

ISSN: 2773-7349

# Sociedad & Tecnología

Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones

2021

Volumen / 4

Número / S2

Noviembre





## Protección de derechos de los trabajadores inmigrantes en el Ecuador

### Protection of the rights of immigrant workers in Ecuador

Ana Cristina Miranda Villacís

**E-mail:** amiranda7@indomeric.edu.ec

**ORCID:** <https://orcid.org/0000-0002-6616-3035>

Erika Cristina García Erazo

**E-mail:** erikagarcia@uti.edu.ec

**ORCID:** <https://orcid.org/0000-0002-8546-3594>

Universidad Tecnológica Indoamérica. Ambato, Ecuador.

### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Miranda-Villacís, A. C., & García-Erazo, E. C. (2021). Protección de derechos de los trabajadores inmigrantes en el Ecuador. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 694-709.

### RESUMEN

La migración es un fenómeno que por años ha obligado a las personas a movilizarse de su lugar de residencia de manera permanente o temporal a otra ciudad, región o país debido a factores imprevistos. El momento en que ocurre este fenómeno, el Derecho traslada esa obligación de garantizar los derechos de los inmigrantes al Estado y entre ellos se incluyen los del trabajo, pues traerán un efecto directo a sus familias. El presente artículo tiene por objetivo analizar las medidas adoptadas por el Estado ecuatoriano para garantizar la debida protección jurídica de los derechos de los trabajadores inmigrantes en el país, tanto en el sector público como en el privado a través de políticas públicas que propendan evitar temas como la discriminación y el acoso laboral. La presente investigación descriptiva se sustenta en los métodos exegético, análisis documental, revisión bibliográfica e histórico-lógico. Concluyendo que, el Estado ecuatoriano ha establecido para garantizar una protección eficaz de los

derechos de los trabajadores inmigrantes en el país un conjunto de acciones y medios; pero es necesario que se implementen mecanismos de control para que estos derechos sean garantizados.

### Palabras clave:

Derechos laborales; inmigrantes; trabajadores; protección estatal; seguridad social

### ABSTRACT

Migration is a phenomenon that for years has forced people to move from their place of residence permanently or temporarily to another city, region or country due to unforeseen factors. The moment this phenomenon occurs, the Law transfers that obligation to guarantee the rights of immigrants to the State, including those of work, as they will have a direct effect on their families. The objective of this article is to analyze the measures adopted by the Ecuadorian State to guarantee the due legal protection of the rights of immigrant

workers in the country, both in the public and private sectors through public policies that tend to avoid issues such as discrimination and workplace harassment. The present descriptive research is based on the exegetical method, documentary analysis, bibliographic and historical-logical review. Concluding that, the Ecuadorian State has established to guarantee an effective protection of the rights of immigrant workers in the country a set of actions and means; but it is necessary to implement control mechanisms so that these rights are guaranteed.

### **Key words:**

Labor rights; immigrants; workers; state protection; social security

## **INTRODUCCIÓN**

Para entender los efectos que produce en cualquier país la inmigración, es importante empezar por precisar que se entiende por este término; en el campo de lo laboral, la International Organization for Migration (OIM, s.f.), lo define como “el movimiento de personas desde el país de origen a otro país con el objeto de trabajar”, y señala que el país de destino puede beneficiarse a la par de los trabajadores inmigrantes si se cuenta “con políticas, legislaciones y estrategias efectivas, que estén claramente formuladas” (p.1), lo cual nos da una premisa de que la inmigración puede no resultar siempre como algo negativo y que esto dependerá de las acciones que tomen los distintos Estados.

Además, es importante conocer como la Organización de Naciones Unidas (ONU), en la “Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores” define al “trabajador migratorio”, donde se menciona que inmigrante es “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional” (ONU, 1990, art. 2 numeral 1). De igual forma Charro (2000) citado por Fernández Orrico (2005), señala que la inmigración de extranjeros “es la

noción descriptiva de un fenómeno socioeconómico, que, en este contexto, hace referencia a la venida (...) de individuos de países empobrecidos para ganarse la vida mediante su trabajo” (pp. 60-61); por tanto, desde esta perspectiva, el fenómeno migratorio podría considerarse incluso un derecho de las personas para acceder a una vida digna, que si bien no es proporcionada por su Estado de origen, podría alcanzarse con este desplazamiento.

Todo esto, sobre la base de que aquellas personas que optan por migrar se encuentran en situación de vulnerabilidad en sus países de origen, lo cual les motiva a tomar la decisión de desplazarse (López Moya, 2021); lastimosamente continuarán en dicha situación hasta que el Estado de acogida les garantice cierta estabilidad para que puedan reiniciar su vida, amparados en tratados internacionales que los estados miembros deben cumplir en la consagración de los derechos en sus propias Constituciones.

Asimismo, vale la pena señalar que, a los peligros de la migración se suman los factores sociales y de discriminación, observados con regularidad en los Estados de destino, donde se crea un ambiente de desconfianza, inseguridad y violencia; por lo que, el tinte positivo del que se habla en líneas anteriores cambia radicalmente. Lastimosamente, garantizar los derechos de los inmigrantes y sus familias, en países donde existe una grave situación económica, es prácticamente imposible, pues al intentar priorizar los deberes que tiene como Estado, quedan muy relegados los derechos de quienes no son nacionales.

La crisis político-económica por la que están pasando países como Venezuela y el éxodo vivido por sus habitantes en la búsqueda de una vida digna, han ocasionado que el fenómeno de la migración presente durante años recobre gran importancia en los últimos tiempos e incluso ha abierto los ojos para una nueva crisis migratoria de ecuatorianos hacia otros lugares del mundo, quienes, en aras de conseguir el sustento para sus familias,

han decidido salir pese a los riesgos que ello conlleva.

Es importante recordar que la migración ha formado parte de la historia de muchos países alrededor del mundo, como aquella ola migratoria de ecuatorianos, resultado de la dolarización en el año 2000, donde millones de personas se trasladaron principalmente a Estados Unidos, Italia y España e incluso antes de esta fecha. También se recuerda la migración del sector rural al urbano; siempre con esa motivación de encontrar estabilidad económica-financiera, política o social en el lugar de acogida.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), son muchas las dificultades y retos que deben afrontar los países de destino para lograr una efectiva protección, de los derechos de los trabajadores inmigrantes y sus familias, entre estos se encuentran:

la escasa atención que se presta a los derechos laborales en los marcos jurídicos sobre migración; (...) la incoherencia entre las políticas de migración y las políticas de empleo; las competencias insuficientes de las instituciones del mercado de trabajo para abordar las cuestiones de migración laboral; la baja participación de los trabajadores migrantes en sindicatos y en procesos de negociación colectiva; y, por último, los deficientes sistemas de información y estadística, y las lagunas de conocimiento en relación con la migración laboral (OTI, 2019, p.19).

De aquí la importancia del presente artículo que tiene como objetivo analizar los mecanismos que el Estado ecuatoriano ha implementado para evitar que se vulneren los derechos de los inmigrantes y no se precarice la mano de obra extranjera. De esta forma aportar a la academia los resultados de las reflexiones sobre el tema de discusión, real y vigente en la mayoría de los países de Latinoamérica, incluyendo a Ecuador (Medina Peña et al., 2021).

El estudio parte de la premisa principal establecida por la Constitución de la

República del Ecuador (CRE) cuando estipula: "Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución" (Asamblea nacional Constituyente, 2008, art. 9); de ahí la necesidad de estudiar los medios implementados por el Estado ecuatoriano para el fiel cumplimiento de lo antes señalado y de lo que ordenan los acuerdos internacionales suscritos por Ecuador, en relación con la protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes y sus familias.

El desarrollo del artículo se estructura en cinco epígrafes, el primero dedicado a los antecedentes de la emigración laboral en el Ecuador, el segundo a los derechos internacionalmente reconocidos de los trabajadores migrantes y sus familias, un tercer apartado versa sobre los mecanismos de control de cumplimiento de los derechos de los trabajadores inmigrantes, seguido del cuarto epígrafe donde se analiza lo relativo a la seguridad social para los trabajadores inmigrantes y por un quinto apartado que aborda la protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes y de sus familiares.

## **METODOLOGÍA**

Para la realización del presente trabajo se adoptó el tipo de investigación descriptiva sustentado en los métodos de investigación exegético, análisis documental, revisión bibliográfica e histórico-lógico.

A través de la exegética y el análisis se procedió al estudio e interpretación de los textos normativos y documentales de los procesos migratorios por razones de trabajo en el Ecuador. Asimismo, la revisión bibliográfica facilitó el estudio de materiales bibliográficos como tesis, ensayos, artículos científicos y libros, recuperados de diversos repositorios nacionales y extranjeros (Espinoza, 2020). El análisis y resumen de las normas, documentos y materiales bibliográficos

permitieron la fundamentación teórica del artículo, así como la determinación de las conclusiones.

De igual forma, se utilizó el método histórico-lógico para realizar un acercamiento a los antecedentes de la inmigración laboral en el Ecuador.

## **DESARROLLO**

Antes de adentrarnos en el análisis de los mecanismos que el Estado ecuatoriano ha implementado para evitar que se vulneren los derechos de los inmigrantes se debe considerar que la responsabilidad es menester él.

### **1. Antecedentes de la inmigración laboral en el Ecuador**

Como un breve antecedente histórico se puede decir que entre 1982 y 1990 casi un 70% de los migrantes a nivel mundial, corresponden a inmigrantes originarios de América del Sur, y entre estos más del 50% corresponde a inmigrantes colombianos (Torales González, & Pérez Vichich, s.f). Es así como, la primera gran ola migratoria a Ecuador provino desde el país vecino de Colombia alrededor de 1990, quizás por la situación política que entre los paramilitares y la guerrilla tenían sumida al país colombiano, o porque el país se encontraba en plena guerra contra el narcotráfico, creando una inestabilidad en el país vecino.

Después de esta primera crisis migratoria, se evidenció un crecimiento del número de inmigrantes en el Ecuador, que se ha incrementado incluso más, siendo el segundo mayor desplazamiento en la historia del país; corresponde en los últimos años el mayor número a la inmigración venezolana; evento que ha dejado en evidencia la poca preparación que tenía el Estado ecuatoriano en su

aparataje institucional para recibir a todas las personas obligadas a migrar y mucho menos para brindarles el soporte en Derecho que se debería.

Es de conocimiento general que la inmigración laboral es motivada por razones voluntarias o forzadas debido a la situación económica, política o social de un país, y que realmente el Ecuador no ha sido históricamente conocido por ser un destino migratorio; sin embargo, a partir del año 2000 con la dolarización, se ha transformado en un objetivo de paso para muchos migrantes de países, principalmente de la región. Los factores que hacen del Ecuador un destino migratorio codiciado a más del dólar, son varios, como por ejemplo "los diferentes climas regionales, la diversidad cultural y las políticas desarrolladas por los recientes gobiernos a favor de la diversidad, la inclusión y el respeto a la diferencia" (González Martínez & Vélez Arteaga, 2019), lo cual es discutible debido a los procesos por temas de discriminación que se han visto en los últimos años.

A Ecuador han ingresado personas de diversos países como: Venezuela, Colombia, Estados Unidos, Perú, Chile, Argentina, España y México, entre otros, impulsados principalmente por la grave crisis económica que atraviesan sus países natales o la inestabilidad política y social que puede llegar a involucrar las guerras o guerrillas que fomentan la inseguridad y peligro.

Según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), en el año 2019, fecha del último levantamiento de información, se estimó las entradas de extranjeros por nacionalidades según muestra la siguiente **tabla 1:**

Tabla 1. Entradas de extranjeros por nacionalidad

No.	Nacionalidad	Entradas	
		Número	%
1	Venezuela	509.285	24,9%
2	Estados Unidos de América	403.364	19,7%
3	Colombia	310.858	15,2%
4	Perú	144.891	7,1%
5	España	120.133	5,9%
6	Chile	41.866	2,0%
7	Canadá	38.196	1,9%
8	Alemania	37.267	1,8%
9	Argentina	36.141	1,8%
10	México	32.77	1,6%
11	Resto de países	369.222	18,1%
<b>Total</b>		<b>2.043.993</b>	<b>100,0%</b>

Fuente: Datos obtenidos del Registro Estadístico de Entradas y Salidas Internacionales 2019 (INEC, 2019).

En teoría, le corresponde al Estado ecuatoriano velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores migrantes, derechos que se encuentran en los instrumentos internacionales ratificados por el país, pero muy a pesar de esto, la realidad es diferente; las personas que han llegado a Ecuador con intenciones de residir en el país encontrar un trabajo estable en el que se garanticen sus derechos como trabajador, se remunere en igualdad y sea respetando como mínimo el salario básico unificado ha resultado prácticamente imposible, más bien se ha incrementado la precarización laboral.

Esto puede deberse a que, para un extranjero residente en un país, el acceso a instituciones que legalicen su estadía y demás, no es fácil, y pese a que, en Ecuador, los requisitos no han sido tan exigentes como en otros lugares del mundo, siguen siendo temas burocráticos tediosos y extenuantes, lo que a su vez provoca, que estas personas se mantengan en un régimen laboral donde sus derechos son vulnerados a diario (Alvarado Verdezoto & Melanie Nicole, 2021).

El avance sobre temas migratorios ha sido mínimo en el Ecuador, pese a que la CRE en el numeral 1 del artículo 3 se estipula el derecho a migrar y a la no discriminación por condiciones migratoria. Estas garantías no se han concretado más allá de la expedición de ciertas resoluciones, que de alguna manera tratan de coadyuvar a una mejor regulación laboral de los inmigrantes documentados o no, dentro del país.

## 2. Los derechos internacionalmente reconocidos de los trabajadores migrantes y sus familias

Por otro lado, debido a la vulnerabilidad ante la cual los trabajadores migrantes y sus familias se encuentran, al verse obligados a asumir trabajos que evitan los nacionales en sectores económicos menos atractivos y remunerables, trabajos que requieren baja cualificación como los del sector de servicios, servicios domésticos, trabajos estacionales, labores peligrosas e insalubres e incluso trabajos en la economía informal (López Ahumada, 2020), motivo por el cual se han desarrollado convenios internacionales con el fin de que los Estados signatarios de los mismos, se comprometan a cumplir con la debida protección jurídica, evitando así la violación de los derechos laborales bajo el argumento de la situación migratoria irregular de estas personas.

Al respecto el mayor instrumento que regula los derechos de los trabajadores migrantes es la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (en adelante Convención), implementada por la Organización de las Naciones Unidas, que entró en vigor el 01 de julio del 2003, y que ha sido ratificado por el Ecuador, en la cual se establecen las normas mínimas que los Estados deben cumplir para con el trabajador migrante y su familia, sin discriminación alguna por su condición migratoria, sean documentados o indocumentados.

La Convención declara que los trabajadores migrantes y sus familias son documentados o en situación regular sean: "(...) autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte" (ONU, 1990); y, son indocumentados o en situación irregular cuando no han cumplido las condiciones antes mencionadas.

Estos derechos humanos universales internacionalmente de los trabajadores migrantes son reconocidos en la Convención en los artículos 8 al 47; estos son: a) Derecho a la libre circulación, a salir y regresar libremente de cualquier Estado, incluyendo el país de origen, b) Derecho a la vida del trabajador migrante y su familia, c) No podrán ser torturados, ni sometidos a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ni el trabajador migrante ni su familia, d) El trabajador migrante ni su familia podrán ser sometidos a esclavitud ni servidumbre, o a realizar trabajos forzados u obligatorios, e) Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, f) Derecho a la libertad de opinión, g) Derecho al respeto y protección a su vida privada, h) Derecho a la propiedad privada, en caso de expropiación de sus bienes derecho a recibir una indemnización justa y apropiada, i) Derecho a la libertad y la seguridad personales, a la protección efectiva del Estado, j) Derecho al debido proceso, trato digno e igualdad de trato con los nacionales, k) Prohibición expresa a las expulsiones colectivas, l) Derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen o del Estado que represente los intereses de ese Estado, m) Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, n) Derecho a ser tratados en igualdad de condiciones en el trabajo, respetando su derecho a la sindicalización y negociación colectiva, ñ) Derecho al acceso a la seguridad social al trabajador migrante y su familia y asistencia médica y o) Derecho a disponer de sus ingresos y ahorros.

De igual manera la Comunidad Andina (CAN), ha señalado el derecho a la libre circulación que incluye a trabajadores migrantes que han tenido que dejar su país de origen y se han movilizad entre los países miembros, asimismo desarrolló la Decisión 545 conocida como el Instrumento Andino de migración laboral, en la que se destacan los siguientes derechos y principios: el principio de igualdad de trato y de oportunidades, el derecho a la sindicalización y negociación colectiva, la libertad de transferencia de fondos productos del trabajo o el acceso a la seguridad social, entre otros (CAN, 2003).

Con respecto a los derechos de protección de la familia del trabajador inmigrante, es importante entender la definición de "familia" en relación con la migración, para ello hay que remitirse a la Convención, que determina que se considera familia a:

"las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate" (ONU, 1990, art. 4).

Al respecto la CAN en la Decisión 545 (2003) en el artículo 12, desarrolla más esta definición, abarcando la protección a la familia de los trabajadores inmigrantes, refiriéndose en particular a cónyuges, convivientes, hijos menores de edad o mayores en condición de discapacidad, ascendientes y dependientes del trabajador migrante.

Según la Convención parte de los mecanismos de protección a la familia de un trabajador inmigrante, es el garantizar a los hijos que nazcan en territorio de acogida el derecho a tener un nombre, permitiendo su registro de nacimiento y brindando la nacionalidad correspondiente (ONU, 1990, art. 29). En el Ecuador, la CRE

señala que la nacionalidad ecuatoriana se obtiene por nacimiento (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 6). Además, establece en el artículo 7 numeral 1, que son ecuatorianos/as por nacimiento las personas nacidas en el país sin más, por lo cual se puede evidenciar que no importa el lugar de origen de los padres (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De igual manera, la Convención en el artículo 30 menciona que los hijos de trabajadores migrantes tendrán derecho fundamental al acceso a la educación en igualdad de condiciones con los nacionales, y que este derecho no puede vulnerarse ni siquiera por la situación irregular de los padres (ONU, 1990). Aquí es importante hacer una mención a la CRE que, siguiendo el argumento de la Convención, menciona que "La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado (...)" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 26), es decir, tampoco realiza discriminación alguna al decir de manera textual "las personas".

La protección a las familias de trabajadores migrantes también se encuentra desarrollada en la "Carta Andina para la promoción y protección de los derechos humanos" (en adelante Carta Andina), que en el artículo 51 en su parte pertinente menciona que los países miembros deben procurar:

1. El respeto del derecho a la migración, al trabajo, al libre tránsito y circulación de los migrantes y sus familias, y a la libertad de elegir libremente domicilio, con arreglo a las legislaciones nacionales y a la normativa comunitaria.
  2. La prevención y eliminación de la discriminación a los migrantes andinos y sus familias en el acceso a los servicios públicos de educación y salud, vivienda y alojamiento, seguridad social y a fuentes de trabajo, así como la creación de centros de información y atención a los migrantes. (...)
- (CAN, 2002).

Por último, hay que añadir que según la Convención en el artículo 4, los Estados parte, tienen la obligación de adoptar medidas que aseguren la protección de la familia, precautelando la unidad y la reunión familiar, y garantizando la igualdad de trato a la familia del trabajador migrante (ONU, 1990).

Sobre este particular, merece la pena citar la CRE que establece:

Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria. El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria: 1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país. (...). 4. Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario (...). 6. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 40).

### **3. Mecanismos de control de cumplimiento de los derechos de los trabajadores inmigrantes**

En relación con los mecanismos de control de cumplimiento de los derechos de los trabajadores inmigrantes, es importante mencionar como antecedente que la CRE en el artículo 40, permite interpretar que la condición migratoria se clasifica en legal e irregular, es decir que no contempla el término ilegal, puesto que la definición de dicho término quiere decir que no está permitido por la ley, y como se evidenció a lo largo del presente escrito, el migrar y la libre circulación es un derecho humano.

Con este antecedente y en correspondencia a lo analizado previamente, se puede decir que es obligación del Estado ecuatoriano implementar mecanismos de control, que le permita verificar que no existe una vulneración alguna a los derechos de los



trabajadores inmigrantes ni de sus familias, es fundamental mencionar nuevamente la CRE, cuando enfatiza: "Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 9).

Los mecanismos a los que se hace referencia a continuación corresponden a los medios o procesos mediante los cuales el Estado ecuatoriano prevé la regulación y contratación de ciudadanos extranjeros, como por ejemplo el registro de personas, nacionalización de extranjeros y control migratorio (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 261 numeral 3). Estos "mecanismos" buscan no solo el registro y cómputo de los trabajadores inmigrantes en el país, sino también contribuir a la no vulneración de los derechos del trabajo inmigrante y su familia.

Ahora bien, dentro de los mecanismos de control de cumplimiento de los derechos de los trabajadores inmigrantes el Estado ecuatoriano ha previsto dos procesos diferentes, uno para el sector público y otro para el sector privado; procesos que, según la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH) deben ser controladas por "Las entidades competentes en materia laboral" (Asamblea Nacional, 2017, art. 132), es decir por el ministerio de trabajo, de igual manera en el mismo artículo se hace énfasis de que dicho ministerio rector "emitirá la normativa necesaria para el control y sanción por el incumplimiento de los derechos de las personas en movilidad humana establecidos en la Constitución y la ley" (Asamblea Nacional, 2017, art. 132).

El Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público (RLOSEP) establece las particularidades del trabajo de los inmigrantes tanto en el sector público como privado (Presidencia de la República, 2014).

Sector público

Los extranjeros que deseen trabajar en el sector público que tengan la categoría migratoria de residentes, podrán trabajar como servidoras o servidores públicos de carrera, de libre nombramiento o remoción o bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales (Asamblea Nacional, 2014), esto significa que el sector público por ley debe dar lugar a trabajadores extranjeros que puedan cumplir con las funciones requeridas en ese puesto de trabajo, y que su condición migratoria, siempre que sea legal, no debe convertirse en un impedimento para ello.

Los extranjeros que deseen trabajar en el sector público que tengan la categoría migratoria de no residente, podrán trabajar como servidor público de libre nombramiento y remoción o a través de la suscripción de contratos de servicios ocasionales (Asamblea Nacional, 2014).

Para que un ciudadano extranjero pueda prestar sus servicios en el servicio público, es importante que cumpla con los requisitos que se detallan en el artículo 5 de Ley Orgánica del Servicio Público (2010), y en los artículos 3 y 4 del RLOSEP (2014).

Es decir, deben cumplir los siguientes requisitos: 1. Debe ser mayor a 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos. 2. No debe encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en estado insolvencia fraudulenta declarada judicialmente. 3. No tener impedimento alguno para ejercer cargos públicos. 4. Demostrar la capacidad en el área a ser contratado. 5. No estar en mora con el sector público. 6. Presentar una declaración patrimonial juramentada. 7. Presentar la autorización otorgada por la Dirección de Empleo y Reconversión Laboral del Ministerio de Relaciones Laborales. 8. Autorización laboral emitida por el Ministerio de trabajo, solicitado por la Unidad Administrativa de Talento Humano de la institución pública contratante. 9. Demás requisitos que sean exigidos de acuerdo con el puesto al que aplica, a la condición migratoria o a la ley

(Presidencia de la República, 2010; Asamblea Nacional, 2014).

#### Sector Privado

Por otro lado, los trabajadores inmigrantes que deseen trabajar en el sector privado en relación de dependencia deben tener la categoría migratoria de residentes temporales o permanentes, no requieren autorización laboral del Ministerio de Trabajo, y los requisitos para su contratación dependerá exclusivamente de la persona natural o jurídica que vaya a requerir sus servicios, lo cual es algo novedoso, pero que, muy pocas veces se cumple, llegando incluso a existir acciones arbitrarias por parte de servidores públicos que intimidan tanto a empleadores como a trabajadores para obtener algunos beneficios y han provocado lastimosamente el abuso a personas que buscan simplemente un sustento.

Un tema que es importante y se debe considerar dentro de este artículo, es la forma en la que se maneja la normativa laboral correspondiente a los trabajadores inmigrantes; con relación a eso se pueden resaltar temas como el registro de contratos, el registro de trabajadores, sanciones y multas, y el seguro social, aspectos que, en estos casos, resultan especiales y permiten conocer la realidad de cómo se desarrollan.

#### Registro de Contratos

Tanto en el sector público como en el privado, se debe suscribir un contrato de trabajo o de prestación de servicios bajo la modalidad que se haya acordado, dicho contrato debe ser registrado ante el Ministerio de Trabajo, este registro constituye un respaldo para el trabajador inmigrante, pues garantiza de cierta manera que el Ministerio rector, realizará las inspecciones necesarias al empleador para verificar la situación laboral de los trabajadores; además, faculta al trabajador inmigrante a recurrir a esta institución en caso de duda o vulneración de algún derecho. Asimismo, el contrato garantiza al trabajador inmigrante, el poder exigir a futuro el cumplimiento de cualquier beneficio que le otorgue la ley.

#### Registro de Trabajadores

El Ministerio de Trabajo dispuso mediante Acuerdo MDT-2018-0006, un instructivo para el control del ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores inmigrantes, indicando en dicho acuerdo que es obligación del empleador, sea este del sector público o privado, llevar un registro de los trabajadores extranjeros, que contendrá la siguiente información: 1. Identificación del trabajador (nombres y apellidos); 2. Edad; 3. Estado civil; 4. Dirección domiciliaria del trabajador; 5. Correo electrónico del trabajador; 6. Nacionalidad; 7. País de origen; 8. número de pasaporte o documento de identidad y tipo de visa; 9. Ocupación (cargo) que va a ocupar el extranjero, claramente especificado y con el detalle de funciones a realizar en el desempeño del mismo; 10. Remuneración que percibirá el trabajador extranjero; 11. El Plazo de vigencia del contrato; 12. Lugar de trabajo, con especificidad de la dirección; y, 13. Horario de trabajo, en donde se detalle las jornadas y días a laborar. Este registro debe ser ingresado en la página web del Ministerio de Trabajo.

#### Sanciones y multas

El Ministerio de Trabajo a través de los inspectores, será el encargado de realizar investigaciones aleatorias en cualquier momento con el fin de dar seguimiento y verificar que el empleador sea público o privado, cumpla con los derechos reconocidos a los trabajadores inmigrantes, teniendo la facultad de imponer sanciones si se llegare a comprobar que se remunera a un trabajador extranjero con el pago menor al salario básico unificado del trabajador privado, o que realiza un trabajo forzado o el mismo es precarizado, pudiendo imponer cualquier sanción que permita la Ley.

En relación con las multas que se impongan por violación o incumplimiento de algún derecho de los trabajadores migrantes, el Acuerdo emitido por el Ministerio de Trabajo (2018) en el artículo 7, hace una diferencia indicando que para las personas naturales la multa será de diez salarios

básicos unificados y para personas jurídicas o instituciones públicas de quince salarios básicos unificados.

De igual manera, el trabajador inmigrante que sienta se ha vulnerado algún derecho por parte de su empleador puede acudir a la vía administrativa o judicial que crea conveniente, con el fin de que cese cualquier afectación por parte del empleador.

#### **4. La seguridad social para los trabajadores inmigrantes**

Acceder a la seguridad social quizás sea uno de los problemas más recurrentes en los trabajadores inmigrantes, más aun si su situación migratoria es irregular, ya que dificulta el cumplimiento de los derechos laborales; los trabajadores que por cualquier circunstancia no regularizan su estadía en el Ecuador se exponen constantemente a que se vulneren estos, se les imponen salarios inadecuados aprovechando su situación legal, además no cuentan con estabilidad laboral lo que ocasiona que tengan trabajos de breve duración.

De igual forma, los trabajadores inmigrantes cuya condición es irregular sufren la vulneración del derecho a la seguridad social. Este derecho tiene como fin proteger a todas las personas frente a las contingencias de la vida, derivadas de la falta de ingresos producidos por enfermedad, incapacidad, invalidez, vejez, desempleo o muerte (Porrás, 2015). En relación con el derecho a la seguridad social, la CRE menciona en el artículo 34 que este es un derecho irrenunciable de "todas las personas", afín de garantizar que el trabajador cuente con un recurso económico adicional que le permita vivir en caso de la jubilación, o a sus dependientes en caso de su muerte (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Además, la norma constitucional va más allá en relación al derecho a la seguridad social al manifestar que el Estado ecuatoriano es el encargado de garantizar su cumplimiento no solo para personas trabajadoras, sino también prevé el goce de este derecho a "las personas que

realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo", todo esto sin discriminación alguna ya sea por su nacionalidad o por cualquier otra condición (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De igual manera, la Carta Andina (2002) señala que, los países miembros deben garantizar al trabajador migrante el acceso a la seguridad social (CAN, 2004, art. 13 literal e); sobre este particular, la CAN desarrolló la Decisión 583 denominada como "Instrumento Andino de Seguridad Social", en donde se enfatiza la igualdad de trato sin discriminación alguna, el acceso a las prestaciones a la seguridad social del migrante y sus beneficiarios, entre otros.

Es así que en el Ecuador es obligación de cualquier empleador, sea público o privado, inscribir a cualquier trabajador o servidor al Seguro General Obligatorio, entonces tal y como señala Porrás (2015) podríamos decir que "la seguridad social es el derecho mientras que el seguro social y el piso mínimo de protección social son los medios para llevarlo a cabo", dicha afiliación debe llevarse a cabo desde el primer día de trabajo, y el empleador tendrá 15 días para notificar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sobre la afiliación realizada, mediante el documento denominado "aviso de entrada", de conformidad con la Ley de Seguridad Social (Congreso Nacional, 2001, art. 73).

Asimismo, la OIT en coordinación con la Organización Mundial de la Salud (OMS), para buscar la protección del derecho a la seguridad social, desarrollaron un concepto denominado piso de protección social, que se puede interpretar como un conjunto de políticas que debe existir en cada Estado con el fin de garantizar el acceso de toda persona trabajadora a los beneficios de la seguridad social.

Este Piso de protección social y demás acuerdos de la OIT contemplan entre los derechos de los trabajadores migrantes, el principio de la igualdad de trato con los nacionales incluyendo el derecho a la

seguridad social, en consecuencia el trabajador inmigrante tiene tanto derecho como cualquier nacional; lastimosamente no todas las personas respetan los derechos de terceros, es por esta razón, que corresponde al Estado ecuatoriano verificar y controlar la igualdad en el acceso a la seguridad social, entre trabajadores nacionales o extranjeros.

En el Ecuador esa falta de ciudadanía inclusiva ha hecho que el legislador o el ministerio rector opten por imponer sanciones al empleador ante su incumplimiento, estableciendo por ejemplo que, el incumplimiento del empleador, sea público o privado, de la afiliación a su trabajador al seguro social faculta a el Ministerio de Trabajo a imponerle una sanción cuya multa será de diez salarios básicos unificados y para personas jurídicas o instituciones públicas de quince salarios básicos unificados, en correspondencia al Acuerdo Ministerial MDT-2018-006 (2018).

Además, el Estado ecuatoriano para garantizar que se respeten los derechos a la seguridad social, tanto de nacionales como migrantes, plantea sanciones más allá de lo pecuniario, tipificando como una contravención la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para lo cual prevé dos escenarios.

### **I. Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**

El Ecuador ha considerado que la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social será sancionada conforme la normativa vigente. Para verificar que los empleadores sean estos, públicos o privados, cumplan con la afiliación de los trabajadores inmigrantes, esta ley, señala que "las entidades competentes en materia (...) de seguridad social controlarán el cumplimiento de las obligaciones (...) de seguridad social de los residentes temporales y permanentes en el Ecuador y sus empleadores, según corresponda" (Asamblea Nacional, 2017, art. 133).

En el caso de que sea una persona jurídica el empleador que por cualquier motivo no afilió a uno o más de sus trabajadores, sean estos nacionales o extranjeros, ante

el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se prevé que será intervenida por la entidad de control competente durante el tiempo que sea necesario; además, si el empleador no abona los valores pendientes en el término de cuarenta y ocho horas después de ser notificado deberá cancelar una multa que va de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general por cada trabajador no afiliado, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (Asamblea Nacional, 2014, art. 243).

En este escenario cuando el empleador, siendo una persona natural, no afilia a uno o más trabajadores, sean nacionales o extranjeros, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro de treinta días desde el primer día de trabajo, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días, medida que puede ser considera hasta cierto punto como abusiva, ya que no permite al empleador que se justifique el porqué de su incumplimiento. En el caso de personas jurídicas a quien correspondería la sanción con pena privativa de libertad de tres a siete días sería al Gerente General, o a quien tenga la representación legal de la sociedad o empresa (Asamblea Nacional, 2014, art. 244).

Para que el empleador evite dicha pena privativa de libertad deberá afiliar al trabajador y abonar el valor que corresponda por el primer mes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dentro del término de cuarenta y ocho horas desde que fue notificado, de conformidad con el artículo 244 del COIP.

### **5. Protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes y de sus familiares**

Como se ha mencionado con anterioridad los trabajadores inmigrantes se encuentran en estado de vulnerabilidad constante, debido a que el acceso al trabajo es generalmente precarizado, o el trato dado no es igual al de los nacionales e incluso la garantía de acceso a la seguridad social se vuelve complicado; por esta razón se pueden considerar las reglas de protección

de los trabajadores migrantes como una especie de *soft law* según la OIT (López Ahumada, 2020).

En este contexto, la CRE establece que es deber primordial del Estado: "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 3 numeral 1), es decir que ningún trabajador migrante o sus familias merece un trato discriminatorio, o una falta de acceso a las instituciones del Estado por su condición migratoria.

Es importe recordar que de acuerdo con los convenios internacionales los estados firmantes están obligados a implementar políticas que permitan erradicar toda forma de discriminación, desigualdad, o violación de las garantías que dichos convenios contienen en relación con los migrantes. Según Carbonell (2006), "dicha regulación puede afectar solamente a los extranjeros, pues a los nacionales de un Estado no se les puede considerar "ilegales" dentro de su propio territorio".

En el Ecuador, la CRE señala en el artículo 66 numeral 2, que el Estado reconoce y garantizará el derecho al trabajo a "las personas", es decir no hace exclusión alguna entre nacionales o extranjeros, de igual forma no hace distinción en aquellas personas que han ingresado al país de manera legal o irregular (Asamblea Nacional Constituyente, 2008); es justamente la Carta Magna ecuatoriana la garante de este derecho a todas las personas sin discriminación alguna.

Para el caso de trabajadores migrantes que transiten entre países miembros de la CAN, en la Decisión 545 se menciona que: "En ningún caso la situación migratoria de un nacional andino ni la posible repatriación de este menoscabará sus derechos laborales frente a su empleador (...)" (CAN 2003, art. 15). Según esta decisión los derechos mundialmente reconocidos del trabajador como lo son, retribución justa, estabilidad laboral, seguridad social y condiciones dignas de trabajo no pueden ser negadas por la condición migratoria del trabajador;

en todos los casos debe primar la igualdad entre las personas trabajadoras.

De este modo, la CRE señala que el Estado es el encargado de garantizar que el trabajo se lleve a cabo respetando la dignidad de los trabajadores migrantes y su familia, garantizando y respetando remuneraciones y retribuciones justas, es decir, que el Estado ecuatoriano está en la obligación de velar que el trabajo de las personas inmigrantes sea respetado y realizado en igualdad de condiciones como a un ciudadano más (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

A pesar de esto, es común escuchar que a la mayoría de inmigrantes cuyo estatus migratorio no se encuentra regularizado o incluso a aquellos que residen de manera legal en el Ecuador, han visto como la remuneración por el trabajo realizado no corresponde en muchos casos ni siquiera al salario básico unificado, o las jornadas laborales exceden del límite de 8 horas al día y cuarenta a la semana, sin que se reconozca por este hecho horas suplementarias o extraordinarias, y es que la necesidad obliga a los inmigrantes a conformarse con las condiciones poco adecuadas que se les imponga.

Es por eso por lo que la OIT, mediante convenios y recomendaciones ha intentado que los Estados tomen mayor conciencia de la importancia de precautelar que no se vulneren los derechos de los trabajadores inmigrantes, implementado programas y acciones desde la aplicación de los derechos fundamentales del trabajo que busca:

promover condiciones para asegurar que los flujos migratorios laborales se desarrollen garantizando la igualdad de trato y de oportunidades, reconociendo la importante contribución que dichas migraciones suponen, especialmente, en los países de destino, ya que contribuyen al crecimiento económico y a la creación del bienestar (López Ahumada, 2020, p.34).

## CONCLUSIONES

Los hallazgos obtenidos a través del análisis realizado del marco normativo ecuatoriano sobre los derechos laborales de las personas inmigrantes y de la consulta a los materiales bibliográficos permiten concluir que:

- La migración es un fenómeno que, sin importar las causas, puede llegar a ocasionar la vulneración de los derechos de las personas, entre estos los laborales. En países como el Ecuador es muy difícil de controlar y regular, de una manera adecuada, las acciones que originan el quebranto de los derechos de los trabajadores inmigrantes y de sus familias; a pesar de que, a partir de la entrada en vigor de la CRE se han dado pasos para desarrollar las leyes y normas que propicien en un futuro, evitar la precarización laboral o trabajo forzoso de los migrantes.
- Según la CRE todas las personas son iguales sin importar la condición migratoria; por lo tanto, los trabajadores inmigrantes, sus hijos o cualquier otro dentro de su núcleo familiar puede exigir ante la vía administrativa o judicial, el efectivo cumplimiento de los derechos laborales consagrados en la Carta Magna, en distintos tratados y en convenios internacionales.
- El Ecuador otorga a través de la norma el derecho al migrante y a su familia, pero es necesario que se implementen los mecanismos de control necesarios para garantizarlo y evitar su vulneración, en particular los laborales y así los migrantes y sus familias cuenten con derechos, deberes y oportunidades de crecer y alcanzar una calidad de vida adecuada.
- Con las medidas de protección de derechos apropiadas, con instituciones que promuevan la igualdad y no discriminación, con organismos ágiles que brinden atención expedita y amparada en el Derecho se puede convertir el fenómeno "negativo" de la

migración en una herramienta de beneficios para el país de acogida.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarado Verdezoto, J. F., & Melanie Nicole, P. A. (2021). Ejecución del acto presunto por silencio administrativo según la legislación y la jurisprudencia Ecuatoriana. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 13-28. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.11>
- Carbonell, M. (2006). *Los derechos fundamentales en México*. Editorial Porrúa.
- Comunidad Andina. CAN. (26 de julio de 2002). *Carta andina para la promoción y protección de los derechos humanos*. Guayaquil. Ecuador. <http://www.sice.oas.org/labor/Carta%20Andina.pdf>
- \_\_\_\_\_ (7 de mayo de 2004). *Decisión 583 Instrumento Andino de Seguridad Social*. Guayaquil. Ecuador. <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC583.pdf>
- \_\_\_\_\_ (25 de junio del 2003). *Decisión 545 Instrumento Andino de Migración Laboral*. Antioquia. Colombia.
- Congreso Nacional (30 de noviembre de 2001). *Ley de Seguridad Social de 2001*. Registro Oficial, Suplemento 465. Ecuador.
- Ecuador. Asamblea Nacional (10 de febrero de 2014 a). *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Registro Oficial, Suplemento 180. Ecuador.
- \_\_\_\_\_ (6 de febrero de 2017). *Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH) de 2017*. Registro Oficial, Suplemento 938. Ecuador
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del*

- Ecuador de 2008*. Registro Oficial, 449. Ecuador
- Espinoza Freire, E. E. (2020). La búsqueda de información científica en las bases de datos académicas. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(1), 31-35.
- González Martínez, E., & Vélez Arteaga, M. F. (2019). Inmigrantes venezolanos en el contexto ecuatoriano: análisis de las relaciones interculturales. *INNOVA Research Journal*, 4(3.1), 135-149. <https://doi.org/10.33890/innova.v4.n3.1.2019.1061>
- Fernández Orrico, J. F. (2006). La inmigración de personas y trabajadores desde un enfoque jurídico-laboral y de Seguridad Social. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 1(1). [http://www.erevistas.csic.es/editores/form\\_md.php](http://www.erevistas.csic.es/editores/form_md.php)
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. INEC (2019). *Registro Estadístico de Entradas y Salidas Internacionales*. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/entradas-y-salidas-internacionales/#:~:text=El%20Registro%20Estad%C3%ADstico%20de%20Entradas,las%20v%C3%ADas%20de%20transporte%20utilizadas>.
- International Organization for Migration. IOM. (s.f). *La OIM y la migración laboral*. [https://publications.iom.int/es/system/files/pdf/labour\\_migration\\_infosh eet\\_sp.pdf](https://publications.iom.int/es/system/files/pdf/labour_migration_infosh eet_sp.pdf)
- Medina Peña, R., Valarezo Román, J., & Romero Romero, C. D. (2021). Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo Latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 213-225. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.130>
- López Ahumada, E. (2019). La protección de los trabajadores migrantes basada en derechos: la respuesta normativa de la OIT. *Temas Socio-Jurídicos*, 38(76), 24-53. <https://doi.org/10.29375/01208578.3590>
- López Moya, D. F. (2021). Las políticas públicas como garantía de los derechos fundamentales. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 44-60. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.113>
- Organización de las Naciones Unidas. ONU. (1990). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>
- Organización Internacional del Trabajo. OIT. (2019). *Migración laboral en América Latina y el Caribe*. OIT. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/genericdocument/wcms\\_587544.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/genericdocument/wcms_587544.pdf)
- Organización Internacional para las Migraciones (2021). *Organización Internacional para las Migraciones*. OIM. <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>
- Porras Velasco, A. (2015). La seguridad social en Ecuador: un necesario cambio de paradigmas. Foro: *Revista de Derecho*. 24 (II Semestre, 2015), 89-116. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5285/1/08-TC-Porras.pdf>
- Presidencia de la República (06 de octubre, de 2010). *Ley Orgánica del Servicio Público de 2010*. Registro Oficial, Suplemento 294. Ecuador.
- 
- (12 de diciembre de 2014). *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio*

*Público de 2014.* Registro Oficial, Suplemento 395. Ecuador.

Torales, P., González, M. E., & Pérez Vichich, N. (s.f). *Migraciones laborales en Sudamérica: la Comunidad Andina.* Obtenido de Estudios sobre migraciones internacionales:  
[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms\\_201605.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_201605.pdf)