de un derecho fundamental, es así que La Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, cumple con la garantía normativa, es decir se encuentra en armonía con nuestra carta magna, siendo esta totalmente constitucional ya que esta norma es idónea, necesaria y proporcional en estricto sentido.

Ahora bien con respecto a si la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, estaría violentando el principio de igualdad, con los demás grupos de trabajadores, para lo cual recurriré a darles un “orden jerárquico de valores”<sup>39</sup> a los derechos fundamentales, proporcionándoles un orden cardinal, es decir atribuyéndole

---

<sup>39</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 131.

un número en una escala del 0 al 1, y para hacerle un poco más complejo, les daré el mismo valor cardinal, una vez que tenemos el mismo valor, tendré que valerme de una jerarquía abstracta, por medio de la cual utilizare una escala cardinal, en este caso no solo le daré una escala jerárquica de valores, sino también una escala de intensidad de su realización, entrando en colisión la PROTECCIÓN DE LOS JOVENES AL TRABAJO (P1) y LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE TODOS LOS TRABAJADORES (P2), atribuyéndoles la jerarquía abstracta de 0.7 a P1, e igual valor a P2, teniendo una magnitud de jerarquía abstracta de 0.7 tanto para P1 como para P2. Siendo la pregunta a cuestionarse; ¿qué debería preferirse?, una prohibición (R1) siendo este a la protección de los jóvenes al trabajo o su permisión (R2) que sería la igualdad y no discriminación de todos los trabajadores.

	P1 (Protección de los jóvenes al trabajo) = 0.7	P2 (Igualdad y no discriminación de todos los trabajadores) = 0.7
R1 (Prohibición)	0.3	0.3
R2 (Permiso)	0.4	0.6

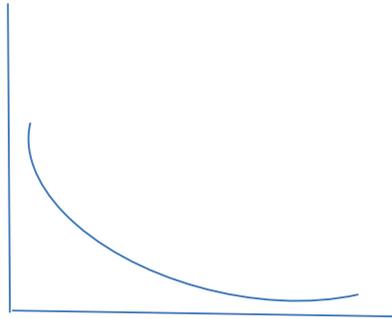
Sumaremos los productos de R1  $0.21 (0.3 \times 0.7) + 0.21 (0.3 \times 0.7) = 0.42$ ; y para R2  $0.28 (0.4 \times 0.7) + 0.42 (0.6 \times 0.7) = 0.70$ , siendo R2, quien tiene el mayor valor, es decir el derecho a la igualdad puede ser más permisivo con respecto a la protección de los jóvenes al trabajo.

En lo concerniente a la ponderación se constituye que no es un método que permita un control racional, debido a que esta se vería sujeta al arbitrio de quien la realice, abriendo un margen a lo subjetivo dejando en consideración, si la ponderación es racional o no, debido a esta problemática es necesario que esta deba argumentarse racionalmente, tomando en cuenta la intensidad de la intervención, es decir “cuanto mayor sea el grado de falta de satisfacción o de afectación de un principio tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”<sup>40</sup>, ley de ponderación que pone en manifiesto que el peso de los principios no es determinable sino estos pueden mantener pesos relativos, en donde el grado o la intensidad de la falta de satisfacción o la afectación de un principio se encuentren justificados, por el otro que es el grado de importancia de la satisfacción del otro principio.

<sup>40</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 138.

## Gráfico

Grado intensidad de la  
falta de satisfacción (P2)  
Igualdad y no discriminación  
de todos los trabajadores.



Grado de importancia de la  
Satisfacción del otro principio (P1)  
Protección de los jóvenes al trabajo.

Como se puede observar en la gráfica, la curva se alinea más a (P1), que representa a la protección de los jóvenes al trabajo, es decir la ponderación en este caso concreto, se inclina hacia el derecho de trabajo a los jóvenes, ya que estos son determinados como actores estratégicos del desarrollo del país, donde el estado debe fomentar su inserción a la vida laboral en condiciones dignas y justas, a través de políticas públicas, las mismas que propendan la materialización de los derechos, es así que La Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, se apega claramente a garantizar el derecho a la inserción en el mundo laboral, siendo esta beneficiosa en su totalidad brindando prioridad al derecho de los jóvenes a un trabajo digno y justo.

### **3.2. Aspectos relevantes de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo**

Según la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, el contrato de trabajo juvenil es el instrumento por el cual se vincula laboralmente a una persona joven, comprendida entre los dieciocho y veinte y seis años de edad, con la finalidad de impulsar el empleo juvenil en relación de dependencia, en condiciones justas y dignas, a fin de garantizar el acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades y conocimientos.

En lo que respecta a las partes laborales, taxativamente la analizada ley establece que el contrato juvenil de trabajo es bilateral, porque comprende dos partes contractuales, el empleador, que puede ser una persona natural o jurídica capaz de contratar; y, por otra la o el joven, comprendido entre los 18 hasta 26 años de edad. Se prioriza la participación juvenil en condiciones de vulnerabilidad como: mujeres embarazadas, personas con discapacidad, migrantes internos, sectores rurales, pueblos y nacionalidades, diversidad sexual y de género, entre otros.

Además se establece que para gozar, de los beneficios y gracias de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; el contrato juvenil laboral, debe tratarse de la primera experiencia de trabajo de la o el joven, caso contrario no opera la protección tuitiva de la ley.

También se establece, con mucha claridad, que la finalidad del contrato juvenil laboral, es para fomentar el empleo, lógicamente combatiendo el desempleo y diseñando las condiciones legales para que el mismo se desarrolle a la luz de los derechos humanos, constitucionales y legales concebidos a favor de la juventud ecuatoriana.

En este punto, se debe recalcar que la Organización Internacional del Trabajo OIT, considera que el trabajo juvenil debe ser un tema de la agenda pública de todos los Estados del mundo; y, de interés de todas las personas, sin límite de edad, por cuanto es una inversión en el bienestar de las sociedades y del desarrollo inclusivo y sostenible intergeneracional de todas y todos. Razón por la cual, es preferible segmentar la tutela efectiva del Estado, por edades; ya que de ello depende que los jóvenes tengan las mismas oportunidades que los demás trabajadores de mano de obra calificada y experimentada fomentando la integralidad y transversalidad de los derechos de unos y otros.

Para lograr un efecto positivo de la inversión pública en el trabajo juvenil, debe garantizarse que las y los jóvenes tengan las competencias adecuadas y el apoyo en la ejecución entre oferta y demanda de la mano de la formación profesional del mismo, partiendo que el complemento de una formación y preparación del y la joven es la inserción al mercado laboral.

Con la finalidad de dar operatividad a la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, el Estado establece la obligación de que las empresas con más de 50

trabajadores vinculen a trabajadores jóvenes en un porcentaje de al menos el 10% respecto del incremento neto de trabajadores que se genere en cada año fiscal.

Para la verificación de la obligación señalada se toma en cuenta la edad del trabajador al momento de suscribir el contrato y en caso de incumplimiento del porcentaje se establece la sanción señalada en el Art. 628 del Código del Trabajo por cada mes de incumplimiento y por cada trabajador joven que falte para llegar al número que le corresponda a cada empresa.

Es decir, que la sanción se cuantifica entre 3 y 20 salarios básicos unificados del trabajador en general por cada trabajador juvenil que esté faltando, sanción que será recurrente cada mes hasta que el empleador cumpla con el número de trabajadores juveniles que por ley debe contratar.

Como un incentivo para el cumplimiento de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; el Estado devuelve la aportación al seguro social, cuando:

1. El trabajador juvenil vaya a permanecer más de un año en sus funciones;
2. El contrato haya sido celebrado por escrito y con las formalidades establecidas para el mismo;
3. El contrato haya sido registrado exitosamente en el SAITE activando el casillero de “¿Aplica beneficio trabajo juvenil?”;
4. Se afilie a la o al trabajador en el IESS con la relación de trabajo “102-Trabajo Juvenil”;
5. El trabajador que sea contratado aumente la nómina (no aplica cuando se lo contrata para reemplazar a un trabajador despedido o que haya obtenido un visto bueno);
6. El sueldo no exceda de dos salarios básicos unificados del trabajador en general;
7. El número de trabajadores juveniles contratados no exceda del 20% de la nómina de los trabajadores estables. El empleador pagara el total de aporte patronal de aquellos trabajadores que superen dicho porcentaje.

En cuanto a la remuneración, esta se establece en el pago mensual de un salario básico unificado, actualmente fijado en \$375. También es muy importante tener presente que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, está orientada a incrementar las fuentes de trabajo en el sector privado y en el sector público ya que el

incentivo que otorga el Estado, se materializa a través de la política pública y del programa “Mi primer empleo”.

Finalmente, se debe tener presente que existe un porcentaje obligatorio para contratar nuevos trabajadores a través de incentivos al sector privado para que acoja a las y los jóvenes en su nómina.

De hecho, el texto de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo aclara que la contratación del empleo juvenil no implicará la sustitución de trabajadores que mantienen una relación laboral estable y directa, por lo que la utilización de esta modalidad contractual siempre implicará aumentar la nómina estable de colaboradores.

Sin embargo, se debe tener presente que las fuentes de empleo no aumentan de la noche a la mañana por acción directa de la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, ya que es deber y obligación del Estado ecuatoriano, realizar gestiones tendientes hacia la fructífera instauración de una amplia oferta laboral, para todas y todos los ecuatorianos.

### **3.3. Análisis del contrato de trabajo juvenil a la luz del principio de igualdad y no discriminación en el empleo**

El contrato de trabajo juvenil nació a la vida jurídica con los objetivos de mejorar la inserción de las y los jóvenes en el mundo laboral; y, concientizar a los sectores productivos sobre la importancia de contar con la población juvenil en sus procesos.

Sin embargo, tan plausible finalidad se fragiliza ante un mercado laboral marcado por la crisis y la recesión económica, donde la tónica generalizada es la separación, casi diaria, de trabajadores de sus puestos de trabajo; bajo cualquier pretexto, porque las fuentes de trabajo, no cuentan con los recursos económicos para atender sus obligaciones patronales.

Si bien es cierto, dentro de las mesas de diálogo pre-legislativas se manifestó ampliamente la prohibición de sustituir la mano de obra con experiencia por mano de obra joven, obligando a manifestar que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; dio luz verde a los empleadores para contratar a trabajadoras y trabajadores

mayores de 35 años de edad y jóvenes comprendidos entre los 18 a 26 años cumpliendo con la progresividad de los derechos.

Aspectos que inciden enormemente dentro de la vigencia plena y absoluta del principio de igualdad y no discriminación; cuando, en el quehacer diario, se requiere de medidas constitucionales y legales que incluyan en el desarrollo y bienestar a todas y todos los ecuatorianos sin distinción alguna.

Crear leyes como la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; estimulan la concreción real y práctica de los derechos humanos, constitucionales y legales de amplios sectores ciudadanos, porque se priorizan las demandas de la inmensa mayoría de las y los trabajadores.

Por lo que resulta loable que, dentro del vigente Estado Constitucional de Derechos y Justicia, abanderado por un paradigma constitucional en extremo garantista se dé paso a una ley equitativa que permita la realización de principios que se traducen en derechos producto de reivindicaciones sociales que literalmente costaron: lágrimas, sudor y sangre a la clase obrera.

Por lo tanto, la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, es la respuesta al clamor ciudadano. Resulta entonces básico el papel que juega la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, dentro del Ordenamiento Jurídico Nacional, por su mayúscula repercusión en cuanto empoderamiento de las y los jóvenes trabajadores en el disfrute de sus legítimos derechos.

Resulta entonces fundamental el papel que juega la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, dentro del Ordenamiento Jurídico Nacional, por su empoderamiento de las y los jóvenes trabajadores en el disfrute de sus legítimos derechos.

Por lo tanto en el balance de costo-beneficios, son más los beneficios que el Estado ecuatoriano, pretende afrontar ante el contrato juvenil laboral, ya que este prioriza la inserción de la juventud al mercado laboral, en conjunto con su formación integral como profesional.

Finalmente, se debe considerar que en nuestro país se ha logrado la consecución de leyes que fomenten la contratación de mano de obra experimentada y calificada en conjunto con la mano de obra juvenil.

Porque, los actuales planteamientos dados por el Neoconstitucionalismo mundial, regional, y desde la promulgación y vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador, nacional, se encaminan a esbozar un modelo de aplicación de los derechos fundamentales que permita hacer efectiva su fuerza normativa y hacer manifiesta su función como límites al Asambleísta y que posibilite determinar cuál es el ámbito de acción de los principios, reglas, derechos y garantías. Este modelo deja claro que el control de ninguna manera se reduce a un control de mínimos. Incluso el control puede ser de máximos, cuando se aplica el paradigma altamente garantista del Estado Constitucional de Derechos y Justicia<sup>41</sup>.

Razón por la cual, se dio viabilidad a la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, la cual se apega claramente a garantizar el derecho a la inserción en el mundo laboral, siendo esta beneficiosa en su totalidad, ya que brinda prioridad al derecho de los jóvenes a un trabajo digno y justo, norma que paso el examen de proporcionalidad siendo esta idónea, necesaria y proporcional en estricto sentido o ponderación, por lo tanto el contrato de trabajo juvenil a la luz del análisis crítico del principio de igualdad y no discriminación al acceso al empleo, no tiene ningún inconveniente, ya que este es totalmente loable, tratándose este de una norma progresista con los derechos de las y los trabajadores, en especial los jóvenes entre los 18 a 26 años, siendo estas condiciones básicas del Estado Constitucional de derechos y Justicia como es el nuestro, norma que se ajusta a la legalidad y sobre todo a la constitucionalidad al considerarse como una política pública, encaminada al desarrollo progresivo de los derechos de los jóvenes, con el fin de buscar el tan ansiado buen vivir (SUMAK KAWSAY).

---

<sup>41</sup> Carlos Bernardo Pulido, *Tribunal constitucional, legislador y principio de proporcionalidad*, (Madrid: Revista Española de Derecho Constitucional "ISSN": 0211-5743, núm. 74, mayo-agosto 2005), 444.

## CONCLUSIONES

Los principios, derechos y garantías que con tanto afán prescribe la Constitución de la República del Ecuador en materia laboral, alcanzan realización plena; porque son direccionados a beneficiar directamente a toda la clase obrera.

Desde la Comunidad Internacional, la aspiración mundial es que las y los jóvenes tomen la posta de la transformación y el cambio, hacia una sociedad más justa y por ende más humana, intención que se viabiliza a través de la preparación, formación y educación de la juventud, razón por la cual, la Educación Superior, es hoy, más accesible, porque se constituye si se quiere en la inversión que toda la sociedad realiza en pro de un futuro prometedor.

Casa adentro, se han creado oportunidades para la formación universitaria, orillando a la juventud ecuatoriana a concretar sus sueños y aspiraciones e inclusive se ha reactivado el mercado laboral promoviendo la inserción laboral, mejorando significativamente la opción de vida de la juventud ecuatoriana estimulando su formación integral y profesional.

A ello, se debe adherir que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo; así como la política pública y el programa “Mi primer empleo” tienen plena y absoluta realización económica, porque en este tiempo de recesión económica y de austeridad en la Administración Pública, los fondos públicos gubernamentales priorizan las políticas sociales.

En corolario, la problemática analizada en la presente investigación se hace evidente cuando se analiza su procedibilidad bajo la lupa de los principios universales de igualdad y no discriminación; ya que estos se encuentran plenamente realizados, ya que motivan el cumplimiento de importantes derechos y garantías constitucionales y legales, beneficiando a todos los trabajadores.

Cabe adicionalmente hacer referencia a lo revisado capítulo a capítulo en la presente investigación:

En el capítulo primero: “El principio de igualdad y no discriminación aplicado al acceso al empleo”, resulta, plausible que la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo contribuya a la realización plena del principio de igualdad como el principio de no discriminación aplicado al acceso al empleo en virtud de que el referido cuerpo legal establece motivaciones para la contratación exclusiva de la mano de obra

juvenil, dentro de un escenario propicio, nutrido de los vientos garantistas del Neoconstitucionalismo, el principio pro homine y el paradigma estatal constitucional de derechos y justicia.

El mercado laboral, de acuerdo con las estadísticas obtenidas del INEC, cuenta con plazas de trabajo, que bien pueden ser ocupadas por las y los jóvenes, a quienes se les puede encomendar con absoluta confianza la transformación del Estado ecuatoriano.

Dentro del capítulo segundo: “Derecho de las y los jóvenes al trabajo”, se pudo constatar que este importante grupo social, goza de amplios y nutridos derechos y garantías de toda índole y jerarquía, derechos humanos, constitucionales y legales, nacionales e internacionales, porque el afán del Estado ecuatoriano y la Comunidad Internacional, es entregarles la batuta a la nueva generación de seres humanos en pro del bien común.

Razón por la cual, un número importante de países propician y estimulan la participación activa de este importante conglomerado social, de tal suerte que cambie de rumbo de las políticas públicas, hacia un mañana más justo, solidario, equitativo y por qué no más humano. La Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, en fomenta el desarrollo integral de las y los jóvenes y su realización profesional, estimula de manera directa la opción de trabajar y estudiar, ayudando a la juventud ecuatoriana a culminar una carrera universitaria.

La referida ley establece lineamientos sobre las pasantías, abriendo el camino a la juventud ecuatoriana hacia la educación superior y a un futuro digno y prometedor. Con lo cual queda claro que el Estado ecuatoriano, contribuye con la inserción a mercado laboral de las y los jóvenes, haciendo más apetecible su presencia como trabajadores.

Finalmente, en el capítulo tercero: “Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo”, se pudo observar que la misma contribuye efectivamente a viabilizar los derechos constitucionalizados a favor de las y los jóvenes; además, de manera consecuente con las aspiraciones y esfuerzos legislativos de la Comunidad Internacional se permite que este importante grupo social lidere el cambio hacia una sociedad más justa. Con este cuerpo legal, se permite que la juventud ecuatoriana, con absoluta responsabilidad, desarrolle su obligación intergeneracional.

## RECOMENDACIONES

Por todo lo revisado, se recomienda:

- Dar absoluta viabilidad y concreción a la Ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, a fin de crear estímulos tributarios que motiven la contratación de las y los trabajadores, indiferentemente de su edad en este tiempo de crisis y austeridad, dando amplia operatividad al principio de igualdad ante la ley y no discriminación;
- Vigorizar la estabilidad laboral de las y los trabajadores, permitiendo el goce y disfrute de sus legítimos derechos humanos, constitucionales y legales, en todas y cada una de las relaciones laborales creadas en los ámbitos públicos y privados, mediante la aplicación de la norma legal singularizada;
- Velar por la materialización irrestricta de los principios universales de igualdad y no discriminación, mediante la aplicación del principio de ponderación;
- Revisar los obstáculos que impiden la formación integral y profesional de las y los jóvenes ecuatorianos, a fin de que no se trunque sus aspiraciones de ser profesionales, con la aplicación plena y directa de la ley en análisis;
- Crear políticas públicas y programas con suficiente financiamiento, para no sembrar expectativas difíciles de ser concretadas en la práctica, cuya duración sea significativa y no pasajera, a fin de avizorar verdaderas reivindicaciones;
- Robustecer la institucionalización del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, a fin de que, los derechos intergeneracionales sean proyectados de manera coherente;
- Concretar en la práctica los legítimos derechos de las y los jóvenes, creando una sólida proyección estatal en la cual se incluyan planes y programas para la formación técnica y profesional de la juventud ecuatoriana, de tal suerte que el Ecuador, como Estado, salga del subdesarrollo;
- Impulsar la creación de institutos técnicos profesionales, para que las y los jóvenes mientras se formen y eduquen, realicen pasantías que abran las puertas a su futuro rol profesional, como actores del cambio, hacedores del bien común y del ansiado Buen Vivir.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Pública de Noticias de Ecuador y Sudamérica, 2017, *Reforma laboral para empleo juvenil beneficiaría a 141 mil jóvenes en Ecuador*, Quito: Andes.
- Aguirre, Carlos. 2009. *Breve historia de la esclavitud*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Alexy, Robert. 2008. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arroyo Jiménez, Luis. 2009. *Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo*, Catilla: Revista para el análisis del derecho “Indret”.
- Asamblea Constitucional, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial N° 449 de lunes 20 de octubre de 2008, Quito, Asamblea Constitucional, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2009. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano*, (Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos Inredh).
- Bernal Pulido, Carlos. 2009. *El Neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Bogotá: Universidad Externado.
- Bolaños, Letty. 2010. *El Código de Trabajo y sus deficiencias frente al contrato colectivo en las Empresas de Quito*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bravo, Rodrigo. 2010. *Derechos y Garantías de un trabajador*. Bogotá: Temis.
- Cabeza, Jaime. 2014. *Políticas socio laborales. Tratados y manuales*. Navarra: Thomson Reuters.

- Camas, Ferrán. 2014. *Políticas de empleo (II): políticas activas*. Navarra: Thomson Reuters.
- Caminos, Pedro. 2014. *El principio de proporcionalidad: ¿una nueva garantía de los derechos constitucionales?*, Buenos Aires: Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”.
- Cañizares, Edwin Román. 2012. *Aplicación del principio de proporcionalidad*, Quito: Diario “La Hora”.
- Carbonell, Miguel. 2008. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Castro Castro, José Francisco. 2001. *Discriminación en las relaciones laborales*, Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- CEPAL, OIT. 2015. *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe. La evolución del empleo en las empresas de menor tamaño entre 2003 y 2013: mejoras y desafíos*. México: Porrúa.
- Chacartegui, Consuelo. 2004. *Políticas de flexibilidad en Políticas Socio-laborales. Un enfoque multidisciplinar. Economía y Empresa*. Barcelona: UOC.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 2000. *Panorama Social de América Latina*, México: CEPAL.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 1985, *Declaración formulada para el 41º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Tema 15 del programa: El papel de la juventud en la promoción y protección de los derechos humanos*, Ginebra: Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Consejería Técnica de Planificación y Evaluación - Servicio de Documentación y Estudios. 2010. *Jóvenes derechos y ciudadanía*, Madrid: Instituto de la Juventud.

Declaración Final de la Conferencia Regional de las Américas, 20 de diciembre de 2000, preámbulo, párrafos declarativos 9 y 11.

Defensoría del Pueblo Ecuador. 2010, *Igualdad y no discriminación*, Quito: Giro Ciudadano Consultores, Dirección Nacional de Comunicación.

EDICIONES NACIONALES UNIDAS. 2008. *Estudios Sociales y Realidad Nacional*. Quito: Edinun.

García Figueroa, Alonso. 2008, *Principios y positivismo jurídico*, Madrid: CEPC, 2008.

Gómez, Sehir, 2008. *Legislación Laboral Teoría y Práctica*. Bogotá: Temis.

Granja, Pedro Javier. 2013, *El principio de proporcionalidad*, Quito: Diario “La Hora”.

Guarderas, Mauricio. 2008. *Sistema de Indicadores para medir el trabajo en el Ecuador con enfoque de derechos*. Quito: Quito Ediciones.

Informe del Relator Especial para los derechos humanos y la juventud para la comisión sobre derechos humanos (2017).

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, [www.ecuadorencifras.gob.ec/](http://www.ecuadorencifras.gob.ec/)

Izquierdo Duncan, Vanessa. 2017, **El Trabajo Juvenil en Ecuador: garantía o restricción a la libertad de contratación**, Quito: Izquierdo Abogados.

Lanas, Elisa. 2015, *Reformas al Código del Trabajo introducidas por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. México: FORO.

- León Florián, Felipe Johan. 2011, *El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia del TC*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Lucas, Pablo. 2011, *El sentimiento constitucional*. Madrid: REUS.
- Martínez Dalmau, Rubén. 2007, *Democracia, participación y voto electrónico*, Nápoles: Universidad Federico II de Nápoles.
- Marx, Carlos. 2015, *Obras escogidas*. Moscú: Edición en español Temis.
- Montesrolo, Graciela. 2013, *Jornadas laborales prolongadas y sus repercusiones en el buen vivir del trabajador y de su familia*. México: FORO 19.
- Monesterolo, Graciela. 2009, *Instituciones de Derecho Laboral Individual.- Herramientas Didácticas*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Monesterolo, Graciela. 2011, *Instituciones del Derecho Laboral Individual.- Herramientas Didácticas*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2015. *¿Qué sabemos sobre los programas y políticas de Primer Empleo en América Latina? Juventud e informalidad*. Lima: Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- Prieto, Luis. 1995, *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial*. Quito: Centro de Estudios Constitucionales.
- Pulido, Carlos Bernal. 2007, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pulido, Carlos Bernardo. 2005, *Tribunal constitucional, legislador y principio de proporcionalidad*, Madrid: Revista Española de Derecho Constitucional "ISSN".

Rodríguez Garavito, César. 2010, *Manual de Constitución y Democracia.- Derecho a la igualdad*. Bogotá: López H.

Trujillo, Julio. 2012. *El silencio ante un atropello es imposible*. Quito: Universidad Andina.

<http://www.alianzapais.com.ec/tag/empleo-juvenil/>.