

**UNIVERSIDAD DE CUENCA.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.
ESCUELA DE DERECHO.**



**“LOS DELITOS LABORALES Y LA RESPONSABILIDAD PENAL
DEL EMPLEADOR”.**

**Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de
Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y
Sociales.**

**AUTORA:
SOLANGE VANESSA GÓMEZ OCHOA.**

**DIRECTOR:
DR. EDGAR TEODORO GONZALEZ ARGUDO.**

**CUENCA – ECUADOR
Septiembre 2015**



RESUMEN.

Son muchos los países que han considerado la necesidad de legislar e instaurar un marco normativo eficiente en materia Penal- Laboral y de cuya discusión y actividad legislativa no debe quedar exento el Ecuador. Son numerosos los riesgos que emanan de ciertas relaciones laborales, muchos de los cuales no están considerados en nuestra legislación, es decir, que la tutela y protección de los derechos fundamentales en el trabajo resulta insuficiente en la legislación ecuatoriana vigente.

Por ello, con el presente trabajo y luego de analizar Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), referentes a Derechos Fundamentales en el Trabajo, la Constitución de la República, El Código Orgánico Integral Penal, Código de Trabajo y Derecho Comparado, tenemos a bien presentar una propuesta de creación de nuevos tipos penales que atentan contra los derechos laborales en el Ecuador.

PALABRAS CLAVE:

DELITOS LABORALES, RESPONSABILIDAD PENAL, EMPLEADOR, DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO, DERECHOS LABORALES, TIPOS PENALES, CODIGO INTEGRAL PENAL, CONVENIOS INTERNACIONALES.



ABSTRACT.

Many are the countries that have considered the need for the legislation and the inauguration of an efficient regulatory framework for penal labor, whose discussion and legislative activity should not be exempted on Ecuador. There are numerous risks emanating from certain labor relations, many of which are not considered in our legislation, namely the tutelage and protection of fundamental rights at work that is inadequate in the current Ecuadorian legislation.

Therefore, in this study, and after analyzing international conventions of the International Labour Organization (ILO), relating to fundamental labor rights, the Constitution of the Republic, The Code of Criminal Integral, Labor Code and Comparative Law, we wish to present a proposal to create new criminal offenses that undermine labor rights in Ecuador.

KEY WORD:

BUSINESS CRIME, CRIMINAL LIABILITY, EMPLOYER, FUNDAMENTAL LABOR RIGHTS, LABOR RIGHTS, CRIMINAL TYPES, INTEGRAL CRIMINAL CODE, INTERNATIONAL AGREEMENTS.



ÍNDICE.

Contenido

RESUMEN.....	ii
ABSTRACT.....	iii
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.	vi
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.	vii
DEDICATORIA.....	viii
AGRADECIMIENTOS.....	ix
AGRADECIMIENTO ESPECIAL.....	x
INTRODUCCIÓN.....	1
“LOS DELITOS LABORALES Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPLEADOR”.	3
CAPÍTULO I.....	3
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO.	3
1.1 Aspectos Generales.....	3
1.2 Alcance de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su aplicación en el Ecuador.	5
1.3 Eliminación del Trabajo Forzoso.....	8
1.4 Eliminación del Trabajo Infantil.	11
1.5 Eliminación de la Discriminación en el Empleo.	14
1.6 El <i>Mobbing</i> (Acoso) Laboral.....	17
CAPÍTULO II.....	24
DERECHO PENAL DEL TRABAJO: MARCO GENERAL DE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS LABORALES.....	24
2.1 El Bien Jurídico en los delitos contra los Derechos Laborales.....	24
2.2 Protección Penal de los Derechos Laborales en el Trabajo en el Derecho Comparado.....	27
2.3 Protección Penal de los Derechos Fundamentales en el trabajo en el Derecho Comparado.....	35
2.4 Legislación Ecuatoriana: Delitos Laborales tipificados en el Código Orgánico Integral Penal- Ecuador 2014.....	44
CAPITULO III.....	47



PROPUESTA DE CREACIÓN DE NUEVOS TIPOS PENALES QUE ATENTAN CONTRA LOS DERECHOS LABORALES EN EL ECUADOR.....	47
1.1 Tipos penales.....	47
3.2 Principios Generales.....	48
3.3 Penas aplicables.....	51
CONCLUSIONES.....	53
RECOMENDACIONES.....	54
BIBLIOGRAFÍA.....	55
REFERENCIAS.....	56



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.



Universidad de Cuenca
Cláusula de derechos de autor

SOLANGE VANESSA GÓMEZ OCHOA, autora de la Monografía "LOS DELITOS LABORALES Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPLEADOR", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, septiembre de 2015

Solange Vanessa Gómez Ochoa.

C.C: 010656307-5



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

SOLANGE VANESSA GÓMEZ OCHOA, autora de la Monografía "LOS DELITOS LABORALES Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPLEADOR", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, septiembre de 2015

Solange Vanessa Gómez Ochoa.

C.C: 010656307-5



DEDICATORIA.

Este trabajo va dedicado a la mejor expresión de AMOR en mi vida:

*A mis padres ENRIQUE y NOEMI, por todo su amor, esfuerzo, dedicación,
comprensión e incondicionalidad durante mi carrera universitaria.*

*Por ser mis maestros de vida, por enseñarme que la
disciplina y constancia nos llevan al éxito,*

*A mis hermanas PAOLA y GABRIELA, por su presencia en mi vida,
por su amor y apoyo incondicional para poderme realizar.*

Porque juntas lo podemos todo.

*A mi SEBAS, mi sobrino, quien ha sido y es mi motivación,
inspiración y felicidad.*

A mis abuelitos, mis ángeles, por ser mi fortaleza.

Y,

A mi nenita, mi fiel compañera de estudio.



AGRADECIMIENTOS.

En primer lugar doy gracias a DIOS, por ser la luz de mi vida, por guiar mis pasos y cada aventura que emprendo, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente; que este logro me permita servirlo de mejor manera.

A Ud., Dr. Teodoro González Argudo, Director de la presente monografía, por su colaboración, dirección, disposición y apoyo en el desarrollo del trabajo de investigación, previo a alcanzar mi meta.

A todo el personal docente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, especialmente a quienes día a día, orientaron mi aprendizaje en las distintas áreas del Derecho.

A toda mi familia, mi mayor bendición, por la confianza y el apoyo brindado, por ser parte de éste sueño que hoy se hace realidad, por ser mi fortaleza e inspiración siempre. ¡Lo logramos familia!

A mi cuñado, amigo y hermano Robin por todo el apoyo brindado.

A mis grandes amigas y hermanas del alma Angie y Pame, por su incondicionalidad y estar presentes en cada momento de mi vida.

A dos grandes personas, profesionales y amigos que han sido mi empuje el último tiempo, por el consejo justo, por la palabra exacta. Por siempre estar... muchas gracias "amiguiiii" Carito y Geovanni.

A mis colegas favoritas, amigas y hermanas Marce y Maru. Por siempre trinomio perfecto.

A mis amigas y amigos, hoy colegas: Diana, Ane, Pitty, Pame, Ammy, Gaby, Diego y Fernando, por los maravillosos años de universidad compartidos.

A ustedes Damián y Jorge por su valiosa amistad, apoyo, solidaridad y confianza siempre.

Solange Gómez Ochoa.



AGRADECIMIENTO ESPECIAL.

Infinita gratitud a ustedes Dr. Cristian Llívicura y Dra. Carlota Siguenza por su apoyo generoso, dedicación y colaboración, siendo un aporte y parte fundamental en la elaboración y dirección del presente trabajo de investigación, por compartir sus conocimientos con mi persona.

Muchas gracias.

Solange Gómez Ochoa.



INTRODUCCIÓN.

El Ecuador ha aprobado y ratificado convenios internacionales referentes a Derechos Fundamentales en el Trabajo y al ser miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), está obligado a dictar las normas jurídicas de índole sustantivo y adjetivo necesarias para respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores, incluso sancionando penalmente conductas contrarias a los derechos fundamentales; se precisa que en la etapa de protección a los derechos se dicten normas que reconozcan el derecho vigente, en tal virtud, el estado ecuatoriano debe expedir normas para sancionar penalmente conductas que afecten el goce y ejercicio de los Derechos Fundamentales en el Trabajo en el Ecuador.

En el texto penal ecuatoriano Código Orgánico Integral Penal COIP, en la sección sexta del capítulo tercero DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DEL BUEN VIVIR, en la que se tipifican los DELITOS Y CONTRAVENCIONES CONTRA EL DERECHO AL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, quedan sueltos ciertos tipos penales que en comparación con otras legislaciones resultan insuficientes e inexistentes y que basados en la realidad de nuestro país resulta necesario ampliar la tipificación que son relevantes articularlas dentro del texto penal citado.

En este contexto, el presente trabajo de investigación está dividido en tres capítulos:

En el **PRIMER CAPÍTULO**, analizamos el alcance de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su aplicación en el Ecuador; la eliminación del trabajo forzoso; la eliminación del trabajo infantil; la eliminación de la discriminación en el empleo y el *mobbing* laboral.



En el **SEGUNDO CAPÍTULO**, abordamos el marco general de los delitos contra los derechos laborales; el bien jurídico en los delitos contra los derechos laborales; la protección penal de los derechos laborales en el trabajo en el derecho comparado; la protección penal de los derechos fundamentales en el trabajo en el derecho comparado y los delitos laborales tipificados en el Código Orgánico Integral Penal.

Y finalmente, en el **TERCER CAPÍTULO**, presentamos una propuesta de creación de nuevos tipos penales que atentan contra los derechos laborales en el Ecuador.



“LOS DELITOS LABORALES Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPLEADOR”.

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO.

1.1 Aspectos Generales.

El trabajo es connatural a la humanidad, lo acompaña desde épocas tempranas de la historia, se dedicaban a la caza, pesca, y recolección; la diversidad de actividades desembocó en la aparición de las profesiones. La transición de una sociedad que producía para mantenerse, a otra, más compleja con un excedente en su producción acumuló la riqueza en pocas manos. Tenemos en escenario dos extremos antagónicos entre sí: por un lado, el propietario de los medios de trabajo y el trabajador dueño de la fuerza de trabajo; la lucha de clases había empezado.

El abuso de la clase dominante sembró en los trabajadores la idea de luchar por sus derechos; LEFRANC en su libro *“La Huelga: historia y presente”*, nos hace una reminiscencia de la primera huelga en la historia de la humanidad producida por salarios impagos, situándola en Egipto en el año 29 de Ramsés III, lo que produjo que la construcción de la tumba de un faraón se vea amenazada, primeros indicios de la lucha de los trabajadores por sus derechos.

En Ecuador a inicios del siglo XX encontramos tres momentos en la lucha por los derechos fundamentales del trabajador ecuatoriano, a saber: 1.- Creación de la Unión Ecuatoriana de obreros; 2.- Apoyo al esfuerzo internacional por una jornada de ocho horas en 1913; 3.- La huelga general de Guayaquil del 15 de noviembre de 1922...”¹

Otro actor en la lucha por los derechos fundamentales son los organismos internacionales que buscan equilibrar las relaciones laborales partiendo de que el

¹Andrade, Natalya (12 feb. 2015) *El teletrabajo y su inserción en la Legislación Ecuatoriana*, Disponible en Web: <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/1402/1/UDLA-EC-TAB-2013-05.pdf> .



trabajo es un proceso complicado donde la fuerza y la intelectualidad se sincronizan, Ferrero conceptualiza al trabajo, así: “el trabajo consiste en el ejercicio de las facultades intelectuales y manuales y no debe ser mirado como una simple prestación económica, ya que no puede separarse del cuerpo y del espíritu, como sucede en la entrega de un bien. Tampoco puede considerarse una mercancía porque atañe al ser humano totalmente y es actividad voluntariamente elegida, que tiene la dignidad esencial de la persona humana...”², al ser el trabajo una combinación de las facultades intelectuales y manuales; el trabajador deja de ser un objeto asumiendo a más de obligaciones, derechos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo veintitrés, establece el derecho al trabajo y consagra la libertad de elegir el trabajo, la no discriminación laboral, el derecho a organizarse, etc.; buscando que los estados se comprometan a proteger y garantizar al trabajador, incluso sancionando penalmente conductas contra los derechos fundamentales.

Entre los objetivos de la OIT están: “fomentar oportunidades de trabajo decente”³ conceptualizado este como el “trabajo productivo que se realiza en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”⁴ condiciones que tienen un carácter ecuménico, procurando proteger al trabajador y los derechos fundamentales de los cuales gozan.

Los Derechos Fundamentales en el Trabajo forman parte de una declaración realizada por la OIT, en 1998, donde participaron trabajadores, empleadores y gobiernos; se comprometen a legislar, respetar y promover:

1. *La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.*
2. *La eliminación del trabajo forzoso u obligatorio.*

²FERRERO R. Raúl, "Derecho Constitucional" *Derecho del Trabajo*, Editora Ausonia, Lima 1989, pág 465.

³Organización Internacional del Trabajo (2009). *Conocer los derechos fundamentales en el trabajo*. consulta de 19 de febrero de 2015. Disponible en Web: <http://ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>

⁴Organización Internacional del Trabajo (2009). *Conocer los derechos fundamentales en el trabajo*. consulta de 19 de febrero de 2015. Disponible en Web: <http://ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>



3. *La abolición del trabajo infantil.*
4. *Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.*⁵

Los derechos fundamentales del trabajo están pensados para que se adecuen a las legislaciones internas sin problema, pues es a nivel mundial su aplicación, así tenemos tres características fundamentales:

1. *Los Derechos Fundamentales en el Trabajo son **valores mínimos** aplicables y exigibles a todos los países independientes de su nivel de desarrollo.*
2. *Los derechos fundamentales en el trabajo son universales, es decir, valen para todas las personas en el mundo, por eso forman parte de los derechos humanos.*
3. *Los Derechos Fundamentales en el Trabajo resultan indispensables para el buen funcionamiento de la sociedad.*⁶

1.2 Alcance de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su aplicación en el Ecuador.

Una de las fuentes del Derecho Internacional son los Convenios Internacionales que generan derechos y obligaciones; en Ecuador estos son firmados por el Presidente con autorización de la Asamblea Nacional. En este marco la OIT ha suscrito varios tratados internacionales, y en virtud de su constitucionalidad el Ecuador viendo en ellos el principio pro humano los ha ratificado, pero se debe entender que “Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos,

⁵Organización Internacional del Trabajo. Acerca de la Declaración. Consulta 20 de febrero de 2015. Disponible en Web. <http://ilo.org/declaration/thedeclaration/lang--es/index.htm>

⁶Organización Internacional del Trabajo (2009). *Conocer los derechos fundamentales en el trabajo*. consulta de 19 de febrero de 2015. Disponible en Web: <http://ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>



empleadores y trabajadores) que establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo. Las normas se dividen en convenios, que son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes.”⁷

Como ya se ha dicho Ecuador luego de analizar que lo propuesto por la OIT no contravenga la normativa constitucional ha ratificado en total 61 convenios, divididos de la forma que sigue:

- Convenios fundamentales: **8**
- Convenios de gobernanza (Prioritarios): **3**
- Convenios técnicos: **50**
- De los **61** Convenios ratificados por Ecuador, **57** están en vigor, **4** han sido denunciados.

Convenios fundamentales.

Constituidos como principios y derechos fundamentales en el trabajo, tenemos así a la libertad de asociación y sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Ecuador los ha ratificado siendo los siguientes:

- *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).*
- *Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).*

⁷Organización Internacional del Trabajo, *Promover el empleo, proteger a las personas* consulta de 19 de febrero de 2015. Disponible en Web:<http://ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm> 19/02/15



- *Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29).*
- *Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100).*
- *Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105).*
- *Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138).*
- *Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).*
- *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) ⁸.*

Convenios de gobernanza.

De vital importancia para el funcionamiento del sistema de normas internacionales del trabajo. La OIT los establece como las normas de mayor importancia en relación con la gobernanza, han sido ratificadas totalmente por Ecuador y son:

1. Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81).
2. Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122).
3. Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

Sesenta y un convenios internacionales suscritos con la OIT ha ratificado Ecuador, por cuanto no restringen derecho alguno, al contrario luchan contra males que han aquejado a la sociedad mundial, lo cual les vuelve completamente aplicables en nuestro país en virtud de que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía... (Art.33 de la Constitución), nos encontramos ante un derecho humano que mira al trabajador y a su familia también.

Para verificar si se cumplen los convenios y recomendaciones formuladas por la OIT esta conforma una comisión de expertos, posteriormente presentan un informe con observaciones. A Ecuador en el 2014 se le hicieron 17 observaciones

⁸Organización Internacional del Trabajo, *Ratificaciones de Ecuador*, consulta de 19 de febrero de 2015. Disponible en: Web: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102616



al cumplimiento de los convenios, entre ellos al **Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) (ratificación: 1967)**: considerando las observaciones de la Federación Médica Ecuatoriana, de la Confederación Sindical Internacional (CSI) entre otras organizaciones y personas; que alegan falta de garantías al derecho a organizarse; Fueron escuchados en este caso los trabajadores y el gobierno; así mismo, el organismo formula observaciones sobre artículos de la legislación interna como la LOEI, CÓDIGO DEL TRABAJO, etc. los cuales para el parecer de la comisión estos no están acordes con los principios de la organización y que necesariamente deberían ser reformados.⁹

Por otro lado, la organización Internacional del Trabajo en su normativa manda a que los estados miembros en un plazo prudente deben comunicar a las autoridades competentes los convenios, las recomendaciones y los protocolos adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, así tomamos como ejemplo en el caso de Ecuador la recomendación número 202 la misma que fue sometida a la Asamblea Nacional el 18 de octubre de 2012.

1.3 Eliminación del Trabajo Forzoso.

El convenio número 29 relativo al trabajo forzoso u obligatorio celebrado el 28 de julio de 1930, en su artículo dos define así a esta modalidad: “la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.¹⁰ Para que se configure el trabajo forzoso se verificará el origen de las amenazas pudiendo ser una persona particular o el estado; el segundo requisito tiene que ver con la voluntad debiendo ser involuntaria.

⁹OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Informes del comité de Libertad Sindical*: octubre de 2013. Ginebra.

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo, C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, consulta de 20 de febrero de 2015. Disponible en Web: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C029



El Director General de la OIT, en su informe: “Una alianza global contra el trabajo forzoso” establece como requisito la **falta de consentimiento y la amenaza creíble**, determinando como trabajo forzoso:

- Nacimiento en la esclavitud o en la servidumbre o ascendencia esclava o servil.
- Rapto o secuestro físico.
- Venta de una persona a otra.
- Confinamiento físico en el lugar de trabajo – en la cárcel o en detención privada.
- Coacción psicológica: orden de trabajar acompañada de una amenaza creíble de pena en caso de incumplimiento.
- Endeudamiento inducido (mediante la falsificación de cuentas, el aumento exagerado de los precios, la reducción del valor de los bienes o servicios producidos o el cobro de intereses excesivos).
- Engaño o falsas promesas sobre el tipo y las condiciones del trabajo.
- Retención e impago de salarios.
- Retención de documentos de identidad u otros efectos personales de valor *Amenaza de pena* (medios para mantener a alguien en una situación de trabajo forzoso).

Y como amenaza creíble establece a:

- Violencia física contra el trabajador, contra su familia o contra personas cercanas a él.
- Violencia sexual.
- (Amenaza de) represalias sobrenaturales.
- Encarcelación u otro confinamiento físico.
- Penas financieras.
- Denuncia ante las autoridades (policía, autoridades de inmigración, etc.) y deportación.
- Despido del puesto de trabajo.



- Exclusión de empleos futuros.
- Exclusión de la comunidad y de la vida social.
- Supresión de derechos o privilegios.
- Privación de alimento, cobijo u otras necesidades.
- Cambio a condiciones laborales todavía peores.
- Pérdida de condición social.¹¹

Como se dijo el estado también puede generar trabajo forzado por fuerza militar, participación obligatoria en obras públicas, trabajo forzado en penitenciarías; pudiendo incluirse el trabajo forzoso impuesto por grupos rebeldes.

Encontramos dos tipologías adicionales a la del estado pero que son ocasionados por agentes privados, que tienen como fin explotación sexual, comercial y económica.

1. **Explotación sexual, comercial:** esta categoría está comprendida por aquellas mujeres y hombres quienes involuntariamente han entrado en la prostitución o en otras formas de actividad sexual comercial, o los que han entrado en la prostitución por voluntad propia pero no pueden abandonarla. Incluimos niños obligados a ejercer actividades sexuales comerciales.
2. **Explotación económica:** asimismo es impuesta por agentes privados el trabajo forzoso impuesto. En él se incluyen, entre otros, el trabajo en servidumbre, el trabajo doméstico forzoso o el trabajo forzoso en la agricultura y en áreas rurales remotas.

Ecuador como signatario establece en el artículo 66 numeral 17, de la Constitución que: “*El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley*”; es decir que tenemos derecho a una remuneración equivalente a la labor realizada, quedando el trabajo gratuito o forzoso desterrado. La última parte del artículo dota de excepcionalidad a la norma pues solo en caso de fuerza mayor producida por

¹¹OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Una alianza global contra el trabajo forzoso*: 2005. Ginebra. Primera Edición.



la naturaleza u otro agente externo que ponga en riesgo la vida o simplemente sería consecuencia del desacato a una sanción impuesta por autoridad legalmente establecida; siempre bajo la estricta vigilancia legal de que esto no constituya una violación a la Constitución o Tratados internacionales.

Comprobado está que nuestro país es considerado un punto de origen como también un destino de la explotación sexual, comercial y del trabajo forzado; siendo por lo regular las víctimas de este tipo niños, niñas, adolescentes y mujeres que sin su consentimiento o con engaños son engullidos por las mafias que se dedican a esta ilícita actividad, siendo originarios mayormente de la región central andina o de zonas fronterizas, lugares que se caracterizan por altos niveles de pobreza y de natalidad, los que los lleva a ser utilizados en trabajos domésticos o lo que es lo mismo servidumbre doméstica, mendicidad, trabajos en lugares de peligro inminente como en minas, todo esto aplicando la fuerza, las amenazas por parte de sus “protectores”; así tenemos que las mafias aprovechando la inimputabilidad de los menores de edad los involucran en actividades de narcotráfico y robo, incluso se los encuentra como miembros de grupos irregulares en países vecinos. Así mismo las mujeres ecuatorianas obligadas a prostituirse, en muchos casos son llevadas fuera del país. Y también extranjeras de nacionalidad cubana, colombiana, etc., han sido rescatadas de lugares donde son forzadas a realizar estas actividades.¹²

1.4 Eliminación del Trabajo Infantil.

Concordamos con la OIT que delimita lo que es considerado trabajo infantil, pues, estamos de acuerdo en que no todas las actividades que realice un menor pueden ser definidas como tal, en el caso de la colaboración que el niño, o adolescente; hace en su hogar, en las tareas diarias o en el negocio familiar, no deberían ser consideradas como trabajo infantil, ya que existirán ocupaciones que inculquen en los menores: valores, disciplina, orden, etc., lo cual a largo plazo

¹² “El 84% de las víctimas de trata es convencido con falsas promesas”. (4 de abril de 2015). El Comercio p 10



aportarán al desarrollo integral de la niña, niño o adolescente; al contrario, actividades que entren en conflicto con las horas de estudio, que pongan en peligro su salud, deberán ser erradicadas.

La Organización Internacional del Trabajo define al trabajo infantil, como: “todo trabajo que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico”¹³. El buen vivir que el estado ecuatoriano busca para sus conciudadanos debe venir desde la infancia evitando que el presente de la patria tenga un futuro lleno de afectaciones físicas y psicológicas, y que su verdadero potencial sea moldeado desde pequeños en las aulas, en un entorno familiar propicio, mas no desde una mina, desde la mendicidad, etc.

La propia OIT establece en el Artículo 3 del Convenio núm. 182 de Las Peores Formas De Trabajo Infantil, y que en nuestra sociedad aún se las puede percibir:

- a. Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b. La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c. La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d. El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños. El trabajo que pone en peligro el desarrollo, físico, mental o moral del

¹³Organización Internacional del Trabajo, *Qué se entiende por trabajo infantil*, consulta de 20 de febrero de 2015. Disponible en Web: <http://ilo.org/ipecc/facts/lang--es/index.htm>



niño, sea por su naturaleza o por las condiciones en las que se efectúa, es denominado “trabajo peligroso”¹⁴

Todas estas formas peligrosas de trabajo se las puede percibir en nuestro país; encontramos menores reclutados por grupos guerrilleros; en cuanto la prostitución en provincias se ha dado el fenómeno del turismo sexual con menores de edad, así mismo se aprovechan del especial tratamiento de los menores en la legislación ecuatoriana para que narcotraficantes los utilicen como mulas o pequeños expendedores. Ecuador comprometido en la lucha contra el trabajo infantil, en el artículo 46, numeral dos establece como excepción el trabajo de los adolescentes, prohibiendo totalmente el trabajo en menores de quince años, las actividades de los adolescentes tiene como única condición no entorpecer su desarrollo integral, es decir está en concordancia con los tratados internacionales en los que prohíben el trabajo que afecte la salud mental y física de las niñas, niños y adolescentes dando el estado su apoyo a todas aquellas actividades que no afecten su desarrollo integral, en este mismo sentido el Código de la Niñez y Adolescencia establece que a más del Estado sea la familia y la sociedad quienes vigilen que se cumplan sus derechos.

Debemos mencionar que nuestro país es parte de varios convenios internacionales tales como:

- La Convención de los Derechos del Niño ratificada en 1990.
- Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima ratificado en el año 2000.
- El Convenio 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo infantil fue adoptado en septiembre de 2000.
- El Código de la Niñez y Adolescencia vigente recoge los Convenios de OIT en el Libro I, Título V, Art.81 y siguientes. El Código establece las

¹⁴Organización Internacional del Trabajo: Un futuro sin trabajo infantil, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Ginebra, 2002).



competencias de quién determinará las formas específicas de trabajo peligroso.

El gobierno nacional establece que las cifras del trabajo infantil han decrecido sustancialmente estos últimos años poniendo en marcha El Plan Nacional de Desarrollo y Plan del Buen Vivir política que formula siete estrategias para erradicar definitivamente el problema el trabajo infantil y todas sus variantes:

1. “Desarrollo de un mapa de riesgo de las principales actividades y empresas que demandan mano de obra infantil.
2. Control de principales sectores y empresas que involucran mano de obra infantil, por medio del mapa de riesgo.
3. Desarrollo de un sistema de información nacional que garantice el control y el monitoreo de los derechos de niños, niñas y adolescentes a nivel nacional.
4. Estímulo a la reinserción de los/las menores en el sistema educativo con programas intensivos (dos años por uno).
5. Monitoreo de salud de menores, especialmente de 12 años, de acuerdo al tipo de actividad que realizó, y dotación de las facilidades en áreas de salud para este fin.
6. Impulso a programas de capacitación al Sistema de Justicia, DINAPEN, Ministerio Público.
7. Impulso a programas de protección especial para niños, niñas y adolescentes” .¹⁵

1.5 Eliminación de la Discriminación en el Empleo.

Ecuador es enfático en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución al establecer que todas las personas somos iguales y que al ostentar esta calidad, tenemos los mismos deberes, derechos y oportunidades; a pesar de que existe la protección constitucional y se han implementado políticas públicas; este es un

¹⁵El trabajo infantil en el Ecuador: Juan Ponce y Fander Falconí, MIES infa 2011



tema que aún no se puede suprimir en su totalidad pese que se cuenta incluso con tratados internacionales que ha suscrito Ecuador tales como:

- C100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951.
- C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

Es precisamente el convenio 111 en su artículo uno, numeral uno; que define como discriminación a: *(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.*

Definición con la que coincide nuestra Constitución yendo más allá en su artículo 329 cuando especifica en el inciso cuarto que para seleccionar o contratar verificarán: habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Proscribiendo criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas. Como vemos las disposiciones constitucionales están en consonancia con los convenios Internacionales los cuales dicho sea de paso han sido suscritos por nuestro país; fruto de estas coincidencias el Código del Trabajo establece en su artículo 79 que la remuneración será acorde a la especialización y la práctica, y no en función de edad, color, posición económica, etc. Nótese pues, que cada norma citada guarda correspondencia entre sí cuyo último fin es proteger al trabajador de una posible discriminación de parte del empleador.

Es necesario establecer que tipos de discriminación podrían presentarse en un ambiente laboral, ya que existirán excepciones a las normas, como bien lo instituye el mencionado convenio, pues *“Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”*.



Pudiendo instituir dos tipos de discriminación en el trabajo, que son la:
DIRECTA O INDIRECTA.

- **La discriminación directa:** existe cuando la legislación, la reglamentación o la práctica cita explícitamente un motivo específico, como el sexo, la raza, etc. para negar la igualdad de oportunidades. Por ejemplo, si una mujer, y no un marido, debe obtener el consentimiento del cónyuge para solicitar un préstamo o un pasaporte necesarios para iniciar una actividad laboral, se trataría de una discriminación directa por motivo de sexo.
- **La discriminación indirecta** ocurre cuando la reglamentación o la práctica son aparentemente neutrales, pero en la práctica llevan a la exclusión. Por ejemplo, exigir que los postulantes a un trabajo tengan una cierta altura podría excluir de una manera desproporcionada a las mujeres y a los miembros de ciertos grupos étnicos. A menos que una altura específica sea absolutamente necesaria para realizar la tarea considerada, esto sería un ejemplo de discriminación indirecta.¹⁶

La ruta a seguir está marcada por la OIT correspondiendo a cada uno de los países miembros ampliar la visión, proponiendo normas que permitan aplicar los convenios internacionales y principios constituciones; adecuándolas a su realidad interna, buscando la aplicación del principio de igualdad pues las personas en general debemos tener las mismas oportunidades para acceder a un trabajo, ya que resulta inconcebible que por razones de raza, sexo, edad, discapacidad, nacionalidad, etc.; nos veamos restringidos de ingresar.

¹⁶Organización Internacional del Trabajo, *Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación*, consulta de 23 de febrero de 2015. Disponible en Web: <http://ilo.org/declaration/principles/eliminationofdiscrimination/lang--es/index.htm>



1.6 El *Mobbing* (Acoso) Laboral.

Antes de iniciar el análisis de esta modalidad debemos entender su significado, el científico Heinz Leyman define al *mobbing* o acoso laboral como “*una situación en la que una persona, o varias, ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, sobre otra u otras personas en el lugar de trabajo con el fin de destruir sus redes de comunicación, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y conseguir su desmotivación laboral*”¹⁷. Proviene del inglés *to mob* cuyo significado es “acosar, asaltar, atropellar, atacar en grupo a alguien”¹⁸ La definición de Leyman es elocuente al respecto del acoso laboral, pero es necesario contrastar esta con la del profesor MIGUEL BARÓN DUQUE quien lo define como “*acciones recurrentes censurables o claramente negativas que van dirigidas contra empleados concretos de manera ofensiva y pueden tener como consecuencia la marginación de éstos en la comunidad laboral. El mobbing se caracteriza por el secreto en el comportamiento de quien lo practica, la capacidad de la víctima para sentirse culpable y la permisibilidad de los testigos*”¹⁹.

Estas dos definiciones coinciden al manifestar que estas situaciones o acciones deberán ser recurrentes es decir que sucedan con frecuencia con el fin de disminuir al acosado lo que producirá a corto o largo plazo problemas físicos y psicológicos al empleado, fruto de la acción sistemática en su contra. Y se proponen algunos “síntomas” que nos ayudarán a reconocer el acoso laboral, a saber:

1. *Los superiores jerárquicos niegan la posibilidad de comunicarse adecuadamente a un trabajador; silenciándolo, cuestionando la calidad de su trabajo o criticando su vida privada, y amenazándolo con el fin de*

¹⁷ Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo. “*El mobbing y su tratamiento en la legislación laboral*”: diciembre 2011. Chile

¹⁸ Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo. “*El mobbing y su tratamiento en la legislación laboral*”: diciembre 2011. Chile

¹⁹ Vidal, M^a del Carmen. *El mobbing en el trabajo su problemática*. consulta de 23 de febrero de 2015. Disponible en Web: http://www.bioeticacs.org/iceb/investigacion/EL_MOBBING_EN_EL_TRABAJO.pdf



aislarlo. La imposibilidad de comunicarse puede incluir que el trabajador sea interrumpido cuando habla o se evita el contacto visual con él.

- 2. Los colegas rehúyen a un trabajador, no hablan con él; los superiores jerárquicos prohíben que se le hable; se le asignan lugares de trabajo aislado, se le hace el vacío, se le anula, etc.*
- 3. Acciones de chismorreos, ridiculización, mofa, burla de alguna discapacidad, herencia étnica, creencias religiosas, manera de moverse o de hablar, humillaciones y ataques a la reputación o a la calidad profesional de un trabajador mediante calumnias, confabulaciones o evaluaciones de trabajo poco equitativas.*
- 4. No se le asignan tareas a un trabajador o se le asignan tareas sin sentido, imposibles de realizar o inferiores a sus capacidades. También puede tratarse de cambios frecuentes en sus tareas y responsabilidades, con el objeto de disminuir sus capacidades, rendimiento y responsabilidad laboral.*
- 5. Ataques dirigidos a la salud de la víctima: violencia de tipo verbal, amenazas de violencia física, exposición a trabajos de alto riesgo o a exigencias y demandas complejas, agresiones de tipo físicas y psicológicas.*

Lo hasta aquí manifestado nos lleva a concluir que se deberán presentar tres requisitos fundamentales para que se configure el acoso laboral:

- 1. Se define en términos de su efecto sobre la víctima, no según la intención del agresor o agresora.*
- 2. Debe existir una consecuencia negativa sobre la víctima.*
- 3. El comportamiento agresor debe ser persistente.²⁰*

Tres factores fundamentales que nos alertan de la presencia de este tipo son la concurrencia, recurrencia y consecuencias físicas o psicológicas sobre la víctima en este caso el trabajador que puede ser originado por su empleador o

²⁰ Vidal, M^a del Carmen. *El mobbing en el trabajo su problemática*. consulta de 23 de febrero de 2015. Disponible en Web: http://www.bioeticacs.org/iceb/investigacion/EL_MOBBING_EN_EL_TRABAJO.pdf



compañeros jerárquicamente superiores, la siguiente enumeración nos habla sobre los tipos de acoso laboral y sobre la cual existe una notable coincidencia de criterios:

- ***El acoso moral de tipo descendente***, es aquel en que el agente acosador es una persona que ocupa un cargo superior a la víctima, como por ejemplo, su jefe.
- ***El acoso moral horizontal***, se da entre colegas o compañeros de trabajo de la misma categoría o nivel jerárquico. El ataque puede deberse a numerosas causas: celos, envidia, competencia o problemas de tipo personal. Aquí el acosador busca entorpecer el trabajo de su colega o compañero de trabajo para deteriorar su imagen o carrera profesional; también puede llegar a atribuirse a sí mismo méritos ajenos.
- ***El acoso de tipo ascendente***, la persona que realiza el acoso laboral ocupa un puesto de menos jerarquía al del afectado. Es poco frecuente pero puede darse cuando un trabajador pasa a tener como subordinados a los que antes fueron sus colegas de trabajo. También puede ocurrir cuando se incorpora una nueva persona a un cargo directivo y desconoce la organización preexistente o incorpora nuevos métodos de gestión que no son compartidos o aceptados por los subordinados.²¹

Planteada así la problemática, debemos enfocarnos en el tratamiento que la legislación nacional e internacional da al respecto del *mobbing* o acoso laboral y tenemos que a pesar de ser un tema analizado se encuentra aún en formación enriqueciéndose de la legislación internacional fruto de su experiencia, pero existen países como Suecia, Francia, Bélgica, Brasil y Argentina que ya lo tratan como, así lo menciona el Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo en su informe denominado ***El mobbing y su tratamiento en la legislación laboral***,

²¹Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo. “*El mobbing y su tratamiento en la legislación laboral*”: diciembre 2011. Chile.



en cambio en España, Alemania, Italia y Uruguay, no existe una ley que trate este tema.

Este informe ubica en 1993, a Suecia como el primer país en legislar sobre el acoso laboral expidiendo *la Ley Básica de Prevención de Riesgos*; en la cual establece que el empleador debe organizar el trabajo previniéndolo, adoptando medidas explícitas en contra, actuando en caso que se produzca y dando apoyo a la víctima.

FRANCIA: año 2002, manifiesta *“los casos repetitivos de acoso moral tienen por objeto la degradación de las condiciones de trabajo, afectando los derechos del empleado asalariado y su dignidad, afectando su salud física o mental o su capacidad profesional.”*²²

Este país va más allá y al Código Penal incorpora *el delito de acoso moral*, cuya sanción son multas y penas privativas de libertad.

BÉLGICA: legisla este tema en el campo penal y laboral en el primero de los casos *sanciona el mobbing, entendiendo por tal una conducta que afecte gravemente el comportamiento y la tranquilidad de otra persona*. En el ámbito laboral *impone al empleador la obligación de adoptar medidas para prevenir este tipo de acoso*.

BRASIL: regula el *mobbing* descendente, este es el que proviene del jefe hacia el subalterno prohibiendo por parte del superior jerárquico el ejercicio de cualquier acto en contra de un empleado que sea posible de caracterizar como asedio moral en el trabajo, y que pueda violar la dignidad del dependiente producido por el agente, delegado, jefe o supervisor, en el ejercicio de sus funciones y abusando de la autoridad.

ARGENTINA: la ciudad de Buenos Aires sanciona el acoso laboral descendente.

²²Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo. *“El mobbing y su tratamiento en la legislación laboral”*: diciembre 2011. Chile.



ESPAÑA: no cuenta con legislación sobre el tema, pero sus Tribunales de Justicia han vinculado la figura del acoso laboral con la vulneración de derechos establecidos en la Constitución Española y en el Estatuto de Trabajadores, como la dignidad de la persona, integridad física y moral, honor, promoción profesional y ocupación profesional efectiva, entre otros, además de reconocer que produce consecuencias en la salud de los trabajadores.²³

LA JURISPRUDENCIA ALEMANA ha sancionado el *mobbing* sobre la base de los principios constitucionales de dignidad, derecho a la vida, integridad física, libertad personal, igualdad, no discriminación; así como en la obligación legal del empleador de adoptar medidas que protejan la salud y la vida de sus trabajadores. Los incumplimientos se traducen en el pago de indemnizaciones.

Este informe concluye estableciendo que no hay un consenso entre las legislaciones al momento de tratar el acoso laboral pues unos van por el camino de la prevención, otros lo toman penalmente, llegando a la privación de la libertad; en otros únicamente tipifican el *mobbing* descendente como ya se ha dicho es aquel que proviene desde el jefe, y otros a pesar de no haber un articulado que hable al respecto van por el camino de la interpretación de la legislación existente.

Ecuador no cuenta con una legislación puntual al respecto, existe la intención del legislador actualmente de regular el acoso laboral, pero al no existir legislación al respecto no debe ser una limitante para que nuestro país pueda proteger a los trabajadores de este tipo de acoso pues en la Constitución hay los suficientes elementos para poder establecer un precedente; así el artículo 3 numeral uno establece como deber primordial del Estado garantizar sin discriminación el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales, entre otros está la salud; precisamente una de las consecuencias del *mobbing* son las físicas y psicológicas que perjudican la salud de la víctima.

²³Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo. "El *mobbing* y su tratamiento en la legislación laboral": diciembre 2011. Chile.



El artículo once a lo largo de sus numerales determina que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, prohibiendo la discriminación y estableciendo que la misma será sancionada por ley, estando obligados los servidores administrativos o judiciales aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

Al estar obligado el estado a respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución aunque no exista norma expresa al respecto del *mobbing* laboral; las autoridades deberán aplicar la Constitución con el fin de poner un freno a este tipo de abuso, más aún si como lo establece el Código de Trabajo, el estado está obligado a garantizar a los trabajadores entre otras cosas el debido respeto a su dignidad, yendo más allá deberá velar por la integridad física, psíquica, libre de violencia, de discriminación, etc. en un ambiente que permita como dice la propia Constitución desarrollar sus labores y que sobre todo garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

Como se ha visto la carta magna vuelve factible que autoridades administrativas y judiciales, puedan proteger a los trabajadores en caso de acoso laboral tornando posible hacer respetar sus derechos. Existe una realidad en la cual la víctima de este tipo de violencia muchas de las veces se abstiene de propiciar una demanda pues no hay un cuerpo legal que establezca claramente cuál es el procedimiento a seguir y la sanción que dicha acción produciría, siendo necesario que apoyados en la normativa constitucional e internacional se dicte una norma que trate específicamente este tema y que contenga:

1. Medidas preventivas tendientes a concientizar a empleadores y trabajadores sobre este tema.
2. Sanciones proporcionales al daño físico y psicológico causados a la víctima.
3. Reparaciones por los daños causados.
4. Las autoridades deberán realizar inspecciones meticulosas para detectar este problema.



Adicional a esto no se deberá hacer distinciones entre el ámbito público del privado, debiendo ser protegidos trabajadores y servidores en igual forma.



CAPÍTULO II

DERECHO PENAL DEL TRABAJO: MARCO GENERAL DE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS LABORALES.

2.1 El Bien Jurídico en los delitos contra los Derechos Laborales.

Como se ha visto a lo largo de este análisis los logros alcanzados por la organización de los trabajadores paulatinamente se han plasmado en las legislaciones nacionales apoyadas por la experiencia extranjera y la labor de organismos internacionales como la OIT que luchan por que los trabajadores como humanos que son gocen de trabajos dignos, esto muy a pesar de las clases dominantes, acostumbradas a un régimen mínimo de regulación. Muchas veces encontramos que la protección que brinda el estado ya sea administrativa o judicial no es suficiente para que se cumplan los derechos del trabajador, causando que las normas se vean rebasadas por artificios destinados a no cumplir las obligaciones patronales. Al plantearse así el escenario corresponde buscar alternativas que conminen al empresario o sus delegados a cumplir la ley, siendo este el Derecho Penal cuya aparición ha levantado polémica entre quienes apoyan su intervención y los que no.

Pero recurrir al derecho penal otorgándole un amplio campo de acción no es una visión del todo correcta, pues, nos situaríamos en una suerte de cacería de brujas sancionando circunstancias que no merecerían un tratamiento de este campo jurídico; concordamos con el pensamiento de Juan Lascurain Sánchez, en su informe denominado: **Los delitos contra los derechos de los trabajadores, lo que sobra y lo que falta**, cuando dice: “Puede pensarse que lo mejor que se puede hacer para proteger los derechos de los trabajadores es proceder a una amplia y severa punición de las conductas que lo restringen. Esta intensa intervención penal reequilibraría unas relaciones, las laborales que de facto tienden a la asimetría y que cuando llegan a ellas pueden suponer la lesión de los más importantes instrumentos de defensa como colectivo. Estos pensamientos son correctos solo a medias” y así nos menciona que “...es tan evidente que

SOLANGE VANESSA GÓMEZ OCHOA.



deben ser penalmente combatidas las conductas de explotación laboral...” y así mismo “...tan evidente como que nada tiene que decir el Derecho Penal al empresario que niega injustificadamente el tablón de anuncios o la sala de reuniones a los representantes sindicales de su empresa, por irregular que ello sea...” es decir, el derecho laboral deberá apoyarse en el Derecho Penal únicamente en casos puntuales donde las acciones administrativas o sustantivas sean ineficaces para que el sujeto activo modifique su accionar ilegítimo.

Al entrar circunstancias laborales en el ámbito penal, deberemos considerar aspectos propios de esta rama jurídica, necesarios para evaluar si una determinada actitud, una conducta, pueda ser punible, pues, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad son un conjunto fundamental en la relación jurídico penal que establecerán posteriormente responsabilidades.

Plasmada la idea de que el derecho penal laboral será un apoyo al derecho laboral en tanto y cuanto existan derechos que por su importancia deban ser protegidos penalmente nos corresponde analizar cuál o cuáles son los bienes jurídicos a proteger por el derecho penal. Como ya se ha dicho existen voces que se niegan a dar una protección penal a esta área pero hay que considerar la importancia vital para la sociedad la protección de los derechos del trabajador y más aun de ciertos derechos que al ser mancillados podrían tener incalculables consecuencias en la sociedad, pues consientes estamos que hay aspectos que podrán estipularse libremente en todo tipo de contrato pero así mismo por el carácter de irrenunciables de ciertos derechos ponen un límite a la libre estipulación yendo más allá la Constitución al manifestar en el artículo 33. Declara que “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. Y al estar en consonancia con instrumentos internacionales coloca al trabajo al nivel de un derecho humano tal como lo dice la declaración... lo que lleva al estado mediante su legislación a dotar de tal



protección a ciertos aspectos que de ser vulnerados traerían consecuencias no solo al trabajador sino a la sociedad en sí, por no disentimos con lo que manifiestan Baylos y Terradillos cuando dicen: "...en el Derecho penal del trabajo, los bienes jurídicos puestos en juego distan mucho de ser creaciones artificiales del legislador: vida, salud, libertad, dignidad, honor, igualdad, libertad de asociación, de reunión y de expresión no son bienes jurídicos que puedan pasar a un segundo plano solo por el hecho de que su titular sea, no el abstracto ciudadano, sino el concreto trabajador. Al contrario, es un hecho generalmente aceptado que los derechos económicos, sociales y culturales tiene un *status* equiparable a los derechos civiles y políticos. Y ello sin perjuicio de que lo que aquí está en juego son derechos humanos tan paradigmáticamente representativos de los de la primera generación como son el derecho a la vida, la salud o la igualdad"²⁴, se trata pues de derechos humanos que serían afectados los que el derecho penal laboral considerará para establecer los bienes jurídicos protegidos, pero debemos partir de algún punto y compartimos con José Hurtado cuando dice que "Los bienes jurídicos individuales o colectivos se pueden percibir como valores expresamente o implícitamente reconocidos por las reglas y principios constitucionales, que sean necesarios para garantizar la realización de los fines del sistema social y el normal funcionamiento de este"²⁵ añadiendo que el legislador deberá delimitar el campo de acción de la actividad penal en lo laboral, pues, insistimos que deberá ser en casos puntuales sin hilar fino en la casuística, pues si tomamos como partida la Constitución un aspecto a considerar será que "no todos los valores constitucionales necesariamente deben ser protegidos por el Derecho Penal y a la inversa, no todos los bienes que el Derecho Penal protege deben estar necesariamente registrados en las normas constitucionales"²⁶.

²⁴BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS, Juan, «Derecho penal del trabajo: una reflexión general a partir de la experiencia normativa española», en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, No 7, México D.F., 2008, pp. 5 y 6.

²⁵Hurtado Pozo, José: *Manual de derecho Penal Parte General I*, Lima-Perú, Editora Jurídica Grijley EIRL, Tercera Edición 2005, pág. 27

²⁶VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: "*Lecciones de Derecho Penal*". Lima Perú; Cultural Cuzco Editores, 1990, Pág. 49.



Muchos coinciden que un punto de partida para establecer los bienes jurídicos a proteger son los convenios impulsados por la Organización Internacional de Trabajo (OIT) concretamente la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 del cual es parte nuestro país a si tenemos: que podrá considerarse como bien jurídico protegido:

- a. El derecho a la libertad sindical y negociación colectiva.
- b. La eliminación del trabajo forzoso u obligatorio.
- c. La abolición efectiva del trabajo infantil.
- d. El derecho a la igualdad de oportunidades y de trato.
- e. La maternidad.

2.2 Protección Penal de los Derechos Laborales en el Trabajo en el Derecho Comparado.

Para la elaboración de normas nuevas, el legislador toma la realidad que vive la sociedad en la que se desenvuelve pero siempre deberá ver la experiencia extranjera a través del derecho comparado el cual es enriquecedor pues es una fuente rica del derecho y precisamente esta nos ayudará a establecer parámetros y así tenemos:

ITALIA.

El profesor italiano de derecho penal Donato Castronuovo, evocado por Mir Puig y Corcoy Bidasolo en su libro ***Protección penal de los derechos de los trabajadores***, señala que el sistema legal italiano de protección de seguridad en el trabajo se caracteriza, como un aparato normativo complejo con sanciones principalmente penales, en el cual se reconocen tres niveles: al primer nivel lo denomina de tutela básico, situado fuera del Código Penal, encontrando un



extenso cuerpo de disciplinas preventivas en materia laboral, sancionadas con numerosos ilícitos penales no graves, sean contravenciones o faltas, que delimita el riesgo permitido. Entre las muchas leyes en este ámbito revisten carácter general las disposiciones y las correspondientes contravenciones contenidas en el denominado Decreto del Presidente de la República, que se refiere a normativa para la prevención de accidentes en el trabajo y a las normas generales de higiene laboral. A ésta normativa de carácter general dice el nombrado autor que hay que añadir otra de carácter específico, con especial referencia a trabajos concretos, lugares de trabajo o situaciones de riesgo laboral, que contienen a su vez ulteriores contravenciones.

Continuando el análisis describe el siguiente nivel, cual es, el nivel de tutela intermedio, ubicado entre los delitos contra la incolumidad o seguridad pública²⁷ se encuentra fundado sobre las hipótesis dolosas e imprudentes de remoción u omisión de cautelas para la prevención de accidentes laborales evoca los artículos 437 y 451 del Código Penal, menciona que el primero de ellos establece la sanción para la remoción u omisión dolosa de las cautelas contra accidentes laborales y señala expresamente que: “quien omita colocar instalaciones, aparatos o señales destinadas a la prevención de desastres o accidentes laborales, o que los remueva o los dañe, será castigado con la reclusión de seis meses a cinco años. Si del hecho derivase un desastre o un accidente, la pena será la de reclusión de tres a diez años”, y el segundo sanciona la negligente omisión de cautela o de las defensas contra los desastres o accidentes del trabajo “quien por imprudencia omita colocar o remueva, o haga inservibles aparatos u otros medios destinados a la extinción de un incendio, o al salvamento o socorro contra desastres o accidentes laborales, será castigado con la reclusión de hasta un año o con la multa de 10 a 516 euros”.

Establece este autor que “la anticipación de la tutela se encuentra, en el propio Código Penal Italiano, constituido por los delitos de remoción u omisión dolosa de

²⁷ **La incolumidad o seguridad pública:** consiste en el complejo de las condiciones garantizadas por el orden jurídico, necesarias para la seguridad de la vida, de la integridad personal y de la salud, como bienes de todos y de cada uno, independientemente de la pertenencia a determinada persona.



las cautelas contra accidentes laborales” (art. 437 CPI) y por lo de “*negligente omisión de cautela o de las defensas contra los desastres o accidentes en el trabajo*”⁴¹ (art.451 CPI).

Se trata dice de “tipos de peligro común” que presentan sin embargo, un gran número de problemas interpretativos y aplicativos. Existiendo controversia, por ejemplo, respecto del propio alcance de la protección: prevalece la opinión de que estos tipos incluirían no sólo el peligro de desastres (en el supuesto de víctimas potencialmente indeterminadas en su número), sino también el peligro de accidentes individuales, es decir, potencialmente, incluso en relación con un sólo trabajador; pero como dice la doctrina, de este modo se acabaría por cuestionar la propia naturaleza de las incriminaciones en cuestión, ya que el código parece considerarlos “delitos de peligro común” (colectivos). En un tercer nivel de tutela se refiere al caso de verificación del resultado, se encuentran los delitos contra la incolumidad individual.

La legislación italiana presenta otros escenarios que resultan interesantes debiendo resaltar los antes transcritos para su entendimiento.

FRANCIA.

Para Juan Hortal en su libro **Protección penal de los derecho de los trabajadores en la legislación de Francesa**, las disposiciones penales en materia de seguridad y salud en el trabajo están contenidas de forma diseminada, sólo en el Código del Trabajo (code du travail), sin embargo, la mayoría de las infracciones respecto a la protección de los derechos de los trabajadores se ubican en el derecho penal contravencional, esto es, fuera del Código Penal.²⁸

La infracción penal más importante en materia de seguridad en el trabajo nos dice Hortal, que está prevista en el code du travail, que castiga con una pena de

²⁸ HORTAL, Juan. Protección penal de los derechos de los trabajadores. Edit. b de f. 2009. Argentina. Pág. 88.



tres mil setecientos cincuenta euros al empleador o a su representante que conculquen las disposiciones legales, a las que se remite expresamente o las normas reglamentarias dictadas para su ejecución. Insiste que en caso de reincidencia se prevé la imposición de una pena de prisión de un año y multa de nueve mil euros. No se exige, por tanto, la puesta en peligro de la vida o de la salud de ningún trabajador, sino sencillamente la infracción formal de tales normas, en una especie de responsabilidad cuasi objetiva.

Concluye este acápite manifestando que en el Código Penal de Francia no se ha incluido un delito de peligro autónomo, contando, únicamente, con los comunes ilícitos penales contra la vida o la integridad de las personas cometidos por imprudencia.

Los atentados involuntarios contra la vida, artículos 221-6 a 221-7, el autor citado determina que el artículo 221-6, establece que, el hecho de causar la muerte de otro, en las condiciones y conforme a lo previsto en el artículo 121-3, por torpeza, imprudencia, descuido, negligencia o incumplimiento de una obligación de seguridad o de prudencia impuesta por la ley o el reglamento, constituye un homicidio involuntario castigado con tres años de prisión y 45.000 euros de multa. Concluye el Dr. Hortal este párrafo diciendo que en caso de violación manifiestamente deliberada de una obligación especial de seguridad o de prudencia impuesta por la ley o el reglamento, las penas se elevarán a cinco años de prisión y a 75.000 euros de multa.

Los atentados involuntarios contra la integridad de la persona, artículos 222-19 a 222-21, evoca el autor mencionado el artículo 222-19 del cual dice: viene en señalar que el hecho de causar a otro, en las condiciones y según las distinciones previstas en el artículo 121-3, por torpeza, imprudencia, descuido, negligencia o incumplimiento de una obligación de seguridad o de prudencia impuesta por la ley o el reglamento, una incapacidad laboral total durante más de tres meses será castigado con dos años de prisión y multa de 30.000 euros.



En caso de violación manifiestamente deliberada de una obligación especial de seguridad o de prudencia impuesta por la ley o el reglamento, las penas se elevarán a tres años de prisión y a 45.000 euros de multa.

El artículo 222-20, establece expresamente que, el hecho de causar a otro, por violación manifiestamente deliberada de una obligación especial de seguridad o de prudencia impuesta por la ley o el reglamento, una incapacidad laboral total por un periodo inferior o igual a tres meses, será castigado con un año de prisión y multa de 15.000 euros.

Como no podía ser de otra forma, expresa que dichos ilícitos resultan de aplicación en los supuestos en que la muerte y/o lesión imprudente es imputable a la inobservancia de las distintas obligaciones en que se concreta el deber general de seguridad impuesto al empresario. En el caso que dicha infracción sea deliberada, esto es, dolosa, se prevé la imposición de penas de prisión de hasta cinco años, de producirse finalmente la muerte del trabajador.

Cabe recalcar concluye el Dr. Juan Hortal que en la protección penal de los derechos de los trabajadores en la legislación francesa al igual que en la italiana, se expresa una protección penal a la seguridad de los trabajadores respecto de su salud e integridad física y psíquica, pero esta protección se extraña respecto a otros derechos fundamentales que asisten a los trabajadores tanto en la relación laboral y *ex ante* de la relación.

ESPAÑA.

El Código Penal de España, en su Título XV, que trata “de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, detalla los delitos en contra de los trabajadores, así, identificando tres partes:



- En un primer lugar analiza los delitos contra las condiciones de trabajo y de la seguridad social.
- En una segunda parte trata acerca de la protección penal del derecho a la libertad sindical y al derecho de huelga.
- Por último analiza la protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo.

Delitos contra las condiciones de trabajo y de la Seguridad Social.

Cuatro artículos tratan sobre este tema, así:

El artículo 311 castiga con prisión de seis meses a tres años y *multa de seis a doce meses*²⁹ a quienes con engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

El artículo 312 sanciona con prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, a los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra. Así como quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

²⁹ **La pena de multa** es una sanción de carácter pecuniario (sanción económica) cuando se trate de personas físicas tendrá una extensión mínima de 10 DIAS y una máxima de 2 AÑOS. Cuando se trate de personas jurídicas (empresas) tendrá una extensión máxima de 5 AÑOS. Dependerá del delito cometido, Está establecida en el Código Penal la multa a imponer. Por ejemplo: Conducir un vehículo bajo el efecto de drogas o alcohol está penado con prisión de 3 a 6 meses o la de multa de 6 a 12 meses. Si ha sido condenado a 4 meses de multa a razón de 6 euros cada día, el importe de la pena de multa será de: 120 días (4 meses) x 6 euros = 720 euros de multa. <http://www.mundojuridico.info/la-pena-de-multa/>



El artículo 313 castiga con la pena prevista en el artículo anterior a quien promueva o favorezca por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, o a otro país de la Unión Europea.

El artículo 314 habla de reparación de daños económicos ocasionados y prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses, a quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa.

Protección Penal del Derecho a la Libertad Sindical y al Derecho de Huelga.

El artículo 315 establece prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a quienes mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. Señala además que si estas conductas son producto son producidas con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado. Igual pena tendrán quienes actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.

Protección Penal de la Seguridad e Higiene en el trabajo.

Artículo 316 sanciona con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a quienes no faciliten los medios necesarios para que los



trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física.

A nivel de América Latina también encontramos ejemplos en los cuales se sancionan penalmente conductas antijurídicas en contra de los trabajadores en unos está claro y en otros su tratamiento es ambiguo, fruto precisamente de su experiencia interna y de su apoyo en tratados internacionales como los suscritos por la OIT, debiendo insistir que como se podrá verificar no hay una protección amplia sino restringida, por tal motivo apegados en convenios internacionales y el derecho comparado deberán adecuar sus normas a su realidad interna, entre las cuales están, a saber:

Código Penal colombiano:

Libro segundo: Parte especial de los delitos en particular; Título III, Delitos contra la libertad y otras garantías; Capítulo Octavo de los delitos contra la libertad de trabajo y Asociación; artículos 198 al 200.

Código Penal de Brasil:

Parte especial: título IV, Dos crímenes contra Orgânicao do Trabalho. Trata en los artículos 197 al 200.

Código Penal Argentino:

Título V; delitos contra la libertad; Capítulo IV. Delitos contra la libertad de trabajo están especificados entre los artículos 303 al 307.

Código Penal Mexicano:

Libro Segundo: parte Especial; Título Décimo, Delitos contra la dignidad de las personas; capítulo único: discriminación; artículo 206 parágrafo III; Título



Decimoquinto, delitos contra el patrimonio; Capítulo III: Fraude; art. 231 parágrafo IX.

2.3 Protección Penal de los Derechos Fundamentales en el trabajo en el Derecho Comparado.

Como ya lo hemos analizado el derecho comparado ha sido una fuente rica para las legislaciones nacionales que toman esas experiencias y las adaptan constituyéndose en generadoras dinámicas del derecho, pero así mismo cada país tiene una realidad propia lo que les lleva a dar a ciertos actos antijurídicos mayor importancia que a otros legislando con mayor dureza lo que en otros países no, es decir, pueden tipificar con cárcel una conducta que en otro país será una simple contravención y viceversa.

La Organización Internacional del Trabajo es el ente ecuménico promotor de la defensa de los derechos del trabajador, siendo precisamente a través de su política el que ha señalado cuales son los actos que generan desigualdad como la explotación en todos sus niveles la tomamos como hilo conductor para establecer cuáles son los derechos fundamentales que los países deben proteger por ser comunes y causar gran impacto en la sociedad, pues ha propiciado que mediante convenios los países miembros se comprometan a erradicar estos males que aquejan al trabajador fruto de artificios de ciertos grupos para acrecentar su riqueza a costillas de la población que presta su fuerza de trabajo.

Protección Penal del Derecho de Libertad Sindical y Derecho a la Negociación Colectiva.

Partimos con el Convenio de la OIT número 98, sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva de 1949, que en su artículo primero dice:



1. *Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*
2. *Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*
 - a. *sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*
 - b. *despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.*³⁰

El convenio antes transcrito incentiva a que cada estado legisle prohibiendo que el derecho al trabajo esté sujeto a la condición de que una persona deje un sindicato o que desista de integrarlo, o además que siendo miembro de uno sea sujeto de persecución por parte del empresario o de sus dependientes. Esta disposición encuentra su eco en los códigos penales de legislaciones como las de Argentina (art. 158), Bolivia (art. 300), Colombia (art. 200), El Salvador (art. 247), etc.; que sancionan con multas y prisión, a quienes obliguen a sus trabajadores, utilizando cualquier medio de coacción a abandonar o ingresar a un sindicato; así tomamos como ejemplo el Código Penal argentino que al tratar sobre los delitos contra la libertad de trabajo y asociación, sanciona: con prisión de un mes a un año a quien coaccione para obligar a otro a tomar parte en un *lock-out* y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada.³¹ El Salvador cuando analiza la libertad sindical o del derecho de huelga aumenta la pena en relación con la legislación argentina y establece *prisión de uno a tres*

³⁰ Organización Internacional del Trabajo., *C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)*, consulta de 22 de febrero de 2015. Disponible en Web:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243

³¹ Argentina. Ley 11.179. Texto ordenado por decreto n° 3992/1984 actualizado. *Delitos contra la libertad*. Consulta de 01 de marzo de 2015. Disponible en Web <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>



años. *A quien coaccionare a otro para impedirle o limitarle el ejercicio de estos derechos.*³²

No son pocos los países que han protegido penalmente este aspecto, tratándose de la legislación ecuatoriana vemos que no se lo considera como un acto punible en el Código Integral Penal vigente hace poco tiempo, pues no lo regula. La protección que provee la legislación ecuatoriana es en aéreas no penales precisamente en concordancia con la Constitución que promueve la organización de los trabajadores en sindicatos, gremios, asociaciones, etc. y que tanto su ingreso como su salida; sea libre, sin presión de ninguna naturaleza, pero al ser considerado el trabajo con un derecho humano, fuente importantísima para alcanzar el buen vivir, es pues, imperioso que por tal importancia sea el Derecho Penal el que sancione las conductas antijurídicas contra la organización de los trabajadores, ya que la historia nos ha dado ejemplos de retaliaciones sufridas por los trabajadores en su intento de organizarse.

Protección Penal contra el Trabajo Forzoso.

El convenio número 29 sobre el TRABAJO FORZOSO suscrito por la OIT en 1930 en su artículo dos al respecto de la *expresión **trabajo forzoso u obligatorio*** la define como: *“Todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”*.³³

La OIT no se equivocó al instituir dos requisitos fundamentales para establecer cuando el trabajo es forzoso o forzado, es decir, la persona deberá estar bajo amenaza y que su actuación no sea voluntaria. Resaltamos el esfuerzo de las legislaciones por luchar contra esta figura, a pesar de que aún existen amplias

³² El Salvador, Decreto Legislativo No. 270 de fecha 13 de febrero de 1973. Consulta de 01 de marzo de 2015. Disponible en Web: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf

³³ Organización Internacional del Trabajo., *C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)*, consulta de 22 de febrero de 2015. Disponible en Web: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029



zonas en el mundo en las cuales existe el trabajo forzado, el mismo que no es tratado penalmente o si hay la norma no es lo suficientemente dura como para frenar el ímpetu de este mal; tomamos como ejemplo a México (art. 188) y Perú (art. 168). México, específicamente en el Distrito Federal sanciona penalmente este acto ilícito, en el capítulo correspondiente a la trata de personas, con *prisión de 10 a 15 años y de 10 mil a 15 mil días multa. A quien facilite, solicite, ofrezca, consiga, traslade, entrega o reciba para sí o para un tercero a una persona para someterla a explotación sexual, a la esclavitud o prácticas análogas, trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva o para que le sea extirpado cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes dentro del territorio del Distrito Federal, aumentando las penas hasta en una mitad si la víctima es menor a 18 años o que por su capacidad no pueda resistirse o comprender los hechos.*

El Código Penal peruano en el capítulo sobre el “Atentado contra la libertad de trabajo y asociación” proscribe el “*prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución*”³⁴. *Sancionando al que obliga a otro, mediante violencia o amenaza con pena privativa de libertad no mayor de dos años.*

México, la migración de paso que soporta hacia Estados Unidos, hace que muchas personas sean atrapadas por las redes delincuenciales y sean obligados a trabajar para ellos en ocupaciones ilícitas tales como delincuencia, prostitución, tráfico de drogas, etc. que van contra los derechos humanos. En el caso peruano existen reportes de esclavitud moderna en la selva peruana.

Ecuador, por su parte es amplio y completo en su tratamiento, con respecto a las legislaciones revisadas, pues proporciona mayor protección, es más claro al momento de presentar el delito, y además las sanciones son drásticas; cuenta así mismo, con mayor protección para las víctimas asistiéndolas de mejor forma. Sanciona al trabajo forzado el Código Integral Penal en la sección denominada **DIVERSAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN**, puntualizando en el artículo 105 del COIP la pena de diez a trece años a quien someta a otra persona a trabajos

³⁴Perú, Decreto Legislativo Ley N° 25280 publicada el 30 de octubre de 1990. Consulta de 01 de marzo de 2015. Disponible en Web: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_cod_pen.pdf



forzados u otras formas de explotación o servicios laborales, estableciendo que puede ser dentro o fuera del país, en los siguientes casos:

1. Si se obliga o engaña a una persona para que realice, contra su voluntad, un trabajo o servicio bajo amenaza de causarle daño a ella o a terceras personas.
2. Si se utilice a niños o adolescentes menores a quince años de edad.
3. Si un adolescente mayor a quince años de edad es utilizado en trabajos peligrosos, nocivos o riesgosos de acuerdo con lo estipulado por las normas correspondientes.
4. Si se es obligado a realizar un trabajo o servicio utilizando la violencia o amenaza.
5. Si es obligado a comprometer o prestar sus servicios personales o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, aprovechando su condición de deudora.
6. Cuando se obligue a una persona a vivir y trabajar en una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a esta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios sin libertad para cambiar su condición.

Seis ítems que refuerzan el compromiso de nuestro país en erradicar el trabajo forzado que es un mal difícil de eliminar, pero que con el apoyo de la ley penal nos encontramos en el camino de disminuir drásticamente las cifras; incluso, hay que reconocer que este cuerpo legal sanciona en la sección segunda la trata de personas con trece a dieciséis años, penas que aumenta si la víctima está considerada en situación de vulnerabilidad, si sufrió enfermedades o daños psicológicos o físicas o si se produce la muerte.



Protección Penal contra la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación.

El artículo uno del convenio número 111 formulado por la OIT sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958, establece que el término **discriminación** comprende:

- a. *cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*
- b. *cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*

Se aclara en este convenio que las *distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.*³⁵

Lo que busca este convenio es desterrar las distinciones, exclusiones, preferencias etc. basadas en la raza, sexo, ideología, etc. para acceder a un trabajo el cual debe ser en igualdad, apoyando a los sectores vulnerables de la sociedad, tomamos a México y Guatemala, como ejemplos para el caso que nos ocupa:

El Código Penal mexicano en su artículo 206 establece que se *“impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo comunitario y multa de cincuenta a doscientos días al que, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual,*

³⁵Organización Internacional del Trabajo. C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Disponible en Web: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111



*color de piel, nacionalidad, ... o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto entre otras anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, cuando busque entre otras negar o restringir derechos laborales”.*³⁶

En su lugar el Código Penal de Guatemala define a la **Discriminación** como *toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos; sancionando con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.*³⁷

Las normas evocadas dan un tratamiento similar al problema que nos ocupa y son explícitos al tratar acerca de la discriminación, pero la legislación mexicana va más allá e incorpora la discriminación en el trabajo cuando manifiesta: “*Niegue o restrinja derechos laborales*”.

El Código Integral Penal emitido por Ecuador, acogiendo lo dispuesto en la Constitución de Montecristi, esto es, que todas las personas al ser iguales gozaremos de los mismos derechos, deberes y oportunidades; obligando de esta manera al Estado a sancionar toda forma de discriminación. Efectivamente, así lo hace el COIP en el artículo 176 sancionando con la pena de privación de libertad que va de uno a tres años, incluso regula el delito de odio que se basa en consideraciones similares a las ya analizadas en el delito por discriminación,

³⁶Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. *Informe especial sobre violación a los derechos humanos por orientación o preferencia sexual y por identidad o expresión de género*. México DF. 2008. Disponible en Web <https://gayfilesdeluis.wordpress.com/2013/07/07/conoce-el-articulo-206-del-codigo-penal-del-distrito-federal-mexico/>

³⁷Guatemala, Decreto Legislativo número 17-73 de fecha 27 de julio de 1973. Consulta de 01 de marzo de 2015. Disponible en Web: <http://mcd.gob.gt/wp-content/uploads/2013/07/codigo-penal.pdf>



sancionando con la misma pena a la persona que cometa actos de violencia física o psicológica.

Protección Penal contra el Trabajo Infantil.

LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL, es el nombre del Convenio número 182 de la OIT del año 1999, que considera como las peores formas de trabajo infantil a:

- a. Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b. La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c. La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d. El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Este convenio en cuatro literales describe las formas de trabajo infantil que encontramos en el mundo tales como la esclavitud, prostitución, utilización en actividades ilícitas y también en trabajos que pueden provocar estragos en la salud del menor; a pesar de esta enumeración la OIT deja a consideración de cada país miembro según su realidad incorporar a la enumeración ya existente otras que considere puedan ser parte de las peores formas de trabajo infantil. Por lo pronto a modo de ejemplo presentamos a legislaciones como la argentina y la peruana que tratan del tema penalmente y tenemos que en Argentina el artículo



148 del Código Penal, reprime *con prisión de 1 a 4 años el que aprovechar económicamente el trabajo de un niño....*³⁸. El Perú en el capítulo sobre la **Exposición a peligro de persona dependiente**, dispone: *“El que expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea sometiéndola a trabajos excesivos, inadecuados, sea abusando de los medios de corrección o disciplina, sea obligándola o induciéndola a mendigar en lugares públicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. En los casos en que ... la víctima fuere menor de doce años de edad, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.”*³⁹

El Código Penal peruano es más extenso y completo que el argentino al tratar sobre esta problemática describiendo más situaciones de riesgo en las cuales un menor puede estar inmiscuido cuando una persona lo obligue a realizar actividades que no está acorde con su edad ni desarrollo mental.

El legislador ecuatoriano considerando que los niños y adolescentes constituyen un grupo vulnerable, el cual debe ser protegido, como bien lo establece la Constitución, plasma en el Código Integral Penal todo lo que ampara el Convenio número 182 de la OIT, esto es, proteger a este sector de la población de lo que considera “las peores formas de trabajo infantil” así encontramos en el Título Cuarto, Capítulo Primero la normativa tendiente a penalizar toda forma de trabajo infantil que pueda provocar en el niño, daño psicológico o físico, o que lo distraiga de actividades que realmente le favorecen a su desarrollo integral, entre las acciones que se penaliza en este cuerpo legal a modo de ejemplo ponemos el trabajo forzoso cuyo artículo penaliza con diez a quince años cuando se someta a trabajo forzado u otras formas de explotación o servicios laborales a niños o adolescentes menores de 15 años. Debemos considerar que en dicha normativa

³⁸ Argentina. Ley 11.179. Texto ordenado por decreto n° 3992/1984 actualizado. *Delitos contra la libertad*. Consulta de 01 de marzo de 2015. Disponible en Web: <http://www.notarfor.com.ar/codigo-penal/articulo-148-bis.php>

³⁹ Perú. Código penal. Consulta de 01 de marzo de 2015. Disponible en Web: http://www.mintra.gob.pe/contenidos/sst/16_ARTICULO%20DEL%20CODIGO%20PENAL%20CONCER_TRABAJO%20INFANTIL.pdf



teniendo como víctimas a niños o adolescentes, las penas se aumentan como el caso de la explotación sexual cuya penalidad normalmente es de trece a dieciséis años; pero si el agredido es un niño o adolescente entre otros, la pena aumenta de dieciséis a diecinueve años, entre otros, que se puede enumerar con los cuales el Ecuador demuestra su compromiso de erradicar el trabajo infantil.

2.4 Legislación Ecuatoriana: Delitos Laborales tipificados en el Código Orgánico Integral Penal- Ecuador 2014

La doctrina, el Derecho Comparado y sobre todo La Organización Internacional del Trabajo mediante los convenios internacionales firmados con los países miembros entre ellos nuestro país, han sido fuentes como ya se ha dicho enriquecedoras para las legislaciones del mundo y no hemos sido la excepción; tomando las fuentes mencionadas y sobre todo apegados a los tratados internacionales, celebrados fundamentalmente con la OIT, Ecuador ha legislado penalmente temas álgidos como ciertos derechos **laborales cuya trasgresión afecta y ha afectado históricamente a la humanidad como** lo es la esclavitud, la discriminación, la explotación laboral, sexual, delitos contra el derecho a organizarse, etc. en fin, delitos laborales que hoy los encontramos tipificados en el **CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**, tipificación que no hay que desmerecerla, al contrario se debe reforzarla incorporando al COIP nuevos tipos penales que abarquen conductas antijurídicas que también merecen ser tomadas en consideración, a pesar de esta situación encontramos once artículos en este cuerpo legal que sancionan con dureza lo que nosotros llamamos los Delitos Laborales, a saber:

1. **Entre los delitos contra la humanidad** que conoce el COIP encontramos en la sección primera del título cuarto, concretamente en el artículo 82 a la **Esclavitud** (considerada además como un delito de lesa humanidad), cuya pena privativa de libertad es de veintidós a veintiséis años para quien ejerza todos o algunos atributos del derecho de propiedad sobre otra. Así mismo,



esta sección establece en el artículo 90 sanciones a la persona jurídica tales como *la extinción y multa de diez a mil salarios básicos unificados del trabajador en general si es considerada responsable de cualquiera de los delitos tipificados en el título cuarto, capítulo primero del COIP.*

2. En la sección tercera del mismo título cuarto, se identifican tres delitos como lo son: ***Turismo sexual*** (art. 102), ***Trabajos forzados u otras formas de explotación laboral*** (art. 105) y ***Empleo de personas para mendicidad*** (art. 108). Para el primer y tercer caso se sanciona con pena privativa de libertad de siete a diez años. Para el segundo, la pena es de diez a trece años.
3. ***La oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos*** (Art. 174) es sancionada con una pena privativa de libertad de siete a diez años.

La Discriminación (Art. 176) efectuada por la persona que propague, practique o incite a la discriminación sin distinguir su origen será sancionada con prisión de uno a tres años, estableciendo la salvedad en casos de acción afirmativa. Y si es ordenada o ejecutada por servidores públicos, será condenado a prisión de tres a cinco años.

4. En la sección sobre los delitos contra el derecho al trabajo y la seguridad social que establece este cuerpo legal, ubicamos el ***Impedimento o limitación del derecho a huelga***, se sanciona con la pena de dos a seis meses a quien impida o limite el derecho a la huelga (art.241).

Así mismo contempla la ***Retención ilegal de aportaciones a la seguridad social*** que es también clasificado como delito, se la trata en el artículo 242, refiriéndose a la retención ilegal de aportaciones a la seguridad social cuya



sanción es la privación de la libertad de uno a tres años. De existir responsabilidad penal de la persona jurídica, se clausurarán los locales o establecimientos, hasta que cancele lo adeudado.

La Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona Jurídica considerado delito, es parte de la sección sexta, determina en el artículo 243 la responsabilidad penal de la persona jurídica decretando la intervención de la entidad de control competente y una multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, en los casos de no abonar el valor en 48 horas término luego de la notificación.

La Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tipificada en el artículo 244 como contravención al derecho al trabajo, considera al empleador como persona natural, lo sanciona con pena privativa de libertad de tres a siete días.



CAPITULO III

PROPUESTA DE CREACIÓN DE NUEVOS TIPOS PENALES QUE ATENTAN CONTRA LOS DERECHOS LABORALES EN EL ECUADOR.

1.1 Tipos penales.

El Código Orgánico Integral Penal, concentra en su articulado los delitos contra el derecho al trabajo y la Seguridad Social; del mismo modo establece la contravención hacia el derecho al trabajo. Presupuestos que tienen su origen en el artículo 84 de la Constitución el cual otorga a la Asamblea Nacional la facultad normativa de ajustar material y formalmente las normas legales a los derechos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales suscritos, con el objeto de garantizar el Buen vivir al que tienen derecho todos los ecuatorianos sin distinción de su procedencia sean estas: nacionalidad, pueblo o comunidad del cual formen parte con base en la dignidad del ser humano.

El espíritu de los tipos penales establecidos en la nueva codificación tales como el impedimento o limitación del derecho a huelga, la Retención ilegal de aportación a la seguridad social; Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que han hecho su aparición en este cuerpo normativo, surgen del legislador para proteger el bien jurídico amparado punitivamente, pensamos pues que la legislación penal laboral vigente circunscribe su punibilidad a un pequeño ámbito, excluyendo tipos penales que deberían ser legislados para mayor seguridad sin caer en un proteccionismo desmedido, podría comprenderse esta situación cuando la sanción en estos casos llega si los mecanismos extrapenales se ven superados por los hechos, como bien lo describe el artículo 52 del COIP al decir que el fin de la pena es *la prevención general para la comisión de delitos*, pero en materia laboral tenemos un escenario un tanto distinto al que se plantea para delitos por así decirlo “comunes”, pues siguiendo con la lectura del artículo antes citado el otro fin que percibe la pena, esto es, *el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima*, debiendo ser las penas



reguladas según las circunstancias, que se exterioricen, observando que la responsabilidad y su sanción deberán ser graduales.

3.2 Principios Generales.

Artículo 33 de la Constitución instituye al trabajo como una **f fuente de realización personal**, situándolo además como la **base de la economía**, conminando al Estado a garantizar **a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado**. Y es precisamente este precepto el que se enfoca en el trabajador y al trabajo como un objetivo prioritario de protección pues es el motor de la sociedad y la economía. El derecho que tiene el trabajador a ser protegido de manera eficiente y vigorosa en el campo de **seguridad y salud laboral** deberá ser tutelado concretamente mediante el establecimiento de conductas que vayan contra el bien jurídico tutelado y es así que el derecho penal está atento a proteger el bien jurídico que sea considerado esencial por la sociedad y en el caso que nos ocupa será protegido el bien jurídico: vida, salud, integridad física de los trabajadores, y es así que delimitamos el ámbito a ser legislado en el COIP a cinco puntos, a saber:

1. Delitos de peligro por transgredir normativa acerca de seguridad y salud laboral.
2. Delitos por producir riesgo contra la seguridad colectiva causados por agentes físicos, químicos, biológicos.
3. Delito de aborto y lesiones causadas al feto.
4. Fraude Laboral.
5. *Mobbing* Laboral.



a. Delitos de peligro por transgredir normativa acerca de seguridad y salud laboral:

Uno de los principios sobre el cual se sustenta el derecho al trabajo es el establecido en el artículo 326 numeral 5 de la Constitución, que manifiesta: ***Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.***

De este numeral se desprende la obligación que tiene el estado de proteger los bienes jurídicos: **VIDA Y SALUD**; no solo del trabajador considerado individualmente, pues, encontramos un alto grado de siniestros producidos de forma colectiva. El delito en este caso radicaría en el peligro que se produce sobre los bienes jurídicos VIDA Y SALUD teniendo como titular a uno o varios trabajadores. Establecido así el escenario se castigaría el hecho de poner en peligro la vida y la salud de los trabajadores.

b. Delitos de riesgo contra la seguridad colectiva por agentes físicos, químicos y biológicos:

Como ya lo ha delimitado la Constitución en su art. 326 las actividades a desarrollarse por el trabajador se harán en un ambiente adecuado y propicio que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; y, es precisamente la contaminación por agentes físicos, químicos o biológicos los que pueden poner en riesgo al trabajador o trabajadores por parte del empleador o sus delegados liberando al ambiente elementos radiactivos, energía nuclear o en su defecto se podría interrumpir e impedir el normal funcionamiento de estas de plantas que manejan este tipo de energía.

c. Delito de aborto y lesiones causadas al feto:

Como es natural el derecho penal no puede desentenderse de lo manifestado en la Constitución pues en el artículo 332 señala que: *El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye*



la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo... derechos de maternidad, lactancia... junto a condiciones que garanticen un ambiente que garantice a la trabajadora su *salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar*. En este caso la MATERNIDAD será considerada como un bien jurídico esencial pues la protección acoge no solo a la madre sino al feto.

d. Fraude laboral:

Para el Dr. Manuel Osorio el fraude laboral es el aumento injustificado del capital de una persona, a expensa de la disminución de otra, a raíz de un error de hecho o de derecho. Aplicado esta definición al aspecto laboral se puede decir que se produce cuando se disimula un contrato de trabajo que trae una intención diferente a la que el trabajador tiene, esto es cuando el empleador se ve beneficiado al ser excluido de ciertas obligaciones. Encontramos una multiplicidad de clases de fraude. Por ejemplo tenemos los pagos de sueldos a personal que no ha laborado, anulación de documentos como facturas que ya se han cobrado, la doble facturación, pasivos registrados sin documentación, los sueldos cancelados a personas ficticias. Así mismo, encontramos a empleadores que no cancelan sueldos ganados legítimamente por sus trabajadores. En especial pago incompleto o falta de pago de remuneraciones, falta de entrega de las aportaciones por concepto de seguridad social, entre otros.

e. Mobbing o acoso laboral:

El artículo once de la Constitución claramente establece que ***todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*** proscribiendo la discriminación cualquiera que sea su origen. Así mismo se ve obligado el estado a que se respete en el trabajador su dignidad, a garantizar una vida decorosa, trabajo saludable, etc.

Es una realidad que el acoso laboral o *mobbing* es una figura que encaja en lo penal y es plenamente tipificado pues encontramos en esta a autores materiales,



intelectuales y a cómplices cuya conducta afecta a bienes jurídicos fundamentales con lo cual se trata de proteger la salud mental, la intimidad, la honra, la dignidad del trabajador. Pues como ya sabemos el trabajo ***es una fuente de realización personal y base de la economía.***

3.3 Penas aplicables.

Por lo expuesto en el presente capítulo establecemos que a pesar de que el Código Orgánico Integral Penal acatando lo establecido en la Constitución en favor del trabajador concluimos que no penaliza totalmente las faltas en contra los bienes jurídicos protegidos por la carta magna siendo indispensable extender la protección a ciertos eventos cuya inobservancia perjudica al trabajador entendido este como una arista importante para el progreso de la sociedad pues para alcanzar el buen vivir este debe estar protegido, pues, no solo se ve afectado él sino su familia también al ser víctima del ilegal proceder de ciertos empleadores, por este motivo se propone las siguientes penas a los cuatro literales del acápite que precede:

a. Delitos de peligro Por transgredir normativa acerca de Seguridad y Salud Laboral.

Art...Quienes inobservando la normativa acerca de la prevención de riesgos laborales y siendo legalmente los obligados a hacerlo no suministren los medios suficientes con el fin de que los trabajadores desarrollen sus labores con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, y que de esta forma pongan en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán reprimidos con pena privativa de libertad de seis meses a tres años y multa de diez salarios mínimos.

b. Delitos de riesgo contra la seguridad colectiva por agentes físicos, químicos y biológicos:



Art... Quien libere energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de sus trabajadores, aunque no se produjere explosión, será reprimido con la pena privativa de libertad de quince a veinte años.

c. Delito de aborto y lesiones causadas al feto.

Art... El empleador que, por cualquier medio o procedimiento, contra de la trabajadora embarazada y como consecuencia de estos actos causare en el feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo un grave deterioro físico o psíquico, será reprimido con pena privativa de libertad de uno a cuatro años.

d. Fraude laboral.

Art... Quien cancele sueldos a personal que no ha laborado, que anule de documentos tales como facturas que ya han sido cobrados, efectúe doble facturación, registre pasivos si documentación quien cancele de forma incompleta o que se detecte falta de pago de sus remuneraciones, será reprimido con una pena privativa de libertad de seis meses a tres años y una multa de 10 salarios mínimos vitales.

e. *Mobbing* o acoso laboral.

Art... El empleador, que de forma asidua y verificable, prevaliéndose de su relación de superioridad ejerza sobre un empleado o trabajador: miedo, intimidación, terror, angustia; tendientes a provocarle un inminente perjuicio laboral, desmoralizarlo, o incitar su renuncia; será reprimido con una pena privativa de libertad de seis meses a dos años. La misma pena aquí detallada será aplicada a los compañeros de trabajo que mantengan igual conducta que las descritas en el presente artículo.



CONCLUSIONES.

1. El desarrollo histórico del Derecho Laboral presenta dos grupos aparentemente antagónicos entre sí: la del empleador y la del trabajador que cuando decide el uno vivir del sudor ajeno es allí donde aparece el derecho laboral precisamente para regular estas relaciones laborales.
2. La Constitución ecuatoriana sitúa al trabajo como una fuente de realización personal y base de la economía obligando al estado a garantizar la **salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar** del trabajador.
3. La vigencia del Código Orgánico Integral Penal permitió penalizar ciertas conductas que atentaban contra el trabajador y su estabilidad, evidentemente el legislador pasó por alto ciertas conductas antijurídicas que por su importancia debían ser incluidas en este cuerpo legal.
4. Luego del análisis doctrinario y legal fue posible establecer las bases para reformar el COIP, tipificando conductas que atenten contra los derechos fundamentales en el trabajo y que no fueron consideradas en su momento por el legislador.
5. El mandato constitucional junto al análisis de la realidad ecuatoriana hacen viable incorporar a los ya existentes tipos penales otros nuevos dentro del COIP, los cuales servirán para una mayor protección al trabajador.
6. Con la incorporación de los cambios sugeridos en la legislación ecuatoriana se garantiza mayor seguridad jurídica, con lo cual se tiene una sociedad más justa.



RECOMENDACIONES.

Incorporar al Código Integral Penal los siguientes tipos penales:

1. Delitos de peligro por transgredir normativa acerca de seguridad y salud laboral.
2. Delitos de riesgo contra la seguridad colectiva por agentes físicos, químicos y biológicos.
3. Delito de aborto y lesiones causadas al feto.
4. Fraude laboral.
5. Acoso Laboral o *Mobbing* Laboral.



BIBLIOGRAFÍA.

- Ferrero, R. (1989) "Derecho Constitucional" Derecho del Trabajo, Lima-Perú, Editora Ausonia.
- Hurtado, J. (2005) "Manual de derecho Penal Parte General I", Lima-Perú, Editora Jurídica Grijley EIRL, Tercera Edición.
- Villavicencio, F. (1990), "Lecciones de Derecho Penal". Lima Perú, Cultural Cuzco Editores.
- Hortal, J. (2009) "Protección penal de los derechos de los trabajadores. Argentina, Edit. b de f.
- Baylos, A. y Terradillos, J. (2008) "Derecho penal del trabajo: una reflexión general a partir de la experiencia normativa española", en Revista Latinoamericana de Derecho Social, No 7, México D.F., pp. 5 y 6.
- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal.
- Código del Trabajo.



REFERENCIAS.

Andrade, Natalya (12 feb. 2015) El teletrabajo y su inserción en la Legislación Ecuatoriana.

<http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/1402/1/UDLA-EC-TAB-2013-05.pdf>

Organización Internacional del Trabajo (2009) Conocer los derechos fundamentales en el trabajo. Consulta de 19 de febrero de 2015.

<http://ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo. Acerca de la Declaración. Consulta 20 de febrero de 2015.

<http://ilo.org/declaration/thedeclaration/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo, Promover el empleo, proteger a las personas consulta de 19 de febrero de 2015.

<http://ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labourstandards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo, Ratificaciones de Ecuador, consulta de 19 de febrero de 2015.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102616

Organización Internacional del Trabajo, C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, consulta de 20 de febrero de 2015.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C029

Organización Internacional del Trabajo, Qué se entiende por trabajo infantil, consulta de 20 de febrero de 2015.

<http://ilo.org/ipec/facts/lang--es/index.htm>



Organización Internacional del Trabajo, Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, consulta de 23 de febrero de 2015.

<http://ilo.org/declaration/principles/eliminationofdiscrimination/lang--es/index.htm>

Vidal, M^a del Carmen. El *mobbing* en el trabajo su problemática. Consulta de 23 de febrero de 2015.

http://www.bioeticacs.org/iceb/investigacion/EL_MOBBING_EN_EL_TRABAJO.pdf

Organización Internacional del Trabajo., *C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)*, consulta de 22 de febrero de 2015.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_I_NSTRUMENT_ID:312243

Argentina. Ley 11.179. Texto ordenado por decreto n° 3992/1984 actualizado. *Delitos contra la libertad*. Consulta de 01 de marzo de 2015.

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

El Salvador, Decreto Legislativo No. 270 de fecha 13 de febrero de 1973. Consulta de 01 de marzo de 2015.

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf

Organización Internacional del Trabajo., *C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)*, consulta de 22 de febrero de 2015.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_LO_CODE:C029

Perú, Decreto Legislativo Ley N° 25280 publicada el 30 de octubre de 1990. Consulta de 01 de marzo de 2015.

https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_cod_pen.pdf



Organización Internacional del Trabajo. *C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)*.

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100> ILO CODE:
C111

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. *Informe especial sobre violación a los derechos humanos por orientación o preferencia sexual y por identidad o expresión de género*. México D:F 2008.

<https://gayfilesdeluis.wordpress.com/2013/07/07/conoce-el-articulo-206-del-codigo-penal-del-distrito-federal-mexico/>

Guatemala, Decreto Legislativo número 17-73 de fecha 27 de julio de 1973. Consulta de 01 de marzo de 2015.

<http://mcd.gob.gt/wp-content/uploads/2013/07/codigo-penal.pdf>

Argentina. Ley 11.179. Texto ordenado por decreto n° 3992/1984 actualizado. *Delitos contra la libertad*. Consulta de 01 de marzo de 2015.

<http://www.notarfor.com.ar/codigo-penal/articulo-148-bis.php>

Perú. Código penal. Consulta de 01 de marzo de 2015.

http://www.mintra.gob.pe/contenidos/sst/16_ARTICULO%20DEL%20CODIGO%20PENAL%20CONCER%20TRABAJO%20INFANTIL.pdf

Oficina Internacional Del Trabajo, (2013). *“Informes del comité de Libertad Sindical”*. Ginebra.

Oficina Internacional Del Trabajo, (2005). *“Una alianza global contra el trabajo forzoso”*. Ginebra. Primera Edición.

Organización Internacional del Trabajo, (2002). *“Un futuro sin trabajo infantil, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”*. Ginebra.

Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, (2011). *“El mobbing y su tratamiento en la legislación laboral”*. Chile.