



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

TRABAJO DE TITULACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADA

TEMA

**LIBERTAD DE CONTRATACIÓN FRENTE A LA REFORMA LABORAL
PARA INCLUSIÓN DE MAYORES DE 40 AÑOS EN ECUADOR**

TUTORA

Abg. MARÍA ELENA GARCÍA LARA, Mgtr.

AUTORAS

ANGY SOFÍA GAVILANES GUALACATA

MARÍA DEL ROCÍO MARCATOMA QUITO

GUAYAQUIL

2025

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO Y SUBTÍTULO:

Libertad de contratación frente a la reforma laboral para inclusión de mayores de 40 años en Ecuador

AUTORAS:

Gavilanes Gualacata Angy Sofía
Marcatoma Quito María del Rocío

TUTORA:

Abg. María Elena García Lara, Mgtr.

INSTITUCIÓN:

**Universidad Laica Vicente
Rocafuerte de Guayaquil**

Grado obtenido:

Abogado

FACULTAD:

CIENCIAS SOCIALES Y
DERECHO

CARRERA:

DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN:

2025

N. DE PÁGS:

131

ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho

PALABRAS CLAVE: Derecho laboral, Discriminación por edad, Reforma jurídica, Trabajo.

RESUMEN:

Dentro del presente trabajo de investigación se ha logrado establecer un análisis de la dicotomía existente entre la reforma jurídica que permite la inclusión laboral de las personas mayores de 40 años, como medida que permite prevenir y combatir la discriminación por edad en este rango, y la libertad de contratación que puede ejercer el empleador para decidir el personal que formará parte de la empresa, con el objetivo de establecer ciertas pautas que mejoren las modalidades de inclusión laboral de quienes se encuentran en el rango etario antes descrito, sin que se restrinja la autonomía de la voluntad de los patronos. Mediante un enfoque principalmente mixto, se ha podido desarrollar una serie de entrevistas y encuestas a profesionales del Derecho y personas involucradas

directamente en el tema, dejando como principal resultado la aplicación de una propuesta que podrá establecer incentivos económicos a los empleadores que cumplan con las disposiciones legales vigentes en cuanto a la inclusión de personas mayores de 40 años para que puedan acceder a empleo pleno y capacitación en inclusión laboral y no discriminación.

N. DE REGISTRO (en base de datos):

N. DE CLASIFICACIÓN:

DIRECCIÓN URL (Web):

ADJUNTO PDF:

SI

☒

NO

☐

CONTACTO CON AUTOR/ES:

Gavilanes Gualacata Angy Sofía

Marcatoma Quito María del Rocío

Teléfono:

0982408740

0994333714

E-mail:

agavilanesgu@ulvr.ed

u.ec

mmarcatomaq@ulvr.e

du.ec

CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:

Mgtr. Carlos Pérez Leyva (Decano)

Teléfono: 2596500 **Ext.** 250

E-mail: cperezl@ulvr.edu.ec

Mgtr.Geancarlos Gonzales Solorzano
(director de Carrera)

Teléfono: 2596500 **Ext.** 233

E-mail: ggonzalezso@ulvr.edu.ec

CERTIFICADO DE SIMILITUD



GAVILANES GUALACATA Y MARCATOMA QUITO



Nombre del documento: GAVILANES GUALACATA Y MARCATOMA QUITO.pdf	Depositante: Federico Varas Chiquito	Número de palabras: 32.043
ID del documento: fecb76858e12f01530b8b1c774f06a7f479f3d03	Fecha de depósito: 15/8/2025	Número de caracteres: 206.868
Tamaño del documento original: 1,3 MB	Tipo de carga: interface	
	fecha de fin de análisis: 15/8/2025	



Fuentes de similitudes

Nº	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	storage.googleapis.com https://storage.googleapis.com/proficonsult-webapp/base-legal/2025/Ley Orgánica Reformat... 15 fuentes similares	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (156 palabras)
2	burotributario.com.ec https://burotributario.com.ec/wp-content/uploads/2025/05/RO-038-75-LEY-ORGANICA-REFOR... 15 fuentes similares	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (148 palabras)
3	www.ecuavisa.com La Asamblea aprobó reforma para que mayores de 40 año... https://www.ecuavisa.com/noticias/politica/asamblea-reforma-contratacion-mayores-40-anos... 14 fuentes similares	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (152 palabras)
4	nmslaw.com.ec Entra en vigencia la ley que prohíbe la discriminación por edad ... https://nmslaw.com.ec/blog/2025/05/19/ley-prohibe-discriminacion-edad-trabajo-ecuador/ 14 fuentes similares	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (115 palabras)
5	www.lexis.com.ec Constitución de la República del Ecuador Descargar PDF Co... https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador 9 fuentes similares	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (99 palabras)

Fuentes con similitudes fortuitas

Nº	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	dspace.ucuenca.edu.ec El mandato constituyente No. 8, su reglamento y efecto... http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/4523/3/TESIS.pdf.txt	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (35 palabras)
2	repositorio.ucsg.edu.ec Vulneración de la libertad de contratación en la regulac... http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/21987/1/T-U-CSG-PRE-JUR-DER-1160.pdf	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (26 palabras)
3	esacc.corteconstitucional.gob.ec http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJYXjwZXRhJjoicm8lCj1d...	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (21 palabras)
4	localhost El derecho de vacaciones en el sector público y privado http://localhost:8080/xmlui/bitstream/123456789/7841/1/PIUIAB003-2018.pdf	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (21 palabras)
5	esacc.corteconstitucional.gob.ec http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhnBldGE6j2VzY3jpdG...	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (20 palabras)



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

Los estudiantes egresados ANGY SOFIA GAVILANES GUALACATA / MARIA DEL ROCIO MARCATOMA QUITO, declaramos bajo juramento, que la autoría del presente Trabajo de Titulación, (Libertad de contratación frente a la reforma laboral para inclusión de mayores de 40 años en Ecuador), corresponde totalmente a los suscritos y nos responsabilizamos con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedemos los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autor(es)

Firma: Sofia G

ANGY SOFIA GAVILANES GUALACATA

C.I. 2050004767

Firma: Rocio Marcátoma D.

MARIA DEL ROCIO MARCATOMA QUITO

C.I. 0915311047

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL DOCENTE TUTOR

En mi calidad de docente Tutor del Trabajo de Titulación LIBERTAD DE CONTRATACIÓN FRENTE A LA REFORMA LABORAL PARA INCLUSIÓN DE MAYORES DE 40 AÑOS EN ECUADOR, designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de Facultad De Ciencias Sociales Y Derecho Carrera De Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Trabajo de Titulación, titulado: LIBERTAD DE CONTRATACIÓN FRENTE A LA REFORMA LABORAL PARA INCLUSIÓN DE MAYORES DE 40 AÑOS EN ECUADOR, presentado por el (los) estudiante (s) Angy Sofía Gavilanes Gualacata y María del Rocío Marcatoma Quito como requisito previo, para optar al Título de ABOGADA(S), encontrándose apto para su sustentación.

Firma:



Abg. María Elena García Lara, Mgs.

C.C. 0914887674

AGRADECIMIENTO

A mis hijos, Narcisa Isabel Chávez Marcatoma y Carlos Eduardo Carranza Avilés, porque en ustedes encontré mi propósito y mi mayor fuerza.

A mis padres, que con esfuerzo y amor sembraron en mí los valores que hoy me sostienen.

A mis hermanas Anita, Lucy, Catalina y hermano George, sobrinas Domenika, Valentina y Milena y mis cuñados Leoncio y José, por su compañía incondicional en cada paso. Y a todos los que, sin tenerlo fácil, nunca dejaron de creer en mí.

Esta tesis es para ustedes, porque sin su apoyo, este logro no habría sido posible. Este no es solo mi triunfo, es el de todos nosotros.

Ing. Qca. María del Rocío Marcatoma Quito

En primer lugar, doy gracias a Dios por haberme dado la fortaleza, la sabiduría y la perseverancia necesarias para superar cada desafío en este proceso. A Él le debo la oportunidad de haber llegado hasta este punto y la capacidad de culminar esta importante etapa de mi vida.

Agradezco a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil por brindarme la oportunidad de formarme como profesional y por los recursos académicos que facilitaron la realización de este proyecto.

A mi directora de tesis, Abg. María Elena García Lara, Mgs, por su guía constante, por su paciencia infinita y por la confianza que depositó en este proyecto desde el primer momento. Agradezco también a todos los profesores que me acompañaron durante la carrera, por compartir sus conocimientos y por inspirarme a alcanzar mis metas.

Finalmente, este logro es también el reflejo del amor y el apoyo de las personas más importantes en mi vida. A mi familia y amigos por su incondicional apoyo durante todo este proceso. Su paciencia, aliento y fe en mí fueron el motor que me impulsó a seguir adelante, incluso en los momentos más difíciles. Esta tesis no es solo mía, es el resultado de su amor y comprensión. ¡Gracias por ser mi mayor inspiración!

Angy Sofia Gavilanes Gualacata

DEDICATORIA

A lo largo de este camino, lleno de desafíos, aprendizajes y crecimiento, he contado con el amor, la fuerza y el apoyo incondicional de personas fundamentales en mi vida, a quienes dedico con gratitud y profundo respeto esta tesis.

A mi amada hija, Narcisa Isabel Chávez Marcatoma, mi motor, mi inspiración constante. Gracias por enseñarme cada día el verdadero significado de la lucha, la ternura y la resiliencia. Tu existencia le da sentido a todo lo que hago, y es por ti que nunca dejé de avanzar.

A mis padres, por su ejemplo de esfuerzo, sacrificio y principios. Gracias por enseñarme a nunca rendirme, incluso en los momentos más difíciles. Ustedes sembraron en mí la semilla del compromiso y la responsabilidad.

A mis hermanas, sobrinas y cuñados, quienes, pese a las adversidades laborales y económicas, han sido un pilar emocional para mí. Esta tesis también es por ustedes, que representan a muchas personas mayores de 40 años que enfrentan barreras injustas en el acceso al trabajo.

A mi hijo adoptivo, Carlos Eduardo Carranza Avilés, gracias por tu cariño, tu alegría y por acompañarme con amor y confianza en este proceso.

A Darwin Hervin Chávez Chiquito, padre de mi hija, por acompañarme en los momentos difíciles y por tu presencia en el crecimiento de Narcisa Isabel. Tu aporte también ha sido parte de este proceso.

Este trabajo académico nace de mi propia vivencia y del compromiso con la justicia social. El tema que he investigado —la contradicción entre la inclusión laboral de personas mayores de 40 años y el derecho del empleador a la libre contratación— no solo refleja una preocupación profesional, sino también una realidad cercana, vivida por mi familia y muchas otras.

Gracias a todas las personas que, de una u otra manera, contribuyeron en este proceso. Este logro es compartido, porque detrás de cada página, hay una historia, un rostro y una razón para seguir creyendo en un futuro más justo.

Ing. Qca. María del Rocío Marcatoma Quito

DEDICATORIA

A Dios, por ser mi guía constante, por darme la fortaleza en los momentos difíciles y la luz en mi camino para no rendirme. Sin Su amor y bendiciones, este logro no hubiera sido posible.

A mis amados padres, Olga Inés Gualacata Romero y Marco Antonio Gavilanes Cadena. Les agradezco no solo por su amor y su paciencia, sino también por el invaluable apoyo económico que hizo posible este viaje. Su confianza en mí fue mi mayor motor, y su ejemplo de trabajo duro es mi más grande lección. Todo lo que soy y lo que hoy alcanzo se lo debo a ustedes, con el corazón lleno de gratitud y amor eterno.

A mis queridas sobrinas, Deveanna, Romina y Isabela, por ser mi fuente de alegría y motivación. Cada sonrisa suya me dio fuerzas para continuar, la razón por la que siempre busco ser la mejor versión de mí. Su futuro es mi más grande motivación, y espero que, al ver este logro, sepan que, con perseverancia, no hay límites para lo que pueden alcanzar.

Y a toda mi familia y hermanos por estar siempre presente, por sus palabras de aliento, por su compañía silenciosa que siempre me dio fuerzas y por su amor incondicional que ha sido la base de este logro. Gracias por creer en mí, por acompañarme en cada paso de este camino y por ser la inspiración que me impulsa a seguir adelante. Este triunfo es nuestro.

Angy Sofia Gavilanes Gualacata

RESUMEN

Dentro del presente trabajo de investigación se ha logrado establecer un análisis de la dicotomía existente entre la reforma jurídica que permite la inclusión laboral de las personas mayores de 40 años, como medida que permite prevenir y combatir la discriminación por edad en este rango, y la libertad de contratación que puede ejercer el empleador para decidir el personal que formará parte de la empresa, con el objetivo de establecer ciertas pautas que mejoren las modalidades de inclusión laboral de quienes se encuentran en el rango etario antes descrito, sin que se restrinja la autonomía de la voluntad de los patronos. Mediante un enfoque principalmente mixto, se ha podido desarrollar una serie de entrevistas y encuestas a profesionales del Derecho y personas involucradas directamente en el tema, dejando como principal resultado la aplicación de una propuesta que podrá establecer incentivos económicos a los empleadores que cumplan con las disposiciones legales vigentes en cuanto a la inclusión de personas mayores de 40 años para que puedan acceder a empleo pleno y capacitación en inclusión laboral y no discriminación.

Palabras claves: Derecho laboral, Discriminación por edad, Reforma jurídica, Trabajo.

ABSTRACT

Within this research work, it has been possible to establish an analysis of the dichotomy between the legal reform that allows the labor inclusion of people over 40 years of age, as a measure that allows preventing and combating age discrimination in this range, and the freedom of hiring that the employer can exercise to decide the personnel that will be part of the company. with the aim of establishing certain guidelines that improve the modalities of labor inclusion of those in the age range described above, without restricting the autonomy of the employers' will. Through a mainly mixed approach, it has been possible to develop a series of interviews and surveys with legal professionals and people directly involved in the subject, leaving as the main result the application of a proposal that may establish economic incentives to employers who comply with the current legal provisions regarding the inclusion of people over 40 years of age so that they can access full employment and training in labor inclusion and not discrimination.

Keywords: Age discrimination, Labor law, Legal reform, Work.

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICADO DE SIMILITUD.....	iv
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES.....	v
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL DOCENTE TUTOR	vi
AGRADECIMIENTO	vii
DEDICATORIA	viii
RESUMEN – ABSTRACT	x
ÍNDICE GENERAL	xii
ÍNDICE DE TABLAS	xv
ÍNDICE DE FIGURAS.....	xvi
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xvi
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xvi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	4
ENFOQUE DE LA PROPUESTA	4
1.1.Tema	4
1.2.Planteamiento del Problema	4
1.3.Formulación del Problema	5
1.4. Objetivo general	5
1.5. Objetivos específicos	5
1.6. Idea a defender	6
1.7. Línea de investigación Institucional / Facultad	6
CAPITULO II	7
MARCO REFERENCIAL	7
2.1.Marco Teórico:	7
2.1.1. <i>Antecedentes de la investigación</i>	7
2.1.2. <i>Teorías Generales</i>	11
2.1.2.1. Conceptualización previa	11
2.1.2.2. El derecho del trabajo como regulador de la relación laboral	13
2.1.2.3. Generalidades relacionadas con el contrato de trabajo	13
2.1.2.3.1. <i>Definición y diferencias con el contrato civil</i>	13
2.1.2.3.2. <i>Elementos del contrato de trabajo</i>	14
2.1.3. <i>Teorías Sustantivas</i>	16
2.1.3.1. Principios del derecho laboral	16
2.1.3.2. Derecho a la libertad de contratación.....	18

2.1.3.3. Generalidades relacionadas a la discriminación en el ámbito laboral.....	19
2.1.3.4. Principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho	20
2.1.3.5. El derecho a la libertad de contratación en el marco constitucional ecuatoriano.....	24
2.1.3.6. Límites constitucionales y legales a la libertad contractual	26
2.1.3.7. Derechos fundamentales en el ámbito laboral.....	28
2.1.3.8. Igualdad y no discriminación en la contratación laboral	30
2.1.4. <i>Concepto y características del Edadismo</i>	32
2.1.5. <i>Edadismo como forma de discriminación Laboral</i>	34
2.1.6. <i>Impacto del edadismo en el acceso y permanencia en el empleo</i>	37
2.1.7. <i>Discriminación por edad en el Ecuador</i>	39
2.1.7.1. Realidad del empleo y subempleo de mayores de 40 años en el Ecuador	39
2.1.7.2. Percepción empresarial sobre la contratación de personas en edad madura	40
2.1.7.3. Factores socioculturales que perpetúan la discriminación etaria.....	42
2.1.8. <i>Reforma laboral para la inclusión de mayores de 40 años en la actividad laboral en el Ecuador</i>	44
2.1.8.1. Contexto político y social de la reforma.....	44
2.1.8.2. Análisis jurídico de la Ley Orgánica Reformatoria a varias Leyes respecto de la discriminación por edad	45
2.1.8.2.1. <i>Obligaciones impuestas a los empleadores</i>	45
2.1.8.2.2. <i>Justificación legislativa: enfoque de derechos y vulnerabilidad</i>	46
2.1.8.2.3. Impactos esperados y reales en el empleo formal	48
2.1.8.2.4. Críticas y cuestionamientos a la reforma desde el sector empresarial	50
2.1.9. <i>Colisión de Derechos: Inclusión vs. Libertad de Contratación</i>	52
2.1.9.1. Conflicto entre derechos fundamentales: Análisis Teórico y Doctrinario.	52
2.1.9.2. Libertad de contratación como manifestación de la autonomía del empleador.....	54
2.1.9.4. Inclusión obligatoria de mayores de 40 años. ¿Acción afirmativa o imposición legal?.....	56
2.1.10. <i>Estudios comparativos sobre los modelos de acción afirmativa para la inclusión laboral de mayores de 40 años en América Latina</i>	58
2.1.10.1. Colombia.....	58
2.1.10.2. Perú	58
2.1.10.3. Chile	59

2.2. Marco Legal:	60
2.2.1. <i>Normativa Nacional</i>	60
2.2.2. <i>Normativa Internacional</i>	61
 CAPÍTULO III.....	62
MARCO METODOLÓGICO	62
3.1. Enfoque de la investigación: (cuantitativo, cualitativo o mixto)	62
3.2. Alcance de la investigación: (Exploratorio, descriptivo o correlacional)	62
3.3. Técnica e instrumentos para obtener los datos	63
3.3.1. <i>Técnicas de Investigación aplicadas</i>	63
3.3.2. <i>Instrumentos de investigación utilizada</i>	64
3.4. Población y muestra	66
3.4.2. <i>Población o Universo</i>	66
3.4.3. <i>Muestra</i>	67
3.4.4. <i>Muestreo</i>	67
CAPÍTULO IV	68
PROPUESTA O INFORME	68
4.1 Presentación y análisis de resultados	68
4.1.1 <i>Desarrollo de las entrevistas</i>	68
4.1.2 <i>Análisis de los resultados de las entrevistas</i>	80
4.1.3 <i>Análisis y tabulación estadística de los resultados de las encuestas</i>	83
4.2 Propuesta	92
4.2.1 <i>Título de la Propuesta</i>	92
4.2.2 <i>Antecedentes de la Propuesta</i>	92
4.2.3 <i>Objetivo de la Propuesta</i>	94
4.2.3.1 <i>Objetivo General</i>	94
4.2.3.2 <i>Objetivos Específicos</i>	94
4.2.4 <i>Beneficios de la Propuesta</i>	94
4.2.5 <i>Desarrollo concreto de la Propuesta</i>	95
CONCLUSIONES	98
RECOMENDACIONES	99
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100
ANEXOS	108

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Características del Edadismo.....	33
Tabla 2. Impacto del edadismo en el acceso y permanencia laboral	38
Tabla 3. Factores Socioculturales que inciden en la discriminación laboral por razones etarias.	43
Tabla 4. Impactos de la reforma laboral en el empleo.....	48
Tabla 5. Se encuentra Ud. trabajando o no	83
Tabla 6. Trabajo informal, mayores de 40 años.....	84
Tabla 7. No contratan a mayores de 40.....	85
Tabla 8. Facultades intactas.....	86
Tabla 9. Inclusión al trabajo.....	87
Tabla 10. Contratar a mayores de 40	88
Tabla 11. Estímulos por contratar a mayores de 40 años.....	89
Tabla 12. Contratación laboral masiva.....	90
Tabla 13. Reformas a la Ley.....	91

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Cifras de desempleo a nivel nacional en el Ecuador	39
Gráfico 2. Se encuentra Ud. trabajando o no.....	83
Gráfico 3. Trabajo informal, mayores de 40.....	84
Gráfico 4. No contratan a mayores de 40	85
Gráfico 5. Facultades intactas	86
Gráfico 6. Inclusión al trabajo	87
Gráfico 7. Contratar a mayores de 40.....	88
Gráfico 8. Estímulos por contratar a mayores de 40 años	89
Gráfico 9. Contratación laboral masiva.....	90
Gráfico 10. Reformas a la Ley	91

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1. <i>Modelo de entrevistas realizadas.</i>	108
Anexo 2. <i>Modelo de encuestas.</i>	114

INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo debe ser entendido como una disciplina o rama jurídica que regula las relaciones entre trabajadores y empleadores, así como los regímenes contractuales existentes, resolución de conflictos y, en especial, la resolución de conflictos mediante la autocomposición e incluso los procesos de carácter judicial. El objetivo principal, debe desarrollarse siempre en favor de las partes más débiles de la relación, como es el caso de los trabajadores, aunque el empleador también se ve beneficiado.

Los principios del derecho laboral buscan favorecer principalmente a la parte trabajadora, ya que se ve visiblemente afectada por las decisiones unilaterales que puede llegar a tomar la empresa o un empleador. Estos principios, como la primacía de la realidad, continuidad, *indubio pro operario*, autonomía de la voluntad, suelen establecer las reglas y pautas en las cuales se debe desarrollar el trabajo.

La relación laboral se entiende como un vínculo contractual existente entre una persona que realiza el contrato respectivo y contrata a otra, generalmente natural, para que desarrolle una actividad en relación de dependencia, a cambio del pago de un estipendio económico que permita la cobertura de necesidades. En general, se entiende que la relación laboral implica la prestación de servicios lícitos y personales, las cuales que se encuentran establecidas en un marco constitucional, en general y particularmente, en la normativa creada para el efecto.

Claramente, en el Ecuador se cuenta con una Constitución de la República que contiene disposiciones que garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial aquellos relacionados con el campo social. El artículo 33 ibidem establece el fundamento del trabajo como un derecho y deber social. Incluso la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el sentido de este derecho:

En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de protección puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la

irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano. (Sentencia No. 1752-11-EP, 2014, p. 3)

Por lo tanto, el trabajo debe ser entendido más que una obligación, como una necesidad que se encuentra tutelada por el Estado, mediante el desarrollo de ciertas políticas públicas desarrolladas para el efecto. Por ejemplo, el Código del Trabajo establece como ámbito de aplicación, en forma general, la existencia de relaciones de trabajo. Precisamente, a partir de la idea del trabajo es que surge la relación laboral.

Precisamente la relación laboral debe perfeccionarse cuando existe una subordinación entre el empleador y su inmediato trabajador, así como la existencia de un monto de remuneración o pago y la prestación de servicios. De hecho, el contrato de trabajo no es más que una formalidad que permite la perfección de la relación laboral entre ambas partes.

Se entiende que el contrato de trabajo no es más que un instrumento de orden privado principalmente, en el que se estipulan derechos, obligaciones, cargo de trabajo a desarrollar, tiempo de duración del contrato, lugar donde la persona deberá prestar sus servicios, entre otros requisitos contemplados en la misma normativa. Aunque existe cierta relación entre el contrato de trabajo y el otro conocido como de servicios profesionales, conocido mayormente por su naturaleza civil.

En cuanto a la voluntad de contratar, hay un segmento de la población que se ve visiblemente afectado por ciertas decisiones, como lo son las personas mayores de 40 años. En esta edad, por lo general, ya se cuenta con la experiencia suficiente para poder dirigir empresas o capacitar a los más jóvenes. No obstante, se puede comprender que en gran parte de los casos, son los más afectados ante un cierre de empresa, recorte de personal, entre otros cambios que pudieren experimentar.

De forma general, se puede decir que una de las principales anomalías existentes en cuanto al régimen laboral, trasciende en cuanto al derecho al trabajo, ya que muchas personas, al llegar a cierta edad, se ven afectadas por la terminación anticipada, unilateral e incluso arbitraria de sus contratos precisamente por esta

causa, aun cuando los lineamientos nacionales y supraleales prohíben toda forma de discriminación laboral bajo cualquier causa; lo cual termina orillándoles a diversos problemas como el desempleo, subempleo y también consecuencias que pasan más allá del contexto jurídico.

Ante el clamor de las personas de mediana edad que se ven afectadas al no poder conseguir un trabajo debido a que son consideradas “mayores” e incluso no contar con la misma fuerza física o intelectual que sus similares con edad menor, a inicios del presente año, a través de la Asamblea Nacional se aprobó una ambiciosa reforma laboral que obliga a cada empresa cuyo personal supere los 25 trabajadores, contar con al menos el 4 por ciento de su personal superando la cuarta década de vida, algo que si bien les beneficia en sus aspiraciones laborales, empero crea un marcado debate en cuanto a la posibilidad de los empleadores de ejercer la contratación libre en cuanto a criterios de igualdad formal y no discriminación.

Muchas investigaciones desarrolladas en el país guardan contextos alusivos al correcto balance que debe existir entre dos derechos laborales de raigambre constitucional, la libre contratación de personal por parte del empleador y la protección de grupos considerados vulnerables, no obstante, en cuanto al acervo informativo ecuatoriano, se puede afirmar que la investigación desarrollada es completamente nueva debido a la reciente data de la reforma, lo que lleva a proponer el tema para evaluar posibles impactos en cuanto a la legislación de trabajo en el Ecuador.

Este trabajo de investigación no es más que un análisis completo que guarda relación con la más reciente de las reformas laborales impulsadas desde el Estado, en cuanto a la obligatoria inclusión de las personas que tienen más de 40 años en la nómina de la empresa y la antinomia existente con el principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual que posee el empleador.

CAPÍTULO I

ENFOQUE DE LA PROPUESTA

1.1 Tema:

CONTRADICCIÓN ENTRE LA INCLUSIÓN DE PERSONAS MAYORES DE 40 AÑOS DE EDAD Y DERECHO DE LIBRE CONTRATACIÓN DEL EMPLEADOR.

1.2 Planteamiento del Problema:

Durante mucho tiempo en el Ecuador, las personas ubicadas en el umbral etario de los 40 años en adelante, se han visto afectadas por un tratamiento discriminatorio debido a la merma de sus condiciones para ejercer su trabajo o fortaleza física para el desarrollo de diversas actividades, en un proceso llamado edadismo. Muchas veces, se ha pensado que la persona conforme llega a cierto rango etario, empieza a disminuir sus capacidades, sobre todo en lo físico e intelectual, para lo cual, el empleador desempeña la labor más fácil que es separar u obligarlo a renunciar a fin de poder obtener los servicios de obreros más jóvenes y con mejor estado de salud y condición física.

Precisamente, la discriminación salarial y la segregación etaria son factores que lastimosamente inciden en el aumento de las cifras de desempleo y subempleo, en especial en naciones como Ecuador, donde acorde a cifras del INEC, el 7 por ciento de las personas que superaron la barrera etaria de los 40 años se encuentra desempleada, además de enfrentar varias dificultades para poder buscar un trabajo estable. Conforme a Zúñiga y otros investigadores (2024) “la selección de personal, de manera general se basa en criterios discriminatorios como la edad, apariencia física de la persona, entre otros criterios superfluos” (p. 576).

Es precisamente, ante la necesidad de incorporar poco a poco a quienes históricamente se han visto rechazados en razón de una aparente edad avanzada, es que, en febrero de 2025, se expidió y aprobó una Ley Orgánica Reformatoria a Varias Leyes respecto de la discriminación por edad en el sistema laboral, misma que exige a los empleadores que posean más de 25 trabajadores, mantengan al menos un cuatro por ciento de la nómina compuesta por personas de 40 años o más. Dicha

disposición normativa se encontraba apegada a la protección especial hacia las personas que se encuentran en vulnerabilidad.

No obstante, la obligación de contratar a personal considerado de edad madura suele tener una contradicción con el derecho de los empleadores a decidir con cuáles personas desea contar para desarrollar su trabajo, incluso puede decirse que dicha reforma va en desmedro incluso de otras personas, más jóvenes y en mejores condiciones para poder desarrollar las actividades alusivas al puesto de trabajo.

A pesar de que ha pasado un tiempo prudencial desde la aplicación de dicha reforma, no se ha realizado hasta la actualidad un estudio concreto relacionado a la modalidad existente e incluso la colisión con el derecho que poseen los empleadores para poder contratar al personal que se hace necesario para el efecto, ni siquiera una evaluación inicial de los efectos primarios que esta puede producir en la legislación laboral, objeto que se espera alcanzar con este estudio investigativo a desarrollar.

1.3 Formulación del Problema:

¿La reforma laboral que obliga a la contratación de personas mayores de 40 años impacta en el derecho al libre desarrollo contractual al que tiene acceso el empleador?

1.4 Objetivo General

Evaluar el impacto de la reforma laboral inclusiva para personas mayores de 40 años en el derecho de los empresarios y empleadores a contratar libremente a su personal y especialmente en la legislación laboral ecuatoriana.

1.5 Objetivos Específicos

- Contextualizar mediante la doctrina y demás fuentes jurídicas, el derecho a la libertad contractual ejercida por los empleadores y su interrelación con la discriminación por diversas causales.
- Realizar un diagnóstico claro de los efectos iniciales causados en torno a la reforma aprobada en la contratación de personas en edad de madurez.
- Explicar las consecuencias positivas y negativas de la implementación obligatoria de la contratación de personas mayores en el desarrollo de las actividades autónomas en cuanto al reclutamiento de personal.

1.6 Idea a Defender

La reforma laboral que permite la inclusión progresiva de personas mayores de 40 años en puestos de trabajo formales, ocasiona una clara colisión con el derecho de los empleadores a ejercer su autonomía de la voluntad en el momento de decidir cuáles son las personas que deben formar parte de su nómina laboral, puesto que, dicha exigencia los limita en cuanto a tomar la decisión más acertada en cuanto a la libertad de decidir quiénes serían las personas que forman parte de las empresas.

1.7. Línea de Investigación Institucional / Facultad.

LÍNEA INSTITUCIONAL

Sociedad civil, Derechos Humanos y Gestión de la Comunicación.

LÍNEA DE LA FACULTAD

Derecho Laboral, políticas públicas y seguridad social.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco Teórico:

2.1.1 Antecedentes de la investigación

Previo a abordar de forma integral el estudio relacionado a la dicotomía existente entre la inclusión de personas mayores de 40 años al contexto laboral y el principio de autonomía de la voluntad del empleador al decidir las personas a las cuales debe contratar, se debe hacer un análisis de investigaciones conexas al tema y por ende, las principales aportaciones realizadas por personas que, en su momento, han realizado investigaciones relacionadas al caso en mención.

En el plano internacional, vale destacar un estudio de casos presentado en el año 2023 por la abogada argentina Antonella Celeste Busolini, titulado Derechos Fundamentales del Trabajo-Despido Arbitrario por Discriminación a Razón de la Edad de la Trabajadora, en el cual se ha buscado analizar, mediante una sentencia de carácter laboral, el impacto que ha tenido el tratamiento segregacionista que muchos empleadores suelen tener con sus trabajadores, únicamente por tener una edad considerada avanzada para el desarrollo de sus actividad.

Busolini (2023) concluye su análisis casuístico argumentando que: “es importante que se armonicen los intereses de trabajadores y empleadores para que puedan trabajar en equipo, sin distingo de edad” (p. 15). Efectivamente, este caso, el juez ha logrado hacer un balance en cuanto a la discriminación etaria que ha recibido la trabajadora por la cual ha sido despedida y la libertad que tiene el empleador para decidir a quienes contratar, por lo que dicha resolución garantiza igualdad de condiciones entre ambas partes dentro del contrato de trabajo.

En tiempo y espacio, más recientemente se puede verificar un trabajo desarrollado hace pocos meses por los investigadores y abogados mexicanos Xóchitl Segura, Jesús Alberto Montalvo, Marlene Siller y Lorenzo García Saldaña, para la Universidad Autónoma de Coahuila, titulado Análisis de la Discriminación por Edad en el Proceso de Reclutamiento de Personal en Empresas, mismo que identifica las causas y consecuencias de la discriminación etaria en el proceso de selección de trabajadores en las empresas de la ciudad de Saltillo, perteneciente a dicho estado.

Dichos autores (2025) han cerrado su artículo científico indicando que: “la discriminación por edad lastimosamente ha sido un determinante en la fase de selección de trabajadores, por lo tanto, es necesario tener en cuenta el problema para promover la igualdad de oportunidades en el mercado laboral” (p. 339). En el caso analizado, la discriminación laboral se ha palpado en cuanto a la selección de personas a partir de los 38 años, aun cuando esta edad supone una relativa juventud y conservación de sus facultades físicas y cognitivas, algo que debe ser analizado de forma racional y consciente. Dentro del plano nacional, si bien no existen o apenas se han desarrollado investigaciones alusivas al tema, dada la actualidad temática respecto del tratamiento de la discriminación etaria en la relación laboral, si se pueden revisar informes de hallazgos relacionados al trato negativo diferenciado por diversas razones, entre ellas el género, discapacidad e incluso orientación sexual, los cuales se encuentran contenidos en artículos científicos, tesis, monografías y demás documentología relacionada.

Uno de estos trabajos, ha sido elaborado por las investigadoras Paola Sánchez Cañar, Patricia Uriguen Aguirre y Flor Vega, para la Universidad Técnica de Machala en el año 2021, titulado Discriminación y desigualdad salarial. Exploración de brechas por género en Ecuador, artículo científico que muestra la realidad objetiva sobre uno de los tipos de discriminación que suele vislumbrarse dentro de la fijación de las relaciones de trabajo, de la cual, las mujeres son las víctimas principales. Las mencionadas autoras culminan su investigación indicando la siguiente premisa:

Luego del análisis y estudio de la brecha por salarios por género es conveniente concluir que el fenómeno no tiene una estructura definida para comprender la situación en Ecuador, donde aún existe mucho trabajo por hacer para brindar mayores facilidades a las mujeres para su adecuada inserción en el mercado laboral. Las brechas salariales promedio más amplias entre hombres y mujeres se identifican en aquellos que poseen educación superior, tienen más de 45 años y de estado civil casados. (Sánchez Cañar et al., 2021, p. 54).

Lo interesante de este artículo científico, es la muestra de que el trato discriminatorio que se realiza en contra de las mujeres, alcanza también el rango

etario, además de otras categorías en las que pueden verse en desventaja con respecto a los hombres, sobre todo cuando se encuentran en los mismos cargos. De manera general, la mujer suele verse más afectada y en situación desfavorable, aun cuando desempeña las mismas funciones de un hombre, más aún cuando se encuentran en cierta edad o estado civil. La discriminación laboral por razones de género es uno de los temas de principal abordaje desde el feminismo, lo que ha llevado a modificaciones jurídicas y sociales a fin de acabar con esta práctica.

El acoso laboral puede ser entendido también como una forma de discriminación, sobre todo cuando está dirigido a una persona o grupo determinado. Justamente para abordar esta temática se analiza un ensayo desarrollado por los doctores en Derecho y docentes Juan José Bernal, María Emilia Vásquez y María Daniela Farfán Coronel en el año 2021, para la Universidad de las Américas (UDLA), titulado Ambiente Laboral, Discriminación y Acoso, en el cual se hace una opinión académica en cuanto al llamado *mobbing*.

Los prenombrados investigadores han acotado, respecto de esta investigación, que “existe una notable sensación discriminatoria y de acoso en el entorno de trabajo, producto de una aplicación deficiente de las disposiciones normativizadas en tratados internacionales y legislación local” (Bernal et al., 2021, p. 87). En efecto, existen diversos marcos legales que buscan la prevención y erradicación de toda forma de acoso y discriminación hacia ciertos grupos sociales en la actividad laboral, no obstante, la realidad objetiva dista de lo deontológicamente aceptado dentro de las relaciones entre el patrono, trabajadores y entre el propio personal de la empresa.

Finalmente, siguiendo el patrón de ubicuidad macro-meso-micro, se revisan trabajos de investigación desarrollados por profesionales e investigadores afincados en la ciudad de Guayaquil, que guarden estricta relación al tema de investigación. Uno de los trabajos a analizar, es una tesis de grado elaborada al inicio del presente año por los abogados Moisés Bacilio Quiñónez y Pamela Morales Almachi para la Universidad de Guayaquil, titulado Despido Prematuro: Una forma de discriminación para evitar el derecho de jubilación patronal proporcional.

El título temático es bastante diciente, ya que muestra una realidad que padecen los trabajadores que, próximos a arribar a los veinte años de labores en la empresa, requisito esencial de la ley laboral para el pago de una proporción de la

jubilación patronal, suelen ser despedidos injustificadamente por sus empleadores a fin de no cumplir con la obligación que, por antonomasia les corresponde al haber laborado en la misma entidad durante el tiempo que alcanzaron. Este trabajo inclusive cuenta con una propuesta de consideración, a fin de que esta modalidad de terminación contractual sea considerada como un despido discriminatorio, lo cual, en efecto, lo es.

Según Bacilio y Morales (2025) a pesar de que la revisión casuística refuerza la obligatoriedad de garantizar la continuidad laboral, se requiere imperiosamente trabajar en el constructo de un marco lógico que la avale. Sobre esto, se puede decir que la terminación del contrato de trabajo, sin más justificativo que haber cumplido un ciclo en la empresa donde el operario desempeñó sus funciones (más de 15 años), no es más que una forma de discriminación etaria que, infortunadamente, suele ser práctica consuetudinaria en gran parte de las empresas ecuatorianas.

Con respecto a investigaciones alusivas al campo temático desarrolladas en este centro de estudios (Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil), también vale hacer una breve revisión del trabajo desarrollado por la abogada Evelyn Vera Holguín en el año 2022, titulado El Derecho de Libertad de Culto y su factor de discriminación en los derechos laborales del trabajador, proyecto que enfatiza en el punto de vista religioso como modo de discriminación laboral; aun cuando el Ecuador es una nación laica conforme lo establece la Constitución, existe todavía una fuerte raigambre católica en la población.

Para Vera (2022) a pesar de la laicidad de la que goza el Estado ecuatoriano desde hace ya prácticamente un siglo, existe un amplio predominio de las disposiciones de la Iglesia Católica, lo cual trasciende incluso al régimen de trabajo. Infortunadamente, esta influencia del catolicismo ha tenido como consecuencia primaria, que los trabajadores que profesaren otros cultos (protestantismo, testigos de Jehová, adventismo, mormones, islam, judaísmo), pueden verse afectados en cuanto a las actividades festivas propias de cada fe, puesto que los trabajadores no católicos podrían ser sancionados e incluso separados del puesto de trabajo debido a ausencias prolongadas y faltas contempladas en la ley laboral.

2.1.2 Teorías Generales

2.1.2.1 Conceptualización previa. Si se hace una mención clara del trabajo, como terminología, se puede relacionar con vocablos similares como empleo o actividad, aunque en estos casos se puede destacar la existencia de varias definiciones conforme a la visión que se pueda otorgar. En materia jurídica y más en específico, lo relacionado con el derecho del trabajo, en esta etapa, se brindará una definición clara de trabajo, aunque en primera instancia se desarrollará una interrelación con otras visiones.

Por ejemplo, desde la teoría del valor del trabajo, el filósofo Adam Smith destaca que los bienes consumidos por el ser humano suelen ser producto del trabajo, sin tener en cuenta la calidad y cantidad del trabajo. Por lo tanto, desde el punto de vista del neoliberalismo como fuente económica, se suele vincular el estilo o estatus del ser humano conforme a la calidad y cantidad del trabajo desarrollado, así como de la remuneración recibida por el trabajador como producto de la actividad.

A partir de la concepción jurídica, el trabajo posee otras definiciones o acepciones. Por ejemplo, la jurista y profesora colombiana Laura Cristancho (2022) lo define como: “un derecho fundamental del hombre, mismo que es necesario para la consecución de una vida digna, además de que permite la producción de bienes y servicios para satisfacer sus necesidades” (p. 9). Para la investigadora, el trabajo es un conjunto de actividades desarrolladas por el ser humano que se encuentra en cierta edad para poder obtener ingresos y por ende, satisfacer las necesidades.

Así mismo, autores como el mexicano Miguel Bermúdez Cisneros (2004) destacan al trabajo como: “la actividad física o mental que se desarrolla con el fin de crear o transformar una cosa”. (pp. 3-4). El trabajo como tal, según la visión de Bermúdez, es entendida como una visión clara que permite convertir algunos objetos en otros o realizar actos de servicio, acordes al conocimiento y experticia, a fin de que pueda conseguirse una remuneración o no. También, se puede afirmar que el trabajo puede o no ser regulado, en el caso de que exista una regulación, este se convierte en empleo.

A partir de la visión supralegal y en Derechos Humanos, se puede destacar al trabajo como el más importante de los derechos sociales a los que puede tener acceso el ser humano en todas sus características. De manera general, conforme al pensamiento de Bonilla y Flores (2020) “los derechos humanos deben interpretarse de forma concomitante con lo establecido en la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos” (p. 111). Precisamente el trabajo es uno de los derechos que deben ser interpretados en la forma más adecuada a lo definido en el contexto universal.

Justamente en esta óptica, se entiende que el derecho al trabajo contiene una serie de prerrogativas que permiten a una persona que se encuentra en capacidad etaria, física o estado de salud, realizar actividades determinadas, ya sea de forma autónoma, a partir de un arte o actividad profesional, o en relación de dependencia con una persona, a cambio de una remuneración o valor económico.

Esta definición de trabajo, de origen supralegal, ha irradiado cada una de las disposiciones normativas, por lo tanto, se encuentra establecida no solamente en las cartas fundamentales de cada país y por ende en la legislación laboral. Justamente en estos casos, se puede destacar que la clara definición de trabajo como actividad económica da lugar a diversas categorías como los contratos de trabajo, sueldos y salarios.

No obstante, retomando lo manifestado en líneas anteriores, trabajo y empleo son dos categorías distintas, a pesar de que existe símil entre ambos conceptos como parte de una actividad que demanda esfuerzo. En el primer caso, el trabajo responde a una categoría sin una regulación, mientras que el empleo es una modalidad más bien formal del trabajo, ya que más allá del esfuerzo, existen ciertos requisitos normativos, tales como la necesidad de horarios, salarios, estabilidad laboral, entre otras categorías.

Al igual que en el trabajo, el empleo también es objeto de diversas definiciones. Una de ellas, es la brindada por el tratadista argentino Neffa (1999) la que define como “toda relación que vincula la actividad laboral de la persona con una organización o empresa, a través de una ley laboral y reglamento interno independiente y ya constituido” (p. 12). En resumen, conforme al pensamiento de

Neffa, el empleo es un trabajo más objetivizado y estilizado en una relación directa entre persona trabajadora y el empleador.

2.1.2.2 El derecho del trabajo como regulador de la relación laboral. En estos sentidos, se puede afirmar que el Derecho Laboral es la rama jurídica que regula ambas modalidades, tanto el trabajo como tal como el empleo, debido a que se definen algunos conceptos y lineamientos generales que deben regirlo, así como todas las modalidades contractuales, tipos y formas de remuneración, medios para la solución de conflictos entre el empleador y el trabajador, siendo la ley o código específico laboral el que determina dichos límites normativos, asimismo los tratados internacionales de DD.HH y otras disposiciones menores.

Muchos autores han hecho diversas categorías conceptuales en torno al derecho del trabajo y la importancia que posee en un entorno social moderno y garantista de derechos básicos y fundamentales como la actual. Uno de ellos, el reconocido jurista Cevallos Salas (1982) lo define como “un conjunto de normativas de carácter social, en las cuales se regula la relación existente entre patronos y obreros, nacidas a partir de un contrato de trabajo y, por ende, de un mandato retribuido” (p. 5).

En efecto, a partir de una concepción más favorable a los intereses del trabajador, el derecho del trabajo surge a partir de la necesidad de que sus condiciones giren a su favor, de tal manera que se determinen las reglas existentes en cuanto a las relaciones que mantiene con su inmediato empleador, de tal manera que este pueda respetar sus derechos y garantías más básicas contempladas previamente en una Constitución como Ley Suprema del Estado y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

2.1.2.3 Generalidades relacionadas con el contrato de trabajo

2.1.2.3.1. Definición y diferencias con el contrato civil. Una de las categorías conceptuales más importantes dentro de la relación laboral, es justamente la existencia de contrato de trabajo. De hecho, este instrumento, generalmente privado, es el que marca la pauta en el inicio de la relación de trabajo entre empleador y trabajador. De hecho, Rojas y Herrera (2020) manifiestan que: “el contrato individual es un acto en el cual los sujetos se obligan,

recíprocamente a la prestación de servicios lícitos y personales, a cambio de una remuneración” (p. 100).

A partir de una idea inicial de contrato desde el derecho civil, como un nexo jurídico en el cual se generan obligaciones recíprocas, pudiendo incluso estar en juego la posibilidad de obtener un beneficio económico o no. El contrato laboral mantiene la sinalagmática civil, no obstante, posee ciertos criterios que lo diferencian de esta área, ya que se busca la protección clave de la persona trabajadora ante algunas situaciones que puedan afectar su permanencia en el centro de labores.

Para la Magister en Derecho Laboral y de Seguridad Social, María Dolores Orbe, existe una clara diferencia entre el contrato civil y de trabajo, especialmente en cuanto al objeto de la generación de obligaciones. Según Orbe (2025) “el contrato civil únicamente genera obligaciones de forma temporal, por un único pago económico, mientras que el contrato de trabajo implica la sujeción de las partes a horarios, pago de una remuneración y rendición permanente de cuentas” (p. 19). De hecho, esta temporalidad y fijación de horarios es la principal diferencia existente entre este contrato y otros similares como el contrato de servicios profesionales.

2.1.2.3.2 Elementos del contrato de trabajo. El contrato de trabajo como tal, suele reunir ciertas características especiales para que este sea considerado como válido, ya que no basta solamente con el acuerdo verbal del empleador y trabajador para que la relación laboral sea considerada como válida. Así, por ejemplo, el contrato de trabajo es considerado como dirigido ya que las condiciones para el desarrollo de la actividad deben estar dentro del contenido, también es conmutativo, sucesivo y principalmente válido con su sola existencia.

Para que el contrato de vínculo entre una persona y otra llamada empleadora sea considerado de trabajo, debe requerir de tres elementos esenciales conforme a la doctrina del jurista uruguayo Rodríguez (1977): la prestación de servicios lícitos y personales, dependencia directa del trabajador y una remuneración económica. Esto no significa que, por ejemplo, el contrato de servicios profesionales no sea considerado de trabajo porque existe una relación de cierta dependencia, la única diferencia se encuentra en la periodicidad de desarrollo contractual.

En efecto, es importante especificar los elementos que puede -y debe- contener un contrato de trabajo, en cuanto a las formalidades. Esencialmente, la legislación laboral ecuatoriana establece como elementos importantes de contrato de trabajo, los datos de la persona jurídica empleadora, necesidad de que el trabajador preste sus servicios lícitos y personales, en un lugar determinado, la remuneración pactada, plazo de duración y modalidad y los modos para resolver los conflictos.

Así mismo, también es necesario considerar que el contrato de trabajo cuenta con obligaciones y prohibiciones que contiene el empleador y empleado, las cuales deben estar expuestas en un reglamento interno de trabajo, las formas en las cuales puede terminar la relación laboral, posibilidad de que este se renueve (en especial cuando tiene un tiempo determinado), existencia de vacaciones y horas suplementarias y extraordinarias de trabajo, cuando esto ocurriere.

Sin embargo, no es menos importante señalar que un elemento esencial y *sine qua non* para la formalización de la relación de trabajo, se encuentra justamente en la estabilidad laboral. A pesar de que hay modalidades laborales que no otorgan una permanencia indefinida en el centro de trabajo, durante el tiempo que este dure, debe garantizarse obligatoriamente estabilidad en todos los sentidos.

El contrato de trabajo contiene una serie de elementos importantes y esenciales, así como una serie de modalidades o tipos de contrato detallados por el Código de Trabajo en el caso ecuatoriano. Para este sentido, se toma en cuenta el tiempo de duración de los convenios, tipo de actividades a desarrollar e incluso la temporalidad. Aunque por antonomasia, la relación de trabajo es siempre indefinida y únicamente termina por las causales establecidas en la ley, ya sea de forma bilateral o unilateralmente, e incluso en situaciones que no dependen de la voluntad del empleador.

Empero, hay otras modalidades de contrato laboral cuya duración temporal es corta por diversas razones; por ejemplo, en razón del desarrollo de determinada actividad, tal es el caso de los contratos de obra cierta y a destajo, que solamente acaba cuando la tarea ha sido elaborada, así como otros que se desarrollan en ciertos periodos como los eventuales u ocasionales que se usan únicamente para cubrir provisionalmente una vacante (generalmente de una persona gravemente enferma o mujer embarazada) y de temporada, que se usa sobre todo en ocasiones comerciales.

En la actualidad, y en los últimos años, debido a la crisis sanitaria que ha surgido a raíz de la pandemia de COVID-19 y cuyos efectos han afectado al mundo y en especial al Ecuador, se habían creado contratos con duración temporal como los llamados emergentes, mismos que habían desaparecido con la vigencia de esta ley. Asimismo, se ha buscado la creación de otros contratos considerados especiales para personas jóvenes, como la posibilidad de trabajar por horas a cambio de una remuneración adaptada a dicha situación y otras modalidades.

También existen otros contratos especiales contemplados no solamente en el derecho laboral privado, sino también en el servicio público, como el contrato de aprendizaje (muy usado en ciertas ramas como la albañilería, mecánica o carpintería), contratos para menores de edad (el cual debe ajustarse obligatoriamente a su situación académica), y otros de servicio doméstico. Aunque de forma general, existe un total de 41 modalidades contractuales, muy diferentes entre sí y con características muy especiales.

2.1.3 Teorías Sustantivas

2.1.3.1 Principios del derecho laboral. Como tal, el derecho de trabajo posee una serie de principios que no solamente protegen a las personas trabajadoras ante situaciones que puedan perjudicarles, sino también a la persona empleadora como ente que selecciona oportunamente al personal que forma parte de la empresa, el cual puede reservarse la posibilidad de admitir las personas que se encuentren más óptimas profesional y expertamente para el cargo a desempeñar.

La jurista y profesora peruana Pacheco Zerga (2021) los define como “reglas que rigen de forma obligatoria e irrestricta los derechos de carácter laboral, así como pueden influir de forma determinada en la solución de problemas derivados de la relación entre trabajadores y empleadores” (p. 592).

Entonces, se puede decir que ambas partes intervinientes en la relación laboral tienen derechos y deberes, los cuales se encuentran precisamente a la luz de los principios preestablecidos en el marco deóntico del trabajo como deber y derecho social.

En primer lugar, se analizarán los principios que buscan la protección de la persona trabajadora ante los abusos que el empleador puede cometer ya sea dentro de la dependencia existente en el trabajo o cuando la relación llega a punto cúlmine: ya sea *pro homine*, *in dubio pro operario*, primacía de la realidad, el llamado principio protector, estabilidad laboral, continuidad, todos ellos buscan un mismo fin: servir como una coraza iuspositivista que salvaguarda los intereses del obrero y los antepone por encima de la voluntad del empleador.

De todos estos principios establecidos en el contexto laboral, el más importante de todos es el llamado principio protector, considerado, a criterio del jurista chileno Ramírez Pérez (2022) “como sentido constitutivo del derecho laboral, y por el cual se materializa su estudio como una disciplina jurídica importante” (p. 165). Este principio, también conocido como tuitivo o proteccionista, destaca la existencia de desigualdad y asimetría en la relación de trabajo existente entre quien labora y su inmediato patrono.

En estos casos, se busca dar mayor énfasis o protección de la parte más vulnerable de la relación de trabajo (el trabajador), a fin de que pueda desempeñar sus labores en un contexto favorable, con una remuneración justa, sin ningún comportamiento lascivo que pudiere importunar su permanencia en el centro de labores, asimismo, podrá pertenecer a las organizaciones sindicales que se formen en la empresa, sin que ello implique despido. Bajo la estela del principio protector se encuentran otros ya establecidos en otras ramas jurídicas y que responden al tratamiento deontológico del trabajo.

Así mismo, otros principios establecidos, no solamente en el campo sustantivo laboral, sino también en el área adjetiva (procesal), como es el caso del principio *pro operario*. Para el investigador ecuatoriano Mateo Cadena Baquero (2022) es aquel que otorga un amparo a la parte más frágil del contrato de trabajo, parte más débil que precisamente a consecuencia de su vulnerabilidad, se encuentra en la mayoría de los casos en la situación de acreedor, por lo que puede entenderse como corolario del principio protector.

También hay otros principios laborales que son mencionados *a posteriori*, aunque no menos importantes, están la primacía de la realidad (usado especialmente en el área procesal, en el cual se da preferencia a la situación del trabajador al

momento de un conflicto), o el ya mencionado principio *pro homine*, o pro persona, el cual surge de una transmutación entre el derecho natural y disposiciones de trabajo, tanto en el área pública o privada.

No solamente la parte débil o vulnerable merece protección dentro de la relación de trabajo, sino también los empleadores. De hecho, el Derecho del Trabajo no solamente busca la protección de las personas que laboran, sino también de quienes otorgan la oportunidad de laborar. Por ejemplo, la propia legalidad favorece a ambas partes, puesto que regula la modalidad de contrato, las formas en las cuales se producirá la contratación de los trabajadores, además de poder verse protegidos ante ciertas conductas abusivas del trabajador, cuando lo amerite.

2.1.3.2 Derecho a la libertad de contratación. Uno de los derechos de los que goza el empleador como sujeto activo de la relación laboral, comprende la libertad de contratación, misma que brevemente se entiende como “posibilidad de decidir sobre la celebración de un contrato en cuanto al objeto, contenido y persona” (Sarabia, 2018, p. 10). En efecto, no solamente el empleador sino cualquier persona tiene la libertad de decidir sobre la celebración o no de un contrato con uno o varios individuos, y en caso de hacerlo, se determina el monto y las obligaciones allí previstas.

Sobre la libertad de contratación, se pueden tomar varios conceptos a desarrollarse, como el desarrollado por Marín (2001), mismo que es definido como “la ausencia de límites de cada una de las partes en la determinación de los efectos de las actividades de contratación y por ende, de extinción de la relación laboral” (p. 82). Conforme a dicha concepción creada por la doctrina, esta libertad de contratación establece que la persona que ha considerado necesaria la existencia de contratar trabajadores para que desarrollen una actividad, permite determinar quiénes son idóneos y quienes no para el efecto.

Esta concepción, de importancia en el derecho al trabajo y en especial, el régimen contractual del área, establece que el empleador, como representante legal y responsable del funcionamiento clave de la empresa, está en todo su derecho de determinar con cuántas personas desea trabajar y quiénes pueden aspirar a aquello,

evaluando en este sentido aspectos importantes como la experiencia laboral, conocimientos técnicos.

Este principio se basa en otro de importancia como la llamada autonomía de la voluntad favorable a los intereses del empleador para el efecto. A pesar de ello, Lastra (2014) destaca que “la principal paradoja en cuanto a la voluntad de contratación, surge en torno de la misma ley, ya que en algunas legislaciones la autonomía de la voluntad laboral debe sujetarse al interés público” (p. 128). Ello ocurre precisamente en cuanto a las relaciones entre trabajadores y empleadores, aunque también suele haber alguna relación con la posibilidad del empleador a contratar a quienes se considere idóneos.

Sarabia (2018) destaca además que “cualquier persona es libre de realizar negociaciones respecto a la suscripción de un contrato, el establecimiento de cláusulas para definir la relación jurídica entre los contratantes” (p. 10). En efecto esta libertad contractual busca únicamente dar oportunidad a tomar decisiones trascendentales basadas siempre en cuestiones técnicas y sin mayores restricciones que las establecidas en la ley y estamentos superiores a los ya conocidos.

Paltan (2023) destaca en esta parte, que la libertad de contratación no solamente hace referencia a la decisión que hace el empleador para decidir a quién contrata, sino también a quien le restringe el contrato. Esto implica que se otorga la potestad al empleador para que pueda celebrar o restringir los contratos laborales con las personas que se crean necesarias y que cumplan o no con los requisitos subjetivos del puesto al que se aspira, lo cual puede dar lugar a tratos discriminatorios en contra de ciertos trabajadores que no cumplan con las expectativas.

2.1.3.3. Generalidades relacionadas a la discriminación en el ámbito Laboral. También no es menos conocido que existe una importante cantidad de personas que son discriminadas por diversas causas. De hecho, Nuvárez (2018) manifiesta que “existe un marcado desinterés en la contratación de personas mayores de 40 años, lo que genera una enorme brecha en su contra” (p. 313). En efecto, puede verse que gran parte de los desafíos existentes en cuanto a la sostenibilidad de la

libre contratación laboral, están en que se está dejando de lado a ciertos grupos sociales que, por ciertos factores como la edad, aun cuando pueden continuar desarrollando sus actividades laborales, van quedando de a poco relegadas de las actividades económicas.

Sobre la discriminación, se la entiende como un grave fenómeno social en el cual existe un tratamiento dispar hacia una persona u otro grupo humano -aunque no necesariamente debe ser humano-, por ciertas características, que, a decir de la persona que la comete, suelen ser distintas o, al menos no se consideran como agradables a su criterio subjetivo. En estos casos, los principales rangos sobre los que recae la discriminación son: la edad, género, ciertas enfermedades, etnias, tono de piel, costumbres, existencia de discapacidad, orientación sexual, entre otros aspectos.

La discriminación y en especial, el trato discriminatorio en la actividad laboral ha sido fuente de otros fenómenos jurídicos de importancia, tales como el acoso laboral, despido injustificado o discriminatorio (especialmente en casos de edad, discapacidad u orientación sexual), relegación del trabajo a mujeres por causa de embarazo, para lo cual, en los últimos años, se ha podido establecer diversas reformas al campo normativo a fin de paliar esta situación.

2.1.3.4. Principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho. En líneas anteriores se ha hecho énfasis en los principios del derecho laboral que suelen favorecer a la parte empleadora. A manera de resumen introductorio, se debe destacar que el empleador es quien suele otorgar la oportunidad de realizar un trabajo o desempeñar un rol en una empresa al trabajador, además de determinar la remuneración respectiva que debe pagarse como producto de la labor realizada.

En líneas anteriores se ha hecho énfasis en los principios del derecho laboral que suelen favorecer a la parte empleadora. A manera de resumen introductorio, se debe destacar que el empleador es quien suele otorgar la oportunidad de realizar un trabajo o desempeñar un rol en una empresa al trabajador, además de determinar la remuneración respectiva que debe pagarse como producto de la labor realizada. El empleador o patrono es parte nuclear en la construcción sinalagmática de la relación de trabajo por ser persona natural o jurídica que provee de bienestar a los demás.

En estos casos, se configura un principio muy importante dentro de la contratación: el principio de *autonomía de la voluntad*. El profesor peruano Pinedo Aubián (2022) lo define como “un poder de autorregulación que tienen los sujetos privados, el cual les permite crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas” (p. 3). Este principio es el creador y base de la relación jurídica existente entre dos personas, el mismo que únicamente puede estar limitado por la ley.

De forma general se sabe que el principio de autonomía de la voluntad implica la libertad de decisión que puede tener la persona para contratar o no, así mismo, las personas con las cuales desarrollar el contrato. En el caso de que se desarrolle el contrato, también se establecen las cláusulas necesarias que rigen la naturaleza del mismo, con los límites axiológicos y jurídicos contemplados.

Evolutivamente, se puede afirmar que este principio se origina en cuanto al surgimiento de teorías liberales, así como el afianzamiento del individualismo, ya en este mismo periodo, se puede ver que el pensamiento de autores como Jean Jacques Rousseau, destacan que la propia intención de bondad que naturalmente lleva al ser humano, lo faculta precisamente para el desarrollo de obligaciones a partir de la celebración de contratos.

La abogada y Magister en Derecho Constitucional Ana Paulina Ortiz (2020), destaca plenamente que “en cuanto a la autonomía contractual, el liberalismo de origen francés establece dos principios que le dan origen, el llamado “*laissez faire*”, “*laissez passer*” (abstención ante el ejercicio de la libertad de contratar) y *pacta sunt servanda*” (p. 33). Siendo el derecho civil francés el origen en el que se ha manifestado este principio, las ideas de voluntad contractual fueron acogidas por el Código Napoleónico.

Por lo tanto, en el ámbito jurídico, puede acotarse que es aceptable que las partes que intervienen en la celebración del contrato, tienen la facultad de crear obligaciones, además de que estas deben ser respetadas en cuanto al principio de exactitud en cuanto a su cumplimiento, esto es, lo ordenado dentro del contrato no puede ser cumplido a medias o con defectos, a pesar de ello, existen varias limitaciones que, obligatoriamente deben ser respetadas.

El ideario clásico del derecho francés, indica como prohibiciones en cuanto al proceso de contratación, como, por ejemplo, la prohibición de enriquecimiento del contratante por sobre el contratado, existencia de equidad al momento de celebrar el contrato o la prohibición de explotación de la persona, aprovechando una situación de vulnerabilidad. De hecho, el Código Civil establece cuáles son los vicios del consentimiento que se detectan al momento de la celebración del contrato: error, fuerza y dolo.

Retomando la conceptualización de la autonomía de la voluntad dentro del ámbito jurídico, esta suele mencionarse desde la voluntad del ente creador de leyes y otras disposiciones jurídicas y otras de raigambre privada que guardan relación con la generación de obligaciones únicamente entre quienes desean celebrar el contrato respectivo. De hecho, este principio es el que más suele utilizarse para el entendimiento de las obligaciones entre privados.

Dentro de la esfera civil, la autonomía de la voluntad es parte de la libertad contractual, en donde las partes estipulan algunos criterios importantes relacionados a la naturaleza y objeto del contrato, siempre y cuando estas prerrogativas no afecten la estructura del mismo, puesto que sus efectos son ley expresa y obligatoria para las partes. En definitiva, el principio de autonomía de la voluntad constituye el punto de partida para la celebración de cada uno de los contratos.

Hernández (2013) destaca que “la contratación pactada se inscribe en la Teoría General de los Contratos, la cual es entendida como el estudio pormenorizado de la formación de contratos, los requisitos para su establecimiento y su disolución y extinción” (p. 11). A partir del pacto contractual existente, se generan las obligaciones y acciones que deben desarrollar todas las personas que se sujetan al contexto del convenio. La libertad contractual permite el surgimiento de nuevas modalidades contractuales, no solamente en el área civil, sino en otras etapas.

Para Castro (2023) “la autonomía de la voluntad no es más que el principio rector en el desarrollo de los negocios jurídicos, ya que bajo este principio se pueden definir los intereses de las partes, así como lograr sus objetivos” (p. 9). Para la normatividad ecuatoriana, se puede acotar que la autonomía de la voluntad se encuentra dentro de la libertad para la celebración de contratos que se otorga a la persona que lo suscribe, así como quien se obliga al desarrollo de actividades.

Esa libertad no solamente se limita al desarrollo del contrato, sino también al momento de su conclusión. La persona que elabora y suscribe la convención, tiene la potestad para poder continuar desarrollándolo con la misma u otra persona, así como darlo por terminado incluso de forma abrupta, exigiendo lo que sea necesario para la resarción de los daños que fueren ocasionados a raíz del incumplimiento o daños colaterales.

Este principio, muy usado principalmente en el Derecho Privado y muy especialmente, en los contratos de orden civil, también se desarrolla en las relaciones de trabajo. Como ya se ha manifestado al inicio del presente apartado, es importante destacar que la parte empleadora cuenta con la libertad de designar a las personas con las que espera contar en el desarrollo del trabajo, en función de sus necesidades económicas, giro del negocio o idoneidad del aspirante.

Conforme a Elgueta (2010) “en materia laboral nada debe hacerse, sino seguir el principio general de la libertad, de discusión de contratación y de acuerdo” (p. 248). Precisamente, la autonomía de la voluntad es entendida como parte de los preceptos de libertad que tiene la persona empleadora para el efecto, aunque con las limitantes legales e incluso constitucionales que puedan existir y surgir, a fin de evitar la discriminación.

De hecho, en el ámbito laboral, el tipo de autonomía que se configura es la privada, ya que el patrono toma sus decisiones en cuanto a su propia naturaleza, muchas veces independientemente del entorno en el que se encuentra la empresa a cargo (cuando se es gerente o administrador), puesto que, al realizar el enrolamiento del aspirante, se está confiando en el profesionalismo de la persona que ha sido contratada y, por ende, en que sus actos se adaptan a lo requerido.

Por esta razón, la importancia de dicho principio en materia de contratación laboral, ya que, si bien el empleador tiene la potestad de decisión en cuanto a las cualidades de la persona a la que espera contratar, también debe regirse a aspectos constitucionales y jurídicos que limitan su poder de acción a fin de evitar tratos discriminatorios e injustos.

2.1.3.5. El derecho a la libertad de contratación en el marco constitucional ecuatoriano. En primera instancia, se puede iniciar que el Ecuador se encuentra dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, mismo que es entendido como “una transición hacia un modelo de Estado y por ende, de gobierno, en el cual se garantiza la protección de los derechos humanos con un enfoque axiológico hacia la igualdad y justicia social” (Pérez Carrillo et al., 2024, p. 165). Se trata entonces, de una idea más amplia del neoconstitucionalismo, donde se privilegia la protección y goce efectivo de los derechos humanos y fundamentales, por sobre lo normado en las leyes.

En efecto, desde octubre de 2008, rige en el país una Constitución que en su momento fue considerada innovadora, puesto que responde a una corriente conocida como el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCLA). Según los autores Karla Núñez y Frank Mila (2021) “esta corriente contiene nuevas características tales como el fortalecimiento de los procesos democráticos, amplitud, activación del poder constituyente en caso de cambios, aunque puede transmutar en un populismo constitucional, con cambios imposibles de cristalizar y premisas irreales” (p. 151).

Volviendo al carácter de Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se encuentra en la norma *normarum*, se ratifican y maximizan algunos de los derechos establecidos en esta norma, además de los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, además de la supremacía constitucional sobre cualquier otra norma, justamente por ello, establece también los lineamientos constitucionales aplicados al régimen contractual y, sobre todo, en la elección del personal de trabajo.

Se conoce entonces, que uno de los deberes primordiales que el Estado ecuatoriano debe garantizar, es precisamente “el efectivo goce de los derechos constitucionales y supranacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Cada uno de estos derechos debe ser ejercido en igualdad de oportunidades, sin que exista alguna discriminación o tratamiento discorde por cualquier razón.

En el primer caso, se entiende que la Constitución garantiza de forma irrestricta el derecho al trabajo como un ente social y fuente importante para la vida. El profesor César Carrera (2022) reafirma que “la Carta Fundamental establece la intervención estatal en todas las áreas de la vida, en especial la social, ya que es un deber estatal,

la creación de condiciones para que las personas obtengan los medios suficientes para vivir bien” (p. 68).

Un Estado no se compone únicamente de derechos y garantías para el desarrollo de una vida sin violencia y en paz, sino también de prerrogativas que la dignifiquen. Precisamente el ideario de Constitución contiene una vertiente democrática en la cual el aparato estatal crea las condiciones suficientes y necesarias para el efecto, siendo el trabajo la principal forma de mejoramiento de la situación económica.

Ya en renglones anteriores se había hecho énfasis en la importancia del Derecho del Trabajo, como una mera disciplina jurídica encargada del estudio dogmático de la relación laboral de forma pública y/o privada; pues bien, bajo la comprensión holística de la Constitución y normativa supralegal, se puede decir que el Derecho Laboral, como se lo llama, prescribe el material jurídico que permite la creación de mejores condiciones de trabajo para la gente.

De hecho, a la luz de la Constitución ecuatoriana y convenios creados en su mayoría por la Organización Internacional del Trabajo, se puede afirmar que la legislación laboral define derechos y obligaciones que deben ser gozados y acatados por los trabajadores y empleadores; entre los derechos allí establecidos es justamente la libre contratación que ejerce el empleador, de acuerdo con las necesidades objetivas de la empresa.

Dentro del contexto laboral, se comprende la libertad de contratación como un esquema sobre el cual descansa el libre albedrío del empleador para enrolar gente, así como del posible trabajador o enrolado para que pueda aceptar someterse a las condiciones establecidas en el convenio. Marín *ibidem* (2001) señala que “la libertad de contratación se basa en el mantenimiento de la relación de trabajo y no extinción del contrato sino más bien por condiciones reales que se ajusten a la realidad” (p. 82).

El ideario constitucional establecía que el empleador tiene la libertad necesaria para contratar a las personas que crea necesarias para el efecto, sin mayores límites que los establecidos en el Código de Trabajo y la normativa supralegal, todo ello en virtud del principio de buena fe y criterios axiológicos que deben ser aplicados en la

relación laboral, lo cual incluye la posibilidad de terminar el contrato en caso de que no se cumplan las condiciones allí establecidas.

La libre contratación laboral también tiene una serie de límites ajustados a la realidad e intención del empleador al momento de celebrar el contrato. Por ejemplo, se da al trabajador la posibilidad de escoger el trabajo que desee y por ende, al empleador o contratante en razón de las actividades a desarrollar, el estipendio a recibir, así como el objeto mismo del contrato a realizar.

El derecho y potestad de contratación suele formar parte del derecho de autodeterminación, además de que el consentimiento de ambas partes en el desarrollo de la actividad, debe estar libre de vicios, como por ejemplo el error, la fuerza y el dolo. También es necesario considerar y tener en cuenta que esta libertad, al limitar la injerencia del Estado en el contrato, también es importante señalar que la Constitución y normativa laboral establece cierta contención ante el abuso de la parte empleadora.

2.1.3.6 Límites constitucionales y legales a la libertad contractual. En renglones anteriores, se entiende que la autonomía de la voluntad es parte importante de la libertad de contratación, las cuales se encuentran erigidas como libertades económicas que se encuentran dentro de un rango constitucional. En estos casos, se puede decir que la posibilidad de decidir sobre la contratación o no de una persona solamente puede estar limitada por los derechos tanto del contratante, como el contratado.

De hecho, se puede comprender que la libertad de contratación en el ámbito privado se encuentra restringido exclusivamente por razones de favorabilidad, según lo detallaba Miranda (2023) “dentro de la autonomía privada, la libertad de conclusión contractual, por citar uno de sus componentes, constituye un limitante óptico al desarrollo del contrato, ya que nadie puede ser obligado a celebrar o suscribir acuerdos de ninguna clase” (p. 12)

Sea en el ámbito civil como el ámbito laboral, la libertad de contratación no constituye una garantía absoluta, puesto que la Constitución y leyes aplicables cuentan con los preceptos jurídicos necesarios para el efecto. Conforme a lo manifestado por Acosta y Gual (2021) “dentro de un ideal dogmático del Estado-

providencia, la libertad contractual establece la adecuación de contratos a fin de proteger a las personas que pueden verse afectadas con los efectos negativos del contrato” (p. 21).

Dentro de la legislación ecuatoriana, se puede acotar que, si bien la libertad de contratación es un derecho constitucional, reconocido en el artículo 66, numeral 16 ibidem, también cuenta con ciertas limitaciones. Esto implicaba, que toda persona tiene la facultad de celebrar todo tipo de contratos, sea de cualquier circunstancia y tipo de personas, además de modificar las condiciones en las cuales se desarrolla dicho contrato, no obstante, también existen ciertos lineamientos que contienen dicha libertad.

Dichas limitaciones, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentran circunscritas, en primera instancia, a las disposiciones privadas. De hecho, en el área civil, se puede constatar que el propio Código menciona que no se pueden celebrar contratos sobre algunas disposiciones u objetos cuyos usos se encuentran prohibidos de forma expresa por las leyes, así como la inclusión de las llamadas “cláusulas abusivas”.

Conforme a Falconí (2022) “las cláusulas abusivas no son más que considerandos que vulneran los principios que deben ser respetados al momento de la redacción del contrato” (p. 194). En el desarrollo de ciertos contratos, tanto civiles como laborales, se muestran cláusulas consideradas abusivas o que se desarrollan para perjudicar los intereses de la parte contratada, lo cual está prohibido por la ley, pudiendo iniciarse las acciones legales para poder neutralizar los efectos negativos de dicho convenio.

Mientras que, en el área laboral, también existen ciertas limitaciones a la autonomía de la voluntad, las cuales se ciñen al desarrollo de un trabajo que sea libremente escogido por la persona enrolada y que permita la cobertura de las necesidades más básicas, tal como se encuentra establecido en el artículo 33 de la norma fundamental y reforzado por lo definido en el artículo 327:

Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales

de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva (...). (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Justamente en este sentido, se puede afirmar que la relación laboral existente entre ambas partes debe ser siempre directa, sin la existencia de intermediarios o personas jurídicas que se interpongan entre las actividades. De hecho, el mismo Código del Trabajo, a lo largo de la historia, ha suprimido toda forma de contratación que pudiere afectar sobremanera sus derechos y garantías constitucionales.

La propia normativa en su artículo 3 ídem, establece el principio de libertad de trabajo y contratación, en el cual la persona trabajadora debe realizar una actividad laboral remunerada y digna, para lo cual, toda forma de explotación o modalidad de trabajo contraria a las prohibiciones establecidas estará prohibida, por ello, la máxima disposición de la normativa laboral es justamente que todo trabajo debe ser remunerado.

2.1.3.7. Derechos fundamentales en el ámbito laboral. A fin de entender la aplicación importante de los derechos y garantías más básicas dentro del contexto laboral, se puede dar a entender la concepción de los derechos. De manera general, se los entiende como aquellas facultades que posee una persona por el solo hecho de existir. En esta categoría de derechos, se distinguen dos categorías, los derechos humanos y fundamentales; siendo los primeros englobados en el concepto anterior.

En cambio, los derechos fundamentales, conforme al pensamiento de Flores y otros (2024) “son específicos a cada Estado y se encuentran recogidos en la normativa constitucional y legal vigente” (p. 883). Es decir, cada Estado acoge su propia idea de derechos fundamentales, y por lo tanto se le otorga una prerrogativa de disfrute al ciudadano frente al poder que posee el Estado, el cual debe crear las diversas garantías para ello.

Para Díaz y otros (2020) “existen varios mecanismos por los cuales el Estado busca el cumplimiento y garantía del disfrute de los derechos establecidos en la norma” (p. 5). Estos conceptos, suelen ser entendidos como “garantías fundamentales” y se encuentran establecidos en la normativa constitucional e

irradiados en las leyes infra constitucionales, tales como por ejemplo el derecho a la vida o la propiedad (aunque el derecho a la vida es humano y fundamental al mismo tiempo).

El derecho al trabajo forma parte de esta categoría, ya que, si bien no es inherente al nacimiento del ser humano, su necesidad se materializa conforme crece y se forma académicamente. De hecho, conforme al pensamiento del Alto Comisionado de los Derechos Humanos (2021) “el derecho al trabajo sirve, no solamente para la dignidad del ser humano, sino también para su supervivencia y el de su familia” (p. 1). Los propios tratados internacionales de Derechos Humanos cuentan con diversas prerrogativas que protegen y garantizan que todos los ciudadanos tengan acceso al trabajo en todas sus formas.

En cuanto a los principios laborales, vale nuevamente hacer un acercamiento a aquellos lineamientos que establecen la modalidad en la cual se desarrollan los derechos de las personas trabajadoras. Sobre esto, se puede afirmar, en primera instancia, que son reglas o mandatos de optimización sobre los cuales descansa obligatoriamente el Derecho en general, o una rama en particular.

De hecho, los principios generales del Derecho son considerados de manera general, como una fuente en la cual descansa el desarrollo primordial de la ciencia jurídica y sus diferentes ramas, una de ellas es justamente el ámbito laboral. Aunque allí se pudieren aplicar ciertos principios que guardan cierta relación con ciertas disciplinas jurídicas, también hay otros principios específicos y exclusivos del área.

El más importante de todos los principios en materia laboral, es la *irrenunciabilidad*, esto implica que todas las personas trabajadoras deben gozar de cada uno de los derechos que se encuentran establecidos en la norma jurídica. Esta categoría es señalada por muchos autores como el derecho humano del trabajo, ya que, bajo este precepto, no solamente se valoran los derechos y garantías estipuladas en normativa nacional, sino también en tratados internacionales.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) expresa claramente una serie de derechos y garantías que son favorables a las personas trabajadoras, esto es, la posibilidad de formar parte de una organización sindical, celebración de contratos colectivos, prohibición de todas las formas de trabajo forzoso e infantil (lo cual incluye

la edad mínima para acceso al trabajo), hasta la necesidad de que se erradiquen todas las formas de discriminación.

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional establece en sentencia No. 141-15-SEP-CC (2014) que: “los derechos de los trabajadores son irrenunciables, irrenunciabilidad que implica la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral” (pp. 19-20). Por lo tanto, puede entenderse además como una limitación desarrollada a la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad.

Otros principios que forman parte del derecho laboral, comprenden la primacía de la realidad, el cual, al menos en la legislación ecuatoriana no se ha desarrollado legalmente, pero sí en la jurisprudencia y doctrina. De hecho, la antigua Corte Suprema de Justicia, manifestaba, respecto de este principio que: “en caso de discordancia entre lo que ocurren en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (Corte Suprema de Justicia, 2007).

Dentro de la primacía de la realidad, es necesario entender que, en los procesos laborales, siempre debe valorarse primero la situación del trabajador al momento de producirse el despido o alguna situación discriminante, es decir, lo único real que existe en estos casos, es la relación de dependencia laboral entre la persona empleadora y trabajadora.

Otros principios fundamentales que contienen la esencia del Derecho Laboral, comprenden el *indubio pro operario*, principio protector, buena fe, así como la igualdad y no discriminación en ninguna etapa de la relación de trabajo, más aún en favor de personas que se encuentren consideradas dentro de una doble vulnerabilidad, como mujeres embarazadas o personas con algún tipo de discapacidad.

2.1.3.8. Igualdad y no discriminación en la contratación laboral. Uno de los principales desafíos que se deben enfrentar al momento de la celebración de un contrato laboral, es justamente la necesidad de igualdad y no discriminación, esto es, que todos los trabajadores puedan acceder a las mismas oportunidades de trabajo sin que medien situaciones personales, alguna característica poco usual de un trabajador, como es el caso de las personas con discapacidad

quienes tienen un tono de piel distinto, orientación sexual, género e incluso edad.

Esto porque en la realidad, cada vez son mayores los casos en los cuales se desarrollan actos discriminatorios en los centros laborales, tales como la celebración del contrato, acoso en contra del empleado discriminado, pago de prestaciones incompletas o no pago de las mismas, control excesivo de horarios, sobre todo cuando este no es igual para todos, sobrecarga y explotación laboral con respecto a otros trabajadores.

En el caso concreto, la Constitución de la República del Ecuador y otras normativas como el Código del Trabajo, establecen algunas prerrogativas inherentes a la igualdad y no discriminación de las personas trabajadoras, desde el punto de vista general, y especialmente el principio laboral “a trabajo de igual valor, corresponde igual remuneración”, mismo que siempre debe aplicarse a todos los casos.

Castillo (2021) manifiesta que: “la igualdad no es solamente una premisa de no discriminación, sino más bien como una versión contextualizada de una realidad más amplia, como un no sometimiento a prácticas segregacionistas” (p. 69).

Existen dos tipos de igualdad de hecho, la igualdad formal o de todos los ciudadanos ante la ley, y la igualdad material, más orientada a la praxis de políticas destinadas a la igualdad.

En estos casos, las políticas destinadas a la no discriminación de las personas en la contratación laboral o incluso en el desarrollo de las actividades, se circunscriben a diversas áreas, como la selección de trabajadores, fijación de las condiciones de trabajo estipuladas ya al suscribir y firmar el contrato, seguridad y salud laboral e incluso el despido o terminación de la relación de trabajo por diversas causas.

2.1.4. Concepto y características del Edadismo

Conforme a la definición señalada por la Organización Mundial de la Salud (2025), el edadismo es una conducta usada en cualquier contexto para ejercer un trato negativo hacia una persona en función de su edad. Es una de las formas más comunes, aunque de las menos vistas, en las que se destaca el trato displicente e incluso estereotipado de un ser humano, en razón del número de años de vida que posee, lo cual impide que pueda desarrollar ciertas actividades o se le excluye de estas en función del rango etario.

Desde un contexto sociológico, si se considera el estereotipo como el conjunto de conductas que se esperan de un ser humano en función de ciertas condiciones o constructos sociales determinados, no es menos cierto que existen ciertos criterios desarrollados en función del comportamiento que “debe tener” un individuo respecto de las etapas de la vida. Respecto a Martí (2025), “desde el mismo lenguaje se muestra el considerando erróneo de la edad como impedimento obstaculizante para el desarrollo de ciertas acciones (p. 6).

Precisamente este trato displicente que ya fue mencionado *ut supra*, va dirigido a tres actividades del quehacer humano: pensamiento, sentimientos y actos. En el primer caso, suele conminarse a las personas, en función de tener determinado número de años a tener un pensamiento más maduro o realista sin la posibilidad de que puedan modificar sus convicciones; así mismo en el caso de la expresión de sentimientos, quienes llegan a una determinada etapa de la vida se ven limitados o criticados en el caso de volver a enamorarse, por citar un ejemplo. Mientras que, en la actuación, se manifiesta en que la persona adulta mantenga comportamientos alusivos y tendientes a su edad.

Este fenómeno social afecta sobremanera a todos los individuos, puesto que es una forma de categorizar y segregarlos en función de su edad en diversas áreas, sobre todo en el campo del trabajo. Los efectos de esta segregación suelen ser siempre negativos, puesto que provoca un fuerte impacto conductual y psíquico en los seres humanos, especialmente adultos mayores o de rango etario mediano, dejándolos en situación de desventaja, aunque también personas jóvenes e incluso niños también se encuentran entre los perjudicados por estos motivos.

El edadismo como tal, tiene una serie de características únicas, las cuales, si bien se encuentran relacionadas con otros tipos de discriminación, tiene otros calificativos que serán descritos en la siguiente tabla:

Tabla 1. Características del Edadismo

Característica	Descripción
Tratamiento del individuo en base a estereotipos y perjuicios.	En este caso, se espera que la persona actúe o piense en cuanto a un criterio preestablecido o se tienen ideas negativas debido a la edad. P. Ej. Desconfianza hacia la gente joven o consideración de los adultos mayores como personas frágiles y anticuadas.
Se encuentra conexo a la discriminación.	Debido al uso de rasgos estereotipados, se ejerce un trato displicente y negativo hacia la persona afectada, en cuanto a la exclusión, sobreprotección e incluso desigualdad en la accesibilidad a servicios.
No tiene un rango etario determinado.	Puede ser aplicado tanto a adultos mayores como personas menores de edad.
Se manifiesta en múltiples modalidades.	Puede ser interpersonal (en cuanto a las relaciones y actividades cotidianas) o autoinfligido (la misma persona se encarga de interiorizar este tratamiento)

Elaborado por: Gavilanes y Marcatoma (2025)

Las consecuencias del edadismo, de forma general suelen ser negativas para las personas que lo padecen. En primer lugar, su psiquis puede verse afectada, incluso llegando a ser fuente de suicidios, también perjudica la salud del individuo discriminado, sobre todo cuando se es adulto mayor, debido a la creencia de que las dolencias padecidas son producto del desgaste físico propio de la edad y no la existencia de una enfermedad mortal. En el caso de los niños y jóvenes, el edadismo se marca en cuanto a su libertad de opinión y pensamiento.

Otras repercusiones que puede tener esta modalidad de trato también pueden darse en lo económico, ya que está relacionada a la pobreza y miseria en la que pueden vivir las personas mayores y también en el trabajo, afectándoles también a los jóvenes debido a la falta de experiencia académica y laboral y condenándoles al desempleo y subempleo.

2.1.5. Edadismo como forma de discriminación Laboral

En el renglón anterior se había hecho énfasis en el edadismo como una forma de tratamiento negativo hacia las personas únicamente por razones de edad, así como los aspectos en los cuales se evidencia esta desconsideración, tales como el social, económico e incluso en las relaciones interpersonales y de trabajo. En este campo, se puede entender como aspecto previo, que el edadismo es una de las modalidades más comunes de discrimen dentro del mercado de trabajo, sea en cualquiera de las formas en que se presente.

Si este trato desfavorable en razón de la etapa de la vida del ser humano, se traslada al campo laboral, puede decirse que es la exclusión o segregación que se hace a las personas por dicho factor. Puede afectar tanto a personas jóvenes, debido a su inexperiencia y temporalidad exigua en el empleo formal, como a mayores, por sus condiciones físicas, psicológicas y por razón de la misma edad. Para Pérez de Guzmán e Iglesias (2024), la discriminación laboral por edad tiene un factor de relación transversal al discrimen por sexo, ya que, en ambos casos, pertenecer a un rango etario o sexo puede ser causal para la vulneración de derechos.

La discriminación por edad en el campo laboral, suele manifestarse de diversas formas, por ejemplo, cuando al momento de contratar, se exigen parámetros etarios explícitos e implícitos que limitan las oportunidades de trabajo para quienes no se encuentran en el rango solicitado, así como se solicita cierta experiencia. También se evidencia trato discriminante en las entrevistas, sobre todo cuando el cuestionario involucra cuestiones relacionadas al estado civil del aspirante o si ya tiene una familia.

Aunque contradictorias, las empresas suelen dejar por fuera a personas muy jóvenes, con apenas formación secundaria o bachillerato, debido a la falta de conocimientos en el área a desarrollar, mientras que los mayores no son contratados precisamente por la experiencia alcanzada o poseer formación académica muy elevada (sobrecalificación), debido a que se piensa erradamente, que poseen expectativas remuneratorias altas.

Cuando la persona ha logrado conseguir el puesto o se encuentra desarrollando su carrera en el trabajo, el edadismo se manifiesta en cuanto a la falta o exclusión de diversos programas de capacitación hacia quienes ya se encuentran

en un rango etario superior, debido a la idea errónea de que están próximos a jubilarse, así como el desarrollo de actividades que no impliquen el desarrollo pleno de sus capacidades o experiencia, tratos hostiles o acosadores, a menudo relacionados con su apariencia física y, en el caso de las personas de edad mediana o adultos mayores, cierta presión para que abandonen el puesto por retiro.

Mientras que la terminación del contrato de trabajo para personas consideradas maduras o adultas mayores, suele darse en contextos incluso distintos y empleando figuras excusables como los llamados recortes o reestructuraciones, con la finalidad de oxigenar la plantilla de trabajadores de la empresa, además de supuestos incentivos para acogerse a jubilación incluso antes de la edad establecida por la legislación de seguridad social, ello ocurre sobre todo cuando la persona ingresó al mercado laboral muy joven y a pesar de que no tiene los años suficientes para retirarse, si tiene la trayectoria suficiente para el efecto.

Muchas legislaciones como la ecuatoriana, contemplan la idea de jubilación patronal como derecho y garantía de estabilidad laboral, en el cual el empleador debe otorgar una pensión mensual a la persona que es despedida en razón de su madurez y el tiempo de trabajo realizado, aun cuando sus capacidades físicas y profesionales se mantienen intactas. Esta figura laboral, en palabras de la jurista Monesterolo (2020) “es la pensión mensual y vitalicia que debe pagar el empleador a la persona que le prestó servicios, continua o discontinuamente por un periodo prolongado de tiempo” (p. 158).

A pesar de que la persona en cierta edad que ha sido separada de su puesto de trabajo, puede acceder a dicho beneficio en razón del tiempo en el cual ha trabajado, incluso la posibilidad de acceder a un proporcional cuando concurren las causales para el efecto, muchas veces esta prerrogativa no se cumple, por lo que la práctica más usual en este contexto, a fin de no cumplir con esta responsabilidad, es despedir al trabajador antes de llegar a dicho umbral, lo cual fue señalado en los antecedentes de investigación como una modalidad de discriminación, como se podrá conocer más adelante.

Según el profesor Jaime Cabeza (2022) “la discriminación laboral por edad se puede producir por indiferenciación, esto implica tratar a los trabajadores en edad madura de la misma forma que los jóvenes, o sea, una desconsideración” (p. 233).

La idea de indiferenciación que destaca Cabeza, no implica trato igualitario en cuanto a beneficios salariales, sino más bien a una misma categoría de explotación y desconsideración hacia quienes se encuentran en edades máximas o mínimas, es decir, trato igual pero no equitativo.

Todas estas consideraciones y situaciones en las que se encuentra enmarcada la discriminación en el campo laboral, han implicado consecuencias, en especial para las personas que lo padecen, entre ellos la dificultad de la persona cesante para poder conseguir un empleo en razón de la edad, ya que, a partir de los 45 años de edad, e incluso desde los 40, es mucho más difícil conseguir un trabajo formal, alimentando las cifras de desempleo y subempleo.

En cuanto a lo económico y la psiquis de la persona que se ve afectada por la discriminación laboral, se puede acotar como consecuencias también la imposibilidad de generar ingresos que le aseguren un retiro digno y tranquilo, ya que su vida laboral se ve culminada incluso antes de llegar a la tercera edad, lo cual repercute en el semblante y estado de ánimo. Muchas personas que han sido discriminadas o cesadas de su lugar de trabajo por su edad de forma repentina, presentan una autoestima muy baja, estrés, ansiedad, entre otros aspectos importantes.

En el campo corporativo, la discriminación laboral por razones de edad, también suele tener una serie de consecuencias negativas. Entre ellas, la pérdida de talento y experiencia, afectando severamente la innovación y productividad de la empresa, a la par de que se evidencia menor diversidad generacional, ya que la presencia de las personas de edad madura coadyuva al mejor desarrollo de las actividades empresariales, así como influye mucho en la toma de decisiones.

Finalmente, el edadismo laboral también suele tener un costo social muy alto, puesto que el desempleo y subempleo aumentan, la fuerza laboral activa se reduce paulatinamente, se hace una fuerte presión sobre el seguro social; finalmente, a largo plazo la identidad corporativa de las empresas que suelen segregar a sus trabajadores en razón de la edad se ve afectada severamente, debido a los procesos judiciales que deben enfrentar, así como la pérdida de clientes o inversionistas que aspiren trabajar en la entidad.

2.1.6 Impacto del edadismo en el acceso y permanencia en el empleo

La discriminación laboral por razones de edad es un problema muy grave con un fuerte impacto en el empleo, ya que tanto jóvenes como maduros se encuentran en cierta forma segregados del mercado de trabajo por diversas razones. Por lo tanto, se comienza el presente acápite indicando que el edadismo posee un gran impacto en cuanto a las formas de acceso y posterior continuidad, ya que los estereotipos detallados con anterioridad pueden dar lugar a consecuencias de índole profesional, financiero para las personas afectadas y corporativo para las empresas que incurren en estas prácticas.

En lo señalado por Arese (2020) “uno de los puntos donde se muestra edadismo dentro del área laboral, son en el ingreso y permanencia, además de las actividades relacionadas con la permanencia en el puesto” (p. 148). En efecto, reiterando lo manifestado con anterioridad, la discriminación laboral de los trabajadores, en especial aquellos considerados de edad mediana o madura, se evidencia desde la contratación y sobre todo en la continuidad.

Sobre el acceso al trabajo, puede decirse que el edadismo crea una serie de barreras en contra de quienes ingresan o reingresan al trabajo, sobre todo para las personas mayores, lo cual suele manifestarse en algunos aspectos como la dificultad para encontrar algún trabajo debido a ciertos estereotipos y prejuicios relacionados con la edad de las personas, la exclusión en los procesos de selección debido a requisitos discriminantes, además de la percepción errónea de que los profesionales o personas de mayor edad, suelen generar mayormente gastos en cuanto al salario que perciben.

De acuerdo con lo mencionado por Estrada y Oviedo (2024) “las personas mayores suelen enfrentar prejuicios en cuanto al contrato y continuidad laboral debido a su falta supuesta de adaptación, mientras que los jóvenes experimentan subestimación y falta de reconocimiento de habilidades” (p. 42). Efectivamente, a pesar de que tanto jóvenes como personas maduras cuentan con algunas ventajas relacionadas precisamente a su etapa de vida, en el primer caso, suelen tener mayor energía y capacidad de aprender y en el segundo, la experiencia y conocimiento de las áreas de trabajo, el edadismo impide dicho reconocimiento.

La falta de reconocimiento de habilidades del trabajador a causa de los años de vida y los estereotipos establecidos, suelen ser un factor que claramente se tiene en cuenta respecto de la discriminación por edad. En la siguiente tabla, se desarrollan algunos aspectos que guardan relación con el impacto del edadismo en cuanto al acceso a trabajar:

Tabla 2. Impacto del edadismo en el acceso y permanencia laboral

Impacto en el acceso al trabajo	Impacto en la permanencia laboral
Dificultad para encontrar trabajo (consecuencia directa), lo que se traduce en: ○ Anuncios de empleo discriminatorios. ○ Cuestionarios de entrevistas que determinan el interés del empleador en la edad. ○ Percepción de que la persona mayor solicitará sueldos altos. ○ Pérdida de oportunidad para integrar a personas con experiencia y conocimientos consolidados.	Exclusión de los trabajadores (especialmente aquellos mayores) de programas que generen oportunidades de desarrollo. • Asignación de actividades que puedan generar desmotivación en la persona trabajadora. • Discriminación sutil en cuanto a comentarios pasivo-agresivos y tendientes a la presión de la persona trabajadora para que abandone el puesto

Elaborado por: Gavilanes y Marcatoma (2025)

La discriminación laboral hacia las personas jóvenes y mayores suele impactar a largo plazo en las decisiones que tome la empresa. En primer lugar, la productividad de la empresa se ve visiblemente afectada ante la falta de motivación que enfrentan las personas trabajadoras, llevando a una rotación sucesiva hacia quienes puedan mantener las mismas condiciones de trabajo que quienes han sido despedidos, los cuales buscarán nuevas oportunidades para formar parte de otras empresas que trabajan en la institución.

Así mismo, como reiteración de lo manifestado anteriormente, se puede decir que la discriminación etaria en el campo de trabajo suele afectar a la pérdida de memoria institucional, puesto que quienes cuentan con más años y por ende, experiencia en las áreas de las cuales han sido separadas, son quienes cuentan con el conocimiento del manejo empresarial, y, en caso de que estas personas fueren separadas, las decisiones a tomarse podrían ser erradas a largo plazo, así como la eficiencia existente.

2.1.7 Discriminación por edad en el Ecuador

2.1.7.1. Realidad del empleo y subempleo de mayores de 40 años en el Ecuador. A la fecha de desarrollo del presente trabajo de investigación, se puede afirmar que los índices de empleo de las personas mayores de 40 años son bajos, precisamente debido al sesgo discriminatorio existente, de hecho, el desempleo es latente en contra de las personas que están en este rango de edad, incluso aquellas que poseen títulos profesionales e incluso posgrados, doctorados o la suficiente experiencia laboral indispensable para calificar algún puesto.

Conforme a cifras del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2024) la situación de desempleo en el Ecuador a 2024 es del 3,7 por ciento, con momentos en que dicha tasa superó el 4 por ciento. De hecho, en el siguiente gráfico, se muestra la evolución de las cifras de desempleo en el Ecuador entre noviembre de 2023 y noviembre del año anterior, lo cual evidencia lo fluctuante que han sido las cifras de falta de trabajo en el país, situación que se ha visto marcada por ciertos factores como las crisis energéticas que soportó el país, la falta de consumo en los hogares y ciertas políticas públicas.

Gráfico 1. Cifras de desempleo a nivel nacional en el Ecuador.



Fuente. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2024)

De manera general, se puede evidenciar que, entre finales de 2023 y 2024, la tendencia ha sido fluctuante, aunque con cierta tendencia al aumento de personas desempleadas. A pesar de ello, no existen cifras actualizadas en cuanto al parámetro exacto de personas de 40 años y mayores que se encuentran sin un trabajo o

desarrollando un trabajo normal, ya que el último estudio realizado data de 2022. En este estudio, se ha podido determinar que el 64 por ciento de las personas ubicadas en este rango etario, incluso hasta los 65 años, se encuentra desempleadas y subempleadas.

No obstante, el desempleo sigue creciendo durante el presente año, ya que el mismo INEC relata que ha superado el umbral del 4,1 por ciento, justamente debido a la situación económica que se encuentra el país, así mismo, también la ola delictiva que enfrenta el país, y que, en ese mes, alcanzó su punto más álgido. Por lo tanto, se puede decir que la situación de desempleo de la ciudadanía que se encuentra como parte de la Población Económicamente Activa (PEA), aun cuando parezcan bajos, sigue aumentando.

2.1.7.2. Percepción empresarial sobre la contratación de personas en edad madura. Desde el punto de vista de los representantes legales de las compañías, existe una serie de opiniones mixtas en cuanto a la contratación de personas que se ubican en el rango etario entre los 40 y 50 años e incluso mayores, puesto que hay empresarios que se encuentran a favor de que se dé la oportunidad a quienes se encuentren en estas edades, debido a la experiencia que pueden aportar en las actividades donde deben desarrollarse, a pesar de los estereotipos infundados respecto de la situación.

Conforme a lo señalado por Soto (2024) “uno de los factores que está en juego dentro de la contratación de las personas de edad madura, es la inclusión social en igualdad de oportunidad para todos” (p. 42). Aun cuando existen ciertas percepciones negativas en cuanto a la permanencia de trabajadores que se encuentren en cierta edad, hay aspectos positivos en cuanto a la valía diferencial que tienen estos individuos, en especial quienes tienen alguna formación profesional.

Entre los beneficios alegados por los empresarios ante la contratación y enrolamiento laboral de personas mayores de 40 e incluso 50 años, están, en primer lugar, el conocimiento de las áreas en las cuales ingresan, así como habilidades técnicas y posibilidad de trabajar bajo presión. Justamente, el trabajo bajo presión es entendido como una de las facultades de las que no gozan todos los jóvenes o adultos

con edad menor a 40 años, puesto que la práctica desarrollada a lo largo de tantos años de historicidad, les permite desarrollar múltiples actividades en un plazo corto, así mismo, pueden tomar decisiones y ejercer actos de liderazgo.

Otras mociones positivas de los empresarios en cuanto al enrolamiento de personas en edad madura, están la lealtad y estabilidad al proyecto de la empresa, lo que puede traducirse en menor rotación y posibilidad de ser capacitados a largo plazo, también pueden ser grandes mentores para los jóvenes, ya que cuentan con los conocimientos y valores que deben ser aplicados en la compañía, lo cual les permite incluso descubrir nuevos talentos. No obstante, lo más importante que poseen quienes se encuentran en este intervalo de edad, es la puntualidad y compromiso al ejercer sus actividades.

No obstante, a pesar de que, hay empleadores que consideran muy positivo que se incluyan personas de mayor edad dentro de sus empresas, también existe una parte que, infundada en algunos estereotipos sociales y prejuicios arraigados históricamente, considera que su incursión en el mercado laboral puede llegar a ser negativa, por lo que prefieren a personas más jóvenes en el desarrollo de las actividades empresariales y profesionales, siempre y cuando cuenten con la experiencia necesaria para el efecto.

Entre las premisas negativas (erradas) que se mencionan respecto de las personas mayores, las cuales han dominado el terreno laboral hasta la actualidad, están; en primera instancia, la falta de adaptabilidad tecnológica basada en un concepto infundado de que las personas mayores son analfabetos tecnológicos, lo cual no ocurre en todos los casos, ya que hay trabajadores de mayor edad que sí desean adaptarse al largo devenir de los tiempos.

También están, entre las principales opiniones negativas de ciertos empresarios, la creencia de que poseen menor energía y por ende, son menos productivos, así como generan mayores costes en cuanto al pago de sus sueldos, así como las pensiones que deben percibir cuando se retiren, la rigidez de pensamiento y resistencia a la evolución, dificultad para poder adaptarse al trabajo con personas jóvenes, la posibilidad de enfermarse más seguido debido a la edad, así como la cercanía a su retiro o jubilación.

2.1.7.3. Factores socioculturales que perpetúan la discriminación

Etaria. Se puede iniciar este apartado, mencionando el postulado de la profesora e investigadora Noemí Serrano (2011) la cual menciona que “de manera general, se ha relacionado la edad con el desarrollo de ciertas habilidades físicas y mentales, que pueden disminuir conforme pasan los años” (p. 21). En efecto, desde el plano social y colectivo, se sigue considerando y etiquetando a las personas en virtud de los años que tienen y de la etapa de la vida en la que están viviendo, a fin de impedirles realizar ciertas actividades o tener algunos comportamientos, únicamente porque en apariencia, pasaron la época para ello.

Conforme a un estudio realizado sobre edadismo realizado por la Pontificia Universidad Católica de Chile (2023) existe una imagen social deformada respecto de la madurez y vejez, ya que se la ha asociado con aspectos negativos como enfermedad, deterioro y dependencia (p. 18). En efecto, socialmente se ha pensado que las personas que se encuentran dentro de un rango etario determinado, deben adaptar sus actos y comportamientos a lo que se espera de la edad que tienen, eso incluye a las personas mayores, lo que ha sido uno de los idearios más comunes para el desarrollo de dichos prejuicios.

Esto incluye el campo laboral, ya que, de primera mano, se entiende que el edadismo dentro del trabajo comprende una amplia amalgama de factores socioculturales que suelen alimentarlo y por ende, dan una cierta idea de cómo el ser humano ve a ciertos actos naturales como la juventud, el envejecimiento y su relación con la productividad y el desarrollo del trabajo, ya sea como un factor coadyuvante al mejoramiento de las condiciones de la empresa o una barrera que impide gravemente el progreso.

Respecto de los patrones culturales como incidencia en el desarrollo de ciertas conductas, conforme a Chiriboga y otros (2022) el mantenimiento de ciertos usos y costumbres, así como reglas morales de conducta, suelen el principal modo de regimiento de la conducta de una sociedad. Efectivamente, las cuestiones consuetudinarias suelen ser el ente rector, naturalmente hablando, de las formas cómo se puede tratar a una persona, y respecto a la visión de los adultos maduros y aquellos que se encuentran superando esta etapa, no es la excepción.

Retomando el tema, existen varios factores socioculturales que inciden en el tratamiento displicente en contra de las personas mayores de 40 años en relación con su contratación como entes de trabajo, los cuales van desde la promoción y preeminencia hacia personas más jóvenes, el tratamiento estereotípico de la vejez y su relación con enfermedades, improductividad, descanso y decadencia, hasta la muestra que se hace en los medios de comunicación respecto de estas personas. Dentro de la presente tabla, se hará una mejor clasificación respecto de estos tópicos:

Tabla 3. Factores Socioculturales que inciden en la discriminación laboral por razones etarias.

Factor	Breve descripción
Una cultura más favorable hacia la juventud y dinamismo productivo.	Por lo general suele idealizarse la juventud como etapa ideal para el trabajo, como sinónimo de energía, cambios y adaptaciones.
Estereotipos y prejuicios relacionados por la edad.	Como se mencionó en reiteradas ocasiones, existe un marcado estereotipo de las personas mayores como menos productivas, reticentes al cambio, lo que influye en tratos discriminatorios en su contra.
Influencia mediática y publicitaria	Al igual que en el primer punto, se muestra a la persona joven como dinámica y exitosa, al contrario del adulto mayor, a menudo asociado en los medios de comunicación como jubilado y dependiente.
Normas sociales y expectativas de roles.	El ideario de tercera edad a partir de los 60 años, así como el relevo generacional, permite la desvalorización de trabajadores considerados <i>senior</i> .
Aspectos económicos y productivos.	En varias ocasiones, la reducción de costos y la rentabilidad a corto plazo, suelen ser también determinantes en la necesidad de contratación de perfiles que, por la misma actividad, se adapten a una menor remuneración.

Elaborado por: Gavilanes y Marcatoma (2025)

Cabe resaltar que, más allá de solamente la discriminación etaria, hay quienes enfrentan otras formas de discriminación, tales como el sexismo y el racismo, además de la segregación por identidad de género. Muchas veces, el ser mujer o LGBTI, tener una edad considerada avanzada y más aún, pertenecer a una etnia no hegemónica, agravan sobremanera la situación y pueden afectarles al momento de buscar una inclusión laboral más efectiva, en el caso ecuatoriano se han creado diversas alternativas, como la reforma que será analizada más adelante.

2.1.8 Reforma laboral para la inclusión de mayores de 40 años en la actividad laboral en el Ecuador

2.1.8.1. Contexto político y social de la reforma. Para poder hacer un análisis concreto de la reforma inclusiva y prohibitiva de la discriminación etaria, es necesario hacer énfasis en que, uno de los principales problemas en cuanto al aumento del desempleo y subempleo en el Ecuador, era la creciente discriminación por razones etarias al momento de buscar aspirantes o en el tratamiento de las personas trabajadoras que ya poseen cierta experiencia y trayectoria en el campo laboral, puesto que, este grupo humano importante se ha visto claramente afectado por la falta clara de oportunidades de crecimiento profesional o de retomar un empleo estable y formal tras la terminación de un vínculo laboral.

Según Bermúdez y Jiménez (2022) “cada vez era mayor el porcentaje de personas adultas mayores que se encontraba en situación de desempleo, a pesar de la existencia de políticas públicas que permitían el fomento del empleo en la medida más favorable a sus intereses” (p. 578). En efecto, el último estudio clave que se realizó con respecto a las personas mayores y el desempleo, determinaba que casi 7 de cada 10 de ellas se encontraba en desempleo y subempleo, sin la posibilidad de encontrar un trabajo acorde a sus necesidades, experiencia o formación profesional.

También se puede decir que, socialmente, las personas de edad madura y más aún el adulto mayor, se enfrentan a una serie de barreras importantes, ya sea para acceder al trabajo o continuar en él, todas basadas en un tratamiento estereotipado de la vejez como algo negativo respecto de la juventud, así como el avance clave de la tecnología en donde muchos de estos trabajadores se ven relegados injustamente a labores que merman sus capacidades profesionales. Esto ha llevado a la necesidad de que se implique esta ley reformativa a varias disposiciones normativas clave en el sector público y privado.

Mientras que, en el plano político, al momento de la redacción y, hasta antes de su aprobación en el Legislativo, el Ecuador se encontraba en medio de una de las elecciones más polémicas de su historia democrática reciente, en las cuales el presidente de la República se encontraba pugnando por ratificar su cargo como tal, lo cual se dio como resultado final, luego de una reñida lucha con otros candidatos como

su principal opositora. En este contexto, la Asamblea Nacional que aún se encontraba en funciones (proveniente desde la elección anticipada de 2023) en medio de una crisis de credibilidad, aprueba en el mes de febrero dicha reforma.

A pesar de que los legisladores que eran afines al gobierno de turno decidieron abstenerse de la aprobación normativa, y del veto parcial ejercido por el Primer Mandatario, debido a la existencia de inconstitucionalidad en cuanto a algunos artículos, finalmente el 12 de mayo del presente año, antes de la entrada en vigencia del nuevo periodo legislativo, gran parte de los asambleístas, en especial quienes eran opositores, lograron que dicha ley entrara en vigencia desde entonces hasta la actualidad.

2.1.8.2. Análisis jurídico de la Ley Orgánica Reformatoria a varias Leyes respecto de la discriminación por edad

2.1.8.2.1. Obligaciones impuestas a los empleadores. Uno de los aspectos más importantes en cuanto a los cambios normativos logrados a partir del desarrollo de esta ley, es justamente las nuevas obligaciones que se imponen a los empleadores a fin de erradicar toda forma de discriminación en el contexto de trabajo. Por lo tanto, diversos cuerpos legales como el Código del Trabajo, la Ley Orgánica de Servicio Público y otras normativas contemplan una serie de responsabilidades que deben tener todos los trabajadores.

En el primer caso, se conmina a los empleadores a que capaciten, en al menos 10 horas, a todos sus trabajadores en temas que privilegien el buen ambiente laboral, así como cualquier forma de discriminación o violencia en el entorno de trabajo por razones etarias, disposición cuyo cumplimiento será vigilado ya sea por el Ministerio del Ramo o por las Inspectorías de Trabajo respectivas según sea la competencia aplicable.

Así mismo, una de las más importantes conminas que se hará al patrono, es la contratación de al menos un trabajador mayor de 40 años por cada 25 trabajadores, siempre y cuando se cumplan ciertas prerrogativas como el desarrollo de políticas destinadas a la protección de la equidad de género e incluso diversidad (ya sea identidad de género, discapacidad, personas con ciertas enfermedades catastróficas), a cambio de programas de incentivos a quienes lo desarrollen, y por el

contrario, se sanciona a quienes incumplan con multas que van desde los 10 a 20 dólares diarios, al menos hasta el cumplimiento de dichas disposiciones.

También se incorpora a la normativa de trabajo, una serie de prohibiciones relacionadas a las restricciones de contratación de personas maduras, así como el veto a ejercer ciertas actividades destinadas a limitar los programas de capacitación de quienes, en esta situación, continúan desarrollando sus actividades de manera normal, así como la terminación de las relaciones de trabajo de forma abrupta por razones discriminatorias, así como las situaciones de violencia en espacios de trabajo por estas razones. En cambio, el trabajador que se vea afectado, puede incluso solicitar de forma documentada, las causales que llevaron al empleador a tomar dicha decisión.

2.1.8.2.2. Justificación legislativa: enfoque de derechos y

Vulnerabilidad. La disposición reformativa contiene una serie de aspectos que justifican su implementación como tal, entre ellas, la necesidad de que se garantice de forma irrestricta el derecho de las personas, sin importar la edad, a trabajar, en igualdad de condiciones, oportunidades y no padecer de ningún tipo de discriminación por ninguna situación superviniente, siendo precisamente la edad uno de los aspectos donde se evidencia mayores tratos displicentes y discriminantes en contra de este grupo, mismos que se busca erradicar mediante el desarrollo de la reforma.

Según lo destacado por Viera (2020) “si únicamente se piensa en las diferencias históricas entre género y edad, entonces la madurez puede llegar a ser entendida por una etapa donde se carece prácticamente de equidad y atención de sus derechos” (p. 37). A pesar de que el segmento poblacional relacionado a los adultos mayores posee una serie de derechos y garantías relacionadas con su rango etario, todas enmarcadas en el respeto que se les debe guardar, la realidad dista mucho de lo que se espera en la norma.

Asimismo, uno de los fundamentos en los que se basa el desarrollo de la reforma, se encuentra en el impulso del empleo pleno como política de Estado, así como la irrenunciabilidad de los derechos laborales, los cuales no deben ser cambiados salvo que existan disposiciones que mejoren las condiciones de las

personas obreras, todo ello complementado con una serie de principios que se constituyen en garantes de la ciudadanía en cuanto al desarrollo de este derecho social. Dichas disposiciones de orden constitucional, se encuentran irradiadas desde los tratados internacionales de Derechos Humanos relativos a dicha temática.

Además, la discriminación etaria es entendida como una problemática real y perjudicial del mercado laboral nacional en cuando a la falta de oportunidades para quienes alcanzan la cuarta década de vida, en efecto, a pesar de que se encuentran dentro de la Población Económicamente Activa (PEA) y relativamente, mantienen condiciones físicas, cognitivas y profesionales similares a las de sus pares con menor edad, incluso poseen mejores competencias de orden profesional que las personas más jóvenes que empiezan en el mercado laboral.

Otra justificación que se ha tomado en cuenta al momento de redactar la presente reforma, es la necesidad que se proteja la vulnerabilidad de las personas mayores de 40 años en la actividad laboral, puesto que se ven afectadas ante la vorágine que el mercado ha desarrollado ante la preferencia que se tiene en favor de la juventud, así como la novedad de las redes sociales y, más recientemente la Inteligencia Artificial (IA) lo cual eclipsa la experiencia que las personas maduras han logrado durante la trayectoria laboral.

De hecho, Román y Velásquez (2024) destacan que “en el Ecuador existe un alto déficit de plazas de trabajo evidenciada en la sociedad, sobre todo cuando se ven a personas adultas maduras, mayores y jóvenes aglomeradas en las calles, buscando una oportunidad laboral” (p. 1580). La situación económica de las personas mayores y jóvenes que recién terminan sus estudios secundarios es realmente dramática en cuanto al trabajo, puesto que cada vez hay más individuos que, a diario, salen a las calles a fin de buscar una oportunidad en de trabajo, incluso a riesgo de poder aceptar propuestas que pongan en peligro su integridad.

Una de las manifestaciones más recientes que demuestra precisamente la realidad de los jóvenes y adultos mayores de 40 años, en cuanto al desempleo existente, es la amplia acogida que han tenido los programas gubernamentales “Ecuatorianos en Acción”, los cuales que, a cambio de recibir un único estipendio económico por actividades comunitarias, habían sido vistos por los beneficiarios como

una alternativa para lograr ingresos debido a la falta de oportunidades laborales formales en el mercado laboral.

En este sentido, la ley que busca la incorporación de personas mayores de 40 años dentro del sistema de trabajo, busca corregir ciertos desequilibrios en cuanto a la contratación laboral, puesto que se conmina a los empleadores tanto en el sector privado como en el público, que cuenten con una planta estable de al menos 25 trabajadores, a que contraten a, por lo menos un trabajador en esta edad, lo que compensa la desventaja histórica, así mismo, se ha buscado con ello, asegurar la dignidad y el buen vivir.

2.1.8.2.3. Impactos esperados y reales en el empleo formal. Con anterioridad a lo ya descrito anteriormente, la entrada en vigor de la Ley Orgánica Reformatoria a Varias Leyes respecto de la Discriminación por Edad en el Sistema Laboral, si bien positivizan y garantizan el derecho al trabajo en favor de las personas mayores de 40 años de edad, es necesario conocer los efectos esperados en la reforma normativa, así como los desafíos que enfrentan a partir de la entrada en vigor de dicha normativa, como se desarrolla en la tabla siguiente:

Tabla 4. Impactos de la reforma laboral en el empleo.

Impacto Positivo	Desafíos esperados
1. Mayor inclusión de personas en edad madura.	1. Carga Administrativa y costos para las empresas.
2. Reducción de la discriminación en procesos de selección.	2. Riesgo de cumplimiento mínimo en realidad de inclusión genuina,
3. Valorización de la experiencia y el conocimiento.	3. Reacción negativa del mercado laboral.
4. Promoción de la diversidad generacional.	4. Impacto en la contratación de jóvenes.
5. Mayor estabilidad laboral para trabajadores mayores.	5. Percepción de inferencias en la contratación.
6. Fomento de la capacitación continua.	6. Desafíos en la aplicación y monitoreo.
7. Fortalecimiento del sistema de seguridad social.	7. Necesidad de incentivos económicos adicionales.

Elaborado por: Gavilanes y Marcatoma (2025)

Efectivamente, entre los aspectos positivos de la reforma establecida, se encuentra la posibilidad de que las personas mayores de 40 años podrán formar parte del empleo formal sin ningún tipo de restricciones, lo cual es entendido como una acción afirmativa lograda por el Estado a fin de lograr la inclusión de las personas que se encuentran en esta etapa de la vida y, que hasta entonces se encontraban en

situación de desventaja. Así mismo, se espera con aquello disminuyan de a poco las prácticas discriminatorias iniciales, además de la valorización de su experiencia, conocimiento y madurez.

También es necesario tener en cuenta que la reforma busca promover la diversidad generacional, ya que permite el enriquecimiento de los equipos, mejorar el proceso de resolución de problemas y de este modo, generar un ambiente de trabajo más inclusivo y dinámico entre jóvenes, adultos, personas maduras e incluso adultos mayores ya que ello es un motor para la innovación empresarial, a más de garantizarles la estabilidad laboral y protección ante situaciones de acoso o presiones a fin de promover las renunciadas establecidas.

Mediante esta reforma, además, se busca fomentar de mejor modo la capacitación continua para todos sin un rango de edad establecido, lo cual permite impulsar una cultura de aprendizaje y desarrollo a lo largo de la vida laboral, así como el fortalecimiento de la seguridad social y por ende, aumenta la base de aportantes al IESS, a fin de que se aumente la sostenibilidad del sistema de pensiones y de salud. No obstante, también hay impactos negativos que deben considerarse.

Por ejemplo, el que la inclusión laboral no sea un estímulo paulatino para los empleadores, sino más bien una imposición que limita severamente su libertad de contratar al personal que considere necesario. Así mismo, la necesidad de cumplir con el mínimo de trabajadores mayores puede implicar no solamente reestructurar el personal, así como destinar mayor dinero para el pago de sueldos y destinar mayor dinero para capacitar al personal en inclusión etaria.

También puede darse lo que podría darse en llamar, una inclusión simulada, ya que los trabajadores mayores de 40 años que ingresan al mercado laboral podrían ser ubicados en departamentos donde su experiencia alcanzada y conocimientos no tienen importancia, lo cual repercute directamente en la necesidad de que su talento se vea realmente valorado, también que las empresas puedan prescindir de contratar a personas jóvenes o que prefieran ejercer la contratación de personas en un umbral menor de 25 personas. También se hace necesario que las empresas reciban un incentivo adicional para poder continuar con el proceso.

2.1.8.2.4. Críticas y cuestionamientos a la reforma desde el

sector empresarial. A pesar de que los cambios laborales contienen efectos principalmente positivos para las personas mayores de 40 años, en cuanto a la posibilidad de ser contratados en legal y debida forma, tampoco cesan los cuestionamientos desde el sector empresarial e incluso desde el propio Estado, lo cual ha llevado incluso al presidente de la República (proveniente del ámbito corporativo) al veto de ciertas disposiciones, ya que se han detectado diversas antinomias en cuanto a su aplicación y efectividad.

De manera general, se entiende que la norma busca exigir, bajo sanción pecuniaria, la contratación de al menos el 1 por ciento de trabajadores mayores de 40 años, por cada 25 trabajadores, medida que, por demás es inconstitucional. Sobre esto, la Corte Constitucional, en dictamen 2-25-OP/25, de fecha 24 de abril (tres semanas antes de la aprobación de la ley), emitió su pronunciamiento en cuanto a los lineamientos mencionados:

En principio, si no se cumple el criterio de necesidad no es posible identificar la proporcionalidad entre el beneficio de la medida y la afectación. Considerando las tasas de desempleo descritas, esta Corte estima que no existe una proporción entre establecer cuotas de contratación sujetas a sanción en favor de un grupo etario específico, frente a otros grupos etarios que cuentan con elevados niveles de desempleo. (Dictamen 2-25-OP/25, 2025, p. 16)

El criterio de la Corte es claro en cuanto al régimen contractual establecido, lo cual guarda mucha relación con los argumentos de los empresarios por los que están en contra de su aplicación. Existe una evidente falta de seguridad jurídica en cuanto a la forma como deben vincularse a los trabajadores mayores de 40 años, puesto que no existe un modo claro en cuanto a la distribución de la cuota establecida en la ley, lo que puede llevar a interpretaciones confusas e incluso sacrificar la estabilidad laboral de otro grupo de trabajadores.

Esta aplicación, por demás arbitraria, contraviene artículos de la Constitución relacionados a la igualdad formal y material de derechos, de tal manera que todos los ciudadanos participen de sus beneficios y gocen de las prerrogativas allí alcanzadas,

además, obligara a que otros grupos de trabajadores puedan renunciar a seguir ejerciendo su derecho a trabajar y conservar su estabilidad en la empresa. Por lo general, a más de la vulneración de este principio, la reforma establecida puede incluso entenderse como una forma de intrusión del Estado en la decisión autónoma de las empresas de contratar a personas que, indefectiblemente de la edad, se encuentran aptas para el desarrollo de las funciones que el cargo requiere.

En el acápite anterior, más allá de la antinomia descrita entre la obligatoriedad de contratar y la garantía de igualdad ante la ley, misma de la que deben gozar todos los trabajadores, se han destacado las implicaciones negativas que su aplicación enfrenta dentro del entorno laboral y, más que todo, contractual, las cuales se traducen, más allá solamente del tema económico, en la preferencia de la edad sobre el mérito, lo cual no se menciona en la ley.

Además, debido a la situación económica que enfrenta el país y la poca rentabilidad de las empresas, muchas apenas podrán cumplir con los estándares mínimos, debido a los costos adicionales que puede implicar el desarrollo de los mandatos legales establecidos. Ante esto, el principal clamor de los empresarios se encuentra precisamente en la necesidad de estímulos de raigambre económica, a fin de que puedan ser destinados al cumplimiento de las disposiciones normativas.

Otro problema detectado, es que se da mayor preeminencia a las sanciones pecuniarias como forma de coacción ante el estímulo e incentivos económicos en favor de los representantes legales de cada empresa. En efecto, dentro de la norma se conmina al Ministerio de Trabajo al desarrollo de incentivos de orden no económico, los cuales no resuelven en la praxis el desembolso que deben hacer para la contratación de personas mayores de 40 años en cuanto a sueldos, capacitaciones y medidas que permitan alcanzar una real estabilidad laboral en todo sentido.

A manera de cierre, puede decirse que la ley descrita, si bien es loable en todo sentido ya que busca que personas que se han visto en riesgo de quedar por fuera del mercado de trabajo, accedan a un cargo con los beneficios sociales de ley y con estabilidad laboral de cara a gozar de una renta vitalicia digna, es importante que cuente con beneficios en favor de la parte empresarial, a fin de pueda cumplirse a cabalidad con lo dispuesto en la normativa vigente.

2.1.9 Colisión de Derechos: Inclusión vs. Libertad de Contratación

2.1.9.1. Conflicto entre derechos fundamentales: Análisis Teórico y

Doctrinario. Ya realizado el análisis contextualizado de la reforma laboral anti discriminatoria en favor de los mayores de 40 años en el contexto laboral, es necesario ahora revisar su trasfondo desde el plano jurídico. Se conoce que el trabajo es un derecho fundamental de naturaleza social, además de un deber, como está establecido en la Constitución ecuatoriana y en gran parte de los países. Conforme a Rodríguez Arana (2015) “el derecho al trabajo es entendido como su ejercicio en condiciones dignas favorables a los intereses de la persona humana” (p. 180).

Esta especificación es necesaria en cuanto a que, si bien existen las condiciones de trabajo humillantes y degradantes en contra de las personas, estas no pueden entenderse jamás como derecho, ya que pueden implicar la explotación laboral a cambio de sueldos y salarios empobrecedores, además de que no se toman en consideración los estándares mínimos nacionales e internacionales para el desarrollo de las actividades laborales y funciones.

Sobre los derechos fundamentales, es importante destacar la definición que hacen los investigadores Ximena Carrasco y Fernando Trelles respecto al tema de interés, mencionando que: “son los derechos humanos que están positivizados en una Constitución, gozan dentro de ella y de todo el ordenamiento del Estado de una posición central, en tanto que fundan y fundamentan el Estado constitucional y democrático de Derecho” (Carrasco & Trelles, 2020, p. 324). En efecto, a diferencia de los derechos humanos, los derechos fundamentales pueden nacer desde la óptica iusnaturalista o ser adquiridos en razón del tiempo y las circunstancias sociales.

Otra característica de los derechos fundamentales, es precisamente su carácter relativo. El profesor y destacado jurista Robert Alexy, famoso por el estudio exhaustivo de los derechos fundamentales, exponía que los derechos fundamentales –o constitucionales– son principios, esto implica que su cumplimiento no es absoluto, sino que están sujetos a las condiciones de hecho y de derecho (Alexy, 1985). Claro está, que para que una situación o hecho jurídico pueda ser considerado derecho, debe estar sujeto a una serie de disposiciones de orden fáctico y normativo que así lo consideren.

En el caso concreto, los derechos tanto de personas trabajadoras como empleadoras, se encuentran dentro del campo fundamental dada la evolución de la forma como se ha evaluado el trabajo, pasando de las condiciones humillantes y casi esclavizantes en las que se encontraban en principio, a la generación de oportunidades laborales cada vez más dignas y mejor establecidas, así como un horario de trabajo más flexible, el derecho al descanso, entre otras garantías allí establecidas.

No obstante, hay situaciones en donde se generan derechos o principios en conflicto. De hecho, ello ocurre cuando la búsqueda de aplicación de varios de estos principios o derechos controvertidos limita, restringe o impide el goce y aplicación de otros en cuanto a cuestiones jerárquicas o importancia en el tiempo oportuno. En este tipo de situaciones, existe una regla de orden interpretativo-subsuntivo que busca erradicar fácilmente estos conflictos a fin de resolver cuál es el derecho más adecuado para ello.

A esto se le conoce como ponderación, la cual, según el jurista colombiano Germán Pulido (2003) es una modalidad que permite al juzgador o intérprete de normas, determinar la manera en la cual se deben aplicar los principios jurídicos y derechos. Cuando se trata de definir el principio o derecho que debe ser aplicado en consonancia a los hechos, se debe realizar esta ponderación en cuanto a una regla de pesos y contrapesos, en donde se colocan los mandatos controvertidos y se establece cuál de todos debe ser aplicado en la circunstancia fáctica que antecede.

Retomando los postulados de Alexy, la teoría del peso se determina en tres pasos: en primer lugar, se establece el principio que podría verse insatisfecho, luego determinar su importancia y finalmente, cuál es el equilibrio entre el cumplimiento del derecho por sobre otro que podría verse sacrificado en esta situación. Todo ello, se desarrolla mediante una técnica ponderativa, la cual, conforme a García Amado (2022) “es apta para la resolución de conflictos entre derechos fundamentales, derechos y principios o entre los mismos principios” (p. 1)

2.1.9.2. Libertad de contratación como manifestación de la autonomía del empleador. Al iniciar el presente apartado, se ha hecho énfasis dentro de las teorías sustantivas que anteceden el estudio, el análisis de la autonomía de la voluntad como un principio que permite a una persona celebrar contratos con las personas que, a juicio personal, sean las idóneas para el cumplimiento de cada uno de sus efectos. Además, es importante señalar que este principio, el cual fue analizado concienzudamente en esta tesis, no solamente se basa en preceptos del derecho privado, sino también ha transmutado al área laboral.

Para Muñoz (2021) la libertad de contratación, al estar regulada e interrelacionada con la Constitución, comprende la idea de contrato como fenómeno más bien económico y no jurídico. En este caso, conforme a lo señalado por el jurista y profesor colombiano, el contrato viene a tener un beneficio dual para las partes, ya que el contratante recibe el servicio en las condiciones establecidas en el libelo del instrumento, mientras que la persona contratada se beneficia económicamente o con la prestación de otros servicios.

Si se lleva esta libertad irrestricta de la que debe gozar ampliamente el empleador, se puede acotar claramente que este también verifica la posibilidad de poder acceder sin ninguna restricción a una serie de beneficios resultantes de la actividad desarrollada por las personas que han sido contratados. En este caso, la libertad contractual se encuentra enmarcada en la posibilidad de elección de las personas con las que espera realizar las actividades de trabajo, tomando en cuenta criterios técnicos, experiencia debidamente comprobada, formación profesional y adecuación al perfil.

En efecto, sería una irresponsabilidad grave el hecho que el empleador decida contratar a personas que no cumplan con los requisitos mínimos para el desarrollo de las funciones que allí se encuentren, o solamente basado en nimiedades como amistad, relación familiar o íntima, muchas veces sin tener la más mínima consideración técnica, lo que genera graves consecuencias en contra de los intereses de la persona jurídica; una persona incompetente y que desconoce la funcionalidad y manejo de la empresa, suele causar una serie de daños graves a la integridad empresarial.

La libertad de contratar no solamente se circunscribe a la elección del empleador con quien celebrar el contrato de trabajo, sino también a otros beneficios, tales como la determinación del umbral en el cual se celebrará el mismo. Esto implica, entre otras cosas, la determinación del tiempo en el cual se genera la relación laboral entre empleador y trabajador, la remuneración pactada (que puede ser sueldo mensual o salario quincenal-semanal), las funciones a realizar y el horario. En los tiempos actuales, incluso la libertad contractual permite la determinación de la modalidad de trabajo como presencial o telemática.

Finalmente, la autonomía que goza el empleador, puede decidir la terminación del contrato por justa causa, aunque en muchos casos puede existir un abuso de dicha facultad, en cuanto a la terminación del contrato de forma injusta, sin que previamente hayan concurrido las causales establecidas en la legislación laboral. Una manifestación clave del abuso del derecho en la terminación contractual es el despido intempestivo, muchas veces con ejercicio de violencia o intimidación.

Las razones por las cuales el empleador tiene amplia libertad para decidir sobre las condiciones del contrato, obedecen a una serie de criterios como la gestión eficiente del negocio, asignación de un estipendio económico exclusivamente para beneficio de sus empleados, gestión de riesgos y responsabilidades en cuanto a la actividad empresarial. No obstante, deben existir limitaciones tales como la no discriminación, protección de derechos fundamentales del trabajador, ciertas formalidades y la necesidad de que el vínculo laboral se termine por justa causa y mediante los mecanismos jurídicos aplicables para el efecto.

En definitiva, la aplicación de la autonomía de la voluntad como principio laboral de ayuda para el empleador, implica no solamente la posibilidad de celebrar el contrato conforme a los criterios suficientes y necesarios para el efecto, sino también determinar el tipo de contrato que debe aplicarse, las funciones a desarrollar, pago de la remuneración pactada, entre otras características, dicha prerrogativa debe estar acompañada de una serie de garantías que sean favorables al trabajador, así como estar protegido contra conductas discriminatorias o que puedan afectar sobremanera su estabilidad laboral.

2.1.9.3. Inclusión obligatoria de mayores de 40 años. ¿Acción afirmativa o imposición legal? Se puede afirmar, a manera de resumen de los tópicos nombrados, que la actual reforma en la cual se exige la inclusión de personas mayores de 40 años dentro del campo laboral, contiene una serie de efectos positivos y negativos. Mientras en el plano positivo, se busca bajar los índices de desempleo y subempleo que les afectan incluso con más gravedad que las personas jóvenes, asimismo, se fomenta un importante sincretismo de experiencia y frescura en el ámbito laboral, en lo negativo puede generar un incumplimiento masivo de las disposiciones legales, así como mayores gastos operativos y de índole económica.

Si bien la reforma legal es considerada como un medio constitucional para erradicar la discriminación hacia los adultos de edad mediana en cuanto al acceso y permanencia en el trabajo, su aprobación no estuvo exenta de críticas, en cuanto a su consideración como una imposición legal y no una verdadera política inclusiva (acción afirmativa). Para ello es necesario conocer la definición de acción afirmativa como mecanismo de lo que se conoce como “discriminación positiva”:

Para la jurista feminista chilena Barrere (2023) la acción afirmativa “es un término genérico que hace referencia a programas que llevan adelante la incorporación de actores sociales excluidos en programas destinados a la mejora de su calidad de vida” (p. 47). Es la máxima expresión de la protección y tutelaje de derechos fundamentales en favor de quienes suelen verse afectados por políticas exclusivas en cuanto a beneficios sociales, por lo general se da mayormente preeminencia a quienes se ven afectados por la discriminación sistemática, como las personas adultas mayores, mujeres, indígenas, de diversas etnias, e incluso por diversidad de género.

Dentro de las acciones afirmativas no se genera discriminación en contra de las personas que aspiran a los mismos beneficios, sino más bien se busca que la persona o colectivo históricamente la oportunidad de alcanzar la igualdad de oportunidades con respecto a los demás. En este sentido, conforme a Arán y Ríos (2022) “el empleo de acciones afirmativas en favor de colectivos sociales segregados, permiten el reconocimiento de la diversidad y el acceso de derechos fundamentales en favor de la población históricamente vulnerable” (p. 215).

En cuanto a la reforma laboral que busca beneficiar a personas mayores de 40 años en cuanto al acceso al trabajo, existen varias premisas que consideran la medida como una acción afirmativa, con el objetivo de lograr el acceso a una plaza laboral, por parte de las personas que, históricamente se han visto afectadas por medidas restrictivas y sesgadas impuestas por muchos empleadores. En efecto, ante la existencia de discriminación y, con el fin único de corregir desigualdades estructurales, se conmina a las empresas a que enrolen a al menos un trabajador de la empresa.

Todos estos lineamientos buscan principalmente la inclusión e integración de personas, las cuales poseen la experiencia suficiente, conocimientos y formación académica necesaria para el efecto. Al igual que los beneficios aplicados en los concursos de méritos y oposición a favor de las personas en virtud de pertenecer a una etnia o género (usualmente femenino), así como ser personas con discapacidad, en el caso concreto, la reforma busca principalmente el establecimiento de políticas destinadas a corregir el desequilibrio existente en cuanto al derecho al trabajo.

Por el contrario, también hay quienes consideran que esto es una imposición legal debido a la obligatoriedad de cumplimiento, imposición de multas y otras sanciones que afectan sobremanera a los empleadores que no se acojan a las disposiciones allí establecidas, así mismo, se puede decir que es una intromisión estatal a la contratación privada, ya que se impone un número mínimo establecido que debe ser cumplido por todos, sin importar si se es ente público o privado.

Por esta razón, se puede acotar que la inclusión laboral de mayores de 40 años de edad, puede ser un acto loable si es que se complementa con incentivos económicos en favor de quienes cumplan cabalmente con dichas disposiciones, tales como el acceso a créditos y beneficios acorde a la realidad, en lugar de que solamente se exija el cumplimiento de las cuotas a cuenta de no recibir un descuento económico diario, mismo que, si bien puede ser imperceptible durante pocos días, pero a largo plazo puede tener consecuencias graves para las partes involucradas.

2.1.10. Estudios comparativos sobre los modelos de acción afirmativa para la inclusión laboral de mayores de 40 años en América Latina

2.1.10.1. Colombia. En el año 2017, el gobierno colombiano, por medio del Ministerio del Trabajo, ha buscado la forma en la cual se ha buscado incluir a los trabajadores adultos maduros y mayores dentro del mercado laboral, por medio de incentivos económicos destinados al efecto. En este sentido, se modificó la Ley No. 1429 de 2010, con el objetivo de facilitar de este modo la inserción laboral y posterior reinserción de mujeres a partir de los 40 años y hombres desde los 50, al ser el grupo humano económicamente activo más afectado por el desempleo.

En este sentido, se ha permitido la modificación del artículo 11 de la mencionada ley, otorgándoles beneficios económicos como la deducción del Impuesto sobre la Renta a partir del depósito de beneficios en las Cajas del Seguro o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, aunque exclusivamente se desarrolla para nuevos empleos que se desarrollen, aun cuando estos provinieran de actos societarios como la fusión de nuevas empresas.

Uno de los aspectos importantes de la normativa colombiana, es precisamente la mejora de las condiciones de vida de las personas de edad madura e incluso adultos mayores, en los cuales ahora son considerados como principales proveedores de sus hogares, además de ser de a poco introducidos en el mercado laboral, en contraste con su situación incluso antes de la implementación de la reforma respectiva.

2.1.10.2 Perú. Conforme a lo determinado por el investigador y abogado peruano Becerra (2023) “uno de los principales problemas de la sociedad peruana, es la contratación de adultos mayores como respuesta a posibles problemas y crisis de la seguridad social que se evidencia en esta nación” (p. 341). Al igual que en el caso ecuatoriano, la exclusión y segregación de personas ubicadas en el rango de edad entre los 40 y 45 años de edad es un problema social relativamente grave, puesto que, a pesar de que la situación económica del país se encuentra en una franca recuperación, aún hay quienes se mantienen segregados del crecimiento económico y estabilidad que caracteriza a las finanzas de la nación andina.

Ante esta situación, y dada la posibilidad de que aumentaban las cifras de envejecimiento poblacional en el país, se ha buscado y tenido en cuenta que la contratación de las personas adultas mayores y maduras en el campo laboral, podría ser la solución principal a la difícil realidad que enfrentaban estas personas, contrariamente a las disposiciones establecidas en la Constitución Política. Para ello, en la legislación de este país, en lugar de reformas a la normativa laboral vigente, se han dispuesto medidas de acción afirmativa acorde a la Carta Fundamental.

2.1.10.3 Chile. Dentro de la legislación chilena existe una clara discusión en cuanto a la inclusión de las personas mayores de 40 años e incluso desde los 50, debido a que la edad mínima para acceder a una pensión, es de 65 años para los hombres y 60 para las mujeres. Este tema tiene una relevancia muy especial debido a que es una de las naciones donde existe una mayor esperanza de vida y, por ende, el envejecimiento de la población es mucho más palpable.

Aun cuando la normativa laboral de este país, establece la prohibición de todas las formas de discriminación dentro del ámbito laboral, incluso la que se suele producir en virtud de una edad determinada, existe una clara dificultad en cuanto a la determinación de las medidas inclusiva en este tipo de situaciones, aunque recientemente, el Congreso chileno se encontraba debatiendo un proyecto de ley en el cual se buscaba la inclusión de las personas mayores de 50 años, de una forma muy similar a lo establecido en la legislación ecuatoriana, por tamaño y número de empleados de las empresas.

La diferencia con el proyecto local, se encuentra en el análisis cuantitativo de las cuotas de contratación laboral de las personas que se encuentran en este rango, así, las empresas de 50 trabajadores deben contratar, en el 10 por ciento de su personal a personas maduras, cifra que aumenta al 25 por ciento en el caso de las empresas que poseen 200 o más enrolados, dichos contratos deben ser debidamente registrados, y en caso de que se incumplan dichas medidas, se imponen multas que van desde 50 a 500 UTM (Unidad Tributaria Mensual).

2.1. Marco Legal

2.2.1. Normativa Nacional

En este caso, se tomará en consideración cada una de las normativas nacionales aplicadas en este tipo de casos. Cabe resaltar, que la Constitución de la República del Ecuador, siendo la normativa máxima sobre la cual recaen, no solamente los derechos básicos de la ciudadanía, sino también el marco organizativo del Estado ecuatoriano que permite la consecución de varios de los derechos establecidos al tenor de la normativa vigente.

En este caso, se conoce que el artículo 11, numeral 2, como se ha podido revisar, pregonar el ideario de igualdad formal, igualdad material y no discriminación bajo ninguna circunstancia relacionada a la aplicación y goce efectivo de cada uno de los derechos establecidos en la normativa, lo cual incluye la edad. En efecto, cada uno de los trabajadores tiene que tener acceso a cada uno de los aspectos relacionados con su actividad laboral y cuestiones previsionales.

Así mismo, el artículo 325 *ibidem*, destaca el derecho al trabajo como parte de las prerrogativas sociales del Estado, así mismo, las diversas formas en donde se manifestará las relaciones de dependencia e incluso autónomas, al igual de labores de autosustento y cuidado humano. Es en el amparo normativo allí establecido, donde se establecen las disposiciones allí establecidas en cuanto a la inclusión de personas mayores de edad.

Sobre el Código del Trabajo como tal, esta normativa regula las relaciones laborales y establece derechos y obligaciones para empleadores y trabajadores. En particular, el artículo 14 prohíbe expresamente la discriminación en el empleo por razones de edad, género, origen, entre otros, garantizando el acceso igualitario al trabajo. También establece las condiciones para la contratación y la libertad contractual dentro del marco legal.

También se pueden analizar las disposiciones de la Ley Orgánica Reformatoria a Varias Leyes respecto de la Discriminación por Edad, en el sistema Laboral, aprobada recientemente. Esta normativa obliga a los empleadores con más de 25 trabajadores a contratar progresivamente personas mayores de 40 años, con el fin de eliminar barreras por edad y promover la inclusión laboral de adultos mayores,

respetando los principios de equidad de género y diversidad. Fue aprobada por la Asamblea Nacional con amplios votos, aunque enfrentó objeciones respecto a su constitucionalidad.

2.2.2 Normativa Internacional

A continuación, se destacan algunos de los convenios internacionales, tanto de la Organización de las Naciones Unidas en cuanto al trabajo como un derecho y deber social, así como otros convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ya que es menester indicar el rol del Ecuador como miembro de tal organismo y, por tanto, debe establecer sus políticas en cuanto a dichas disposiciones legales vigentes.

- Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Discriminación (1958): Promueve la eliminación de toda discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo la edad como causa prohibida. Ecuador es miembro activo de la OIT y debe alinear su legislación laboral con este convenio.
- Convenio 158 de la OIT sobre Terminación de la Relación Laboral (1982): Protege a los trabajadores contra despidos arbitrarios, lo que incluye prácticas discriminatorias basadas en edad.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966): Reconoce el derecho al trabajo y la igualdad de oportunidades en el empleo, comprometiendo a los estados a promover la no discriminación en el ámbito laboral.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Enfoque de la investigación: (cuantitativo, cualitativo o mixto)

El presente trabajo de investigación se desarrolla en cuanto a un enfoque mixto, debido a la amplitud temática y necesidad de recopilar datos numéricos exactos que guarden relación directa entre la dicotomía creada a partir de la reforma laboral que impulsa la inclusión en el trabajo de las personas mayores de 40 años versus la libertad de contratación y autonomía de la voluntad de la parte empleadora para escoger al personal de trabajo.

Conforme a lo manifestado por Medina y otros (2023) “la investigación mixta es un enfoque metodológico que busca combinar tanto métodos cuantitativos como cualitativos en un solo estudio o serie de estudios a fin de abordar de manera integral y enriquecedora los fenómenos de investigación” (p. 17). A partir de este enfoque se fusiona el estudio perceptivo de los participantes en cuanto al tema de investigación, con la examinación de datos estadísticos que facilitan la identificación de las tendencias relacionadas al caso.

En este caso, se requiere desarrollar un trabajo combinado entre el enfoque cualitativo, con el desarrollo de entrevistas estructuradas a profesionales del Derecho con experiencia en el área (tanto aquellos con criterios en favor de los trabajadores como de la parte empleadora) con el objetivo de lograr un análisis de los efectos de dicha colisión de principios laborales. Mientras que, en el campo cuantitativo, se desarrollan las encuestas a trabajadores mayores de 40 años de edad, así como representantes legales de empresas a fin de lograr cifras exactas relacionadas al impacto de dicha reforma.

3.2 Alcance de la investigación: (Exploratorio, descriptivo o correlacional)

El estudio tendrá un alcance descriptivo, ya que su objetivo principal es caracterizar y analizar de mejor forma la contradicción entre la reforma laboral que busca la contratación obligatoria de las personas mayores de 40 años como mecanismo para erradicar paulatinamente el desempleo y subempleo como principales problemas, y la libertad contractual como derechos constitucionales de ambas partes en la relación laboral.

A través de la recopilación y análisis de información cualitativa y cuantitativa, se pretende describir con precisión las percepciones, efectos y posibles implicaciones legales de esta normativa en el contexto laboral actual, sin buscar establecer relaciones causales ni probar hipótesis correlacionales. Este enfoque permite obtener una comprensión clara y detallada de la situación y los factores involucrados, lo cual es fundamental para futuros estudios o intervenciones.

3.3 Técnica e instrumentos para obtener los datos

3.3.1. Técnicas de Investigación aplicadas

Como se pudo identificar en el desarrollo del presente trabajo de investigación, las técnicas usadas para poder obtener datos que complementan los hallazgos primarios obtenidos en el marco referencial, en virtud de usar un enfoque investigativo mixto, son la entrevista y encuesta, ambas técnicas de investigación se desarrollan por medio de cuestionarios estructurados de preguntas enmarcadas según el tipo de técnica a usar.

La entrevista, en primer lugar, es una técnica flexible en la cual se desarrolla un diálogo interactivo entre el investigador y la persona consultada, con el objetivo de lograr información relacionada con el tema específico. Dentro del marco contextual de la presente tesis, las entrevistas suelen ser desarrolladas a la medida de las personas consultadas, de tal forma que puedan responder cada una de las preguntas desarrolladas y las interrogantes que hubieren quedado sin contestar, se encuentren absueltas. Todo esto dentro de un ambiente de confianza y en una conversación amena entre los participantes.

En el caso concreto, se puede afirmar que las entrevistas desarrolladas serán aplicadas a por lo menos tres abogados que ejercen la profesión en la ciudad de Guayaquil, especialistas todos en Derecho Laboral, con la finalidad de obtener información cualitativa profunda que permita dilucidar la dicotomía existente en cuanto a la inclusión laboral de personas en edad madura por sobre la libre contratación y la autonomía de la voluntad contractual en Derecho Laboral. En cuanto a la encuesta, según Feria y otros (2020) “es un método empírico que utiliza un instrumento o formulario destinado a obtener respuestas sobre el problema en estudio y llenado por las personas consultadas” (p. 72). Al igual que en las entrevistas, la encuesta usa una serie de preguntas determinadas, con la clara

diferencia de que las respuestas a obtener son concretas y basadas exclusivamente en recopilar datos numéricos y exactos sobre un tema específico. Hay varios investigadores que lo mencionan como una técnica, otros como un instrumento para recolectar datos, no obstante, el trasfondo procedimental es el mismo.

Dentro del caso concreto, se realizará una encuesta a cinco trabajadores cuya edad oscile en el marco etario de la investigación, así como cinco empleadores, a fin de que puedan proporcionarnos información exacta relacionada con la temática investigada y procesarla a manera de datos estadísticos los cuales permitirán tener una visión holística del fenómeno y por ende, lograr los fines esperados en el trabajo de investigación.

Previamente al uso de ambas modalidades de recolección personal de datos, se ha requerido de una investigación bibliográfico-documental, la cual ha permitido tener una idea inicial de la temática investigada mediante la recolección de datos contenidos en soporte ofimático y documental, tal como libros, artículos científicos, páginas web y demás documentos que contienen información adecuada y que guarde relación con el tema asignado.

Según Reyes Ruiz (2020) “es una de las técnicas de la investigación cualitativa que se encarga de recolectar, recopilar y seleccionar información desde datos existentes y una visión panorámica del fenómeno” (p. 1). Se entiende como un método lógico-sistemático en el cual se desarrolla una serie de pasos, los cuales van desde la selección de los datos, para su posterior interpretación, con el objetivo de generar nuevo conocimiento de un tema específico o nuevas premisas respecto de un tema específico.

3.3.2. Instrumentos de investigación utilizada

Tanto en las entrevistas como en las encuestas, el principal instrumento para el desarrollo de la investigación es el cuestionario. Para Cisneros y otros investigadores (2022) “el cuestionario consiste en una serie de preguntas organizadas, estructuradas y específicas que permiten de este modo una evaluación de las variables” (p. 1178). De hecho, este instrumento es usual en una serie de investigaciones de orden cualitativo y cuantitativo, en especial, cuando se requiere de obtener datos directamente de personas.

De manera general, se entiende que el cuestionario es un instrumento investigativo que se caracteriza por ser sistemático y estructurado, así mismo diseñado con el objetivo de recopilar datos cuantificados o cualificados sobre variables de interés. Claro está que los datos cuantitativos se desarrollan por medio de encuestas, ya que el objetivo es conocer datos numéricos alusivos al tema a investigar, mientras que, en los datos cualitativos, a través de la entrevista y otras técnicas, se conocen opiniones y la profundidad de las premisas e hipótesis generadas en etapas previas.

Una característica principal del cuestionario, es el desarrollo de interrogantes o preguntas debidamente elaboradas, cuya temática se encuentra alusiva a lo que se desea conocer, así mismo, el tipo de interrogantes va dirigido a las personas a consultar, lo que facilita la comparación de las respuestas y el análisis de los datos. Asimismo, cada una de las preguntas se encuentra diseñada para la medición de variables e indicadores necesarios para el cumplimiento de los objetivos planteados en la investigación.

Toda esta recopilación informativa se desarrolla con el objetivo de recopilar datos relacionados sobre hechos, opiniones, actitudes, comportamientos, conocimientos o características demográficas de los participantes, así mismo medir variables, explorar relaciones entre las variables, validar hipótesis y describir los fenómenos y características de una población, a partir de los datos obtenidos. Por lo tanto, el cuestionario es una herramienta principal dentro del proceso de recolección de datos que permitan responder a la interrogante investigativa.

En el caso concreto, al ser la temática de investigación relacionada a la dicotomía existente entre la inclusión de las personas mayores de 40 años en la contratación laboral y la libertad que posee el empleador para contratar a quienes crea conveniente en función del giro del negocio, capacidades profesionales y experiencia del aspirante, entonces el cuestionario debe ir ligado precisamente a las preguntas que guardan relación precisamente con los objetivos que deben plantearse en la investigación.

3.4 Población y muestra

Parte importante dentro de la investigación científico-social, así como la estadística, dos conceptos considerados importantes dentro de dicho campo, guardan relación con la población y la muestra, ya que son elementos importantes para poder validar e integrar los resultados generales obtenidos en un trabajo investigativo, así como determinar el impacto real de un problema en la sociedad y extraer conclusiones en cuanto a un grupo determinado. A continuación, se realizará una conceptualización general de ambos términos, tan usados e importantes en esta área.

3.4.1. Población o Universo

Conforme a lo manifestado por Vizcaíno y otros (2023) la población no es más que el conjunto completo de individuos u objetos que suelen ser necesarios y suficientes para el tema de investigación. Este conjunto, también llamado universo no es más que la totalidad de cosas, fenómenos o personas con ciertas características comunes y sobre las que se busca obtener información y datos comunes para el tema en sí. Por ende, es el grupo al que se refieren los resultados del estudio.

De manera general, la población se caracteriza por su globalidad, ya que no existe un criterio exclusivo para determinar el objetivo de la investigación, siempre y cuando este conjunto esté definido y delimitado en cuanto a las características, utilidad y temporalidad del fenómeno, asimismo, puede ser un universo homogéneo o heterogéneo sobre las cualidades de cada fenómeno. Esta población puede ser finita o infinita, según las posibilidades de cuantificar y delimitar con precisión el tamaño para efectos de la muestra.

En el caso de estudio, teniendo en cuenta las características del fenómeno, ya que se trata de la inclusión de personas que se encuentran en el umbral entre 40 y 64 años de edad, así como profesionales del Derecho que se especializan en Derecho Laboral, se toma en consideración a las personas que se encuentran dentro de dicho rango, dentro de la ciudad de Guayaquil como centro geográfico delimitado debido al carácter de infinita de la que goza su población, de tal forma que se puedan aplicar de mejor forma las técnicas de investigación escogidas al iniciar el presente documento.

3.4.2. Muestra

Si la población es entendida como un conjunto generalizado y amplio de personas u objetos que se pueden analizar, la muestra en cambio, es un subconjunto o parte representativa de la población la cual es seleccionada de forma cuidadosa para ser estudiada, debido a que en gran parte de los casos, es imposible hacer un estudio de todos los miembros de la población, debido a varios factores, entre ellos, el tamaño (de hecho, la población de estudio es extremadamente grande, lo que puede repercutir en el costo y la falta de tiempo).

De acuerdo con lo mencionado por Condori (2020) “la muestra no es más que una parte representativa de la población, con la cual comparte las mismas características generales” (p. 3). El objetivo claro es que esta muestra pueda reflejar cada una de las cualidades de la población de tal forma que se vea lo más precisa posible, permitiendo que cada uno de los hallazgos poblacionales puedan ser generalizados a la población de origen.

Una muestra bien realizada es representativa, es decir engloba cada una de las características de su población de origen, además de tener un tamaño adecuado que permita minimizar el margen de error y podamos realizar análisis estadísticos significativos. Además, esta selección (muestreo) debe ser preferentemente aleatorio, a fin de que no exista un sesgo que impida el análisis claro de los resultados específicos.

3.4.3. Muestreo

Siendo el muestreo la técnica en la cual se seleccionan a las personas que formarán parte del trabajo de investigación, su forma es determinante para la representatividad de la muestra, posibilidad de desarrollo de las técnicas de investigación (entrevistas y encuestas), y la validez de las conclusiones respecto del tema de investigación. En estos casos, la técnica de muestreo realizada es la aleatoria estratificada, en la cual se ha subdividido la población en profesionales del Derecho y personas trabajadoras mayores de 40 años, de tal manera que se ha hecho selección de los participantes en 5 profesionales del derecho (para las entrevistas), y 10 personas entre abogados y trabajadores (para las encuestas).

CAPÍTULO IV

PROPUESTA O INFORME

4.1 Presentación y análisis de resultados

4.1.1. Desarrollo de las entrevistas

Entrevista dirigida a profesionales del Derecho en libre ejercicio.

Entrevistada: Ab. Mariuxi Jiménez

1.- ¿Cómo se ha podido evidenciar el panorama actual en cuanto a la contratación laboral en el Ecuador?

El Ecuador el panorama es complejo e incierto, citando como principales causas la situación económica nacional, la reducción de plazas y la migración de talento. A pesar de algunos intentos de reformas, las oportunidades continúan siendo limitadas, especialmente para grupos vulnerables como las personas mayores de 40 años

2.- A su criterio, ¿ha existido discriminación en contra de las personas mayores de 40 años de edad?

En mi opinión ha sido una realidad ampliamente reconocida. Muchas empresas, por costumbre o prejuicio, colocando límites de edad en sus anuncios de empleo, restringen oportunidades de ascenso, o recurren al despido de personas mayores para evitar el pago de beneficios jubilatorios. Por eso, la reciente reforma legal busca erradicar explícitamente este tipo de discriminación, prohibiendo la solicitud de información sobre edad o la exigencia de requisitos que indirectamente excluyen a este grupo etario.

3.- ¿Ha representado a trabajadores que han sido despedidos injustamente en razón de su edad o para no pagarles sus beneficios de jubilación?

Aunque no puedo compartir casos personales específicos, la literatura y los registros judiciales demuestran que el despido intempestivo para evitar indemnizaciones o beneficios se produce en muchos casos. La mayoría de los reclamos laborales en Ecuador corresponden a pagos de indemnizaciones por despidos injustificados o discriminatorios, y las personas mayores suelen estar entre las más afectadas debido

a su proximidad a la edad de jubilación y altos costos patronales asociados a su antigüedad

4.- ¿Por qué los empleadores realizan segregación etaria al momento de realizar la selección de personal en las empresas?

La segregación por edad usualmente responde a prejuicios infundados: se percibe que una persona mayor es menos productiva, menos adaptable o supondrá mayores costos en beneficios y seguros. Además, las empresas a veces consideran que contratar mayores de 40 años limita el margen de maniobra para reestructurar o reducir costos. Estos argumentos carecen de base científica y perpetúan una cultura discriminatoria que la legislación ahora intenta combatir.

5.- ¿Qué efectos positivos posee la reforma laboral aprobada en favor de las personas mayores de 40 años?

- Acceso igualitario a capacitación y programas de ascenso.
- Prohibición de terminación laboral motivada por la edad o acoso relacionado.
- Reconocimiento y programas de incentivo público para las empresas que promueven la inclusión

6.- Se ha mencionado que existe una contradicción entre la reforma laboral con la libertad de contratación de los empleadores. ¿Cuál es su opinión?

La libertad de contratación es un derecho, pero no es absoluto. El Estado debe garantizar que no se ejerza de manera discriminatoria. Por eso, la Corte Constitucional y la Asamblea han buscado un equilibrio: establecer obligaciones mínimas para frenar prácticas nocivas, pero permitir márgenes de gestión, sobre todo para las microempresas. Proteger derechos fundamentales siempre tiene mayor peso que una “libertad” para discriminar, pero como vemos, en la práctica no se da la contratación de obreros o los diferentes profesionales que están desempleados, es una realidad triste en el país

7.- ¿Existen sanciones para quienes incumplan con dichas disposiciones?

Si existen sanciones, las multas varían entre \$10 y \$20 diarios por trabajador hasta subsanar la infracción, y existen sanciones más severas si se demuestra

discriminación reiterada o despido motivado por razones de edad. También se imponen multas de 3 a 20 salarios básicos si la discriminación es probada en juicio. Además, los trabajadores pueden exigir una respuesta fundada sobre el motivo de rechazo de su postulación y reclamar si observan discriminación

8.- En cuanto a los incentivos anunciados para las empresas que contraten trabajadores mayores de 40 años, ¿cuáles serían?

Los incentivos son principalmente de carácter no económico: reconocimiento público anual, publicaciones oficiales de privilegios inclusivos y certificaciones de buenas prácticas. El Ministerio del Trabajo impulsa campañas positivas para visibilizar a las empresas comprometidas

9.- ¿Por qué es importante que no se coloque un requisito de edad para la contratación en un puesto de trabajo?

Exigir una edad implica privar a personas capacitadas y experimentadas de su derecho al trabajo. Esto afecta la diversidad, disminuye la productividad y perpetúa desigualdades. La verdadera inclusión y el desarrollo social pasan por juzgar a la persona por sus capacidades, mérito y experiencia, y no por la edad expresada en su cédula

10.- ¿Es necesaria una modificación a la reforma a fin de equilibrar los espacios de poder entre empleadores y trabajadores?

Toda legislación es perfectible. La reforma actual constituye un avance, pero siempre se puede mejorar para garantizar la igualdad de oportunidades reales. Es esencial fortalecer la negociación colectiva, los mecanismos de denuncia y la vigilancia estatal para evitar que los cambios sean solo formales y se conviertan en prácticas efectivas, equilibrando las necesidades de trabajadores y el respeto por la dignidad del trabajador.

Entrevista dirigida a profesionales del Derecho defensores de empresarios.

Entrevistada: Genoveva Oñate D., Ab.

1.- ¿Cuál es su punto de vista respecto de los últimos cambios en materia laboral para la contratación de personas mayores de 40 años?

Sabemos que el Derecho es dinámico, cambiante porque la sociedad también cambia, es por ello que el Derecho debe adaptarse a la realidad y necesidad para que pueda ser efectivo; y, si consideramos que nuestro código laboral fue promulgado y publicado hace 20 años, debemos entender que era necesario que se hicieran reformas que se adapten a nuestra realidad, incluyendo, pero no limitando la protección a las personas mayores de 40 años.

2.- ¿Considera usted que ha existido discriminación al momento que de su representado ha realizado la selección de su personal?

Afortunadamente, puedo manifestar que dentro de las oportunidades que los empleadores que en algún momento represento no han cometido discriminación respecto a la edad de los aspirantes a algún cargo dentro de su organización.

3.- Conforme su experiencia, ¿piensa que la libre contratación de personal es una medida discriminatoria para ciertos grupos humanos?

Si bien es cierto la libertad de contratación es un principio fundamental dentro de la práctica del derecho privado, esto es, –que el empleador es libre de decidir a quién contratar–, sin embargo, debemos considerar también que nuestra Constitución, entre los deberes primordiales del Estado, establece que debe garantizar sin “discriminación” alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; ante esto, debemos remitirnos a los principios que rigen el ejercicio de derechos: El art. 11 de la Constitución en el numeral 2 manifiesta: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) edad, etc. (...). La ley sancionará toda forma de discriminación”; y, el numeral 4 señala: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”

El derecho es un todo, por lo que la norma no puede aplicarse únicamente por conveniencia inobservando lo dispuesto en otras normas o disposiciones, además, – aunque ciertas normas no se encuentren literalmente o textualmente escritas, son tácitas o se encuentran de manera implícita–

4.- La reforma laboral que obliga a la inclusión de personas de 40 años de edad, ¿de qué forma les limita en la contratación de potenciales trabajadores?

Aquí debemos hacer una aclaración, ya que no hay una obligación de “contrataciones nuevas”, sino de mantener en su nómina a personas que se encuentren a partir de dicho rango de edad, por lo que, se entiende que solo en caso de no contar con el porcentaje requerido se deberá contratar.

Ustedes como estudiantes de derecho, así como quienes estamos en el ejercicio de la profesión tenemos la obligación de defender y/o buscar equidad y justicia. Por lo tanto, considero que la objeción del Presidente de la República, así como el Dictamen signado con el número 2-25-OP/25 emitido por la Corte Constitucional son acertados, ya que en el proyecto de ley inicial, se pretendía obligar a los empleadores a realizar nuevas contrataciones que no es lo mismo que mantener dentro de sus contratados para cumplir con el porcentaje requerido, ya que *“crear puestos de trabajo remunerados para personas mayores de cuarenta años, sin considerar grado académico, experticia, técnica y/u otras habilidades; lo cual podría poner en riesgo la contratación de personal con capacidades necesarias para ejercer una función en el sector privado”*. (Texto del autor). Lo cual no significa vulneración de derechos o discriminación, sino seguridad jurídica en relación a la libre contratación y derechos del sector privado para el ejercicio de sus actividades y giro de negocio.

5.- A su criterio, ¿una persona que supera el umbral de los 40 años está en capacidad de desarrollar un trabajo o merece ser reemplazada?

Totalmente de acuerdo que las personas de más de 40 años tienen capacidad, la edad no es impedimento para ejercer alguna función –a menos haya alguna discapacidad física o intelectual–, no obstante, las personas con algún grado de discapacidad cuentan con protección y tienen derecho al derecho al trabajo; asimismo, el trabajo juvenil también está protegido, protecciones que se encuentran contempladas en la norma. Por lo tanto, consideremos –entre tantos escenarios– los siguientes:

Escenario 1: “Personas de más de 40 años sin estudios académicos y/o profesionales, pero que han laborado o realizado la misma actividad por 2 o más años, tienen la capacidad “experiencia” necesaria para realizar dicha actividad.

Escenario 2: “Personas de más de 40 años con estudios académicos y/o profesionales, que por algún motivo han sido separados de sus funciones o simplemente buscan una mejor oportunidad de desarrollo profesional y por lo tanto un cambio de empleo; aquellos se encuentran profesionalmente capacitados pero varias circunstancias han hecho que “o se queden sin empleo y/o busquen nuevas oportunidades”, lo que no debería ser impedimento para aplicar y ser contratados en otro lugar.

6.- Sobre el derecho del que su representado goza de gestionar la relación laboral libremente, ¿qué cambia con las nuevas disposiciones laborales?

En realidad, considero que no hay cambios que sean lesivos a los derechos del empleador, sobre todo porque, a más del cumplir con la ley, un profesional nunca debe apartarse de los principios morales y éticos. Y las nuevas reformas laborales – a mi criterio– no menoscaban derechos ni de los empleadores ni de los trabajadores.

7.- ¿Cree que la prohibición de restricción de edad en los anuncios de empleo, puede afectar la voluntad del empleador sobre las personas a requerir?

En ningún momento, más bien amplía las posibilidades de contratación, y todos los postulantes (sin importar la edad) deberán demostrar sus capacidades, conocimientos, etc., para ejercer el cargo al que postulan.

8.- ¿Por qué esta medida puede llegar a ser incompatible con preceptos constitucionales en materia de trabajo?

A mi criterio, no existe antinomia. ¿Más bien remito la pregunta a ustedes como estudiantes de derecho, en su criterio, la consideran incompatible?

9.- ¿Se encuentra conforme con las últimas disposiciones laborales?

Si, ver respuesta a la pregunta 6. Por otro lado, el artículo 42.3 del Código del Trabajo, en su inciso tercero señala que “el Estado, a través del ente rector del trabajo, implementará programas de **incentivos no económicos** para aquellos empleadores que **incorporen** en su nómina a personas mayores de cuarenta (40) años que se encuentren en situación de desempleo (...)” Lo cual es algo positivo.

10.- ¿Establecería alguna reforma o enmienda a las disposiciones creadas para incluir a las personas mayores de 40 años en la nómina de las empresas?

Creería que no, sin embargo, no puedo negar que si existe discriminación por edad, y ciertos empleadores despiden a personas adultas (ya sea para evitar el pago de la jubilación patronal, por temas de salud, o cualquier otro). Siendo fiel a mi criterio respecto a que toda infracción merece una sanción (en todo ámbito) a fin de evitar prácticas abusivas por parte de los empleadores, creo que las sanciones por incumplir esta norma también son acertadas. En el eventual caso que las capacidades, aptitudes, etc., de las nuevas contrataciones impidieran el cumplimiento de sus funciones, a los empleadores les asiste el derecho de iniciar los trámites legales que establece la ley en los casos determinados en el art. 172 del Código del Trabajo.

Entrevista dirigida a empleadores

Entrevistado: Sr. Fernando Idrovo Cedeño

1.- ¿Conoce usted acerca de las reformas laborales establecidas y aprobadas por vía legislativa?

Si tengo conocimiento, mediante las reformas más recientes que el Ministerio de Trabajo expidió en este 2025 buscan y buscan erradicar la discriminación por edad en el empleo. Se modificó el Código de Trabajo para que empresas con más de 25 trabajadores incluyan en su nómina a personas mayores de 40 años.

2.- ¿Cuál es su opinión personal acerca de lo aprobado?

Personalmente, creo que la reforma tiene una buena intención: promover la inclusión laboral y proteger a personas tradicionalmente excluidas. Pero también reconozco que exige a los empleadores adaptarse, lo que puede generar preocupaciones sobre flexibilidad en la contratación y cierta resistencia inicial en el sector privado.

3.- ¿Cuáles puntos de la reforma le parecen adecuados y con cuáles no se encuentra de acuerdo?

Estoy de acuerdo en:

1. La prohibición de solicitar requisitos de edad en convocatorias laborales.
2. La capacitación obligatoria para prevenir la discriminación y mejorar el clima laboral.
3. La exigencia de inclusión mínima de personas mayores de 40 años en la nómina.

En desacuerdo:

- ✓ Con la imposición del porcentaje obligatorio de mayores de 40 años. Aunque busca equidad, puede limitar la libertad de gestión de las empresas y generar cuestionamientos sobre inconstitucionalidad

4.- ¿Considera que la inclusión de las personas mayores de 40 años al mundo laboral afecta la libre contratación de personal?

Hasta cierto punto, sí. Obligar a contratar a un grupo específico puede afectar la autonomía del empleador para decidir cómo conformar su equipo. Sin embargo, desde una perspectiva social, es una medida que intenta corregir años de exclusión y discriminación hacia personas mayores.

5.- Las nuevas disposiciones obligan a los empleadores a capacitar a los trabajadores en la mejora del ambiente laboral, ¿capacitaría a su personal en las ramas allí dispuestas?

Sí, creo que la capacitación es una herramienta básica para mejorar el ambiente laboral. Permitiría combatir estereotipos negativos sobre los trabajadores mayores y crear entornos laborales más igualitarios y productivos. Además, cumpliría con lo que exige la ley y la normativa.

6.- ¿Usted contrataría a personas de más de 40 años de edad en su empresa y por qué?

Sí, porque suelen tener mucha experiencia y madurez profesional. Además, la diversidad es positiva y contribuye a mejores resultados y un ambiente más estable. Y, desde el punto de vista legal, cumpliría con la normativa vigente y evitaría multas.

7.- A su juicio personal, ¿el principio de libre contratación laboral da lugar a la segregación de ciertos grupos humanos?

Sí, cuando no hay controles, la “libre contratación” puede perpetuar discriminaciones estructurales, como la exclusión de personas mayores de 40 años o de otros grupos vulnerables. Por eso la ley interviene para equilibrar oportunidades y combatir desigualdades.

8.- ¿Está de acuerdo con la aplicación de multas al no contratar al menos una persona de 40 años de edad en su centro de labores?

En parte sí, porque las sanciones son un incentivo para que las empresas cumplan la ley y se tome en serio la inclusión. Pero también es importante que haya un acompañamiento estatal más proactivo y educativo hacia los empleadores

9.- ¿Ha establecido en algún momento restricciones etarias en la selección de personal?

Personalmente no he tenido la oportunidad de contratar, pero reconozco que culturalmente en muchas empresas era común establecer rangos de edad antes de la reforma. Ahora esto está prohibido explícitamente, para promover la igualdad de acceso al empleo.

10.- ¿Propondría alguna modificación a las disposiciones normativas establecidas en cuanto a la reforma laboral?

Sí, propondría que los porcentajes sean más flexibles según el sector y tamaño de la empresa, y que prime la meritocracia y la diversidad por encima de las imposiciones estrictas. También fortalecería programas de incentivos (como certificaciones o beneficios impositivos) en vez de solo sanciones, para que la inclusión se logre de manera más natural y voluntaria

Entrevista a Jueces de la Unidad Judicial de Trabajo

Entrevistado: Ab. Noel Cevallos Vélez, juez de la Unidad Judicial de Trabajo.

1.- ¿Cree que imponer una cuota mínima (hasta el 4 %) para mayores de 40 años es una medida desproporcionada frente al derecho a la libre contratación empresarial?

Realmente puede ser una medida muy interesante y loable, siempre y cuando se permita también que las personas jóvenes puedan acceder a los puestos de trabajo que necesiten, además, el empleador debe también saber a quiénes contrata, ya que ello también incide en la negligencia con la que puede manejar su espacio de trabajo.

2. ¿En su experiencia, dichos requisitos podrían mostrarse útiles para combatir la discriminación etaria sin vulnerar derechos constitucionales de los empleadores?

Bueno los empresarios cuando las personas van poniéndose mayores y creen que el rendimiento la productividad les sirva sus intereses económicos, y por otro lado las indemnizaciones que están obligados a reconocer, cuando el trabajador llega a la adultez o tercera edad

3. ¿Cómo pueden los jueces equilibrar el principio constitucional de igualdad con la libertad de empresa y la seguridad jurídica?

Aquí no depende los jueces, depende de quienes tienen la obligación de crear leyes, ya sea por iniciativa propia o por iniciativa del presidente de la república como en este caso. Entonces los jueces aquí no podemos realizar nada para equilibrar este problema del principio constitucional de igualdad con la libertad de empresa y la seguridad jurídica.

4. ¿La inclusión de sanciones por incumplimiento (como multas) sin respaldo constitucional puede equipararse a una restricción indebida de la libertad empresarial?

Las sanciones existen, pero no son aplicadas, falta entonces una mayor acción del ministerio de labores para que los empleadores cumplan estrictamente de la ley y pongan las multas de ser necesarias por incumplimiento a las normativas que están obligados respetar.

5. ¿Qué criterios utilizados por la Corte podrían servir para evaluar nuevas normativas similares que promuevan inclusión laboral por grupos vulnerables?

Normativas existen, especialmente las dictadas por la corte constitucional, especialmente con las personas con discapacidad, con las mujeres embarazadas, con las personas que padecen enfermedades catastróficas, huérfanos de alta peligrosidad, la Corte constitucional ha dictado normativas, resoluciones que tiene fuerza vinculante fuerza de ley, para que se incluyan al sector productivo a personas del grupo vulnerable o para que se mantenga la estabilidad del empleo para estas personas. Si hay normativas dictadas, pero no se cumplen.

6. ¿Cómo debe interpretar un juez laboral el principio del interés superior del trabajador mayor de 40 años sin incurrir en sobreprotección discriminatoria inversa?

En el derecho laboral, especialmente en la constitución art. 11 numeral 8 principio de progresividad de los derechos de los trabajadores, pese a ello, como nuestros legisladores atentan con este principio de ´progresividad los derechos de los trabajadores y en vez de aumentar esa progresividad atentan contra ellos, se atreven a dictar leyes que implica regresividad.

7. En caso de que se reactiven incentivos o medidas alternativas (por ejemplo, capacitación obligatoria y prohibición de anuncios con edad), ¿qué estándar debe aplicar el juez para valorar su constitucionalidad?

El juez lo que puede hacer es lo que está previsto en la ley y la constitución, esos estándares de garantías de progresividad, de derechos irrenunciables, derechos que son inalienables, no pueden ser afectados, allí cuando el juez en base a la normativa constitucional, puede en caso de una acción enjuiciar precautelar estos derechos constitucionales y legales del trabajador, y obviamente es obligación de los empleadores la capacitación permanente y obligatoria para sus servidores.

8. ¿Deberían los jueces aplicar un test de proporcionalidad similar al de la Corte Constitucional antes de declarar la inconstitucionalidad de reformas laborales futuras?

Considero que sí, ya que es importante determinar que las reformas laborales o de cualquier índole, en ningún momento deben transgredir derechos ya conseguidos.

9. ¿Qué mecanismos procesales o probatorios considera esenciales para que el juez laboral determine si ha existido discriminación por edad en la selección o despido de un trabajador mayor de 40 años?

Este tema está en el art. 195 del código de trabajo 1, 2, 3, cuando un trabajador por cuestiones de edad se lo despide, es un acto de discriminación. otro acto de discriminación es cuando se despide a una persona por su orientación sexual, establecido en el art 195, es más la ley establece una indemnización, pero esta debe ser probada. Cuando existen discriminación para su empleador para personas de mayor edad o por orientación sexual, el competente es el ministerio de trabajo, atreves de sus inspectores de trabajo, está establecido en el art 173 del código de trabajo numeral 4.

4.1.2. Análisis de los resultados de las entrevistas

Una vez desarrolladas las entrevistas, se puede verificar que, entre las personas consultadas para esta técnica, existe una interesante variabilidad en cuanto a las respuestas presentadas, lo cual enriquece el análisis desarrollado con anterioridad. Cada uno de los consultados, ha expuesto una visión muy distinta respecto del tema en mención, no obstante, coadyuva a tener una clara visión del tema investigativo y por ende, apuntala de mejor forma la propuesta reformatoria que se elaborará más adelante.

En el caso de los profesionales del Derecho, se ha podido verificar que, la realidad en cuanto al desempleo de las personas mayores de 40 años, su dificultad para poder conseguir un trabajo estable y formal, así como las condiciones para cumplir con la cuota estatuida en la ley, es realmente inobjetable; ya que en muchas empresas, a fin de poder cumplir con los objetivos planteados en la ley, suelen rescindir los contratos de personas jóvenes, o se impide el ascenso de otras personas, puesto que los estipendios económicos pueden ser limitados inclusive.

No es menos cierto, que la visión profesional del abogado laboralista rescata, en esta entrevista, la existencia de segregación etaria, desde el momento en que se contrata al personal de las empresas, ello gracias a los prejuicios existentes -aun ahora- en contra de las personas que arriban a los 40 años de edad, en cuanto a su aparente edad avanzada o imposibilidad de adaptación. Así mismo, otros puntos importantes a tratar por parte de la visión óptica del abogado (la abogada para ser más exactos), son los beneficios de la reforma, la no infalibilidad del derecho a la libre contratación, así como las sanciones hacia quienes incumplen con las disposiciones.

En el primer caso, la reforma busca consolidar el principio de igualdad formal y material, así como la no discriminación bajo ninguna circunstancia, más aún la edad. Mientras que la resolución de la antinomia problemática entre la reforma laboral y la libertad de contratación del empleador, se resuelve en una sola premisa, la discrecionalidad que ejerce el patrono para contratar, no le debe permitir, bajo ninguna circunstancia, ejercer algo parecido a un *apartheid* únicamente por motivos

etarios. Así mismo, también se han destacado los beneficios integrales y sanciones pecuniarias para quienes incumplan dichas disposiciones.

En cuanto a la visión de la parte empleadora, también es importante saber las opiniones que se puedan obtener de la entrevista hacia uno de sus representantes. En este caso, si bien se considera que la reforma es loable en cuanto a la promoción del pleno empleo hacia las personas en cierta edad, no obstante, requiere de adaptación constante, además de estar en total desacuerdo con la imposición del porcentaje obligatorio, lo que limita la capacidad operativa de las empresas, así como generar ciertas demandas por inconstitucionalidad.

Por lo tanto, en cuanto a la visión de los empleadores, expresada por el entrevistado, se puede manifestar que la inclusión laboral de las personas mayores de 40 años, si bien es un acto admirable ya que se les permite acceder a fuentes de empleo formal y se erradica la pobreza, también afecta su autonomía y libertad de contratación, ya que, por edad, se llega a prescindir de personas más jóvenes y en mejor capacidad para desarrollar la actividad para la que se contrata.

De forma personal, el empleador consultado menciona que tendría en su nómina de trabajadores a personas de edad madura, debido a la experiencia, disponibilidad para trabajar, la existencia de mayor diversidad etaria entre personas de dicha edad y quienes son más jóvenes, lo cual enriquece la interdependencia entre estos grupos, además de cumplir con las disposiciones jurídicas vigentes y no exponerse a multas pecuniarias que, aun cuando son irrisorias en principio, pueden ocasionar graves problemas económicos. Lo único que si espera, es que se desarrollen incentivos de raigambre pecuniaria y no solamente estímulos como los señalados en la ley.

La visión de los jueces laborales, si bien en cierta forma suele coincidir con las disposiciones establecidas en la norma, las premisas acotadas en cuanto a las respuestas brindadas suelen ser mucho más amplias, mixtas e imparciales, puesto que su rol de juez del área laboral, les permite conocer en gran medida las visiones tanto de los empleados como de sus patronos. En el primer caso, se considera que la cuota mínima establecida en la ley, si bien es un acto que busca consolidar la

igualdad en el acceso al trabajo, debe ser acompañado por otras medidas que deban ser consideradas adecuadas.

Además, el juez que ha sido entrevistado, considera que la ponderación entre la igualdad formal y material en cuanto a acceder a una fuente de trabajo, la seguridad jurídica y la libertad de contratación no debe ser resuelta por los entes judiciales, sino por el legislador, estos son únicamente intérpretes de la norma y su estudio es más bien exegético. Para la resolución de dicotomías entre disposiciones legales de igual o distinta jerarquía, se cuenta con un procedimiento legislativo, mismo que conmina al asambleísta como al presidente de la República que realice las gestiones tendientes a dicho efecto.

En cuanto al régimen sancionatorio y disposiciones jurisprudenciales, el juez que ha sido entrevistado, cuenta con visiones completamente distintas. En el primer caso, se determina la falta de aplicabilidad de las sanciones existentes, lo cual es potestad del Ministerio de Trabajo, aunque de forma más específica, de los inspectores de trabajo. Mientras que, en la línea jurisprudencial, el juzgador entrevistado destaca que existen varias disposiciones de la Corte Constitucional, así como jurisprudencia ordinaria a fin de que se coadyuve a la defensa de los derechos de los trabajadores, no obstante, el incumplimiento de disposiciones normativas.

Finalmente, el juzgador entrevistado, ha podido determinar otros criterios importantes en cuanto al interés superior del trabajador de edad madura, por ejemplo, la estricta aplicación de las disposiciones legales y supraleales de forma progresiva, respetando la irrenunciabilidad de los derechos ya conquistados y establecidos en la norma vigente. Así mismo, en caso de que el trabajador mayor haya sido despedido por algún tipo de discriminación, tiene la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria para solicitar indemnización por despido ineficaz.

A manera de cierre, se puede acotar que las respuestas otorgadas por los entrevistados han permitido apuntalar de mejor forma la propuesta a desarrollar, ya que de forma taxativa han establecido que es necesario que exista una modificación de la normativa, en cuanto a los beneficios que les debe corresponder a las empresas que cumplan con las disposiciones relacionadas a la inclusión laboral de las personas mayores de 40 años de edad, los cuales también deben ser económicos, como

acceso a créditos o exenciones tributarias, a fin de que puedan tener la partida presupuestaria suficiente para el efecto.

4.1.3. *Análisis y tabulación estadística de los resultados de las encuestas*

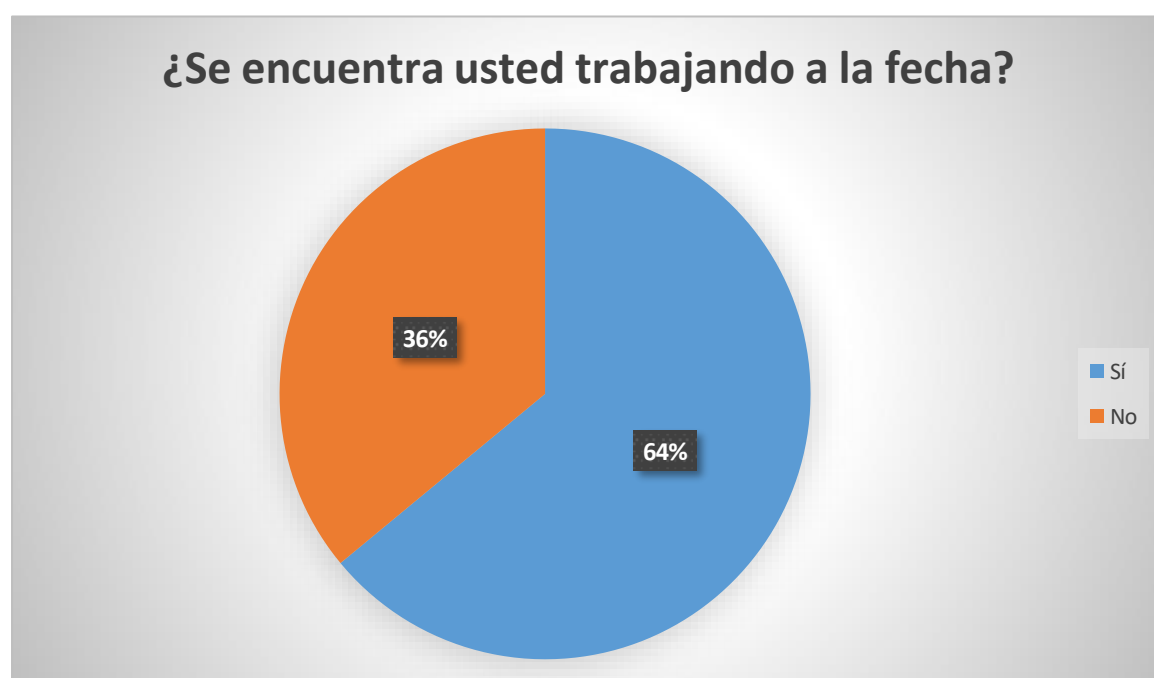
1.- ¿Se encuentra usted trabajando a la fecha?

Tabla 5. Se encuentra Usted trabajando o no

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	32	64
No	18	36
Total	50	100

Fuente. Desarrollo de las encuestas.

Gráfico 2. Se encuentra Usted trabajando o no.



Fuente. Desarrollo de las encuestas.

Análisis:

Dentro de la primera pregunta, se puede determinar que el 64 por ciento de las personas encuestadas se encontraba trabajando a la fecha de desarrollo de las encuestas, en contraste con el 36 por ciento restante que manifestó no tener ningún trabajo en ese momento, lo que implica que existe una cantidad importante de personas desempleadas aun cuando no representen la mayoría de las personas encuestadas.

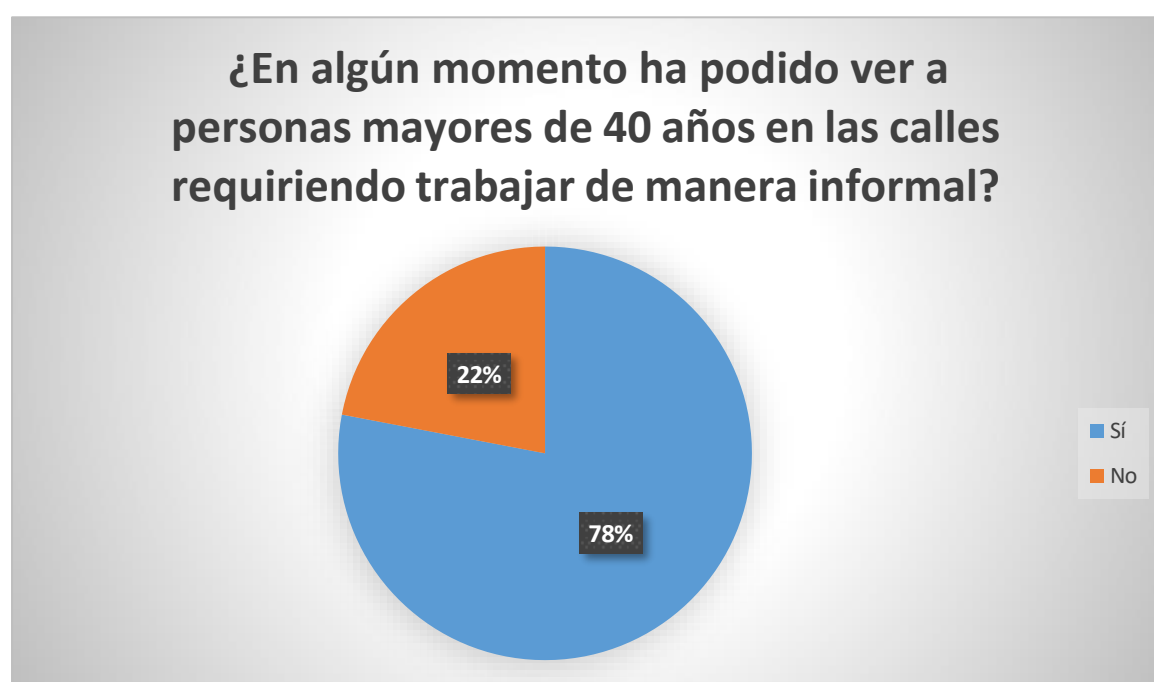
2.- ¿En algún momento ha podido ver a personas mayores de 40 años en las calles requiriendo trabajar de manera informal?

Tabla 6. Trabajo informal en mayores de 40 años

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	39	78
No	11	22
Total	50	100

Fuente. Desarrollo de las entrevistas.

Gráfico 3. Trabajo informal, mayores de 40



Fuente. Desarrollo de las entrevistas.

Análisis:

En esta pregunta, se puede mostrar que el 78 por ciento de las personas que han sido consultadas, refiere haber visto en las calles, a personas mayores de 40 años de edad, requiriendo al menos un trabajo informal (venta ambulante o actividades temporales), mientras que el 22 por ciento restante de las personas encuestadas destaca que no ha visto a dichas personas.

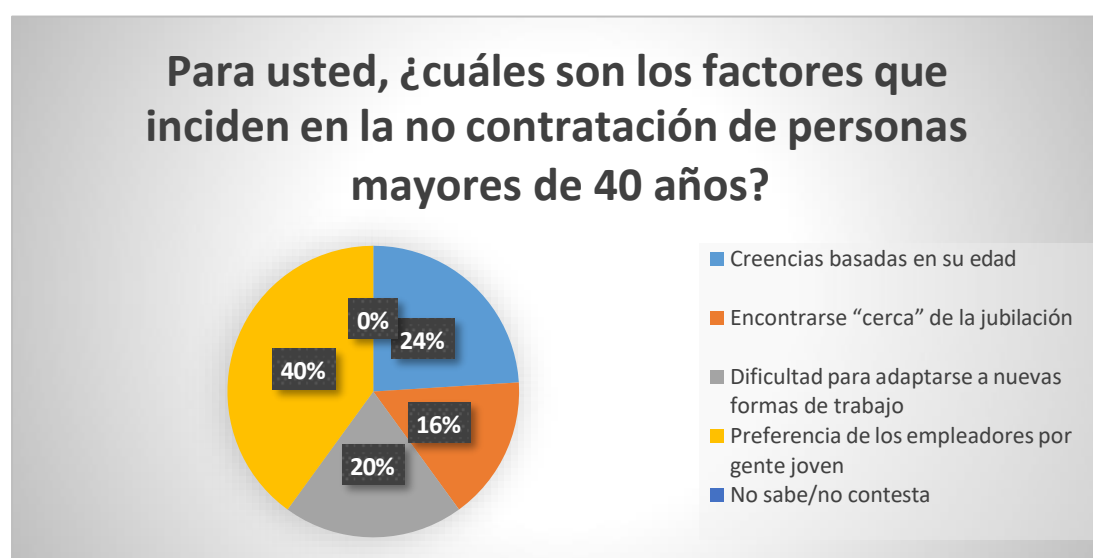
3.- Para usted, ¿cuáles son los factores que inciden en la no contratación de personas mayores de 40 años?

Tabla 7. No contratan a mayores de 40

	Frecuencia	Porcentaje
Creencias basadas en su edad	12	24
Encontrarse “cerca” de la jubilación	8	16
Dificultad para adaptarse a nuevas formas de trabajo	10	20
Preferencia de los empleadores por gente joven	20	40
No sabe/no contesta	0	0
Total	50	100

Fuente. Desarrollo de encuestas.

Gráfico 4. No contratan a mayores de 40



Fuente. Desarrollo de encuestas.

Análisis:

En esta pregunta de opción múltiple, se han visto varias opciones de respuesta, las cuales fueron brindadas por las personas encuestadas de la siguiente forma: la mayoría, es decir, el 40 por ciento, menciona como factores que inciden en la no contratación de mayores de 40 años, la preferencia hacia los jóvenes, seguida del 24 por ciento que menciona la existencia de creencias erradas basadas en la edad, el 20 por ciento destaca su dificultad para adaptarse a nuevas formas de trabajo, y el

restante 16 por ciento menciona como factor, el tener un marco etario cercano a la jubilación o retiro.

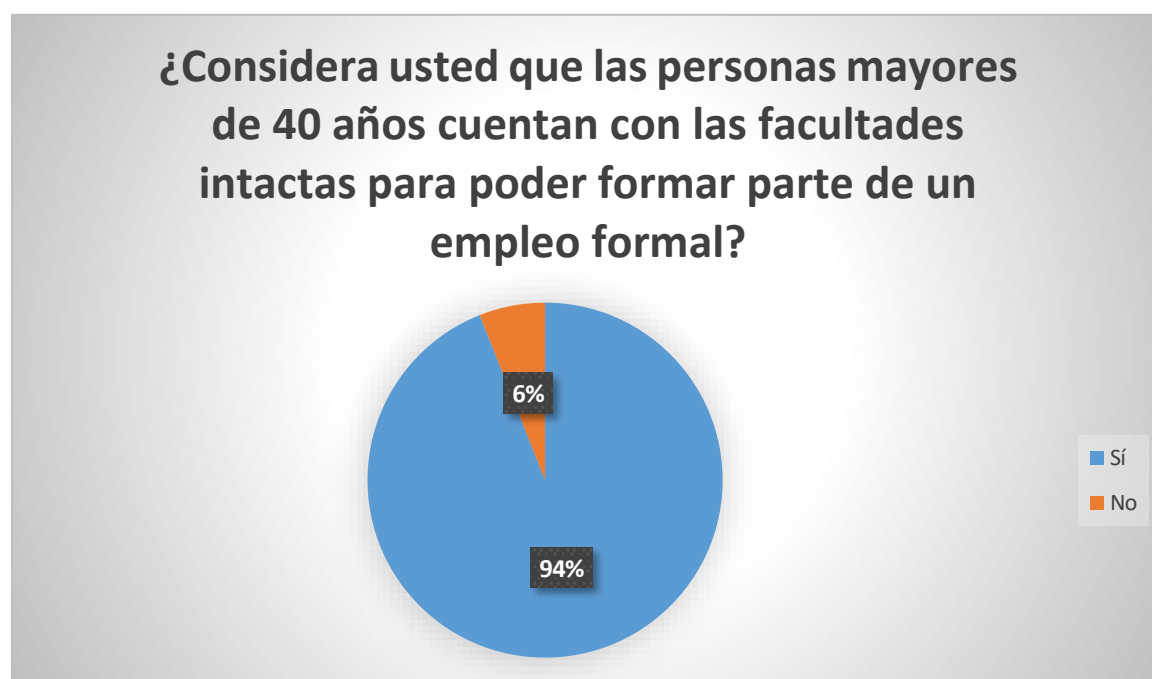
4.- ¿Considera usted que las personas mayores de 40 años cuentan con las facultades intactas para poder formar parte de un empleo formal?

Tabla 8. Facultades intactas

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	47	94
No	3	6
Total	50	100

Fuente. Desarrollo de encuestas.

Gráfico 5. Facultades intactas



Fuente. Desarrollo de encuestas.

Análisis:

Dentro de esta pregunta, se puede colegir que el 94 por ciento de las personas que han sido interrogadas en la muestra, destaca que las personas mayores de 40 años de edad, cuentan con las facultades intactas a fin de poder ser contratados en un empleo formal, mientras que el 6 por ciento restante manifiesta que estas personas no cuentan con todas las facultades que requiere el desarrollo de un empleo de dichas características.

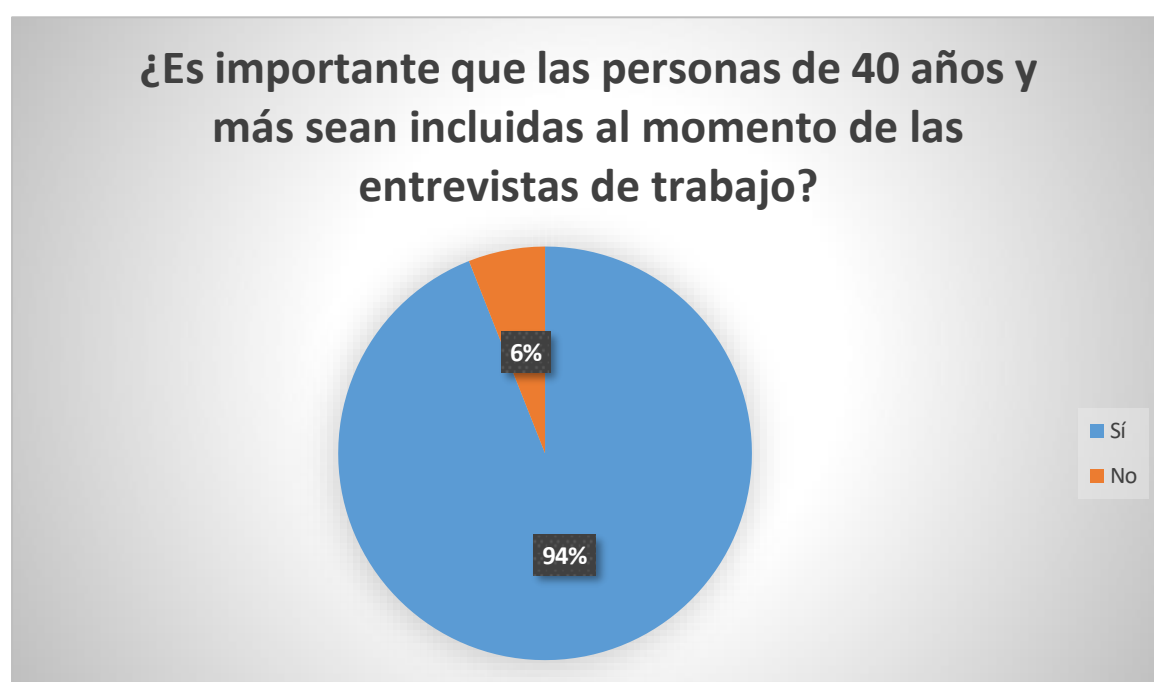
5.- ¿Es importante que las personas de 40 años y más sean incluidas al momento de las entrevistas de trabajo?

Tabla 9. Inclusión al trabajo

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	47	94
No	3	6
Total	50	100

Fuente. Desarrollo de encuestas.

Gráfico 6. Inclusión al trabajo



Fuente. Desarrollo de encuestas.

Análisis:

Al igual que en la pregunta anterior, se puede colegir que el 94 por ciento de las personas que han sido encuestadas, destaca que es importante que se produzca una verdadera inclusión en el ámbito laboral de las personas mayores de 40 años, mientras que el 6 por ciento restante manifiesta que dicho proceso no es importante.

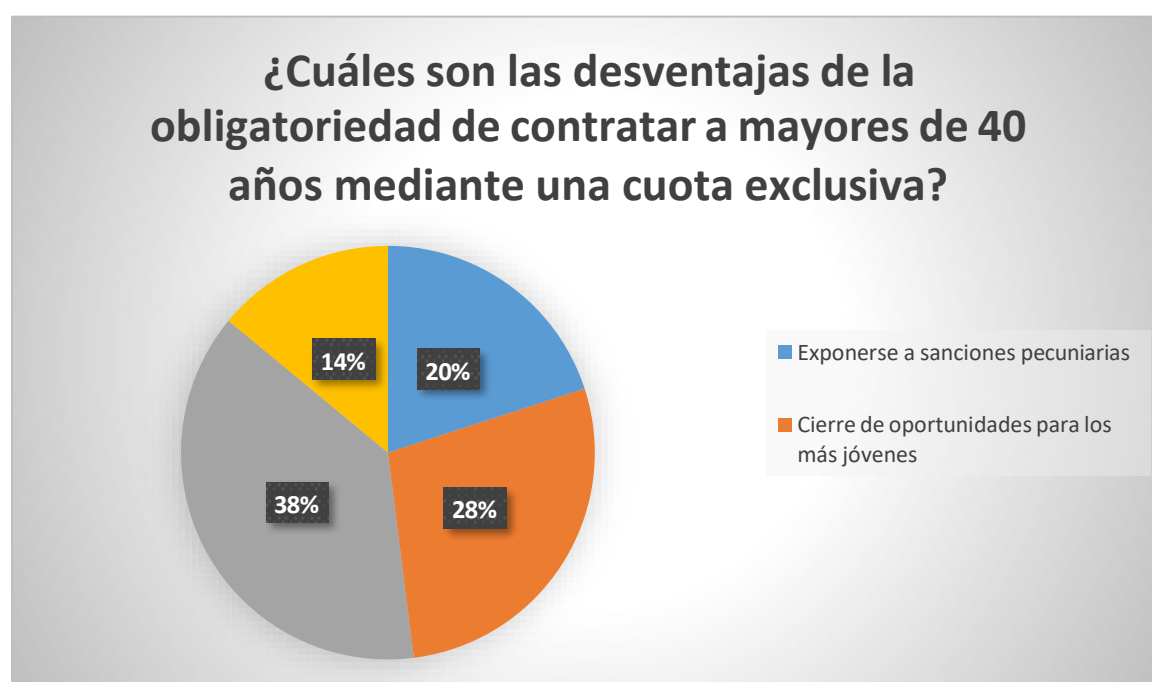
6.- ¿Cuáles son las desventajas de la obligatoriedad de contratar a mayores de 40 años mediante una cuota exclusiva?

Tabla 10. Contratar a mayores de 40

	Frecuencia	Porcentaje
Exponerse a sanciones pecuniarias	10	20
Cierre de oportunidades para los más jóvenes	14	28
Falta de recursos suficientes	19	38
Otros	7	14
Total	50	100

Fuente. Desarrollo de encuestas.

Gráfico 7. Contratar a mayores de 40



Fuente. Desarrollo de encuestas.

Análisis:

En esta pregunta también se evalúan los resultados en orden de frecuencia. El 38 por ciento de los encuestados señala como desventaja de la obligatoriedad de contratar a mayores de 40 años mediante cuota exclusiva, la falta de recursos

suficientes, el 28 por ciento manifiesta que es el cierre de oportunidades que se da a los jóvenes, el 20 por ciento en cambio resalta el hecho de exponerse a sanciones pecuniarias y finalmente, el 14 por ciento restante menciona otras consecuencias.

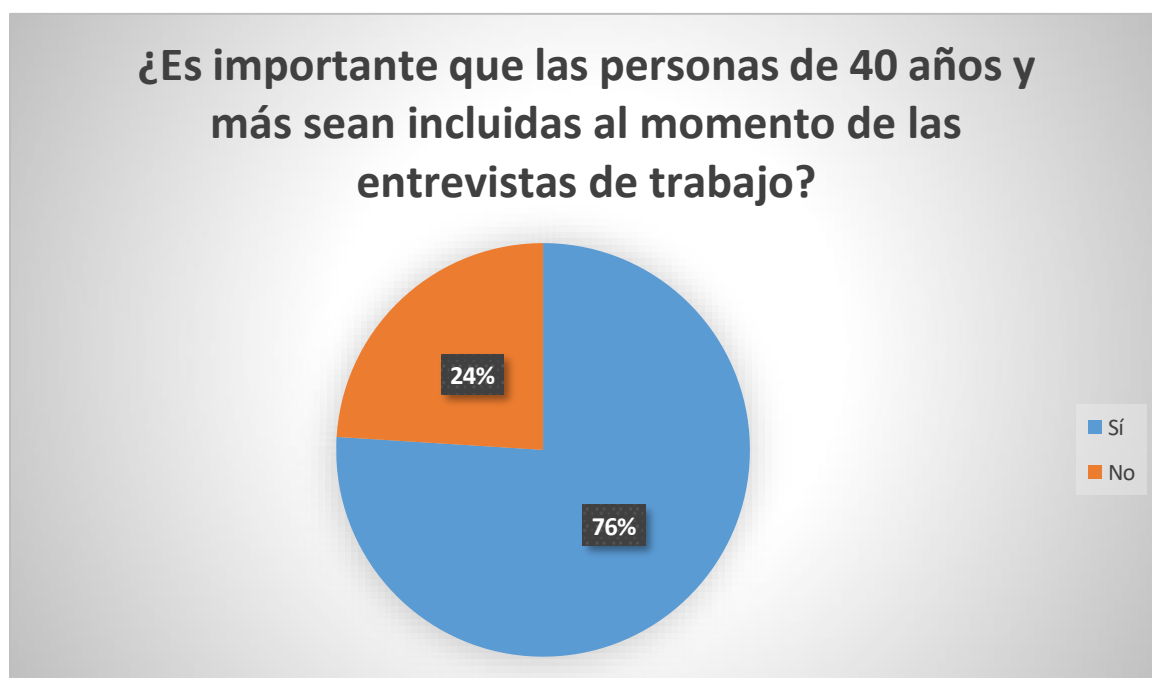
7.- ¿Considera usted que debe estimularse la inclusión laboral de personas maduras, en lugar de imponerla?

Tabla 11. Estímulos por contratar a mayores de 40 años

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	38	76
No	12	24
Total	50	100

Fuente. Desarrollo de encuestas.

Gráfico 8. Estímulos por contratar a mayores de 40 años



Fuente. Desarrollo de encuestas.

Análisis:

Dentro de la presente pregunta, se puede destacar que el 76 por ciento de las personas encuestadas, ha respondido que es importante que las personas mayores de 40 años sean incluidas en el proceso de selección y posterior desarrollo de las entrevistas de trabajo, mientras que el restante 24 por ciento manifiesta no estar de acuerdo con lo manifestado.

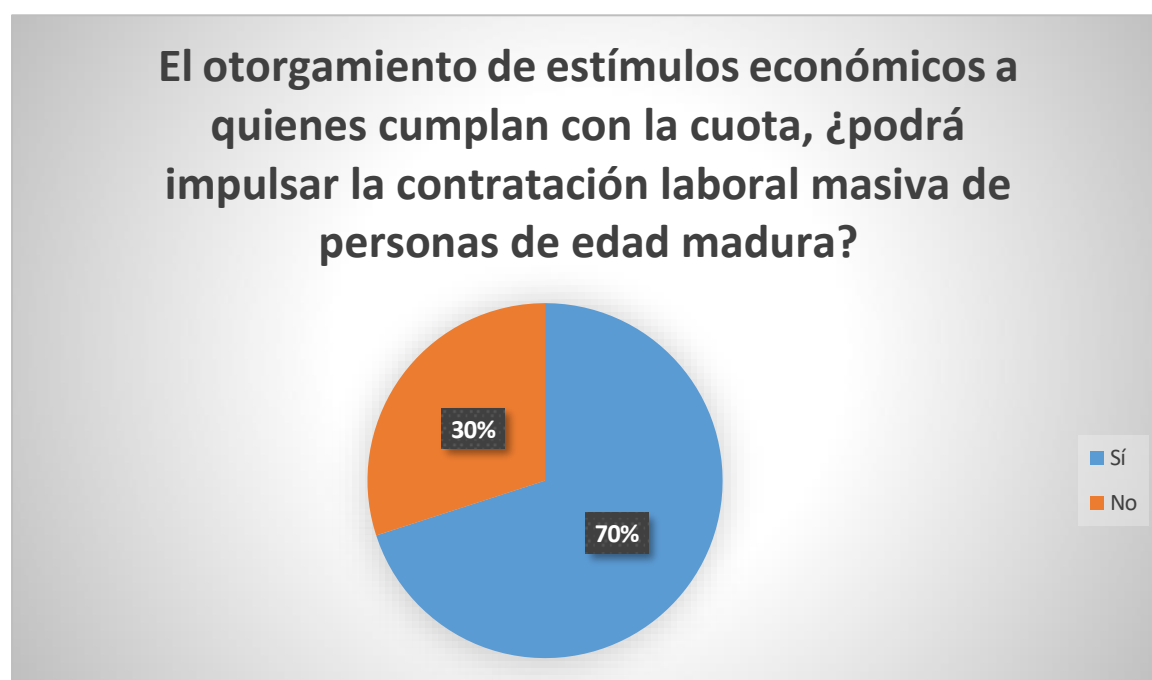
8.- El otorgamiento de estímulos económicos a quienes cumplan con la cuota, ¿podrá impulsar la contratación laboral masiva de personas de edad madura?

Tabla 12. Contratación laboral masiva

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	35	70
No	15	30
Total	50	100

Fuente. Desarrollo de encuestas.

Gráfico 9. Contratación laboral masiva



Fuente. Desarrollo de encuestas.

Análisis:

Dentro del levantamiento de respuestas realizado en la presente pregunta, se puede destacar que el 70 por ciento de las personas que han sido encuestadas, manifiesta que la existencia de estímulos económicos por parte del Estado a quienes cumplan con la cuota de inclusión establecida en la ley, respecto de las personas mayores de 40 años que deseen trabajar, así como las disposiciones de capacitación al personal, en contraste del 30 por ciento restante que menciona lo contrario.

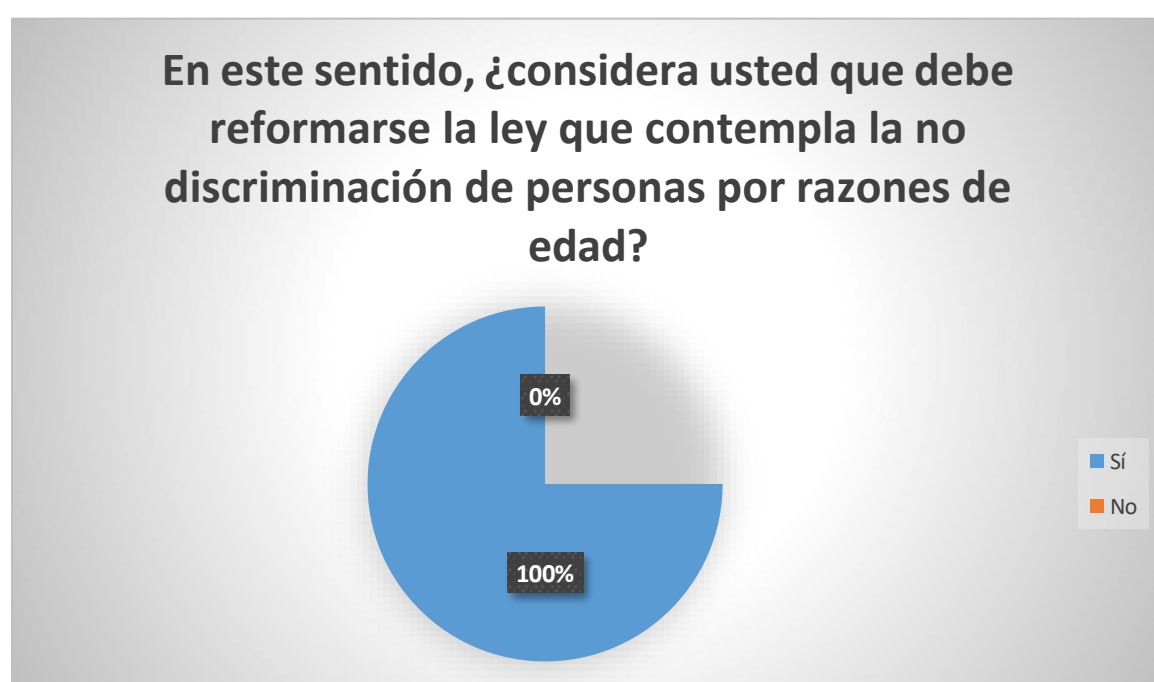
9.- En este sentido, ¿considera usted que debe reformarse la ley que contempla la no discriminación de personas por razones de edad?

Tabla 13. Reformas a la Ley

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Sí	50	100
No	0	0
Total	50	100

Fuente. Desarrollo de encuestas.

Gráfico 10. Reformas a la Ley



Fuente. Desarrollo de encuestas.

Análisis:

A manera de cierre de las encuestas, se ha podido determinar que la totalidad de las personas que han sido encuestadas, se encuentran en total acuerdo con reformar la ley que contempla la discriminación de personas por razones etarias con un unánime 100 por ciento frente a la opción que niega esta categoría.

4.2. Propuesta

4.2.1. Título de la Propuesta

“Reforma a la Ley Orgánica Reformatoria a Varias Leyes respecto de la Discriminación por Edad en el sistema Laboral”.

4.2.2. Antecedentes de la Propuesta

La presente propuesta de investigación se origina precisamente en el desarrollo del trabajo investigativo. En primer lugar, se entiende que uno de los principios que apuntala los derechos del empleador, es la libertad contractual, de la cual se desprende además la autonomía de la voluntad.

Este principio se basa en la idea de que el patrono puede decidir con cuántas personas realizar el trabajo, así como la posibilidad de prescindir de los servicios de quienes, a su juicio, no cumplan con los requisitos necesarios o con el reglamento de trabajo.

No obstante, existe un claro abuso de dicha libertad, a pesar de no ser considerada como una garantía de orden absoluto. Es también cierto que, por la fuerza consuetudinaria, se aplican ciertas cláusulas consideradas abusivas, las cuales merman los derechos de las personas trabajadoras, algo que puede enmarcarse dentro de un libertinaje de contratación. Para ello, la normativa de trabajo es enfática y diciente en cuanto a la limitación de la autonomía de la voluntad, puesto que esta debe aplicarse de tal forma que los derechos del trabajador no se vean afectados.

Uno de los aspectos más importantes del derecho al trabajo, es la necesidad de que se aplique la igualdad formal, material y no discriminación en el proceso de contratación o selección de trabajadores, así como la continuidad laboral y el despido.

En este caso, las personas mayores de 40 años, se han visto afectadas por tratos discriminatorios, ya que los casos de acoso laboral, pago atrasado de sueldos, segregación etaria al momento de seleccionar a los trabajadores, e incluso un control y presión de horarios, sobre todo en la terminación de la jornada, suelen ser una muestra de ello.

Una persona mayor de 40 años, en general forma parte de la Población Económicamente Activa (hasta los 65), además que su condición física y capacidad intelectual es todavía óptima para el desarrollo de actividades laborales, en especial quienes son profesionales o al menos cuentan con los estudios adecuados para la realización de un oficio específico, la única diferencia existente con las personas jóvenes se encuentra en la experiencia; quienes forman parte de la edad madura suelen tener mayor experticia en determinadas áreas, pudiendo incluso capacitar al novel trabajador en el sector donde se lo requiera.

Lastimosamente, el llamado edadismo o discriminación de una persona por su edad, suele incidir en la selección de personal o durante la relación de trabajo, reiterando lo señalado con antelación. En el primer caso, había sido una costumbre clara que los anuncios para búsqueda de trabajadores, indique un límite de edad mínima y máxima para el desarrollo del trabajo que se deba establecer, lo cual deja a las personas de edad mediana sin posibilidades de que puedan acceder a un empleo formal.

Mientras que, en el desarrollo de sus actividades, suele hostigárseles para que renuncien a su jornada de labores o se le hace referencia a la posibilidad de jubilarse. Por esta razón, y ante la realidad inobjetable respecto del desempleo y subempleo de personas mayores de 40 años, es que se ha planteado la reforma a diversas leyes laborales tanto del sector público como privado, de tal forma que, mediante un porcentaje mínimo, se pueda incluir paulatinamente a dicho grupo de trabajadores en las actividades laborales a desarrollar.

No obstante, esta medida, más allá de estimular la inclusión laboral, contiene cierto tinte inquisidor y sancionador en lugar de promover una verdadera inclusión laboral hacia dicho grupo. Esto ocurre, porque la norma establece una serie de beneficios únicamente figurativos y simbólicos para quienes cumplan las disposiciones, frente a la multa económica, la cual se descuenta diariamente del presupuesto de la empresa en caso de no cumplir, sin tener en cuenta que, al menos en el contexto económico actual, con una economía que está recuperándose apenas del alto impacto causado por la hecatombe energética que se vivió el año anterior, una sanción pecuniaria, por más irrisoria que esta sea, puede afectar simbólicamente el presupuesto anual de la compañía.

Además, se requiere que las empresas dispongan de un presupuesto adecuado para poder desembolsar sueldos, capacitaciones y jornadas de inclusión laboral, lo cual en ocasiones limita su capacidad operativa, por esta razón, se necesita que cuenten con un respaldo financiero que les permita cumplir de mejor forma con lo estatuido.

4.2.3. Objetivo de la Propuesta

4.2.3.1. Objetivo General

Fortalecer la inclusión laboral de las personas mayores de 40 años, sin limitar la libertad de contratación que posee el empleador respecto de la cantidad y calidad de trabajadores.

4.2.3.2. Objetivos Específicos

- Identificar posibles falencias en cuanto a las disposiciones legales de inclusión laboral hacia las personas mayores de 40 años.
- Medir el impacto que puede tener la coacción hacia el empleador al obligar a la inclusión laboral de personas mayores de 40 años, bajo prevenciones de sanción, sin la existencia de estímulos o incentivos para quienes sí acatan lo establecido en la ley.
- Desarrollar una modificación que permita desarrollar estímulos económicos a los empleadores que observen fielmente las obligaciones establecidas en la normativa, a través de la introducción de un artículo que así lo defina.

4.2.4. Beneficios de la Propuesta

Esta propuesta *lege ferenda* implica una serie de beneficios, tanto para los trabajadores mayores de 40 años como los empleadores. En el primer caso, se estimularía a que más personas en dicho rango de edad puedan acceder de mejor forma a un puesto de trabajo formal, con una alta expectativa salarial y en la que sus capacidades profesionales y experiencia sean valoradas realmente, algo que, al menos en la forma como se ha dispuesto en la ley, es algo difícil o al menos, a corto plazo se dificulta. Si bien se busca que las personas en edad madura puedan tener igual oportunidad de acceder a un trabajo, en la misma medida que sus pares más jóvenes,

y teóricamente la Ley Orgánica Reformatoria a Varias Leyes respecto de la Discriminación por Edad en el sistema Laboral permite la paulatina inclusión de personas mayores de 40 años para procesos de selección, capacitación y continuidad en el campo laboral, es importante que también accedan a prestaciones adecuadas a su puesto de trabajo y capacitaciones continuas, en especial del campo tecnológico.

En todo caso, se reitera que las personas que sobrepasan este umbral etario poseen experiencia suficiente para desempeñar las funciones que se les asignen, al mismo tiempo, pueden capacitar a nuevos empleados, administrar el tiempo que ocupan para el desarrollo del trabajo, entre otras ventajas dentro de la relación laboral.

Por lo tanto, es beneficioso para la empresa contar con la guía y experticia de un trabajador que se encuentra en edad madura, prescindir de este puede tener efectos negativos.

No obstante, el empleador es el principal beneficiario de la reforma, ya que no solamente podrá aplicar la inclusión laboral y no discriminación como una exigencia establecida en la ley, sino que también podrá gozar de estímulos reales en materia financiera, los cuales permitirán ampliar la nómina sin que se tenga que sacrificar la estabilidad laboral de personal más joven, quien también tiene derecho a acceder a una plaza laboral. Además, se evitará en todo sentido, que existan multas económicas por incumplimiento y también la simulación inclusiva, ya que se podrá colocarlos en puestos que validen la experiencia alcanzada y su sueldo será pagado conforme a este criterio.

4.2.5. Desarrollo concreto de la Propuesta

“Reforma a la Ley Orgánica Reformatoria a Varias Leyes respecto de la Discriminación por Edad en el sistema Laboral”.

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República declara al Ecuador como un Estado “constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional”, siendo un deber primordial su respeto, promoción, protección y garantía;

Que, dentro del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, los numerales 1; primer inciso del numeral 2; 6 y 7 establecen algunas prerrogativas destinadas a la protección de los derechos;

Que, el mismo artículo *ídem*, establece en su numeral segundo, de forma específica, que todas las personas son iguales, gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, así como la prohibición de toda forma de discriminación en su contra y, concomitante a ello, el Estado debe adoptar las medidas de acción afirmativa que fueren necesarias para la promoción de la igualdad real de todos los ciudadanos, en especial, aquellos que se encuentren en situación de desigualdad;

Que, el artículo 33 *ibidem*, establece que el trabajo es un derecho y un deber social, mismo que debe ser desarrollado con dignidad, así mismo es un deber del Estado establecer un régimen de remuneraciones y retribuciones justas;

Que, entre los artículos 325 a 327, se establecen varias prerrogativas relacionadas a la consolidación del derecho al trabajo, así como los principios que deben seguirse en cuanto al pleno empleo y el pago de las remuneraciones que fueren necesarias para el efecto;

Que, la Constitución, en el inciso primero del artículo 424, señala que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica;

Que, de acuerdo al artículo 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes;

Que, los convenios 111 y 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establecen pautas tendientes a erradicar la discriminación, bajo cualquier circunstancia, en la contratación y desarrollo de la actividad laboral.

Que, dentro del Código del Trabajo, la Ley Orgánica del Servicio Público y otras normativas que garantizan derechos laborales de los trabajadores privados y públicos, se promueve la inclusión de todas las personas en el desarrollo de dichas actividades, así como la no discriminación;

Que, para poder acabar con la segregación y discriminación cometidas en contra de las personas mayores de 40 años al momento de seleccionar personal de trabajo, o en el desarrollo de su actividad laboral, se expidió en mayo del presente año la Ley Orgánica Reformatoria de varias leyes respecto de la discriminación por edad en el

sistema Laboral, la cual contempla la inclusión obligatoria de este grupo mediante una modalidad de cuotas;

Que, el sistema de cuota mínima que debe cumplir el empleador para la contratación de personas mayores de 40 años, así como la capacitación en inclusión laboral, se encuentra exigido e impuesto a los empleadores, bajo amenaza de recibir alguna sanción;

Que, los incentivos contemplados para los empleadores son desproporcionadamente inferiores a las sanciones, puesto que únicamente son simbólicos, en cambio, las sanciones impuestas pueden terminar afectando la economía del empleador que, por alguna razón, ha incumplido con las disposiciones normativas allí detalladas;

Que, es necesario que la inclusión laboral de las personas mayores de 40 años por parte de sus empleadores, se desarrolle de manera genuina, además de ser complementada con incentivos económicos que permitan costear los gastos relacionados con el pago de sus haberes y las capacitaciones a realizarse.

ACUERDA

Expedir la presente propuesta de:

“Reforma a la Ley Orgánica Reformatoria a Varias Leyes respecto de la Discriminación por Edad en el sistema Laboral”.

Artículo 1: Dentro del artículo 2 (sic) que establece la inclusión del artículo 42.3 del Código de Trabajo, en su segundo inciso, adicionar lo siguiente:

El Estado, a través del ente rector del trabajo, implementará programas de incentivos **económicos** y no económicos para aquellos empleadores que incorporen en su nómina, personas mayores de cuarenta (40) años, que se encuentren en situación de desempleo, observando los principios de equidad de género y diversidad. ***Los incentivos económicos podrán ser, desde la deducción del impuesto a la renta, hasta la posibilidad de acceder a créditos para la empresa, a fin de consolidar la verdadera inclusión laboral.***

Disposición General.

Esta ley entrará en vigencia una vez sea publicada en el Registro Oficial. Dado y firmado en la ciudad de Guayaquil, a los treinta y un días del mes de julio del año dos mil veinticinco.

CONCLUSIONES

A partir del desarrollo del presente trabajo de investigación, se han arrojado las siguientes conclusiones que resumen en su totalidad los resultados finales del trabajo de investigación:

Se ha podido determinar, que, si bien la libertad de contratación que ejercen los empleadores al momento de seleccionar al personal que formará parte de las empresas, ha incidido en la segregación y exclusión de personas por causas inherentes como la edad, estado civil, sexo, identidad de género, etnia, entre otras características. En este sentido, ante el edadismo existente, se ha creado una reforma laboral que permite la inclusión de las personas mayores de 40 años, no sin reacciones negativas ante el mecanismo únicamente sancionador para el efecto.

También puede acotarse, que la necesidad de que se impulse de una forma más eficaz la contratación de las personas mayores de 40 años, obedece a que, con la reforma estatuida, se puede llegar a una falsa inclusión de este grupo humano, esto es, contratación para el desarrollo de actividades que no guarden relación con su edad o experiencia.

Si bien la propuesta establecida, es una enmienda a la Ley anti discriminación laboral, lo importante de aquello, radica en que se podrá impulsar de mejor forma una genuina inclusión laboral, así como la no discriminación bajo ninguna circunstancia, además, con la estipulación de beneficios económicos a favor de la empresa, se podrá determinar un presupuesto real que beneficie significativamente los objetivos planteados en la norma.

RECOMENDACIONES

Las presentes, son recomendaciones que deben seguirse para el desarrollo, no solamente de la propuesta desarrollada, sino también para nuevos trabajos investigativos relacionados con el trabajo de investigación:

En primer lugar, se recomienda dar seguimiento al cumplimiento clave de las disposiciones establecidas en la Ley, además del desarrollo de la reforma mediante los procedimientos establecidos en la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Es importante también, que la falsa inclusión laboral a la que se hizo mención en algunos apartados de la tesis, sea considerada también como una forma de simulación laboral y fraude, ya que ello implica colocar a los trabajadores mayores de 40 años en condiciones de trabajo contrarias a las que deben ser determinadas por su estado de salud, experiencia laboral o formación académica.

En definitiva, esta investigación abre la puerta al desarrollo de otros trabajos académicos inspirados en la temática de la inclusión laboral para personas que se encuentran en un rango etario no hegemónico o con ciertas condiciones que, hasta hace décadas hacían susceptible de discriminación a la persona que aspira a un puesto de trabajo, así como estudios de caso respecto de la aplicación de la normativa analizada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta Rodríguez, J., & Gual Acosta, J. M. (2021). La delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales. *Iusta*(55), 21. <https://doi.org/https://doi.org/10.15332/25005286.6850>
- ACUDH. (2021, Noviembre 24). *El derecho humano al trabajo*. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2021/11/24-El-derecho-humano-al-trabajo.pdf>
- Alexy, R. (1985). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios.
- Arán Sánchez, A., & Ríos Cepeda, V. (2022). La inclusión de alumnas de pueblos originarios en una escuela normal rural: ejemplo de acción afirmativa. *Ra Ximhai*, 18(5), 215. <https://doi.org/doi.org/10.35197/rx.18.05.2022.10.aa>
- Arese, C. (2020). El Edadismo Laboral y Profesional. *Derecho de las Minorías*, 3(5), 148. [https://doi.org/http://dx.doi.org/10.22529/rdm.2020\(3\)05](https://doi.org/http://dx.doi.org/10.22529/rdm.2020(3)05)
- Bacilio Quiñónez, M., & Morales Almachi, P. (10 de Febrero de 2025). *Despido Prematuro: Una forma de Discriminación para evitar el derecho de Jubilación Patronal Proporcional*. Repositorio UG: <https://repositorio.ug.edu.ec/server/api/core/bitstreams/2d40411d-d93e-42eb-a9cf-31ac29d5eb88/content>
- Barrere, M. (2023). *Feminismo y Derecho: Fragmentos para un Derecho Antisubordiscriminatorio*. Santiago de Chile, Chile: Olejnik.
- Bermúdez Cisneros, M. (2004). *Derecho del Trabajo*. Oxford.
- Bermúdez Santana, D., & Jiménez Vergara, L. (2022). La falta de oportunidades laborales a los adultos mayores en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 14(1), 578.
- Bernal, J. J., Vásquez, M. E., & Farfán Coronel, M. D. (2021). Ambiente Laboral, Discriminación y Acoso. *Cálamo*(15), 87. <https://doi.org/https://revistas.udlapublicaciones.com/index.php/RevistaCalamo/article/view/133/101>

- Bonilla, S., & Flores, L. (2020). El derecho humano al trabajo y su dimensión protectora en la norma laboral mexicana. *IUS Nueva Época*, 14(45), 111. <https://doi.org/https://n9.cl/k60xg>
- Busolini, A. C. (2023, Julio 21). “*Discriminación laboral por edad, derechos esenciales afectados y la necesidad de nuevas herramientas probatorias*”. Repositorio 21: <https://repositorio.21.edu.ar/server/api/core/bitstreams/bc045f5a-b1ed-4237-bded-d3f6ff9ab466/content>
- Cabeza Pereiro, J. (2022). Trabajo de mayores y discriminación por edad. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo*, 10(3), 233.
- Cadena Baquero, M. (2022). El in dubio pro operario y su correcta aplicación para los administradores de justicia. *USFQ Law Review*, 9(2), 45.
- Carrasco, X., & Trelles, F. (2020). La ponderación en la tutela de los derechos fundamentales. *Polo del Conocimiento*, 5(8), 324.
- Carrera Chinga, C. (2022). *Apuntes de Derecho del Trabajo*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Laica Vicente Rocafuerte.
- Castillo, D. (2021). El derecho a la igualdad material en contratos de servicios ocasionales. Comentario de fallo. *FORO-Revista de Derecho*(35), 69. <https://doi.org/https://doi.org/10.32719/26312484.2021.35.4>
- Cevallos Salas, J. (1982). *Legislación Laboral Ecuatoriana vista por los trabajadores*. Quito , Ecuador: FLACSO.
- Chiriboga Tapia, A. F., Vique López, D., Rea, Á., & Manya Zambrano, G. (2022). Investigación sobre estereotipos y patrones culturales que inciden en la violencia de género en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, 2019. *Polo del Conocimiento*, 7(6), 2210. <https://doi.org/10.23857/pc.v7i6.4189>
- Cisneros Caicedo, A., Guevara García, A., Urdánigo Cedeño, J., & Garcés Bravo, J. (2022). Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Datos que apoyan a la Investigación Científica en tiempo de Pandemia. *Dominio de las Ciencias*, 8(1), 1178. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i41.2546>

- Condori Ojeda, P. (2020). *Universo, población y muestra*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos : <https://www.aacademica.org/cporfirio/18.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador . (2008). Quito, Ecuador.
- Corte Suprema de Justicia . (19 de Julio de 2007). Primacía de la Realidad . *Gaceta Judicial* . Quito , Ecuador.
- Cristancho, L. (2022). El concepto de trabajo: perspectiva histórica. *Secuencia*(112), 9. <https://doi.org/https://doi.org/10.18234/secuencia.v0i112.1827>
- Díaz Ladino, Y., Geraldí Castro, L., & Villada, M. A. (2020). *Diferencias entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales*. Repositorio UCatólica: <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/ac02410b-7e39-4e18-af8b-4cd178d6e2b1/content>
- Dictamen 2-25-OP/25, 2-25-OP/25 (Corte Constitucional del Ecuador Abril 24, 2025).
- Elgueta Navarro, B. (2010). *Autonomía de la voluntad y Derecho Laboral*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso: <https://www.projurepucv.cl/index.php/rderecho/article/view/125/116>
- Estrada Albeño, C., & Oviedo de Artero, L. (2024). Edadismo: los estereotipos de edad, un problema invisibilizado. *Realidad y Reflexión*(60), 42.
- Falconí, M. (2022). Cláusulas Abiertas y Derechos de los Consumidores en Ecuador. *Chakinan*(18), 194. <https://doi.org/https://doi.org/10.37135/chk.002.18.13>
- Feria, H., Matilla González, M., & Mantecón Licea, S. (2020). La entrevista y la encuesta: ¿Métodos o técnicas de investigación empírica? *Didasc@lia*, 11(3), 72.
- Flores Segura, Á., Colón Ferruzola, E., Galarza Castro, C., & Proaño Arellano, D. (2024). Diferenciación entre derecho humano y fundamental, perspectiva desde la realidad constitucional ecuatoriana. *JLex*, 7(26), 883. <https://doi.org/https://doi.org/10.33996/revistalex.v7i26.219>
- García Amado, J. (2022). *Conflictos de derechos: qué son y cómo se resuelven*. Universidad de Buenos Aires:

<https://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2020/seminario-de-investigacion-debates-fundamentales-en-el-derecho-publico-contemporaneo/tema-01-garcia-amado.pdf>

Hernández, K. (2013). *El principio de autonomía de la voluntad contractual civil, sus límites y limitaciones*. Málaga, España: Universidad de Málaga.

Lastra, J. M. (2014). *Paradojas de la autonomía de la voluntad*. Investigaciones jurídicas UNAM:
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/5/dtr/dtr4.pdf>

Lobato Castro, S. (2023). Cláusulas restrictivas de responsabilidad: análisis de su validez en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *USFQ Law Review*, 10(1), 9.
<https://doi.org/http://doi.org/10.18272/ulr.v10i1.2883>

Marín, L. J. (2001). *La libertad de contratación y el contrato de trabajo: Análisis comparativo del derecho español y el estadounidense*. Universidad de Barcelona:
https://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/7566/dyo9_8.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Martí, I. (2025). *Edadismo vs. Imperio de la Juventud: El renacimiento de la edad madura*. Madrid, España: Verbum.

Medina, M. Á., Hurtado Tiza, D., Muñoz Murillo, J., Ochoa Cervantez, D., & Izundegui, G. (2023). *Método mixto de investigación: Cuantitativo y cualitativo*. Puno, Perú : Inudi Perú.

Miranda López, M. J. (2023). *Autonomía de la voluntad en contratos de adhesión en aplicaciones de redes sociales*. Repositorio PUCE:
<https://repositorio.puce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/9cac0c6c-bef7-4235-8996-986866d5aaed/content>

Monesterolo, G. (2020). *Sistema regulatorio de empleados privados y obreros*. Quito , Ecuador: Centro de Publicaciones PUCE.

Muñoz Agredo, M. (2021). *La libertad de contratación y sus límites en el Estado Social de Derecho*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño.

- Nájjar Becerra, C. (2023). Contratación laboral de adultos mayores en el Perú: El derecho a la igualdad como solución a la crisis de seguridad social que se avecina. *Laborem*(27), 343.
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.56932/laborem.20.27.14>
- Neffa, J. C. (1999). Actividad, trabajo y empleo: algunas reflexiones sobre un tema en debate. *Orientación y Sociedad*, 12.
- Nuvaez Castillo, J. (2018). La discriminación laboral en razón del género y la edad en Colombia. *Koinonia* , 4(7), 313.
- Orbe, M. D. (2025, Enero 21). *La simulación o fraude laboral mediante el uso de contratos civiles como instrumento para evadir obligaciones laborales*. Repositorio UASB:
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/10281/1/T4484-MDLSS-Orbe-La%20simulacion.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (28 de Abril de 2025). *Envejecimiento: edadismo* . Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/ageing-ageism#:~:text=El%20edadismo%20tambi%C3%A9n%20aumenta%20las,entre%20distintos%20grupos%20de%20edad.>
- Ortiz, A. P. (2020, Agosto 11). *El derecho de Autonomía de Voluntad y Principio de Formalidad en los actos que generan consecuencias jurídicas a partir de la sucesión intestaa*. Repositorio UTA:
<https://repositorio.uta.edu.ec/server/api/core/bitstreams/31996912-3dd5-4597-b209-67998d66be7a/content>
- Pacheco Zerga, L. (2021). Los principios del Derecho del Trabajo. In Varios, *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis* (p. 592). Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Paltan Briones, M. (31 de Agosto de 2023). *Vulneración de la libertad de contratación en la regulación del contrato de obra* . Repositorio UCSG:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/21987/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-1160.pdf>

- Pérez Carrillo, J. R., Mendoza Intriago, E. F., Hernández Muñoz, V., & Alvear Calderón, M. J. (2024). Formulación normativa de los fines del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en Ecuador: Contextualización dogmático-constitucional. *Revista San Gregorio*, 1(1), 165. https://doi.org/10.36097/rsan.v1iEspecial_1.3149
- Pérez de Guzmán, S., & Onofrio, M. (2024). *Precariedades laborales y desigualdades de género en Iberoamérica*. Madrid, España: Dykinson.
- Pinedo Aubián, M. (2022). *El principio de la autonomía de la voluntad y la conciliación extrajudicial*. Cejaméricas: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1910/pinedo-autonomia-voluntad.pdf?sequence=1>
- Pla Rodríguez, A. (1977). *Curso de Derecho Laboral*. Montevideo , Uruguay: Acali.
- Pontificia Universidad Católica de Chile. (2023). *Edadismo: Imagen social de la vejez y discriminación por edad*. Observatorio Envejecimiento: <https://observatorioenvejecimiento.uc.cl/wp-content/uploads/2021/07/Reporte-Observatorio-Edadismo.pdf>
- Primicias. (27 de Diciembre de 2024). *Estas son las cifras de empleo con las que Ecuador cierra el 2024, según datos del INEC*. Primicias: <https://www.primicias.ec/economia/cifras-empleo-ecuador-desempleo-trabajo-2024-inec-86360/>
- Pulido, G. (2003). Estructura y Límites de la Ponderación. *Doxa*(6), 225.
- Ramírez Pérez, D. (2022). Derechos laborales de creación: Un principio de protección laboral de la potencia. *Latin American Legal Studies*, 10(1), 165. <https://doi.org/10.15691/0719-9112Vol10n1a4>
- Reyes Ruiz, L. (2020). *Investigación Documental*. Universidad Simón Bolívar: <https://bonga.unisimon.edu.co/server/api/core/bitstreams/2af35a4b-2abf-4f78-a550-0a4e4764e674/content>
- Rodríguez Arana, J. (2015). *Derecho Administrativo y Derechos Sociales Fundamentales*. Madrid : INAP.

- Rojas Montoya, G., & Herrera, M. A. (2020). Relaciones laborales y el derecho al empleo. *Revista Internacional y Comparada*, 8(3), 100.
- Román Armijos, R., & Velásquez Espinoza, G. (2024). La vulneración y discriminación al Derecho al Trabajo de las personas adultas mayores, una mirada a la realidad ecuatoriana. *LATAM: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 5(3), 1580.
<https://doi.org/https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2139>
- Sánchez Cañar, P., Uriguen Aguirre, P., & Vega, F. (2021). Discriminación y desigualdad salarial. Exploración de brechas por género en Ecuador. *Revista Científica y Tecnológica UPSE*, 8(1), 54. <https://doi.org/10.26423/rctu.v8i1.544>
- Sarabia Rodríguez, J. (2018, Abril). *La ley de contratación pública y el principio constitucional de la libertad de contratación*. Repositorio UNIANDES: <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/8140>
- Sarabia, J. (2018). *La ley de contratación pública y el principio constitucional de la libertad de contratación*. Repositorio UNIANDES: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8140/1/PIUAMCO067-2018.pdf>
- Segura, X., Montalvo, J. A., Siller, M., & García Saldaña, L. (2025, Junio 30). Análisis de la Discriminación por Edad en el proceso de reclutamiento de personal por empresas. *Ibero Ciencias*, 4(2), 339.
<https://doi.org/https://doi.org/10.63371/ic.v4.n2.a70>
- Sentencia No. 141-15-SEP-CC, 1224-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 17 de Noviembre de 2014).
- Sentencia No. 1752-11-EP, 1752-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador Junio 4, 2014).
- Serrano, N. (2011). *La edad como factor de discriminación en el empleo*. Universidad de Valladolid: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/11404/RUCT-2011-12-Edad-factor-discriminacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Soto, M. J. (2024). *Inserción laboral de personas mayores de 50 años: Análisis de causas y efectos*. Repositorio UNL: <https://dspace.unl.edu.ec/server/api/core/bitstreams/35d126e1-6e6d-4fde-b015-8de9c6171ac8/content>
- Vera Holguín, E. (2022). *El Derecho de libertad de culto y su factor de discriminación en los derechos laborales del trabajador*. Repositorio ULVR : <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/5292/1/T-ULVR-4285.pdf>
- Viera Balseca, C. (2020). *Los derechos humanos laborales de las personas adultas mayores en el sector público*. Repositorio UASB: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7570/1/T3288-MDC-Viera-Los%20derechos.pdf>
- Vizcaíno, P., Cedeño, R., & Maldonado, I. (2023). Metodología de la investigación científica: guía práctica. *Ciencia Latina: Revista Científica Multidisciplinar*, 7(4), 9746. https://doi.org/https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i4.7658
- Yáñez, K., & Mila Maldonado, F. (2021). Construcción de espacios transnacionales: el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Foro Revista de Derecho*(35), 151. <https://doi.org/https://doi.org/10.32719/26312484.2021.35.8>
- Zúñiga Galecio, A., Toala Bazurto, L. A., Siguencia García, M., & Véliz Navarrete, C. (2024). Discriminación laboral y equidad de género en el lugar de trabajo. *Sinergia Académica* , 7(3), 576. <https://doi.org/https://doi.org/10.51736/tf4xck16>

ANEXOS

Anexo 1. Modelo de entrevistas realizadas.

Entrevista dirigida a profesionales del Derecho en libre ejercicio.

Entrevistada:

- 1.- ¿Cómo se ha podido evidenciar el panorama actual en cuanto a la contratación laboral en el Ecuador?**
- 2.- A su criterio, ¿ha existido discriminación en contra de las personas mayores de 40 años de edad?**
- 3.- ¿Ha representado a trabajadores que han sido despedidos injustamente en razón de su edad o para no pagarles sus beneficios de jubilación?**
- 4.- ¿Por qué los empleadores realizan segregación etaria al momento de realizar la selección de personal en las empresas?**
- 5.- ¿Qué efectos positivos posee la reforma laboral aprobada en favor de las personas mayores de 40 años?**
- 6.- Se ha mencionado que existe una contradicción entre la reforma laboral con la libertad de contratación de los empleadores. ¿Cuál es su opinión?**
- 7.- ¿Existen sanciones para quienes incumplan con dichas disposiciones?**

8.- En cuanto a los incentivos anunciados para las empresas que contraten trabajadores mayores de 40 años, ¿cuáles serían?

9.- ¿Por qué es importante que no se coloque un requisito de edad para la contratación en un puesto de trabajo?

10.- ¿Es necesaria una modificación a la reforma a fin de equilibrar los espacios de poder entre empleadores y trabajadores?

Entrevista dirigida a empleadores

Entrevistado:

1.- ¿Conoce usted acerca de las reformas laborales establecidas y aprobadas por vía legislativa?

2.- ¿Cuál es su opinión personal acerca de lo aprobado?

3.- ¿Cuáles puntos de la reforma le parecen adecuados y con cuáles no se encuentra de acuerdo?

En desacuerdo:

4.- ¿Considera que la inclusión de las personas mayores de 40 años al mundo laboral afecta la libre contratación de personal?

5.- Las nuevas disposiciones obligan a los empleadores a capacitar a los trabajadores en la mejora del ambiente laboral, ¿capacitaría a su personal en las ramas allí dispuestas?

6.- ¿Usted contrataría a personas de más de 40 años de edad en su empresa y por qué?

7.- A su juicio personal, ¿el principio de libre contratación laboral da lugar a la segregación de ciertos grupos humanos?

8.- ¿Está de acuerdo con la aplicación de multas al no contratar al menos una persona de 40 años de edad en su centro de labores?

9.- ¿Ha establecido en algún momento restricciones etarias en la selección de personal?

10.- ¿Propondría alguna modificación a las disposiciones normativas establecidas en cuanto a la reforma laboral?

Entrevista a Jueces de la Unidad Judicial de Trabajo

Entrevistado:

1.- ¿Cree que imponer una cuota mínima (hasta el 4 %) para mayores de 40 años es una medida desproporcionada frente al derecho a la libre contratación empresarial?

2. ¿En su experiencia, dichos requisitos podrían mostrarse útiles para combatir la discriminación etaria sin vulnerar derechos constitucionales de los empleadores?

3. ¿Cómo pueden los jueces equilibrar el principio constitucional de igualdad con la libertad de empresa y la seguridad jurídica?

4. ¿La inclusión de sanciones por incumplimiento (como multas) sin respaldo constitucional puede equipararse a una restricción indebida de la libertad empresarial?

5. ¿Qué criterios utilizados por la Corte podrían servir para evaluar nuevas normativas similares que promuevan inclusión laboral por grupos vulnerables?

6. ¿Cómo debe interpretar un juez laboral el principio del interés superior del trabajador mayor de 40 años sin incurrir en sobreprotección discriminatoria inversa?

7. En caso de que se reactiven incentivos o medidas alternativas (por ejemplo, capacitación obligatoria y prohibición de anuncios con edad), ¿qué estándar debe aplicar el juez para valorar su constitucionalidad?

8. ¿Deberían los jueces aplicar un test de proporcionalidad similar al de la Corte Constitucional antes de declarar la inconstitucionalidad de reformas laborales futuras?

9. ¿Qué mecanismos procesales o probatorios considera esenciales para que el juez laboral determine si ha existido discriminación por edad en la selección o despido de un trabajador mayor de 40 años?

10.- Desde su perspectiva, ¿cree que la ley que fue derogada debía haberse promulgado y mantenido en vigencia?

Anexo 2. Modelo de encuestas

1.- ¿Se encuentra usted trabajando a la fecha?

Sí

No

2.- ¿En algún momento ha podido ver a personas mayores de 40 años en las calles requiriendo trabajar de manera informal?

Sí

No

3.- Para usted, ¿cuáles son los factores que inciden en la no contratación de personas mayores de 40 años?

Creencias basadas en su edad

Encontrarse “cerca” de la jubilación

Dificultad para adaptarse a nuevas formas de trabajo

Preferencia de los empleadores por gente joven

No sabe/no contesta

4.- ¿Considera usted que las personas mayores de 40 años cuentan con las facultades intactas para poder formar parte de un empleo formal?

Sí

No

5.- ¿Es importante que las personas de 40 años y más sean incluidas al momento de las entrevistas de trabajo?

Sí

No

6.- ¿Cuáles son las desventajas de la obligatoriedad de contratar a mayores de 40 años mediante una cuota exclusiva?

Exponerse a sanciones pecuniarias

Cierre de oportunidades para los más jóvenes

Falta de recursos suficientes

Otros

7.- ¿Considera usted que debe estimularse la inclusión laboral de personas maduras, en lugar de imponerla?

Sí

No

8.- El otorgamiento de estímulos económicos a quienes cumplan con la cuota, ¿podrá impulsar la contratación laboral masiva de personas de edad madura?

Sí

No

9.- En este sentido, ¿considera usted que debe reformarse la ley que contempla la no discriminación de personas por razones de edad?

Sí

No