

**Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

**Programa de Maestría en Derecho  
Mención Derecho Administrativo**

**El Sindicalismo Público en el Nuevo Bloque de Constitucionalidad**

**Johanna Mariuxi Ponce Alburqueque**

**2011**

*Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.*

*Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.*

*Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autora, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.*

---

*Johanna Ponce*

*06 de mayo de 2011*

**Universidad Andina Simón Bolívar**  
**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

**Programa de Maestría en Derecho**  
**Mención Derecho Administrativo**

**El Sindicalismo Público en el Nuevo Bloque de Constitucionalidad**

**Johanna Mariuxi Ponce Alburqueque**

**Tutor: Dr. Romel Jurado**

**Quito, 2011**

## RESUMEN

¿Cuáles son las compatibilidades e incompatibilidades del sindicalismo público con el nuevo orden jurídico constitucional y los tratados internacionales incluyendo los de derechos humanos, después de la Asamblea de Montecristi? Dividida en tres capítulos, esta tesis propone la respuesta a esta interrogante. El primero aborda una breve reconstrucción socio-histórica del sindicalismo público en el Ecuador desde el retorno a la democracia desde fines de la década de los setenta, pasando por la etapa neoliberal de flexibilización laboral en los noventa y la adecuación neoliberal de la Constitución en el período 1998-2007. El segundo capítulo examina el sindicalismo público en el nuevo bloque de constitucionalidad, para lo cual analiza qué es el bloque de constitucionalidad a la luz de casos como el colombiano y el venezolano, así como las normas internacionales. Finalmente, el tercer capítulo propone un análisis de los Mandatos Constituyentes 1, 2, 4 y 8 de la Asamblea de Montecristi de 2008, y ejemplifica la revisión de contratos colectivos, donde se ilustra un caso de aplicación del nuevo bloque de constitucionalidad.

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO PRIMERO .....</b>	<b>5</b>
<b>BREVE RECONSTRUCCIÓN SOCIO-HISTÓRICA DEL SINDICALISMO PÚBLICO DESDE EL RETORNO A LA DEMOCRACIA .....</b>	<b>5</b>
1.- LA CUESTIÓN EN EL RETORNO DEMOCRÁTICO (1978).....	5
1.1.- <i>Consideraciones previas</i> .....	5
1.2.- <i>Los últimos días de la dictadura</i> .....	9
1.3.- <i>El camino jurídico del retorno a la democracia</i> .....	9
1.4.- <i>La cuestión en la Constitución de 1978</i> .....	10
1.5.- <i>La Reforma Constitucional de 1984</i> .....	13
1.6.- <i>El sindicalismo público en la década de los ochenta</i> .....	13
2.- LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA. ....	14
2.1.- <i>Las reformas laborales de la década de los noventa</i> .- .....	14
2.2.- <i>Nuevo papel del Estado (Modernización)</i> .....	16
2.3.- <i>Las reformas constitucionales de 1993, 1996 y 1997</i> .....	18
3.- LA ADECUACIÓN NEOLIBERAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1998 AL 2007.....	23
3.1.- <i>La Constitución de 1998</i> .....	23
3.2.- <i>LAS LEYES “TROLES” Y LA INTERMEDIACIÓN LABORAL</i> .- .....	26
<b>CAPÍTULO SEGUNDO.....</b>	<b>37</b>
<b>EL SINDICALISMO PÚBLICO EN EL NUEVO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....</b>	<b>37</b>
1.- CONTENIDO Y ALCANCE DE LA NOCIÓN DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD CON RELACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES PÚBLICOS.....	37
1.1.- <i>ORIGEN Y CONTENIDO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD</i> .- .....	37
1.1.1.- <i>SOBRE LOS PRINCIPIOS</i> .....	40
1.1.2.- <i>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA</i> .....	46
1.1.3.- <i>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN VENEZUELA</i> .....	50
1.1.4.- <i>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR</i> .....	53
1.1.5.- <i>INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO</i> .....	56
1.2.- <i>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL</i> .....	60
1.3.- <i>EMPLEADOS PÚBLICOS Y SINDICALIZACIÓN</i> .....	65
1.4.- <i>DERECHO A LA SINDICALIZACIÓN, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONTRATO COLECTIVO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS</i> .....	68
1.5.- <i>CONVENIO 151 de 1978 y RECOMENDACIÓN 159 de 1978</i> .....	72
1.6.- <i>RATIFICACIÓN DEL CONVENIO 151 DE LA OIT –ECUADOR</i> .....	76

2.- CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....	79
2.1.- SINDICALIZACIÓN Y CONTRATACIÓN COLECTIVA EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD ECUATORIANO. ....	79
2.2.- CONTENIDO DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. ....	80
<b>CAPÍTULO TERCERO.....</b>	<b>88</b>
<b>EXAMEN DEL MANDATO OCHO A LA LUZ DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES PÚBLICOS ESTABLECIDOS EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....</b>	<b>88</b>
1.- ENTORNO POLÍTICO Y SOCIAL .....	88
2.- MANDATOS UNO, DOS Y CUATRO.....	90
3.- MANDATO OCHO .....	96
4.- ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL MANDATO OCHO.....	98
5.- NORMATIVA SECUNDARIA PARA LA APLICACIÓN DE LOS MANDATOS .....	100
6.- REVISIÓN DE CONTRATOS COLECTIVOS .....	108
<b>EL SINDICALISMO PÚBLICO EN EL NUEVO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....</b>	<b>112</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>112</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>118</b>



# EL SINDICALISMO PÚBLICO EN EL NUEVO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

## INTRODUCCIÓN

Desde que la Constitución aprobada en referéndum en 1978 estableció en su artículo 25 el derecho de los servidores públicos (inicial y teóricamente limitado a obreros) a sindicalizarse y a celebrar contratos colectivos de trabajo, el país ha vivido en permanente discusión sobre la conveniencia, la justicia y los límites que dicha innovación significa.

De otro lado, en las entidades públicas los trabajadores de la industria eléctrica, de hidrocarburos, telefónicas, etc., han logrado por medio del sindicalismo y de la contratación colectiva beneficios, considerados para algunos exorbitantes, deviniendo en un posible abuso del derecho, no obstante el legítimo derecho de los trabajadores a organizarse y contratar colectivamente.

Frente a esto nos surge la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las compatibilidades e incompatibilidades del Sindicalismo Público con el nuevo orden jurídico constitucional y los tratados internacionales incluyendo los de derechos humanos, después de la Asamblea de Montecristi? La respuesta hace necesario analizar las normas aplicables a la cuestión del Sindicalismo Público en la nueva Constitución, identificar si efectivamente se ha contribuido a establecer un nuevo esquema de rango constitucional en el tema del Sindicalismo Público, estableciendo las características, compatibilidades o incompatibilidades del Sindicalismo Público con los principios generales del derecho colectivo que regula el código del trabajo y con los del derecho administrativo en materia del empleo público.

Sin duda que uno de los problemas más recurrentes de la vida nacional es el de las condiciones en las que la legislación ha regulado el sindicalismo y la contratación colectiva en el sector público.

Con insistencia los actores políticos y sociales han manifestado que desde 1978 en que se constitucionalizó la posibilidad de la sindicalización y la contratación colectiva en el sector público, se ha dado paso al establecimiento de privilegios inaceptables en un país con escasos recursos económicos que bien podrían canalizarse a satisfacer necesidades de los sectores más vulnerables.

De otro lado, los supuestos beneficiarios de tales privilegios a más de negar que sean en rigor privilegios, han señalado que en realidad se trata de avances de carácter social y del desarrollo e implementación material de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En este contexto la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Montecristi, con el propósito de configurar un nuevo orden jurídico y político, asumió la responsabilidad de abordar el problema e incorporar en la carta constitucional algunas modificaciones sustanciales en relación al tema.

Con estos antecedentes, considero que investigar y esclarecer los términos y condiciones, las innovaciones y/o ratificaciones del estado actual de la cuestión y la respuesta del Constituyente, es un ejercicio académico que puede implicar aportes prácticos relevantes para los trabajadores del sector público, para la administración pública y para la sociedad en general.

En el ámbito del Sindicalismo Público, es importante estudiar los derechos de los servidores públicos ya que como expuso Narváez Ordoñez<sup>1</sup>, con la doble personalidad del Estado como empleador y como juez garantizador de derechos es un tanto difícil que los derechos de los servidores se cumplan. Desde esta perspectiva, y apoyados en la obra de Miguel Sánchez Morón estudiaremos los derechos de los servidores públicos y dentro de esto los derechos sindicales ya que, como menciona el autor, los empleados públicos son ante todo ciudadanos y gozan de los derechos fundamentales de todo ciudadano, ya que son productos de un largo

---

<sup>1</sup> Iván Narváez Ordoñez, *Flexibilización Laboral y Crisis*, Quito, Fundación de Estudios Sociales, 1990.

proceso histórico, esto por cuanto cierto sector de la doctrina ha considerado al funcionario público como servidor del Estado y se lo ha identificado como parte del Estado, diferenciándolo del resto de la ciudadanía.<sup>2</sup>

Finalmente es indispensable analizar el Derecho a la Libertad Sindical, desde la perspectiva de los Derechos Humanos así como la evolución de este derecho fundamental en este campo, en este sentido María Elena Martínez ha señalado que la Libertad Sindical es sin duda un derecho humano pues así lo han consagrado varios tratados y convenios internacionales. Dentro de los principales derechos consagrados en estos instrumentos internacionales tenemos el derecho a la vida y las grandes libertades como las de pensamiento, religión, asociación, entre otros; aunque generalmente los derechos laborales, incluyendo la libertad sindical, son considerados fruto de los llamados derechos de igualdad, los cuales han sido caracterizados para fines explicativos como derechos de segunda generación y han sido reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos que desarrollan los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En concreto, el reconocimiento jurídico de los derechos laborales en el ámbito internacional tiene como punto de partida la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuya constitución fue reformada por la Constitución de Filadelfia en 1944 que proclama como objetivo fundamental el respeto a la clase trabajadora en condiciones de libertad, igualdad, dignidad, buscando su desarrollo espiritual y material. Es indiscutible entonces, que los derechos laborales están reconocidos como Derechos Humanos en los tratados internacionales sobre la materia<sup>3</sup>. Queda ahora verificar que los países que han suscrito estos convenios velen por el efectivo cumplimiento de estos derechos laborales.

---

<sup>2</sup> Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la Función Pública*, Cuarta Edición, Madrid, EDITORIAL TECNOS, 2004, p. 227.

<sup>3</sup> María Elena Martínez, et al., “Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Relaciones Laborales”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos VI*, San José, MUNDO GRAFICO S.A., 1996, pp. 162 y 163.

Para José Marcos Sánchez y Eduardo Rodríguez Calderón, los Derechos Humanos Laborales tienen como finalidad posibilitar condiciones mínimas de vida y trabajo para todas las personas y la organización de los trabajadores, en este campo la OIT ha realizado una eficiente labor en cuanto al reconocimiento y aplicación de los Derechos Humanos Laborales; igual que en el texto anterior no se duda de que la Libertad Sindical forme parte de los Derechos Humanos pues así lo han ratificado varios instrumentos internacionales. Para la CIOSL/ORIT la Libertad Sindical es un instrumento para luchar por una reivindicación de los Derechos Humanos, pues consideran a la Libertad Sindical como derecho “bisagra” ya que vincula tanto a los derechos civiles y políticos y a los económicos y sociales.<sup>4</sup>

El marco en el que se va a desarrollar esta tesis corresponde al Derecho Administrativo la escuela constitucional, toda vez que partimos del análisis de los principios constitucionales del trabajo y de la sindicalización en el sector público, pretendemos identificar y caracterizar los avances y retrocesos en la cuestión del sindicalismo público en el llamado “bloque de constitucionalidad”, cuyo contenido y alcance será construido en desarrollo del trabajo, así como sus compatibilidades e incompatibilidades con el ordenamiento jurídico secundario, para lo cual tomaremos en cuenta elementos casuísticos que permitan ilustrar las formas y características que adquiere el Sindicalismo Público en el Ecuador, así como examinaremos las mismas desde el prisma conceptual que nos proporcionan distintas posturas doctrinales sobre el tema.

---

<sup>4</sup> José Marcos-Sánchez y Eduardo Rodríguez Calderón, *Manual para la Defensa de la Libertad Sindical*, Perú, Oficina Internacional del Trabajo, 2001, p. 17.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **BREVE RECONSTRUCCIÓN SOCIO-HISTÓRICA DEL SINDICALISMO**

#### **PÚBLICO DESDE EL RETORNO A LA DEMOCRACIA**

##### **1.- LA CUESTIÓN EN EL RETORNO DEMOCRÁTICO (1978)**

En este capítulo nos planteamos realizar una contextualización socio-histórica de la evolución jurídica de los derechos de los trabajadores con énfasis en el sindicalismo público desde la Constitución de la República con la que se inauguró el retorno a la democracia en 1978, hasta la expedición de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, realizada en junio de 2006, mediante la cual se regula la actividad de intermediación laboral y la tercerización de servicios complementarios. Cabe señalar que aunque la mayoría de los contenidos de este capítulo se refieren a normas jurídicas, pretendemos demostrar que dichas normas reflejan en el fondo las apuestas políticas y sociales con que se intentó procesar las tensiones y luchas de poder que existen entre trabajadores, empresarios privados y gobernantes en relación al derecho al trabajo y sus condiciones jurídicas específicas en los sectores público y privado.

##### **1.1.- Consideraciones previas**

La Historia de la humanidad ha sido una historia de lucha constante entre opresores y oprimidos, explotadores y explotados, señores y esclavos, feudales y siervos, burgueses y obreros; en donde el más fuerte, por su condición en la estructura socio-económica, tenía -y sigue teniendo- la prerrogativa de dominar al débil y además lo hace generalmente sin sufrir un reproche social eficaz, lo cual evidencia la naturalización del proceso de dominación de unos sobre otros, pues se efectúa incluso con la anuencia de los dominados. En ese sentido

Prudhon sostiene que:

“Las funciones económicas son anteriores a las políticas; esas son primordiales, éstas son secundarias...Consecuencia de esta tesis es que la sociedad no descansa en la necesidad de un poder soberano y en la noción del Estado, si no en las relaciones económicas que se establecen entre los hombres y de las cuales se deriva el reglamento de todas las otras relaciones.”<sup>5</sup>

Sin embargo de lo señalado anteriormente, no cabe asumir que los oprimidos se mantengan, en todos los tiempos, resignados a perpetuar el injusto *estatus quo* en que viven. Por el contrario, cada cierto tiempo cuando las condiciones de dominación se vuelven social, económica y políticamente inviables, algunos grupos humanos reaccionan proponiendo cambios al orden imperante, los cuales pueden ser más o menos radicales. Desde esta perspectiva, sin duda la Revolución Francesa ocupa un lugar de referencia inevitable en los cambios radicales con respecto a las relaciones sociales, al reconocimiento de los derechos fundamentales y la reorganización de los poderes públicos.

En efecto, es a partir de esta revolución que la noción de Estado de Derecho se cimienta en el sometimiento de todas las personas y poderes a la ley, en tanto expresión de la voluntad soberana de las mayorías, cuyo propósito último es lograr la plena aplicabilidad de los derechos fundamentales<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> José María Velasco Ibarra, *Estudios Varios*, Quito, LEXIGRAMA, 1974, p.144.

<sup>6</sup> El concepto Estado de Derecho, en líneas generales, sirve para designar a aquellos modelos de organización jurídico-política que se caracterizan porque todas las personas, poderes y organizaciones están subordinados al Derecho, es decir a la ley, la cual ha de ser el resultado de un ejercicio de participación de la comunidad política, y en la que se consagran un conjunto de derechos fundamentales que son intangibles, y que a su vez, constituyen la razón de ser del Estado, esto es, que a su plena realización deberán dedicarse los recursos y esfuerzos de los poderes públicos, poderes que estarán divididos y deberán actuar debidamente controlados administrativa y judicialmente. A partir de estos elementos es evidente que la noción de Estado de Derecho incluye unas categorías y condiciones jurídico-políticas que lo distinguen del Estado absolutista propio de las monarquías de los siglos XVI al XVIII en Europa, en las que el rey está por encima de la ley que él mismo crea; y que también lo diferencian del Estado totalitario asociado a las dictaduras militares o civiles que proliferaron en muchos lugares del mundo especialmente durante el siglo XX, en las cuales la voluntad de quien ejerce el gobierno del Estado es incontestable e incuestionable en la producción y aplicación de normas jurídicas, e incluso normas morales o sociales que actúan coactivamente en una determinada sociedad, aunque opere paralela o concurrentemente un sistema legal y judicial que canaliza y procesa, con más o menos eficacia, los conflictos jurídicos privados entre los individuos. En ese sentido el Estado de Derecho es una noción teórica y un producto

Este cambio sustancial en la forma de organizar la sociedad y del Estado, que implica la adopción de la noción de Estado de Derecho, ocasionó un desplazamiento importante de las luchas sociales a la esfera del Derecho, o dicho con más propiedad, la institucionalización de los cambios que se consiguen a través de las luchas sociales y políticas sólo se vuelve posible a través de la incorporación de nuevos derechos en los instrumentos normativos que componen el ordenamiento jurídico. En ese sentido Daniel Oliva ha señalado: “la fuerza de los derechos reside en su capacidad crítica, su virtualidad por poner en entredicho, revolucionar y transformar [...] reconociendo la determinación de lo transitivo, se abren, como construcciones humanas, a nuevos contenidos y se sitúan ante la posibilidad del cambio y de su perfección”<sup>7</sup>.

Cabe añadir que la constatación irrefutable de que el Derecho actúa en la modernidad como una de las más importantes arenas de lucha y a la vez como el espacio de institucionalización de las conquistas sociales, es el continuo proceso de generalización y especificación de los derechos fundamentales, iniciado en el siglo XVIII, que en principio permitió desarrollar los derechos de libertad o derechos civiles, luego los derechos políticos, y que a comienzos del siglo XX posibilitó la formulación de los derechos económicos sociales y culturales<sup>8</sup>.

Y es precisamente en el contexto del proceso de surgimiento y consolidación de los derechos económicos y sociales en el Ecuador, en la segunda mitad del siglo XX, que José María Velasco Ibarra señala:

---

histórico, que tiene sus antecedentes y su orientación conceptual en la matriz jurídica y política del pensamiento ilustrado y sus orígenes políticos fácticos –dentro de Europa– en las luchas y debates de los sectores representados en las Asambleas Constituyentes de Francia a finales del siglo XVIII hasta mediados del XIX”. Romel Jurado, “El Estado ecuatoriano desde las categorías del Estado de Derecho”, en Santiago Basabe, comp., *Instituciones e Institucionalismo en América Latina*, CIPEC, Quito, 2007, pp. 75-76.

<sup>7</sup> Daniel Oliva, *La Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas: Fundamento, Contextos de Creación y Reconocimiento Normativo en el Derecho Internacional*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2004, p. 38.

<sup>8</sup> Al respecto del proceso de generalización y especialización de los derechos ver el “Capítulo III La Aceleración de los Derechos Humanos”, en *Historia de los Derechos Humanos y Garantías*, escrito por Juan Antonio Travieso, Heliasta SRL, Buenos Aires, 1999.

“El sindicalismo es hasta ahora, la más alta conquista jurídica: el hombre quiere gracias a la unión de sus intereses idénticos, que se respete plenamente toda su dignidad. La unión de intereses idénticos entraña la disminución o el término del abuso de la fuerza; en adelante, el Estado no será ya el soberano indiscutible..., si no que las diversas actividades racionales, se encausarán por un sendero de positiva igualdad jurídica, sin opresores ni oprimidos.”<sup>9</sup>

En contraposición, una de las tesis relevantes respecto de la valía del sindicalismo es la del tratadista León Durguit, citado también por Velasco, al hablar del la teoría del derecho subjetivo y de la personalidad, el autor nos propone que ésta es la causa de la honda crisis del Estado, pues los seres humanos frecuentemente repetimos que tenemos derecho a esto u otro, derecho a expresarnos libremente, derecho a desarrollar cierta actividad, a transitar libremente, entonces tenemos que la palabra *derecho*, implica **poder**, este poder se ejerce contra los demás y evidentemente quien podrá hacer efectivo este derecho o quien tendrá realmente poder sobre otro será el más fuerte, ya que el débil, por su condición de tal, muy difícilmente podrá ejercer el poder que supuestamente o formalmente tiene. Desde la perspectiva aportada por Durguit, cabe preguntarse respecto del sindicalismo público ¿quién es la parte débil, el Estado o los trabajadores del Estado?

Finalmente debemos mencionar que desde mucho tiempo atrás han existido críticas al sindicalismo y se vaticinaba su fracaso incluso antes de su nacimiento a la vida jurídica, básicamente por perseguir un fin primordialmente económico; veremos en el transcurso de esta investigación el desarrollo de este movimiento por la institucionalización de las pretensiones de los trabajadores a partir de la década de los años setenta con énfasis en el sindicalismo público en el Ecuador, sus posibles fracasos y la necesidad de su reinención.

---

<sup>9</sup> José María Velasco Ibarra, *Estudios Varios*, Quito, LEXIGRAMA, 1974, p.136.

## **1.2.- Los últimos días de la dictadura**

Las dictaduras de la década de los setenta tuvieron tres períodos claramente diferenciados. El primero, de carácter civil, se inició en junio de 1970 cuando el Presidente Velasco Ibarra asumió todos los poderes; el segundo empezó en el carnaval de 1972 ante la eminencia del triunfo populista del candidato Assad Bucaram, según unos y, según otros, ante el inminente surgimiento del llamado “boom petrolero” que estaba por empezar, encabezado por el General Guillermo Rodríguez Lara quien presidió el gobierno “nacionalista y revolucionario” en nombre de las Fuerzas Armadas y que duraría hasta poco después del alzamiento de la “funeraria” el “32” de agosto de 1976; y, el tercero, a cargo de un triunvirato que asumió el poder con el ofrecimiento del retorno a la constitucionalidad. Sin embargo de tal promesa, este último período estuvo salpicado de actos indiscutiblemente tiránicos como la disolución de la Unión Nacional de Educadores -la mayor organización de servidores públicos- y la brutal represión a los trabajadores del Ingenio Azucarero Aztra que se desplegó para desalojarlos una vez que se habían declarado en huelga. En este sentido recogemos parte de la ilustrativa narración de los hechos realizada por la revista Vistazo:

“perdieron la vida 25 trabajadores...lo único cierto es que la fuerza pública procedió en una forma tan dura y atroz que los trabajadores dominados por el pánico corrieron en forma desordenada, cayendo a las aguas de la acequia, si es que en realidad encontraron así la muerte, ya que el hermetismo oficial ha sido terminante, no habiéndose mostrado a los periodistas los cadáveres de los caídos...”<sup>10</sup>

## **1.3.- El camino jurídico del retorno a la democracia**

El Plan de Restructuración Jurídica del Estado supuso la formación de tres Comisiones de Juristas que elaborarían un proyecto de Nueva Constitución, la primera, para elaborar las

---

<sup>10</sup> Revista Vistazo, Octubre de 1978.

reformas a la Constitución (teóricamente vigente) en lo que no se oponga a la “revolución nacionalista”; y, la segunda y la última para trabajar en la elaboración de las Leyes de Elecciones y de Partidos Políticos. Después de algunas dilatorias, modificatorias, transitorias arbitrarias e intentos de interrumpir el proceso, el 15 de enero de 1978, el pueblo votó: el 43% por la Nueva Constitución, el 32% por la Constitución Reformada de 1945 y poco menos del 30% anuló el voto.

Alfredo Pareja señala al respecto: “...De este modo, el 75.12% de los sufragantes, sumados los votos por los dos proyectos, resolvieron la constitucionalización del país y la desaparición del régimen militar...Esa fue la primera gran victoria popular después de nueve años en que la libertad estuvo enclaustrada por la fuerza de las armas”<sup>11</sup>.

Las elecciones generales se efectuaron el 16 de julio de 1978 y los resultados tardaron muchos meses en ser oficializados: el abogado Jaime Roldós Aguilera obtuvo el 25.06% de los votos, el arquitecto Sixto Durán Ballén el 21.59% y el doctor Raúl Clemente Huerta el 20.51%. En la segunda vuelta electoral efectuada el 29 de abril de 1979 el abogado Roldós obtuvo el 68.49% de los votos y el arquitecto Durán Ballén poco menos de la mitad.

#### **1.4.- La cuestión en la Constitución de 1978**

La Constitución Política aprobada en el referendo se publicó en el Registro Oficial No. 800 del 27 de marzo de 1979 y en ella se consagra como derechos de las personas (Art. 19, numeral 12) el de “asociación y libre reunión con fines pacíficos”; respecto del trabajo, se lo define (Art. 31) como “un derecho y un deber social” que “Goza de la protección del Estado” y que se rige por las siguientes normas fundamentales:

- a) la legislación del trabajo y su aplicación se sujetan a los principios del derecho social;
- b) el Estado propende a eliminar la desocupación y la subocupación;

---

<sup>11</sup> Alfredo Pareja Diezcanseco, *Ecuador: Historia de la República*, Tomo IV, Colección Bicentenario, Quito, 2009, p. 158.

c) el Estado garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adopta las medidas para su ampliación y mejoramiento;

h) se garantiza el derecho de asociación sindical de los trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa, conforme a la ley;

i) se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, de conformidad con la ley;

j) sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo, y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio es responsable solidaria del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario; [principio que perdura hasta la Constitución de Montecristi donde desaparece, lo cual resulta a todas luces inconsistente con el discurso socio-político del movimiento Alianza País, la fuerza política que dominó la Asamblea Constituyente, ya que supuestamente este movimiento planteaba la preservación, consolidación y ampliación de los derechos sociales y económicos de los ciudadanos en general y de los trabajadores en particular]

k) los conflictos colectivos de trabajo son sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje, integrados por los trabajadores y empleadores, presididos por un funcionario del trabajo; tribunales que son los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos.

Respecto de las entidades que integran el sector público, el Art. 125 menciona expresamente que son las siguientes:

a) los diferentes organismos y dependencias administrativas del Estado;

b) las entidades, que integran la administración provincial o cantonal, dentro del régimen seccional;

c) las personas jurídicas creada por ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o, para actividades económicas asumidas por el Estado y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Y agrega que

“(…) Las relaciones entre los organismos comprendidos en las letras a) y b) o de instituciones creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal y sus servidores, se sujetan a las leyes que regulan la administración Pública, salvo a las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo. Las personas jurídicas creadas por ley o por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos o las creadas para actividades económicas asumidas por el Estado, norman las relaciones con sus servidores de acuerdo con el Código del Trabajo, a excepción de las personas que ejerzan funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares, las cuales están sujetas a las leyes que regulan la administración pública.”

De esta manera, se permitía la regulación del trabajo conforme a la normativa laboral en aquellas entidades en que no se ejerciese “potestad estatal” y en las que presten servicios públicos o creadas para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. Pero ¿cuáles son las actividades cuya gestión es competencia del Estado? Según el Art. 46 de dicha Constitución, al sector público de la economía le corresponde la explotación de las siguientes áreas económicas reservadas al Estado:

- a) los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo;
- b) los servicios de agua potable, fuerza eléctrica y telecomunicaciones;
- c) las empresas estratégicas definidas por la ley.

Pero además, “El Estado ejerce sus actividades en las ramas empresariales o actividades

económicas que, por su trascendencia o magnitud, puedan tener decisoria influencia económica o política y se haga necesario orientarlas hacia el interés social.”

### **1.5.- La Reforma Constitucional de 1984**

En los primeros años de la nueva democracia se había evidenciado que la aplicación de las normas constitucionales concernientes a la asociación y contratación colectiva en el sector público eran objeto de cuestionamientos por parte de los extremos políticos y sociales; por lo que esta y otras cuestiones debieron afrontarse en las reformas constitucionales de 1983 que dieron lugar a la codificación de la Constitución realizada en 1984 (Registro Oficial No. 763 de 12 de junio de 1984); sin embargo, ninguna de las reformas afrontó los temas aludidos y se limitaron a adecuar la norma constitucional a los intereses políticos coyunturales.

### **1.6.- El sindicalismo público en la década de los ochenta**

A finales de la década de los ochenta, los servidores públicos eran aproximadamente 450.000, de los cuales “150.000 se amparaban en el Código del Trabajo y tienen derecho a la contratación colectiva, por lo que es evidente que la principal razón que motiva a los amparados por la Ley de Servicio Civil es pretender alcanzar los mismos derechos a través de la sindicalización”<sup>12</sup>.

Los servidores públicos, alentados por la normativa constitucional, buscaron regular las relaciones con su empleador, el Estado, con las instituciones propias del Derecho del Trabajo, lo cual les permitiría formar sindicatos y con la huelga o la amenaza de la huelga, obtener estabilidad y mejores condiciones económicas y mayores prestaciones sociales. Esta pretensión, sin duda legítima para los obreros, fue también ambicionada por los empleados, lo cual condujo a extremos que no pocas veces desembocaron en paralización de servicios

---

<sup>12</sup> Iván Narváez Ordóñez, *Flexibilización Laboral y Crisis*, Quito, Fundación de Estudios Sociales, 1990, p. 115.

públicos y en las más de las veces a la celebración de contratos colectivos con prestaciones superiores a las de los trabajadores del sector privado.

El Estado, de otro lado, se había convertido en empresario y emprendido en actividades que para el sector privado no eran rentables, así como en la prestación de servicios cuya generalidad no era de interés privado. Los trabajadores de estas actividades alegaban que las mismas no suponen ejercicio de potestad pública, entendida como aquella que únicamente puede ser prestada por el Estado, tales como telefonía, energía eléctrica, agua potable, educación, salud, etc.

En consecuencia, instituciones como las de la seguridad social y las empresas eléctricas, telefónicas, sanitarias y de hidrocarburos, pronto se vieron llenas de sindicatos y de contratos colectivos.

En el caso de los trabajadores de telecomunicaciones, la cuestión del alcance de “potestad pública” se judicializó y a través de esa vía se logró que el Tribunal de lo Contencioso estableciera que esta actividad no supone el ejercicio de la potestad estatal es decir, que el servicio de telecomunicaciones no es potestad exclusiva del Estado; por lo tanto sus trabajadores se rigen por el Código del Trabajo.

## **2.- LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA.**

### **2.1.- Las reformas laborales de la década de los noventa.-**

En la década de los años noventa se aprueban importantes reformas legales en el régimen laboral, empezando en el Gobierno de la Izquierda Democrática con la Ley 90 que crea el Régimen de Maquila y la Contratación a Tiempo Parcial<sup>13</sup> y que restringe significativamente

---

<sup>13</sup> Registro Oficial No. 493 de 3 de agosto de 1990.

la garantía de estabilidad de los trabajadores sometidos a estos regímenes, supuestamente para aumentar el empleo y la competitividad. Mediante estas reformas es posible la contratación por períodos iguales a los de los contratos mercantiles de maquila, la suspensión de relaciones laborales debido a razones como desabastecimiento de materias primas y la contratación para laborar en sábados, domingos y feriados, sin estabilidad y dejando de lado el derecho de los trabajadores permanentes a las horas extraordinarias y suplementarias con el consiguiente recargo.

Luego vendrá la Ley de Zonas Francas<sup>14</sup> que establece, en lo sustancial, que los contratos de los trabajadores que laboran en este sector son de carácter temporal y no están amparados por la estabilidad mínima.

A finales del Gobierno, supuestamente, socialdemócrata del doctor Rodrigo Borja Cevallos se expidió una importante reforma al Código del Trabajo, contenida en la Ley 133<sup>15</sup> que inaugura un proceso de “flexibilización” laboral. Entre los cambios observamos que se incrementa el número mínimo para la conformación de asociaciones profesionales y sindicatos de 15 a 30 trabajadores, con lo cual se elimina el derecho de asociación en aquellas empresas que tengan menos de treinta trabajadores; se introduce la “mediación obligatoria” por un término de 15 días antes de someterse el conflicto colectivo al Tribunal de Conciliación y Arbitraje, tiempo durante el cual no se puede declarar la huelga, aunque hubiere negativa expresa o tácita al pliego de peticiones; se amplían los casos en los que se puede declarar la huelga, agregando los eventos de la inasistencia reiterada del empleador a la conciliación, la demora de más de 90 días en expedirse el fallo y el retiro de maquinarias del empleador; y, se amplía de 3 a 20 días el período entre el anuncio y el inicio de la huelga en las instituciones y empresas públicas y en las privadas que presten servicios públicos o

---

<sup>14</sup> Decreto ley No. 01, Registro oficial No. 625 de 19 de febrero de 1991.

<sup>15</sup> Registro Oficial Suplemento No. 817 del 21 de noviembre de 1991.

estratégicos (como alimentos, bancos, combustibles, etc.).

Más adelante, y en la misma línea de flexibilización laboral, en el gobierno del arquitecto Sixto Durán Ballén, calificado de tendencia neoliberal, promulga en 1995 la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial<sup>16</sup> que permite la contratación de estudiantes cuya relación laboral se rige exclusivamente por dicha ley con exclusión expresa de la normativa del Código del Trabajo, eliminando, para este sector laboral las garantías de estabilidad, asociación y contratación colectiva.

## **2.2.- Nuevo papel del Estado (Modernización)**

Poco más de un año de haber asumido el poder, el gobierno del arquitecto Sixto Durán Ballén, alineado con el pensamiento neoliberal del economista Alberto Dahik, logra expedir la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada<sup>17</sup>, alegando para ello:

“ (...) que la crisis económica que agobia al país desde los inicios de la década de los ochenta no encuentra una solución definitiva que permita superar las injusticias sociales que han prevalecido en desmedro de los intereses de las clases necesitadas; que el Estado Ecuatoriano ha auxiliado a la empresa privada cuando ésta se ha visto imposibilitada de continuar en la explotación de actividades empresariales, razón por la cual ha debido tomar a su cargo la explotación de dichas actividades, convirtiéndose estas empresas en duras cargas económicas para todos los ecuatorianos; que el Ecuador no ha encontrado un modelo económico estable y duradero, motivo por el cual ha debido entrar en proceso de ajuste que en lugar de mejorar el nivel de vida de los ecuatorianos lo ha empeorado creando serias distorsiones sociales; que se torna ineludible entrar en un proceso de privatización y concesión de servicios, con la finalidad de atenuar las cargas económicas que soporta el Presupuesto General del Estado y

---

<sup>16</sup> Registro Oficial No. 689 de 5 de mayo de 1995.

<sup>17</sup> Ley No. 50, Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

con el propósito de contar con recursos financieros que permitan atender las más apremiantes demandas de los sectores sociales más postergados; que existen actividades empresariales actualmente asumidas por el Estado que bien pueden ser transferidas al sector privado, comunitario y de autogestión preservando los derechos de los trabajadores, empleados y funcionarios del sector público; y que el proceso de privatización y concesión de servicios debe tender a buscar la eficiencia de las entidades y empresas públicas y sólo por excepción transferirse al sector privado, comunitario y de autogestión.”<sup>18</sup>

Esta Ley y las reformas para perfeccionarla que le siguieron con las leyes s/n de mayo de 1995, No. 11 de diciembre de 1995, s/n de julio de 1997, 34 de noviembre de 1997, 77 de abril de 1998 y las llamadas “Troles” del año 2000, dieron forma a una nueva concepción del Estado cuyo papel central era ampliar y subsidiar las oportunidades de crecimiento de las empresas privadas y minimizar las responsabilidades y obligaciones de éstas respecto de sus trabajadores en particular y para con la sociedad en general. Para ello, se puso en marcha un proceso cuya finalidad era transferir al sector privado, en condiciones extremadamente ventajosas para dicho sector, las actividades económicas asumidas por el Estado en las últimas décadas y con ello privatizar los ingentes patrimonios acumulados por la empresas estatales; y además, transferir a dichas empresas una enorme masa de usuarios o clientes que necesitan los bienes y servicios cuya gestión se privatice. Dicho llanamente, los grandes inversionistas privados comprarían empresas estatales a bajos precios, plazos largos, con financiamientos preferenciales y con una cartera de clientes que aseguraba su rentabilidad incluso sin tener que mejorar los servicios que ofertaban o ampliar la cobertura de los mismos.

Concurrentemente, el Estado emprendió en un proceso de supuesta reducción de la burocracia innecesaria mediante varios mecanismos de compra de renuncias e incentivos de jubilación que, sin embargo del costo que tuvieron, a la postre, no dejó los resultados

---

<sup>18</sup> CONSIDERANDOS de la Ley No. 50, Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

esperados, esto es, racionalizar el tamaño del Estado, reducir la carga económica del mantenimiento de la burocracia y volverla eficiente en la gestión de sus competencias, y al mismo tiempo lograr que el sector privado, asistido de un cómodo régimen laboral, pudiese lucrar en sus viejas y nuevas actividades sin los costos de respetar algunos de los derechos de los trabajadores, aún cuando éstos siguieran reconocidos en la Constitución.

### **2.3.- Las reformas constitucionales de 1993, 1996 y 1997**

Para armonizar el nuevo modelo económico y social con el ordenamiento jurídico, fueron necesarias varias reformas constitucionales cuyo trámite, además serviría para entretener a los sectores políticos y crear la sensación en el pueblo de que buscaba el estado de bienestar y el desarrollo.

En mayo de 1993 se realizó una primera codificación de la Constitución Política<sup>19</sup>, según la cual, el trabajo es:

“(…) un derecho y un deber social. Goza de la protección del Estado, el que asegura al trabajador el respeto a su dignidad [...]Se regirá por las siguientes normas fundamentales: a) La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social; [...]ch) Los derechos del trabajador son irrenunciables[...]g) se garantiza el derecho de asociación sindical de los trabajadores y empleadores, y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa, conforme a la ley; h) se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, de conformidad con la ley; i) sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio es responsable solidaria del cumplimiento (Art. 31).”

El Art. 128 señala que el Sector Público está compuesto por:

“a) Los diferentes organismos y dependencias administrativas del Estado; b) Las entidades

---

<sup>19</sup> Ley No. 25, Registro Oficial No. 183 de 5 de mayo de 1993.

que integran la administración provincial o cantonal, dentro del régimen seccional; y, c) Las personas jurídicas creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para actividades económicas asumidas por el Estado, y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos [...] Las relaciones de los organismos comprendidos en las letras a) y b) o de instituciones creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal con sus servidores, se sujetan a las leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo. Las personas jurídicas creadas por ley o por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos o las creadas para actividades económicas asumidas por el Estado, normarán las relaciones con sus servidores de acuerdo con el Código del Trabajo, con excepción de las personas que ejercieren funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares, las cuales estarán sujetas a las leyes que regulan la administración pública.”

Sobre los derechos, el Art. 19 establece la garantía del Estado de asociación y de libre reunión con fines pacíficos.

En 1996 se hace una nueva codificación de la Constitución Política de la República<sup>20</sup>, en la que básicamente se mantienen los preceptos de las anteriores. Así, el Art. 49 señala que:

“El trabajo es un derecho y un deber social. Goza de la protección del Estado. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social; [...]d) Los derechos del trabajador son irrenunciables. [...]i) Se garantiza el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento sin autorización previa y conforme a la Ley. Para todos los efectos de las relaciones laborales en las entidades del sector público, el sector laboral estará representado por una sola organización.”

Las relaciones de los organismos comprendidos en los literales a) y b) del artículo 72 y de las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal con sus servidores, se sujetarán a las Leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo.

---

<sup>20</sup> Ley 000, Registro Oficial No. 969 de 18 de junio de 1996.

Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni estos puedan asumir, las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código del Trabajo.

Para las actividades ejercidas por el Sector Público y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por los otros sectores de la economía, las relaciones con sus trabajadores se regularán por el Código del Trabajo; con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental equivalentes, las cuales estarán sujetas a las Leyes pertinentes; j) Se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga en sus respectivas empresas y el de los empleadores al paro, de conformidad con la Ley; k) Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio es responsable solidaria del cumplimiento de las Leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario; l) Se garantiza especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral;

Sobre el sector público, estará conformado por: a) Las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Control y las diferentes dependencias del Estado; b) Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo; y, c) Las personas jurídicas creadas por la Ley para el ejercicio de la potestad estatal; o para la prestación de servicios públicos; o para actividades económicas asumidas por el Estado, y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos. Los obreros estarán amparados por el Código del Trabajo.

En los Arts. 75 y 77 se señala que la carrera administrativa garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y que la Ley garantizará los

derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos en el servicio civil y carrera administrativa. Las retribuciones serán proporcionales a las funciones y responsabilidades de los servidores públicos. Los regímenes escalafonarios y las concesiones especiales o extraordinarias serán válidas cuando consten en Ley expresa y sujetándose a principios de responsabilidad y equidad.

Se mantiene el derecho de asociación y de libre reunión con fines pacíficos.

Una nueva codificación de la Constitución se hace en febrero de 1997<sup>21</sup>, en la que se establece que:

El trabajo es un derecho y un deber social. Goza de la protección del Estado, Se regirá por las siguientes normas fundamentales: a) La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social; c) El Estado garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores [...] d) Los derechos del trabajador son irrenunciables. [...] i) Se garantiza el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento sin autorización previa y conforme a la Ley. Para todos los efectos de las relaciones laborales en las entidades del sector público, el sector laboral estará representado por una sola organización.

Las relaciones de los organismos comprendidos en las letras a) y b) del artículo 72 y de las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal con sus servidores, se sujetarán a las Leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo. Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni éstos puedan asumir, las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código del Trabajo. Para las actividades ejercidas por el Sector Público y

---

<sup>21</sup> Codificación de la Constitución Política de la República, Registro Oficial No. 2 de 13 de febrero de 1997

que puedan ser asumidas por delegación total o parcial por los otros sectores de la economía, las relaciones con sus trabajadores se regularán por el Código del Trabajo; con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas a las Leyes pertinentes; j) Se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, de conformidad con la Ley. Sin embargo, prohíbese a cualquier título, la paralización de los servicios de energía eléctrica, agua potable, salud, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, educación, transportación pública y telecomunicaciones. El Código Penal contemplará las sanciones pertinentes. k) Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio es responsable solidaria del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario; l) Se garantiza especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral; m) Los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje, integrados por los empleadores y trabajadores, presididos por un funcionario del trabajo. Estos tribunales serán los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos.

El Sector Público está conformado por: a) Las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial; los organismos Electoral y de Control; y, las diferentes dependencias del Estado; b) Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo; y, c) Las personas jurídicas creadas por la Ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para actividades económicas asumidas por el Estado y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos. Los obreros estarán amparados por el Código del Trabajo.

Art. 75.- La carrera administrativa garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos. Art. 77.- La Ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos en el servicio civil y la carrera administrativa. Las retribuciones serán proporcionales a las funciones y responsabilidades de los servidores públicos. Los regímenes escalafonarios y las concesiones especiales o extraordinarias serán válidas cuando consten en Ley expresa y sujetándose a principios de responsabilidad y equidad. El Estado garantiza el derecho de asociación y de libre reunión con fines pacíficos;

Como se puede observar, las reformas constitucionales de los años 1993, 1996 y 1997, no contienen ninguna innovación significativa, a no ser ajustes para facilitar las relaciones entre el Estado y sus servidores.

### **3.- LA ADECUACIÓN NEOLIBERAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1998 AL 2007.**

#### **3.1.- La Constitución de 1998**

Luego de la caída del Presidente de la República, abogado Abdalá Bucaram y de la consulta popular de mayo de 1997, se reunió una Asamblea Constitucional que luego se autodenominó Asamblea Nacional Constituyente y expidió una nueva Constitución Política<sup>22</sup>, con pocas innovaciones jurídicas en relación a nuestro tema de estudio. Así, el Art. 35 continúa definiendo al trabajo como:

“Un derecho y un deber social que goza de la protección del Estado, que se rige por principios como: 1. La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social. 3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y

---

<sup>22</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Registro Oficial No. 001 de 11 de agosto de 1998.

mejoramiento. 4. Los derechos del trabajador son irrenunciables. [...] 9. Se garantizará el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley. Para todos los efectos de las relaciones laborales en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.”

Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del Art. 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo. Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo. Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo.

“Se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, de conformidad con la ley. Se prohíbe la paralización, a cualquier título, de los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado; procesamiento, transporte y distribución de combustibles; transportación pública, telecomunicaciones. La ley establecerá las sanciones pertinentes.

Se establece la solidaridad frente al trabajador de la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio y el empleador.

Se garantizó la contratación colectiva disponiendo que el pacto colectivo legalmente

celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.

Los conflictos colectivos de trabajo serían sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje, integrados por los empleadores y trabajadores, presididos por un funcionario del trabajo. Estos tribunales serán los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos.”

Se garantizó la libertad de asociación y de reunión, con fines pacíficos.

Se definió al sector público como el integrado por:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.
2. Los organismos electorales.
3. Los organismos de control y regulación.
4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo.
5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Respecto de los servidores públicos se dispuso que la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de éstos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harían mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.

Las remuneraciones que perciban los servidores públicos deberán ser proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidades.

### **3.2.- LAS LEYES “TROLES” Y LA INTERMEDIACIÓN LABORAL.-**

Luego de la terrible crisis económica de 1999, la caída del Presidente de la República Dr. Jamil Mahuad y la adopción del dólar como moneda de uso regular para todo tipo de transacciones realizadas por los ciudadanos, el modelo neoliberal requería de importantes reformas legales para implementar el nuevo sistema. Para ello se expidieron las leyes llamadas “troles” (en alusión al Presidente Mahuad que las había promovido como necesarias para la estabilización económica del país, y quien, cuando se desempeñó como Alcalde de Quito construyó el trolebús, bajo la idea de crear un mecanismo masivo para mejorar la transportación pública. Así pues las llamadas leyes troles eran un mecanismo masivo que intentaba agrupar una gran cantidad de reformas en diferentes materias en un solo cuerpo normativo, aunque esto estuviese prohibido constitucionalmente).

En la cuestión que nos interesa, aunque la dolarización pueda haber dado estabilidad a la economía y recuperado de alguna manera el poder adquisitivo de los trabajadores, dichas leyes significaron la profundización de la precarización laboral.

La “Trole 1”<sup>23</sup> creó en el Art. 51 el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, conformado por el Ministro de Finanzas y Crédito Público quien lo presidirá, el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos, un miembro designado por el Colegio Electoral de los trabajadores, empleados y maestros, mismo que tenía como competencias determinar las políticas salariales a aplicarse en las instituciones del Estado, sea que la relación de éstas con sus funcionarios, empleados o trabajadores se hallen regulados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, otras leyes especiales que regulan la relación de servicio o el Código del Trabajo. Así mismo, el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público debía establecer mediante resoluciones de carácter obligatorio para todas las instituciones del Estado, las normas relativas al control de la masa salarial y la regulación de su incremento,

---

<sup>23</sup> Ley 2000-4 publicada en el Registro Oficial Suplemento del 13 de marzo del 2000.

determinar los montos máximos que se asignarán para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que se pacten en los contratos colectivos y actas transaccionales y determinar el régimen de las jubilaciones patronales especiales de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, y de las que concedan las instituciones del Estado a favor de sus servidores que se retiren.

También era de su competencia la determinación y fijación de las políticas y de los criterios de remuneración de las entidades e instituciones de todas las funciones del Estado y de las sociedades en las cuales esas instituciones sean accionistas mayoritarias con derecho a voto, aunque esta competencia fue, poco después, declarada inconstitucional por el fondo y suspendidos sus efectos por el Tribunal Constitucional.<sup>24</sup>

Además, en las instituciones del Estado, el porcentaje de incremento de los sueldos, salarios, remuneraciones, compensaciones, bonificaciones, subsidios y cualquier otro beneficio que cause un egreso, de un ejercicio económico a otro, como máximo, será el que determine el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público. Para estos efectos, se consideran también incluidos en la referida masa salarial los aportes patronales al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, las contribuciones, ayudas, servicios y cualquier otro pago, erogación o beneficio que signifique un egreso económico, independientemente de su denominación, que como efecto de los contratos colectivos o de decisiones de los directorios u órganos directivos de las respectivas instituciones, se hagan a favor de los servidores y trabajadores, de las asociaciones sindicales o de las organizaciones de servidores y trabajadores de la respectiva institución. En ningún caso, tales incrementos de la masa salarial serán financiados con ingresos de carácter temporal, sino exclusivamente con ingresos permanentes que deberán ser demostrados ante el Ministerio de Finanzas y Crédito Público.

A partir de la vigencia de dicha Ley, el monto máximo de la indemnización establecida por la

---

<sup>24</sup> Resolución No. 129-2000-TP (Registro Oficial 128-S, 26-VII-2000).

letra d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, será fijado por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público. Igual limitación se estableció para las indemnizaciones, cesantías capitalizadas con los aportes de las instituciones del Estado o bonificaciones por terminación de la relación de servicio que deba pagarse en cualquier institución del Estado, como consecuencia de los procesos de modernización, reestructuración o reorganización.

Ninguna indemnización o compensación por retiro voluntario, renuncia, eliminación o supresión de partidas, reasignación de funciones, o cualquier otra modalidad de terminación de la relación de servicio dentro de los procesos de modernización o reorganización de las instituciones del Estado, dará derecho al pago de un valor superior al fijado por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público.

El pago de las indemnizaciones podía hacerse en efectivo o mediante la entrega de bonos, acciones o bienes de las instituciones del Estado, si así lo acepta el indemnizado.

Para estos efectos se entendía como indemnizaciones las consideradas en los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otro acuerdo o convenio entre las partes; y, las bonificaciones de carácter voluntario o cualquier otra erogación que deban pagar las instituciones del Estado con motivo o consecuencia de la terminación de la relación de trabajo o servicio, aunque haya sido el resultado de una decisión unilateral.

Se disponía también que no existiría despido intempestivo ni terminación unilateral de la relación laboral, si como consecuencia del proceso de modernización de las instituciones del Estado o de sus empresas, se produce una escisión, transformación, fusión, sustitución o cualquier otra modalidad por la cual se mantenga, para los trabajadores, la fuente de trabajo, y siempre que sus remuneraciones sean al menos iguales a las existentes y se reconozcan los derechos legales adquiridos inclusive los de antigüedad. En consecuencia, en estos casos no podía pactarse ni entregarse, por ningún concepto indemnizaciones, bonificaciones,

contribuciones, compensaciones o similares.

Por otro lado, para la celebración de contratos colectivos o actas transaccionales, previstos en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 35 (326) de la Constitución Política de la República las autoridades del trabajo, los directivos de las instituciones contratantes, los organismos de control y el Ministerio de Finanzas y Crédito Público debían cumplirse obligatoriamente las siguientes reglas:

a) El Ministro de Finanzas y Crédito Público, en un plazo no mayor de treinta (30) días, dictaminará obligatoriamente sobre la disponibilidad de recursos financieros suficientes para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos, que se pacten en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales. La institución del Estado deberá demostrar documentadamente el origen de los fondos con los cuales financiará los incrementos salariales a convenirse con la organización laboral. Se prohíbe que el financiamiento se haga con ingresos temporales. Se tendrá como inexistente y no surtirá ningún efecto legal el contrato colectivo de trabajo o el acta transaccional que se celebre sin el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público;

b) En todo contrato colectivo celebrado por una institución del Estado o por una compañía mercantil o no, de propiedad mayoritaria de instituciones del Estado, se entenderá de la naturaleza del contrato una cláusula en cuya virtud los beneficios económicos adicionales a los legales, se suspenderán en caso de que la institución empleadora disminuya sus ingresos en forma tal que le sea imposible cumplir con sus obligaciones. Al efecto, el representante legal de la institución presentará, ante el Director General del Trabajo, la petición de suspensión temporal de los beneficios, que irá acompañada de las pruebas que demuestren el deterioro de sus finanzas. La Autoridad del Trabajo convocará a una audiencia y, después de oír a las partes, si considera que la solicitud ha sido fundada, resolverá la suspensión de los

beneficios. La organización laboral podrá solicitar que la resolución se revoque, cuando demuestre documentadamente que la situación de deterioro de las finanzas de su empleador ha sido superada, caso en el cual el patrono reiniciará el pago de los beneficios a partir de la fecha de la revocatoria expedida por la autoridad del trabajo, sin que exista derecho a reliquidación o pago retroactivo por el tiempo que duró la suspensión; [este literal fue declarado inconstitucional]<sup>25</sup>

c) En ningún contrato colectivo se podrá pactar que los trabajadores recibirán gratuitamente o de manera subsidiada los servicios o bienes que produce la institución del Estado o las sociedades en las que las instituciones del Estado tengan la mayoría de acciones, se excluye becas de educación, concedidas por establecimientos educativos. Igualmente no se admitirán cláusulas que reconozcan la homologación de derechos cuando las empresas y sociedades tienen un distinto giro de negocios aunque todas ellas sean parte de la misma industria; de la misma manera se reputarán no escritas las estipulaciones que garanticen a los sucesores del trabajador o empleado el derecho de ocupar el puesto de trabajo; y,

d) Los valores que se fijen en contratos colectivos o actas transaccionales y que deben ser pagados en dinero, se expresarán en moneda nacional, en cantidades fijas e invariables y se prohíbe pactarlos con referencia a divisas, salarios mínimos vitales, unidades de valor constante o cualquier otra manera que no represente un valor fijo y determinado en moneda nacional [también declarado inconstitucional en la Res. 029-2000-TP ya citada].

Los contratos colectivos y actas transaccionales celebrados sin cumplir los requisitos legales serán ineficaces, no causarán obligación alguna para la institución del Estado, ni generarán derechos para las partes en aquellos aspectos que se hayan acordado sin cumplir con los requisitos legales. El funcionario que suscriba o autorice la suscripción de contratos colectivos o actas transaccionales sin sujetarse a las exigencias legales, responderá personal y

---

<sup>25</sup> Resolución No. 029-2000-TP (Registro oficial No. 67-S, 28-IV-2000).

pecuniariamente por los valores pagados en exceso, independientemente de la acción penal a que hubiere lugar, sin perjuicio de su inmediata y obligatoria destitución del cargo por parte de la autoridad nominadora. En el caso de los gobiernos seccionales autónomos, la resolución la adoptará el respectivo concejo municipal o consejo provincial.

Respecto del amparo laboral, se señaló que únicamente los trabajadores de las instituciones del Estado que, conforme a la Constitución Política de la República, están amparados por la legislación laboral, recibirán los beneficios establecidos en los correspondientes contratos colectivos o actas transaccionales. Los servidores que en aplicación de esta Ley deban pasar del régimen del Código del Trabajo al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa o de cualquier norma que regule el servicio civil, percibirán como remuneración la misma que venían percibiendo, pero sin considerar beneficios adicionales a los previstos por la Ley.

Finalmente se disponía que los funcionarios públicos que cesaron en sus funciones por la aplicación de procesos de modernización, a través del sistema conocido como venta de renuncia, no podrían reingresar a laborar en ninguna institución del Estado, sino después de siete años contados a partir de la fecha en que recibieron la indemnización. Si el cese en funciones se debió a la supresión de partida, podrá reingresar al sector público si devuelve, a la institución en la que se suprimió la partida, la parte proporcional de la indemnización recibida; para el efecto, se entenderá que, de la indemnización recibida, el servidor tiene derecho a percibir, mensualmente, el valor correspondiente a la última remuneración mensual, desde el momento de la supresión de partida.

Para perfeccionar el sistema neoliberal, en junio de 2006 se dictó la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de Intermediación Laboral y la de Tercerización de Servicios Complementarios<sup>26</sup>, alegándose que nuevas e innovadoras formas

---

<sup>26</sup> Registro Oficial Suplemento No. 248 de 23 de junio de 2006.

de contratación han surgido en los sistemas laborales del mundo como alternativas a otras tradicionalmente existentes en las legislaciones que regulan el ámbito laboral, que la Constitución Política de la República, en su artículo 23 numerales 17 y 18, dispone que el Estado reconozca y garantice la libertad de trabajo y de contratación con sujeción a la ley y, en su artículo 35, garantiza y señala que el trabajo es un derecho y un deber social; y además que, en su numeral 11, dispone la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.

Dicha Ley Reformativa define la Intermediación Laboral como aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución; y, Tercerización de Servicios Complementarios, aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado.

El contrato de trabajo que se suscriba entre la compañía de intermediación laboral y cada uno de los trabajadores intermediados, será por el plazo de duración del contrato mercantil de intermediación laboral celebrado con la usuaria, a menos que las partes acordaren un plazo diferente y deberá efectuarse bajo cualquiera de las modalidades previstas en el Código del Trabajo. Para los efectos de la garantía de estabilidad de los trabajadores intermediados respecto de la compañía de intermediación laboral, se estará a lo establecido en la ley. Se podrá recurrir a la intermediación laboral, para todas las actividades de la usuaria, bajo las modalidades de contratación de plazo fijo, ocasional, eventual, por horas y demás contratos precarios. El número máximo de trabajadores que una usuaria puede mantener bajo el sistema de intermediación laboral, no excederá del cincuenta por ciento (50%) del total de los

trabajadores que la usuaria requiera contratar para su operación y funcionamiento. Los trabajadores amparados por contratos de temporada que gocen de la estabilidad prevista en el inciso cuarto del artículo 17 del Código del Trabajo, sí serán considerados para el referido cálculo del porcentaje.

El porcentaje señalado no se aplicará en el caso de iniciación de un primer período de actividades en usuarias nuevas, período que no podrá exceder de doscientos setenta días contado desde la fecha de inscripción en el Registro Mercantil en el caso de personas jurídicas y, de suscripción del primer contrato de trabajo en el caso de personas naturales, cualquiera sea la modalidad de éste; y, tampoco se aplicará en el caso de instituciones del Estado, actividades agrícolas y actividades productivas que estén sujetas a una o varias cosechas anuales de materia prima y la actividad de la construcción. En las actividades agrícolas y de la construcción, no podrán ser objeto de intermediación laboral ni tercerización de servicios complementarios los puestos de trabajo de los trabajadores que a la fecha de expedición de esta Ley, gozan de contratos por tiempo indefinido o labores de naturaleza estable o permanente y los de confianza comprendidos en el artículo 36 del Código del Trabajo.

La usuaria de servicios de intermediación laboral ejercerá las facultades de determinar las tareas y supervisar su ejecución por parte del trabajador intermediado, lo cual no implica dependencia laboral. La facultad disciplinaria corresponderá a la intermediaria, de acuerdo con lo señalado en el Código del Trabajo y previo pedido motivado de la usuaria.

Los derechos del trabajador intermediado frente a la usuaria se reducen a presentar a la usuaria las reclamaciones relacionadas con las condiciones de ejecución de su actividad laboral, debiendo hacerlo también a la intermediaria y, a hacer uso de los medios de transporte así como de las instalaciones y servicios con los que cuente la usuaria tales como comedores, atención médica y otros que se encuentren a disposición de los demás

trabajadores de la usuaria, en las mismas condiciones.

Los trabajadores respecto de la intermediaria laboral y de la usuaria, deberán cumplir con todas las obligaciones y observar las prohibiciones consagradas en la Constitución Política de la República, convenios de la OIT ratificados por el Ecuador, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables, considerando la naturaleza de su relación contractual.

Por así disponerlo la Constitución Política, y sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario. Por tanto el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos.

La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo asumido o pagado por ésta a nombre de la intermediaria laboral, por efecto de la responsabilidad solidaria.

En todo lo que no estuviere previsto en esa Ley, se aplicará de manera complementaria la legislación laboral y de seguridad social en lo concerniente a las relaciones existentes entre las compañías de intermediación laboral, de tercerización de servicios complementarios y de agencias privadas de colocación y sus trabajadores.

Se prohibió también que tales trabajadores roten entre las intermediarias que simultáneamente prestan servicios para la misma usuaria, si aquello afectare sus derechos consagrados en la Constitución Política de la República, los convenios de la OIT ratificados por el Ecuador, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables. De detectarse este hecho o que tales empresas se hallen incursas en la prohibición que se determina afectando los derechos de los trabajadores, serán sancionadas con la

revocatoria definitiva e inmediata de la autorización de funcionamiento y los trabajadores intermediados pasarán a depender directamente de la usuaria como trabajadores estables y permanentes.

En las instituciones, entidades y organismos determinados en los artículos 118 de la Constitución Política de la República y 101 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, para la contratación de personal a través de intermediación laboral o para la contratación con empresas de tercerización de servicios complementarios, se aplica también lo previsto en esta ley.

Respecto de las utilidades, en aplicación de las normas y garantías laborales determinadas en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, especialmente las previstas en los numerales 3, 4, 6, 8 y 11, y conforme el mandato del artículo 100 del Código del Trabajo, los trabajadores intermediados participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte del proceso de actividad productiva de éstas. El ejercicio de este derecho de los trabajadores intermediados, será reglamentado por el Presidente de la República. Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora.

En las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, ningún trabajador podrá percibir por concepto de utilidades anuales una suma superior al uno punto cinco veces del PIB por habitante del año inmediato anterior. Los excedentes de las utilidades de estas empresas serán irrepartibles, no podrán destinarse para el pago de indemnizaciones ni incrementos de sueldos y se destinarán exclusivamente a la ejecución de programas de infraestructura educativa y de

salud que demande la población ecuatoriana, en todas las regiones del país, recursos que se canalizarán a través de la Dirección Nacional de Servicios Educativos (DINSE) y el Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE).

#### CONCLUSIÓN.-

La “flexibilización” laboral de las reformas antes descritas, acompañada de la falta de control efectivo de las limitaciones implícitas en la nueva normativa, condujo a un más o menos generalizado abuso de los derechos de los trabajadores. Si a esto se agrega que las reformas no regularon en debida forma la estabilidad de los trabajadores respecto de su real empleador y de la injusticia (que solo se repararía tardíamente) de no compartir las utilidades obtenidas por el beneficiario de la obra o servicios con los que, tercerizados o intermediados contribuyeron a la generación de las utilidades, preparó el ambiente para la reforma radical que la Asamblea de Montecristi realizaría.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL SINDICALISMO PÚBLICO EN EL NUEVO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

#### **1.- CONTENIDO Y ALCANCE DE LA NOCIÓN DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD CON RELACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES PÚBLICOS.**

En esta sección, presentamos un análisis estructurado relacionado con el bloque de constitucionalidad, doctrina tan llevada y traída a lo largo de estos últimos años. En primer lugar expondremos sus orígenes y evolución, desde la óptica del derecho comparado, en segundo lugar trataremos de conceptualizar esta doctrina, según lo esbozan ciertos autores y la jurisprudencia; finalmente analizaremos el bloque de constitucionalidad en nuestro país y la normativa que lo integra.

##### **1.1.- ORIGEN Y CONTENIDO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.-**

El concepto de “bloque de constitucionalidad” corresponde a una noción de origen doctrinal, por medio del cual se pretende determinar el punto de referencia que deben tener tanto los legisladores como los jueces dentro de la respectiva actividad, para identificar la necesaria conformidad que debe existir entre la Carta Constitucional y las disposiciones que están sometidas a su análisis y aplicación, y proceder de acuerdo con ello, dentro del marco de la función específica que les corresponda, en concordancia con la especialidad de su cargo y con la tarea en concreto que se encuentra desarrollando<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Germán Valdés Sánchez, Colección de Textos de Jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, Primera Edición, Bogotá D.C. mayo de 2009, pp. 41-57.

Tiene su origen en el derecho francés, empieza a ser utilizada a mediados de la década de los setentas por Louis Favoreu, en un trabajo dedicado a explicar la Decisión D-44, de 16 de julio de 1971, emitida por el Consejo Constitucional Francés. Trabajo que fue concluido en 1974, y publicado en 1975 en homenaje al administrativista Charles Eisemann<sup>28</sup>, y en el que se hace referencia a una decisión innovadora del Consejo Constitucional, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad de una ley, que modificaba, a su vez, una disposición legislativa de 1901, que limitaba el régimen de las asociaciones. Para declarar su invalidez, el Consejo consideró que la ley cuestionada debía ser analizada no sólo a partir de la Constitución francesa de 1958, sino también tomando como norma paramétrica a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. A fin de justificar esa ampliación del parámetro, el Consejo sostendría que si bien formalmente la Declaración de 1789 constituía un documento distinto a la Constitución de 1958, ésta era aludida directamente por su preámbulo que dice: “*El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y los principios de la soberanía nacional como fueron definidos por la Declaración de 1789*”.

No obstante, últimamente se ha puesto en duda que la paternidad de la expresión se deba a Favoreu. Según sostiene Pablo Manili, esta frase ya había sido utilizada en 1970 por Claude Emeri, en un trabajo publicado en la *Revue de Droit Public*, en el que se comentaba una Decisión del Consejo Constitucional de 1959, que analizó la validez constitucional del Reglamento de la Asamblea Nacional, tomando no sólo a la Constitución como norma paramétrica, sino también a la Ordenanza No. 58-1100, del 17 de noviembre de 1958, expedida por el Poder Ejecutivo.

---

<sup>28</sup> Edgar Carpio Marcos. “Bloque de Constitucionalidad y Proceso de Inconstitucionalidad de las Leyes”, Editorial Civitas, Madrid 1991, pág. 17.

En cualquier caso, y al margen de a quién se deba la paternidad de la expresión, lo cierto del caso es que, como indica Manili, Favoreu, es quien más se ha afanado en el desarrollado y difusión de este concepto, mismo que hoy es de uso generalizado en la doctrina francesa.

Gabriel Mario Mora Restrepo, profesor colombiano de derecho constitucional, explica que el bloc de legalité desarrollado más tarde como bloc de *constitutionnalité*, consiste en “*asumir que existe un conjunto de normas que sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o por expresa disposición del constituyente.*” En este sentido, estas normas son consideradas con rango constitucional y por lo tanto gozan de supremacía constitucional, a los efectos de parámetro del control constitucional de las leyes. Por su parte, Pablo Manili la define como “*comunidad normativa, en cuyo seno reina la uniformidad jerárquica de normas que la componen, existiendo principios armonizadores de su contenido a los efectos de su interpretación por los operadores constitucionales en general y de su aplicación por los jueces.*”<sup>29</sup>

Desde esta perspectiva, el bloque de constitucionalidad está conformado por los principios y normas que han sido integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta Suprema, las cuales utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las restantes normas del ordenamiento jurídico<sup>30</sup>, se vuelve necesario reconocer que el Bloque de Constitucionalidad debe entenderse en términos simples, como “*el conjunto de normas que configuran una unidad constitucional*”, existiendo dos criterios de identificación de esas normas; uno formal y otro material. Según el primero, una norma es constitucional por estar en el texto de la Constitución o por existir otra norma que expresamente así lo indique. El segundo, busca la conformación del bloque de

---

<sup>29</sup> Rodrigo Rivera Morales, *XXVI CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, Bloque de Constitucionalidad en Venezuela*, Universidad Libre, Bogotá-Colombia, 2005, p. 123.

<sup>30</sup> *Ibíd.* pp. 126.

constitucionalidad no por la autorización de una norma constitucional sino por el contenido mismo de la norma pretendida como constitucional. Considerándose que las normas constitucionales no son todas las que figuran en el texto, si no que existen otras que por su vinculante contenido axiológico y su importante función política, limitan el camino que deben seguir la interpretación y aplicación de las restantes normas del ordenamiento jurídico<sup>31</sup>.

A nuestro entender, el bloque de constitucionalidad es la doctrina utilizada para la interpretación constitucional, ya no solamente basándose en el texto de la Constitución, sino en otros elementos jurídicos que, en un momento dado la Constitución formal no contempla claramente y/o taxativamente, y a fin de evitar la emisión de una sentencia carente de razonamiento y sustento jurídico, o bien, para realzar o consolidar derechos que en la Constitución no están expresos o determinados, sino de manera tácita, ésta doctrina viene a suplir esas necesidades del intérprete constitucional. Emergiendo de la necesidad de expandir el contenido de la Constitución más allá de sus límites textuales, según indica el tratadista colombiano, Edgardo Villamil Portilla<sup>32</sup>.

### **1.1.1.- SOBRE LOS PRINCIPIOS**

Cuando se menciona el “bloque de constitucionalidad”, necesariamente debemos tomar como referente a los principios generales del derecho, los cuales, en palabras de Federico de Castro y Bravo, *“manifiestan su eficacia respecto al derecho positivo como una fuerza ordenadora de las disposiciones jurídicas, medio orientador de la interpretación y*

---

<sup>31</sup> Iván Estrada Vélez, *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*, Universidad de Medellín, Medellín, Colombia, 2006, pp. 97-98.

<sup>32</sup> Edgardo Villamil Portilla, XXVI CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, Bloque de Constitucionalidad en Venezuela, Universidad Libre, Bogotá-Colombia, 2005, p. 148.

*como fuente inagotable de consejo para resolver las cuestiones no previstas por la ley y la costumbre”*

Desde este punto de vista, es necesario mirar a la ley como un todo sistemático que debe respetar una escala jerárquica, donde prevalece la Constitución de cada país. De igual forma existen normas, principios y garantías que aunque no aparecen expresamente consagradas en las normas constitucionales, ni en los textos legales, tienen una especial protección en los artículos de la Carta Magna. La teoría de los principios jurídicos en un Estado constitucional de derecho, y su incorporación al bloque de constitucionalidad, se instituye en instrumento fundamental para el ejercicio de la función de administrar justicia en un contexto que por mandato constitucional, por el necesario fortalecimiento de los mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos humanos y a consecuencia de la crisis de legitimidad del poder, exige de los jueces una mayor vinculación a los contenidos axiológicos del ordenamiento jurídico y, además, la compleja labor de armonizarlos con el texto de la ley.

Los principios son conceptos deontológicos, que expresan un deber ser y se manifiestan bajo la forma de mandatos generales, emitidos por el constituyente primario en ejercicio de su soberanía jurídica y positivizados por la jurisprudencia y la doctrina, que se constitucionalizan por un proceso tanto formal como material, atendiendo a su naturaleza axiológica.<sup>33</sup> Expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden.

Reconocidos constitucionalistas, como Sergio Iván Estrada Vélez, manifiestan que las “...Constituciones deben expresar el nivel cultural de una comunidad. Mayormente cuando

---

<sup>33</sup> *Ibíd.* p. 58.

las Constituciones modernas, los valores, creencias y convicciones del país, asignan a las Cartas Políticas la tarea de proclamar un conjunto de principios, que pueden ser interpretados conforme se desarrolla la dinámica social y política, aspecto muy importante, pues los principios han de informar plenamente todo el ordenamiento. En ese sentido Hernández Gil ha señalado que la Constitución, al determinar cuáles son los valores, convierte en tema legislativo-constitucional el que, generalmente, sólo ha sido tema filosófico-científico”<sup>34</sup>.

La noción de Bloque de Constitucionalidad, nos propone una vía de ampliación para la interpretación y aplicación jurídico-política de la Constitución basada en los principios y valores consagrados en la Constitución, ya sea que estén expresa o tácitamente incorporados a ella. Ahora bien, la interpretación de la Constitución realizada en estos términos puede conllevar algunos inconvenientes, ya que las salas constitucionales tendrían poderes similares al constituyente o al legislador, en el sentido de que tales interpretaciones pueden redimensionar e incluso reconfigurar el contenido y los alcances de los derechos de forma ampliatoria o restrictiva; lo que puede derivar en inconsistencias jurídicas y actuaciones discrecionales de los jueces constitucionales, ya que en el contexto de las democracias en consolidación, e incluso en el caso de las democracias consolidadas, estos jueces no están exentos de hacer valer sus preferencias ideológicas<sup>35</sup> o de sufrir la influencias ilegítimas de los poderes públicos, políticos e incluso económicos<sup>36</sup>, por lo cual, la interpretación constitucional corre el riesgo de depender de cómo se vayan dando las relaciones de poder entre los interesados en el asunto que ha sido sometido a su juzgamiento y del momento que viva determinado país.

---

<sup>34</sup> Rodrigo Rivera Morales, Ob. Cit., p. 119.

<sup>35</sup> Santiago Basabe, “*Las preferencias ideológicas y políticas judiciales: un modelo actitudinal sobre el voto en el Tribunal Constitucional de Ecuador*” en la Revista de Ciencia Política América Latina Hoy, Ediciones Universidad de Salamanca, N° 49, 2008, pp. 157-177.

<sup>36</sup> Para aproximarse al complejo tramado de las influencias fácticas en la administración de justicia en Ecuador, ver JURADO Romel, *Derechos Humanos, Apuntes para la reflexión: en busca de justicia*, Plan País, Quito, 2005

Pues, a cada paso podemos ver como principios escritos son pronto desplazados por obra de la coyuntura política, mientras que las verdades elementales permanecen incólumes. Así también, en el derecho constitucional existen principios no escritos pero son válidos. Las bases de la organización de una determinada forma estatal son “derecho constitucional no escrito”, por lo regular representan “normas constitucionales de rango superior” que pueden convertir en “anticonstitucionales” a otras disposiciones secundarias.”<sup>37</sup>

No se desconocen los peligros que podría acarrear una apertura continua de la norma suprema, en especial para los principios de unidad y plenitud del ordenamiento, pero la solución, no es su sistematización sino la argumentación razonable de los fundamentos axiológicos, políticos y jurídicos que permiten la incorporación de normas al Bloque.<sup>38</sup> Por ello es importante, que esta doctrina, sea utilizada con el más estricto apego a los parámetros constitucionales y los principios democráticos y fundamentales que debe imperar en un Estado de Derecho y no para crear instituciones contrarias a ella.

A partir de las dos últimas décadas del siglo XX, el concepto de “bloque de constitucionalidad”, ha sido rápidamente aceptado y desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina de numerosos países. Entre ellos Alemania, Argentina, Colombia, España, Perú y Sudáfrica y por los tribunales internacionales o regionales. En el Ecuador ha sido muy incipiente como lo veremos más adelante.

Dentro del tema de los principios y valores de las Constituciones de los países democráticos, resultan generalmente aceptados los siguientes criterios vinculados al concepto

---

<sup>37</sup> *Ibíd.* p. 49.

<sup>38</sup> Iván Estrada Vélez, *Ob. Cit.* p. 97.

de “bloque de constitucionalidad”:

- a) Existe un conjunto de normas jurídicas y principios de derecho, no siempre manifestados en forma explícita, que no pueden ser contradichos por las leyes;
- b) Las normas que integran el bloque de constitucionalidad no constituyen un número cerrado, sino que aumentan a medida que son admitidas como derechos fundamentales por la conciencia jurídica universal;
- c) Dichas normas y principios pueden ser de origen nacional o internacional aunque no todas las normas internacionales se integran al bloque de constitucionalidad, sino tan solo aquellas aceptadas universalmente y por ello integran el “jus cogens”<sup>39</sup>.

Es importante analizar dentro del tema de los principios y valores de la Constitución, la forma de Estado que adopta cada país, tema que es tratado en los primeros artículos de las Constituciones, que hacen referencia a la forma de Estado, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la soberanía popular y la supremacía de la Constitución.

Así por ejemplo las Cartas fundamentales de Colombia, Venezuela y Ecuador, países que guardan una gran similitud histórica y jurídica; en la parte preliminar, los definen como Estados Democráticos.

“Este principio democrático es el elemento esencial del estado constitucional y se integra como elemento vivo y determinante en la constitución, por lo tanto, es la constitución, norma jurídica suprema, que en el sistema de fuentes ocupa el mismo lugar de superioridad, vinculado al resto de fuentes a su respeto y protección. El término “democrático” o “democracia”, desde esta

---

<sup>39</sup> La Doctrina del Bloque de Constitucionalidad, [http://www.rau.edu.uy/universidad/inst\\_derecho\\_del\\_trabajo/infmantero.htm](http://www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/infmantero.htm)

óptica, debe tener un alcance jurídico, puesto que es un principio constitucionalizado, que define su propia existencia constitucional, puesto que tiene la particularidad de ser definidor del tipo de Estado, como forma de esa existencia política de esa comunidad, que asume una forma sobre la cual puede existir y desarrollarse la misma constitución”.<sup>40</sup>

En un Estado de Derecho, tiene característica fundamental la salvaguarda de la persona, de su dignidad y derechos inalienables. *“Un Estado que no establece garantías adecuadas para cumplir los derechos humanos, es un Estado que sólo utiliza los derechos humanos como simples enunciados para adornar su Constitución”*<sup>41</sup>. Las Garantías Constitucionales son el medio adecuado que tienen los Estados para asegurar que en el evento de transgredirse o desconocerse un derecho fundamental establecido en dicho ordenamiento, se puedan reconocer o reparar éstos derechos a través de los mecanismos de Garantías que la Constitución establezca. Todo Estado social o Constitucional de derechos en su labor de respetar los derechos humanos no sólo debe declararlos vía Constitución o ley sino que debe establecer Garantías para que éstos derechos no sean conculcados o desconocidos, son herramientas jurídicas mediante las cuales exigimos al Estado un comportamiento de respeto o garantía de los derechos humanos. Los Estados deben asegurar a través de su legislación y la aplicación de políticas públicas la progresividad de los derechos y las garantías, de tal forma que no se retroceda en el reconocimiento de los mismos, partiendo del principio que la dignidad humana exige una mayor calidad de vida.<sup>42</sup>

Ante lo afirmado, el bloque de constitucionalidad tiene ciertas ventajas y potencialidades democráticas, ya que permite que la constitución sea más dinámica y se

---

<sup>40</sup> Rodrigo Rivera Morales, Ob. Cit., p. 139.

<sup>41</sup> Wilson Guaranda Mendoza, “Progresividad de las Garantías Constitucionales en la Constitución de Montecristi, [http://inredh.net/index.php?option=com\\_content&view=article&id=133:progresividad-de-las-garantias-constitucionales-en-la-constitucion-de-montecristi&catid=74:inredh&Itemid=49](http://inredh.net/index.php?option=com_content&view=article&id=133:progresividad-de-las-garantias-constitucionales-en-la-constitucion-de-montecristi&catid=74:inredh&Itemid=49)

<sup>42</sup> Wilson Guaranda Mendoza, ob. citada.

adapte a nuevas realidades sociales y políticas. No sólo el juez constitucional, encuentra en esa categoría un instrumento dinámico para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, sino también el ciudadano en general, que puede usar las normas incorporadas en el bloque de constitucionalidad como argumentos sólidos en la lucha por el reconocimiento de nuevos derechos humanos.

### **1.1.2.- BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA.**

En América Latina, el concepto bloque de constitucionalidad ha alcanzado un considerable desarrollo en Colombia, aunque si bien en un principio no fue muy aceptado, en la actualidad es aplicado por los jueces al emitir sus sentencias. El bloque de constitucionalidad es uno de los aportes de la Constitución Colombiana de 1991. Su función fundamental es la de servir como instrumento de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el país.

La Corte Constitucional que entró en funcionamiento en febrero de 1992 – fue quien por primera vez lo utiliza en la sentencia C-225/95 a mediados de 1995, surge como análisis de la aparente contradicción entre los artículos 93 y 4 de la Constitución Colombiana. El primero, otorgaba supremacía a ciertos contenidos de los convenios internacionales de derechos humanos, en tanto que el artículo 4, otorgaba supremacía a la Constitución, analizados los referidos artículos llegan a la conclusión que en cuanto a la relación entre tratados de derechos humanos y la Constitución ambos están al mismo nivel conforme a la figura del bloque de Constitucionalidad.

A partir de ese año la Corte Constitucional Colombiana ha ido moldeando su jurisprudencia para legitimar el valor de ciertas normas y principios supranacionales que se encuentran incorporadas en la Carta Magna, resultando parámetros de control de constitucionalidad, y parámetros vinculantes de interpretación de los derechos y deberes protegidos por la norma suprema, avanzando hacia un sistema más garantista; tratando de racionalizar el uso de este concepto a fin de hacer más previsible su contenido<sup>43</sup>.

En uno de los párrafos, la referida sentencia C-225/95, hace alusión al concepto del presente estudio, en los siguientes términos:

“La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés, pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4° y 93° de nuestra Carta.

(...)

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma, diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia

---

<sup>43</sup> Dolores Rueda Aguilar, “El Bloque de Constitucionalidad en el sistema Colombiano”; [http://www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/Documents/Becarios/Becarios\\_088.pdf](http://www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/Documents/Becarios/Becarios_088.pdf)

de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.”

Del contenido de ella, es posible evidenciar que para la Corte Constitucional colombiana, resulta posible distinguir dos sentidos del bloque de constitucionalidad.

En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional los que se reducen al texto de la constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (artículo 93, C.P).

Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu*, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado, no solo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas, y en algunas ocasiones por las leyes estatutarias.<sup>44</sup> .

En definitiva, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al bloque de constitucionalidad en *lato sensu*, se caracterizan por:

---

<sup>44</sup> Serie de investigaciones en derecho laboral, *Normas internacionales del trabajo: doctrina y jurisprudencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 18.

1. Ser parámetros para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno;
2. Tener un rango normativo superior a las normas ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la constitución y la ley ordinaria); y,
3. Por remisión expresa de alguna disposición constitucional.

Pese a que en Colombia se sostiene que el Bloque de Constitucionalidad está delimitado, hay críticos que sostienen lo contrario, es decir que a pesar del desarrollo creciente de este tema en la jurisprudencia colombiana, en materia doctrinal apenas se está empezando a construir una noción del llamado bloque de constitucionalidad y que el mismo, constituye un tema complejo dentro de la Teoría General del Derecho. No entendiéndose claramente ni su alcance ni su importancia, y por ello muchos operadores jurídicos, tienden a considerarla un extranjerismo innecesario.

Por un lado, ofrece ciertas ventajas y potencialidades democráticas, permitiendo que la constitución sea más dinámica y se adapte a los cambios históricos, en la medida en que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta importantes principios y derechos, que pueden no estar incluidos directamente en el texto constitucional; por otro lado, los riesgos de esa categoría, en términos de seguridad jurídica o de arbitrariedad judicial, también son muy grandes, pues para los especialistas jurídicos no es claro cuáles serían las normas de referencia en un debate constitucional complejo. Por ejemplo, un juez basándose en la cláusula abierta sobre derechos innominados, podría invocar un derecho que no se encuentre en el texto constitucional, pero que él considere esencial a la dignidad humana o a la libertad de las personas, y con base en ese valor anular regulaciones que para la gran mayoría de la

sociedad son muy importantes<sup>45</sup>.

Sergio Estrada Vélez, en su obra *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad* hace algunas observaciones y recomendaciones, sobre el Bloque de Constitucionalidad en Colombia, las cuales me permito abreviar en las siguientes, a efecto de tener un conocimiento más claro de lo que constituye el bloque de constitucionalidad en este país vecino:

- a) “Que la adopción del Bloque de Constitucionalidad en Colombia obedeció a un conflicto de jerarquía, entre las normas de la Constitución que citamos anteriormente (Art. 93 vs Art. 4° de C.P.) sin analizar suficientemente un criterio material que permita la integración de otras normas al bloque, se deja de lado los principios rectores de cómo normas sub-constitucionales mediante la interpretación que tenga en cuenta los cambios sociales.
- b) Debe reconocerse las normas materialmente constitucionales, es decir, los llamados principios implícitos de la Constitución. No se acepta que la Corte Constitucional reconozca que existen normas materialmente constitucionales pero que su integración al bloque depende de la expresa remisión que la Constitución haga a aquellas normas.
- c) Finalmente el bloque de constitucionalidad es la mayor oportunidad que tiene el derecho contemporáneo para vincular la moral al derecho”.

### **1.1.3.- BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN VENEZUELA**

Los ordenamientos jurídicos venezolano y colombiano, se caracterizan porque se configuran en un *monismo moderado* con prevalencia del derecho internacional – unidad del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional- conectados al bloque de constitucionalidad; también se denominan sistemas abiertos, “ya que dan fuerza vinculante a normas que no pertenecen al mismo. Así a mayor número de normas extrañas

---

<sup>45</sup> Rodrigo Uprimny, “El Bloque de Constitucionalidad de Colombia”, Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional de Colombia. Pp. 35

que sean adoptadas por el sistema legal, más abierto será el mismo”<sup>46</sup>. Esas normas adoptadas son las contenidas en los tratados internacionales.

Según la jurisprudencia constitucional venezolana el Art. 23 de la Carta Magna, que se encuentra vigente desde el año 1999, es el que define los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno.

Artículo que textualmente dice:

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Al respecto, el internacionalista venezolano Pedro Nikken realiza los siguientes comentarios sobre el citado artículo constitucional:

- a) “Reconoce explícitamente el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos que comprometen a Venezuela, con todas las consecuencias que ello implica, respecto de la defensa constitucional, tanto en el plano individual como en lo que corresponde al control de constitucionalidad de los actos de poder público. Más aún, reconoce el rango supra constitucional de las normas favorables a la protección de los derechos humanos contenidas en los tratados sobre la materia, que deben prevalecer sobre el orden interno, incluida la misma Constitución. De la interacción entre el Derecho internacional y el Derecho constitucional va a resultar que si un mismo derecho es regulado de modo diferente por la Constitución y por un tratado no puede restringir los derechos constitucionales, de modo que siempre habrá que aplicar la norma constitucional más amplia que la internacional. Pero en cambio, nada obsta a que, por la vía de un compromiso libremente asumido, el Estado acuerde para ciertos derechos una protección más amplia que la prevista en el Derecho

---

<sup>46</sup> Joseph Raz, “The Concept of a legal System. An Introduction to Theory of legal System, OUP. Oxford 1973, pp. 1 y 2, traducción de Tonatiuh García.

interno, caso en el cual no puede ampliarse la norma nacional más restrictiva, pues ello implicaría la violación del tratado y justificaría el recurso a la protección internacional.

- b) Por disposición expresa del Art. 23 de la Constitución, la interpretación *pro homine* autorizada por una convención internacional prevalece sobre el texto constitucional mismo. Este ha de ser el principio rector para la interpretación del alcance de la protección a los derechos humanos ofrecida por la Constitución de 1999.
- c) Su inclusión explícita en el ordenamiento constitucional significa, sin duda alguna, un progreso digno de ser destacado que debería traducirse en una más estrecha e inequívoca relación entre los derechos humanos, el Derecho internacional y el Derecho interno”.<sup>47</sup>

Siempre que se habla de bloque de constitucionalidad en los diferentes ordenamientos jurídicos, se lo hace porque en la Constitución, una disposición suya así lo ordena y exige su integración; y de esta manera las Cortes Constitucionales, podrán construir con mayor alcance la doctrina del bloque de constitucionalidad, para una directa y efectiva protección de los derechos humanos a todas las personal que se encuentren dentro de la jurisdicción de ese país, fundamentadas en la norma constitucional que lo autoriza expresamente.

La utilización del término de bloque de constitucionalidad en Venezuela, se demuestra principalmente en la sentencia de la Sala Constitucional del 19 de octubre de 2003, en la que se enuncia instrumentos conformadores de bloque de constitucionalidad, entre los cuales cabe destacar por su relevancia: las bases y preguntas del referéndum del 25 de abril de 1999, la Constitución de 1999, el decreto que contiene el régimen de transición del poder público, el Estatuto Temporal del Poder Público, y los Tratados Internacionales de Protección de Derechos Humanos, valores, principios y reglas que forman parte del bloque de constitucionalidad; además la sentencia establece la competencia de la Sala para interpretar principios infra-constitucionales que más armonicen con los valores, principios y reglas

---

<sup>47</sup> Pedro Nikken, “La Garantía Internacional de los Derechos Humanos”, Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 2006, pp 123 y 124.

fundamentales. Dicha competencia se encuentra determinada en el segundo aparte del Art. 335 de la Constitución Venezolana que cito a continuación:

“las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional, sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia y de demás Tribunales de la República.”

Sobre esta norma, la Sala Constitucional ha desarrollado un “recurso autónomo de interpretación”, y establecido que:

“No existe en la legislación vigente un sistema mediante el cual los jueces puedan consultar con la Sala Constitucional la constitucionalidad de las normas a aplicar; y ello es así, porque en –principio- el mantener la supremacía constitucional es tarea de todos los jueces, lo que realizan mediante el control difuso de la Constitución. Pero lo conveniente es que las normas y principios de la Carta Fundamental que requieren de interpretación, la reciban, a fin de su más certera aplicación, sobre todo por no ser la Constitución un cuerpo estático, anclado en el tiempo, sin adaptarse al cambio natural que sufren los principios que la informan.”<sup>48</sup>

#### **1.1.4.- BLOQUE DE CONTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR**

En nuestro país la doctrina del “bloque de constitucionalidad”, no ha tenido el auge que se ha experimentado en otros países, como el vecino país Colombia. La Corte Constitucional en muy contados fallos ha hecho alusión a ella sin aplicarla en todo su contexto, el tema ha pasado prácticamente inadvertido en la doctrina nacional y en los foros académicos.

Alguna noción se llega a tener en el Ecuador, sobre el “*bloque de constitucionalidad*”,

---

<sup>48</sup> Rodrigo Rivera Morales, Ob. Cit., p. 130.

a raíz de la Resolución No. 0012004-DI<sup>49</sup>, emitida por el Tribunal Constitucional, que trata sobre la titularidad y alcance del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Lo verdaderamente interesante, y que tiene preeminencia en la historia de la jurisprudencia y de la doctrina constitucional ecuatoriana, son los considerandos de la referida Resolución, los cuales desarrollan el concepto del “bloque de constitucionalidad”; al aseverar en forma rotunda que los pactos internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, destacándose “(...) *la obligatoriedad de los Estados de aplicar lo que se denomina el Bloque de Constitucionalidad. En esencia significa que los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas de respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía.*”

Una vez revisada y analizada por completo la antedicha Resolución No. 0012004-DI, se puede concluir que el bloque de constitucionalidad en el Ecuador se encuentra integrado por:

- a) La Constitución,
- b) Los tratados internacionales, que *“pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía;*<sup>50</sup> y,
- c) Leyes –especialmente las orgánicas– que desarrollan el texto constitucional.

No descarta tampoco otras fuentes adicionales, como la costumbre constitucional, las

---

<sup>49</sup> Resolución No. 001-2004-DI, Sentencia del pleno del Tribunal con dos votos salvados, publicada en el Registro Oficial 374, de 9 de julio de 2004, (Anexo 1)

<sup>50</sup> En el considerando 6to el Tribunal manifiesta “(...) que los Estados se han comprometido, frente a la comunidad internacional y a sus propios ciudadanos, a respetar los derechos humanos de manera tal que no es posible la existencia de disposición ni acto que pueda menoscabar sus contenidos.”

resoluciones de inconstitucionalidad del propio Tribunal Constitucional, las normas interpretativas del Legislativo, o los derechos naturales implícitos en la Constitución de la República<sup>51</sup>. (Anexo 1)

Pero más allá de la opinión expresada en la Resolución del Tribunal Constitucional No. 0012004-DI, es el propio texto constitucional el que se abre a la aplicación de la noción de bloque de constitucionalidad respecto de la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos como normas superiores que establecen derechos con rango constitucional, es decir, como normas de un valor superior a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así lo evidencia el texto del Art. 10 en concordancia con el segundo párrafo del Art. 424 de la Constitución al señalar que:

“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”

“Art. 424.- (...) La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.<sup>52</sup>

Estos artículos no dejan duda de la incorporación de los instrumentos internacionales como fuente normativa de los derechos de los ciudadanos, así como del rango constitucional que tienen los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando “reconozcan derechos más favorables” que los establecidos en la Constitución. Consecuentemente, aunque los jueces constitucionales no lo hicieran por propia iniciativa, los ciudadanos en el Ecuador tienen una base normativa, y no solo jurisprudencial, para exigir jurídicamente que, en cualquier caso en concreto, la interpretación de los jueces constitucionales sobre el contenido o alcance de un derecho fundamental así como de las obligaciones estatales o de los

---

<sup>51</sup> Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba, “El Bloque de Constitucionalidad Pergeñado por el Tribunal Constitucional”, Revista Foro, Corporación Editora Nacional No. 6 Quito- Ecuador 2007.

<sup>52</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, aprobada mediante referendo de 28 de septiembre de 2008. rige desde su publicación en el [Registro Oficial](#) el [20 de octubre](#) de [2008](#).

particulares que son concomitantes con tal derecho, se haga a la luz de las normas constitucionales y de las normas establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado; lo cual equivale a afirmar que dicha interpretación debe hacerse desde la noción integradora de bloque de constitucionalidad que proponen la doctrina y jurisprudencia tanto colombiana como francesa.

Cabe señalar que a pesar de la importancia creciente, que en otros países, ha tenido la noción de bloque de constitucionalidad, al trabajar este segmento de la investigación, nos ha resultado complicado encontrar un estudio doctrinario sistemático sobre el alcance del bloque de constitucionalidad en nuestro sistema jurídico. En ese sentido, se puede sostener que no existe un desarrollo dogmático consistente sobre el significado y alcance de esta categoría en nuestro derecho constitucional; y que además, solo hay un muy pobre desarrollo jurisprudencial al respecto.

### **1.1.5.- INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO**

Al revisar este tema de la incorporación de las normas internacionales al ordenamiento jurídico interno, nos encontramos con dos teorías con posiciones diferentes: la Teoría Dualista y la Teoría Monista:

**El Dualismo** afirma que existen dos sistemas jurídicos completamente separados e independientes: el derecho internacional y el derecho interno. Tanto uno como el otro rigen distintos ámbitos y distintos sujetos, mientras que el derecho internacional rige las relaciones Estado-Estado; el derecho interno rige las relaciones Estado-Individuos.

Según esta teoría para que una norma de derecho internacional se integre al derecho interno, se requiere que la norma de derecho internacional se transforme en norma de derecho nacional. Para llevar a cabo dicha transformación deberán dictarse dos leyes: una *Ley de Aprobación* (igual que para los monistas) y una *Ley Reglamentaria de implementación*. La ley de aprobación, no es otra que aquella, a través de la cual se fija el procedimiento que debe seguirse para la suscripción y ratificación de los instrumentos internacionales, en tanto que la Ley Reglamentaria de implementación es aquella que amplía, esclarece o detalla algún artículo o alguna ley que, por su contenido, requiere de una mayor explicación jurídica.

En el Ecuador no contamos con una Ley que norme la celebración de Tratados y su proceso de ratificación; al respecto existe un vacío legal, no hay claridad al momento de incorporar un nuevo tratado internacional dentro de la legislación, una Ley sobre la Celebración de Tratados, contribuiría a dilucidar el procedimiento que debería observarse para la celebración, aprobación y ejecución de un tratado, como se lo ha hecho en otros países. En nuestro caso, es la propia Constitución de la República la que en su Art. 418 determina que corresponde “A la Presidenta o Presidente de la República el suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales e informar de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo”.

Mientras que la teoría **Monista** entiende que las normas del derecho internacional y las del derecho interno forman un único sistema jurídico. Si bien todos los monistas afirman la existencia de un único sistema jurídico, pueden diferenciarse dentro de esta teoría aquéllos que otorgan preferencia al derecho interno con relación al derecho internacional (*monismo*

*con primacía en el derecho interno* -Wenzel-) y aquéllos que otorgan preferencia al derecho internacional con relación al derecho interno (*monismo con primacía en el derecho internacional* -Kelsen-).

La posición defendida por los monistas, se sustenta en que para que una norma de derecho internacional pase a integrar el derecho interno es necesaria una *Ley de Aprobación*. Pero los monistas con primacía en el derecho internacional creen que la norma internacional integra *'per se'* (por sí mismo) el derecho interno.

Según esta última afirmación los tratados internacionales de derechos humanos legalmente reconocidos y ratificados forman parte de la Constitución material, pertenecen al orden interno, estructurando una unidad normativa (*norma constitucional + norma internacional*) lo que se podría denominar como una integración inter normativa,<sup>53</sup> la que debe interpretarse y aplicarse por gozar de eficacia, inmediata y directamente por los jueces, reforzando la protección de los derechos de las personas, sea para su amparo constitucional, o en el control de constitucionalidad de las leyes y otros actos. El bloque de constitucionalidad: norma interna + norma internacional, es la representación fehaciente del monismo moderado con prevalencia del derecho internacional, que tendrá aplicabilidad en todos los casos que interesen a las personas, porque son normas válidas, esto es, normas que han seguido los procedimientos jurídicos previamente establecidos para su producción, que han sido elaboradas y aprobadas por los órganos competentes, y que guardan coherencia material con los instrumentos de internacionales que le preceden o que son su marco general de desarrollo. En ese sentido los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, tienen como referente de

---

<sup>53</sup> Asdrúbal Aguilar, “Código de Derecho Internacional”, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas-Venezuela, 2006, p 265.

sentido y guía para desarrollar sus contenidos materiales específicos a los instrumentos que componen los principales documentos de Naciones Unidas en materia de derechos humanos<sup>54</sup>.

Para Hans Kelsen “la recepción y adopción de disposiciones jurídicas ajenas a un sistema jurídico es un procedimiento abreviado de creación jurídica, por medio del cual se le otorga validez y, por lo tanto, pueden ser consideradas como parte del sistema jurídico receptor.”<sup>55</sup> Estos instrumentos internacionales ingresan a “*formar parte*” de la Constitución, por voluntades del Constituyente primario, por el Congreso o Asamblea Nacional y por las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, lo cual les reviste de validez.

Mediante los mecanismos enunciados en el párrafo anterior, es como se formaliza la pertenencia en el contenido de la Constitución, de los tratados y convenios de derechos humanos, adquiriendo rango equivalente a norma constitucional, e ingresan a la Constitución. Sin embargo, “el tratado internacional conserva, al integrarse en el Derecho nacional, su naturaleza internacional y su especial eficacia jurídica. Una vez que estos derechos humanos se incorporan a la Constitución formando el bloque de constitucionalidad podrán ser objeto de reforma constitucional no para desmejorarlos ni debilitarlos y menos para excluirlos del derecho interno sino para fortalecerlos.

---

<sup>54</sup> “Documentos principales.- La ONU desde su fundación ha sido fuente de importantes documentos, los cuales han establecido la pauta en diversos temas tales como los derechos humanos, el cuidado del medio ambiente y el combate al terrorismo. Sin embargo, existen algunos documentos que por su valor histórico y por servir de base a la codificación del derecho internacional se han vuelto trascendentales. Entre estos documentos podemos mencionar los siguientes: Carta de las Naciones Unidas; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; Carta Internacional de Derechos Humanos; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte”. En <http://www.cinu.org.mx/onu/doctos.htm>, consultado el 7 de marzo de 2011.

<sup>55</sup> Hans Kelsen, “Introducción a la Teoría Pura del Derecho”, Editorial Porrúa, México, 1991, p.138

Al respecto, Humberto Nogueira Alcalá, sostiene: “Una reforma constitucional sólo podría modificar un tratado en materia de derechos humanos, en la medida que implique una mayor protección y garantía de tales derechos, no pudiendo desmejorar su situación jurídica”.<sup>56</sup> “Ningún Estado que se hace Parte en un tratado está habilitado a introducirle enmiendas unilateralmente, ni siquiera por vía de su poder Constituyente.”<sup>57</sup>

Aunque todavía se generan discusiones acerca de qué norma aplicar cuando exista contradicción entre un tratado internacional en materia de derechos humanos y el ordenamiento jurídico interno, este dilema ha sido resuelto por la doctrina y la jurisprudencia actual apoyada en el principio de *ius cogens*<sup>58</sup> conocido como principio *pro homine*<sup>59</sup>, el cual establece que para el caso de los derechos humanos siempre se aplicará la norma nacional o internacional y/o la interpretación jurisprudencial que más favorezca el pleno ejercicio del derecho o derechos humanos que tienen las personas. En tanto que cuando se trata de tratados internacionales que no son de derechos humanos se ha de aplicar la norma internacional siempre y cuando no viole la Constitución, ya que el tratado tendrá el valor que le asigne la propia Constitución.

## **1.2.- BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL**

El surgimiento de las primeras leyes laborales data desde la segunda mitad del siglo XIX, pero no es hasta el año de 1919 en que esta nueva rama del derecho adquiere su acta de nacimiento con el Tratado de Versalles que pone fin a la primera guerra mundial, donde nace

---

<sup>56</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “Los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Interno”, revista Ius et Praxis, año 2 N0. 2 Talca- >Chile, 1997, p.27.

<sup>57</sup> Germán Bidart Campos, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, tomo II A, Editorial Ediar, Buenos Aires 200, p 371

Asdrúbal Aguilar, ob. Cit.

<sup>58</sup> Se usa la expresión *principios de ius cogens* en la acepción que le otorga el derecho internacional a partir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, estos es, normas imperativas que no admiten acuerdo en contrario.

<sup>59</sup> Hans Kelsen, ob. Cit.

el derecho del trabajo como una rama autónoma con reglas, instituciones y técnicas propias. Y a lo largo del siglo XX el derecho laboral va ampliándose en los contenidos de las Constituciones Políticas, en lo relacionado con las garantías y libertades que tienen los individuos, y la protección de que gozan frente al Estado; en ellas se van incorporando derechos sociales que regulan garantías mínimas asegurables para los trabajadores, frente a sus empleadores. Es así como empiezan a aparecer, en los textos constitucionales, principios y derechos laborales que adquieren el rango normativo máximo: el constitucional, entre ellos podemos mencionar el derecho al trabajo, el derecho a un salario justo; el derecho a ser indemnizado en caso de despido; derecho a la seguridad social; la jornada mínima de trabajo; derecho a la estabilidad laboral; derecho de asociación y sindicación; derecho de huelga, derecho a negociar colectivamente, entre otros.

Estos cambios, van dándose como consecuencia de la lucha constante de la clase trabajadora y la aparición de instrumentos regionales y universales sobre estas materias, que han venido sucediéndose desde 1948, así como por los aportes de la doctrina y de la jurisprudencia. Tal cuadro ha continuado perfeccionándose a través de sentencias de los tribunales constitucionales y laborales más abiertos a la innovación, junto con los pareceres y decisiones de las comisiones y tribunales internacionales sobre derechos humanos<sup>60</sup>

Desde esa perspectiva, podemos manifestar que los sistemas jurídicos, se han preocupado por incrementar el nivel de cumplimiento de las normas laborales, adecuando la legislación interna a los parámetros internacionales a través de reformas constitucionales, legales y la expedición de decretos. De igual forma, las cortes al momento de emitir sus pronunciamientos se han preocupado por observar las disposiciones de los convenios

---

<sup>60</sup> Héctor-Hugo Barbagelatsa, “Bloque de Constitucionalidad de los Derechos Humanos Constitucionales”,

internacionales de la OIT que han sido suscritos y ratificados por los países miembros, esto es posible constatar sobre todo en Colombia, aunque en nuestro país el Tribunal Constitucional hoy denominado Corte Constitucional, también se ha preocupado por observar las disposiciones de los tratados internacionales legalmente ratificados.

La conformación del bloque de constitucionalidad en materia laboral está dada por las disposiciones constitucionales sobre el derecho al trabajo y las que estuviesen relacionadas con este derecho así como por las normas contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado en materia laboral o que contemplen aspectos del derecho al trabajo, especialmente, los convenios internacionales de la OIT.

Me referiré al caso colombiano por ser uno de los países Latinoamericanos que más ha desarrollado el tema del bloque de constitucionalidad en materia laboral.

Desde 1992 la Corte Constitucional de Colombia empieza a desarrollar amplia jurisprudencia acerca de la integración de los convenios de la OIT ratificados por Colombia y su inclusión al bloque de constitucionalidad: las primeras sentencias de la Corte empiezan a reconocer la necesidad de aplicar los convenios internacionales a la legislación nacional, posteriormente se avanza en el estudio y se determina que todos los convenios de la OIT, forman parte del llamado Bloque de Legalidad, es decir tienen el mismo rango que la ley, esto en virtud del Art. 53 de la Constitución de Colombia que establece que los convenios internacionales de Colombia debidamente ratificados forman parte de la legislación interna.

Sin embargo, no todos los convenios de la OIT integran al bloque de constitucionalidad, puesto que para que esto suceda es indispensable que la Corte

Constitucional declare expresamente que un determinado artículo ha sido incorporado al bloque de constitucionalidad y serían aquellos que traten derechos humanos en materia laboral. En ese sentido es ilustrativa la sentencia T-568 de 1999, en que la Corte incluye de forma expresa los Convenios 87 y 98 de la OIT que protegen la libertad sindical, por ser éste uno de aquellos derechos no susceptible de limitación durante los estados de excepción, al respecto la sentencia se pronunció de la siguiente manera:

“[...] En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1.º, 5º, 39,53,56, 56 y 93 de este Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratados y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos, ni aun bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos [...] por tanto, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y tratados internacionales ratificados sobre la materia: el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga deben ser respetados, su ejercicio no se puede perturbar con la injerencia externa (empleadores, autoridades administrativas, estatales o judiciales), y solamente se debe limitar cuando se trate de servicios públicos esenciales.”<sup>61</sup>

Dicho pronunciamiento ha sido reiterado por la Corte en sentencia C-567-00 MP: Alfredo Beltrán Sierra y sentencia C-038-04 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

En armonía con la inclusión de los Convenios de la OIT al bloque de constitucionalidad en sentencia T-606-01 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, se estableció que en virtud del Convenio 169 de la OIT la jurisdicción especial para los indígenas es un

---

<sup>61</sup> Serie de investigaciones en derecho laboral, *Normas internacionales del trabajo: doctrina y jurisprudencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 37.

derecho no susceptible de limitación en estados de excepción y hace parte del bloque de constitucionalidad. De igual manera la sentencia T-955 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis, incluyó a la luz del Convenio 169 de la OIT en el bloque de constitucionalidad la obligatoriedad de la consulta previa en los procesos de toma de decisiones sobre los asuntos que puedan afectar a los pueblos indígenas y tribales.

En el Ecuador también se han ido incorporando las corrientes internacionales desde la Constitución de 1945 con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y posteriormente con las consecutivas reformas y cambios de Constitución. Actualmente, permanece de manera fuerte esta simbiosis ordenada: por un lado, de un control indeterminado; y, por otro, el fortalecimiento del ex Tribunal Constitucional, ahora Corte Constitucional (órgano que concentra tanto el control difuso como el concentrado), con facultades más amplias en cuanto al control jurídico-político y la materialización de los derechos constitucionales, reconociéndole a la Constitución vigente como rígida, la cual otorga el control difuso de los jueces ordinarios en la protección de los derechos fundamentales, siendo obligatorio para todos los operadores de justicia y, en general, para todos los funcionarios públicos y privados aplicar la Constitución.

Pero es necesario trabajar más para unificar el desarrollo doctrinario del valor y principios del bloque de constitucionalidad, mediante la incorporación de “los nuevos saberes” constitucionales. Este enfoque permitirá proponer un cambio en las prácticas jurídicas, que ayudarán a construir un sistema de justicia ordenado, en el que se respeten los derechos consagrados en la constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, y no se queden en el simple papel.

### 1.3.- EMPLEADOS PÚBLICOS Y SINDICALIZACIÓN

En el presente acápite, realizaremos un estudio de las normas jurídicas sobre sindicalización en la administración pública a través de la cual se establecen las diferencias más importantes en relación con los dispositivos legales que rigen el sector privado y el sector público.

Empezaremos exteriorizando lo que de conformidad con la doctrina constituye el empleo público<sup>62</sup>, así por ejemplo Miguel S. Marienhoff, en su obra *Tratado del Derecho Administrativo*, nos proporciona una noción conceptual de lo que es el empleo público, definiéndolo como aquella relación laboral de subordinación del sujeto particular respecto del Estado, que cumple las funciones asignados al órgano institucional de la administración pública a la cual pertenece presupuestariamente, sin tener en cuenta la jerarquía, importancia o responsabilidad de cargo que ocupe, sea como funcionario o como empleado público, diferenciándose el uno del otro por el grado de responsabilidad que tienen en el desempeño de sus funciones, el primero es de libre nombramiento y remoción, en tanto que el empleado goza de cierta estabilidad y otros beneficios garantizados en la Constitución, en las leyes y reglamentos pertinentes. Desde un punto de vista amplio, se puede decir que funcionario público y empleado público es toda persona que realiza o contribuye a que se lleven a cabo funciones esenciales y específicas del Estado, es decir fines públicos propios del mismo.

La relación de los empleados públicos con su patrono, el Estado, se encuentra regulada por las normas del Derecho Público –constitucionales y administrativas, es decir que la situación del servidor público está determinada por las leyes (en nuestra legislación por la

---

<sup>62</sup>Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Derecho Administrativo*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, pags.133 y sigs.

Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Segundo Suplemento del R.O. No. 294, el 6 de octubre de 2010 que vino a reemplazar a la LOSCCA) y reglamentos generales para todos quienes ostentan tal categoría; diferenciándose de los empleados privados, quienes se encuentran regulados por las disposiciones del Código del Trabajo.

Para adquirir la condición de empleado público, se debe superar un proceso selectivo en el que se tendrá en cuenta los principios constitucionales de [igualdad](#), [mérito](#) y [capacidad](#), así como las disposiciones legales y reglamentarias.

En los países con economía centralmente dirigida, el Estado asume directamente la responsabilidad de proporcionar a su población las fuentes necesarias de trabajo, correspondiendo a la planificación solventar la creación del número suficiente de empleos. En los países capitalistas, el Estado debe crear las condiciones objetivas para la generación de nuevas plazas de trabajo; pues, la responsabilidad de su ejecución la delega o comparte con el sector privado<sup>63</sup>.

La Constitución ecuatoriana en su Art 229, nos da una definición al respecto, en los siguientes términos: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”, concepto que ha sido recogido en el Art. 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP.

Para el año 2007, en el Ecuador había un poco más de cuatrocientos sesenta mil trabajadores que prestaban sus servicios en todo el sector público, que correspondía al 7,3%

---

<sup>63</sup> Jorge Egas Peña, “El Empleo, la Estabilidad y las Limitaciones a la Libertad de Contratación”, Conferencia sustentada por el autor el 15 de noviembre de 1.988, en la PUCE de Quito, con motivo del 50 Aniversario de la Expedición del Código del Trabajo.

de la población económicamente activa (PEA), estimada en 6'300.000 personas. Las relaciones laborales de estos trabajadores se encuentran reguladas a través de varios regímenes, algunos específicos como en el caso de los militares y del sector de la educación, otros de carácter general como la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), reemplazada el 6 de octubre de 2010 por la LOSEP, y un grupo de obreros que se encuentran sujetos a las disposiciones del Código del Trabajo, al que también se sujetan los trabajadores del sector privado. Entre los servidores públicos amparados por la LOSEP y los amparados por el Código del Trabajo, existen marcadas diferencias en materia de derechos, mientras el Código del Trabajo reconoce para los trabajadores los derechos a la organización sindical, contratación colectiva y huelga, en la LOSEP tales derechos se encuentran restringidos.

De los aproximadamente cuatrocientos sesenta mil empleados del sector público (sin considerar a la educación) se estima que apenas sesenta mil, es decir el 13%, están organizados en sindicatos que corresponden a los trabajadores amparados por el Código del Trabajo de los sectores de la salud, seguridad social, gobiernos seccionales (municipios y consejos provinciales) que incluyen al agua potable y saneamiento ambiental, electricidad, telecomunicaciones, cemento, petróleo y gas, obras públicas, entre los principales. En el sector privado, así mismo, son pocos los trabajadores organizados en sindicatos y aunque no existen datos oficiales se considera que están bordeando apenas el número de los doscientos mil<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Diego Cano, “Regresión Laboral en el Ecuador y sus consecuencias”; Informe sobre derechos humanos Ecuador, año 2009, Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH; Abya Yala, mayo 2010, Quito - Ecuador

#### **1.4.- DERECHO A LA SINDICALIZACIÓN, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONTRATO COLECTIVO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.**

Al referirnos a los empleados públicos, y sus derechos humanos laborales, como derechos inherentes a los trabajadores, que posibilitan mejorar progresivamente sus condiciones laborales, hemos creído conveniente abordar conjuntamente estos tres derechos (sindicalización, negociación colectiva y contrato colectivo) en primer lugar porque éstos ya han sido reconocidos por los tratados internacionales, y en segundo lugar por su indiscutible complementariedad e interdependencia, sobre la base de lo cual es meritorio afirmar que ninguno de estos derechos, por sí solo, podría alcanzar su pleno desarrollo y aplicabilidad. Desde esa perspectiva el derecho de asociación es un medio de protección para los demás derechos de los trabajadores que los habilita además a realizar la negociación colectiva en una correlación de fuerzas más equilibradas en relación al poder de los patronos, y cuyo resultado es el contrato colectivo como forma jurídica regulada por la Ley destinado a afirmar el cumplimiento de lo acordado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 23.4 reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos y sindicarse para la defensa de sus intereses, igual reconocimiento consta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuyo artículo 22 también se establece la libertad de asociación de orden laboral, sin permitir al Estado menoscabar el ejercicio de la libertad sindical. Otros instrumentos internacionales se refieren con mayor precisión a este derecho, tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que lo regula en su artículo 8, determinando el derecho de cualquier persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, el de los sindicatos a fundar federaciones nacionales internacionales y el de desarrollar sus actividades sin limitaciones, excepto aquellas relativas a la seguridad nacional, el orden

público o las derivadas de la protección de los derechos y libertades ajenas.

La Constitución Ecuatoriana, en su Art. 326, numeral 7, reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores a organizarse y, a la vez, garantiza el libre desenvolvimiento de sus organizaciones, estableciendo que el Estado garantizará el libre ejercicio goce de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

En este contexto, cabe precisar que nuestro país ha ratificado varios instrumentos internacionales que reconocen el derecho de organización, por lo que la regulación internacional existente en torno a este derecho, lo que nos permitirá analizar su significado y determinar los principios que definen la libertad sindical, análisis que desarrollaremos más adelante en tanto dice relación con los trabajadores del sector público.

El Ecuador, desde 1934, pertenece a la Organización Internacional del Trabajo –OIT, organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo las relaciones laborales. Este hecho le impone el deber de ratificar los convenios que la OIT adopta de manera tripartita en el marco de las Conferencias Internacionales del Trabajo. La ratificación, de esos convenios en el ordenamiento interno, es de especial relevancia para establecer los estándares mínimos en materia de derechos humanos laborales y sindicales, y con ello generar obligaciones internacionales para el Estado sobre esos asuntos.

Dicho Organismo, ha aprobado varios Convenios y Recomendaciones, los mismos que tienen carácter vinculante respecto de los Estados partes, como antecedente encontramos

los Convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, de 9 de junio de 1948, el primero; y, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva, de 1 de julio de 1949, el segundo, constituyen regulación especializada en la materia y contienen principios relativos al régimen jurídico de las organizaciones sindicales, normativa internacional con la cual debe guardar concordancia la legislación nacional, tanto más si este organismo ejerce control de la aplicación de estos convenios, a través de dos órganos instituidos a fin de examinar las quejas sobre violación de los derechos sindicales: el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración y la Comisión de Investigación y Conciliación en materia de libertad sindical<sup>65</sup>.

El contenido de los referidos Convenios, han dado pie para que los empleados públicos también persigan, para sí, el reconocimiento de dichos derechos, como clase trabajadora asimilándose a los empleados privados. A nuestro entender, todos los trabajadores públicos y privados, sin distinción alguna, deberían gozar del derecho de constituir organizaciones de su elección y afiliarse a las mismas, sin autorización previa, para la promoción y la defensa de sus intereses, sin embargo en nuestro ordenamiento jurídico se sostiene que la garantía constitucional del trabajo no es aplicable a la relación de empleo o función pública.

Tal afirmación fue sustentada por el Asambleísta Vicente Taiano, en su intervención en el pleno de la Asamblea Constituyente, el 12 de julio de 2008, al manifestar que la garantía contenida en el numeral 7 del Art. 326 de la Carta Fundamental, se refiere al trabajo y no a la relación de servicio público existente entre el Estado y sus servidores, que por el

---

<sup>65</sup> Carmen Estrella Cahueñas, “La libertad Sindical en los Convenios Internacionales”, Derecho Ecuador, [www.derechoecuador.com/](http://www.derechoecuador.com/)

contrario, al normar la relación entre el Estado y éstos la Carta Suprema expresa que la misma se sujetará a las leyes que rigen la administración pública. Por esta razón la garantía constitucional que tutela el trabajo, no extiende su cobertura a los contratos celebrados entre el Estado y sus servidores, al encontrarse estos excluidos de las relaciones laborales de orden común. “La naturaleza jurídica de su relación con el Estado no es de carácter laboral, sino de empleo o función pública y por ende no se encuentra reglada por el Derecho Laboral, sino por el Derecho Administrativo. En consecuencia, NO EXISTE UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE AMPARE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA para la relación empleo o función pública”.

Al revisar la norma constitucional se puede verificar que el Art. 229, en su inciso tercero textualmente dice: “*Los obreros y obreras del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo*”. Y en el numeral 16 del Art. 326 excluye del Código del Trabajo a aquellos trabajadores que realizan actividades administrativas o profesionales (intelectuales), quienes estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública. No hay duda que en el Art. 229 la intención del Constituyente fue dividir a los trabajadores, los unos realizan trabajos manuales y los otros trabajos intelectuales estos últimos calificados como empleados o servidores públicos, quienes se encuentran sujetos al régimen del derecho administrativo, donde como manifestamos anteriormente no existen derechos sindicales, porque en su labor predomina lo intelectual, mientras que quienes son calificados como obreros continuaran al amparo del Código del Trabajo y con derecho a la contratación colectiva.

Al restringirse el derecho a la libertad sindical y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público, la negociación colectiva, una de las finalidades del derecho de asociación, que busca equilibrar los poderes de quienes negocian, queda sin

posibilidad de realizarse, permaneciendo los empleados públicos prácticamente en la indefensión, sujetos a la voluntad del patrono que es el Estado; en vista del vínculo legal y reglamentario que tienen, ya que se encuentra limitado para aquellos trabajadores del sector público que se encuentran sujetos al Código de Trabajo.

### **1.5.- CONVENIO 151 de 1978 y RECOMENDACIÓN 159 de 1978.**

Durante muchos años, la OIT estudió la problemática de las condiciones laborales de los empleados públicos (servidores), implementando para ello diversos mecanismos de diálogo, entre representantes de las partes implicadas, finalmente se llega a la conclusión de la necesidad de que la OIT adopte un convenio para la determinación de la negociación colectiva en la administración pública. Es así que nace el Convenio 151, convenio que se aplica a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

El convenio tiene por objeto proteger los derechos de sindicación a los empleados públicos y la expresión *organización de empleados públicos* que consta en Art. 3 designa a toda organización, cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos.

Este instrumento dispone que los empleados públicos gocen de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical (Art. 4), protección que se ejercerá especialmente frente a actos que atenten contra:

- La libertad del empleado público a afiliarse a una organización sindical o deje de ser

miembro de ella.

- Despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Dichas organizaciones deben gozar de total independencia respecto de las autoridades públicas (Art. 5) y de protección frente a actos de injerencia en su constitución, funcionamiento o administración.

Se entiende por actos de injerencia, aquéllos destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública o sostenidas económicamente o en otra forma por ésta, con la intención de controlarlas.

Además, este convenio dispone conceder facilidades apropiadas a sus representantes para el desempeño rápido y eficaz de sus funciones (Art. 6). Asimismo, plantea adoptar las medidas necesarias para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos; de forma que puedan fijarse, con su participación, las condiciones de empleo (Art. 7).

Los empleados públicos deben gozar de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical (Art. 9).

En el Art. 8 se establece que: “La **solución de los conflictos** que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de

manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la **negociación entre las partes** o mediante procedimientos independientes e imparciales.”

Según Jairo Villegas “el núcleo esencial del Convenio es la negociación entre las partes para la solución de conflictos razón por la cual este convenio no puede entenderse como un derecho a tertulia o conversar sin ninguna trascendencia o vinculación jurídica.”<sup>66</sup>

Este razonamiento se da en virtud de que en Colombia, pese a haber ratificado los Convenios 151 y 154, el Código del Trabajo de ese país limitaba la negociación colectiva, y se interpretó el Convenio 151, en el sentido de que las organizaciones de los empleados públicos tenían derecho a asociarse y la administración a escuchar sus peticiones, sin que sea vinculante para la administración el acoger y reproducir en un reglamento los acuerdos a los que se hubieren llegado, al final la última decisión la tomaba unilateralmente una autoridad estatal.

Sin embargo, en el caso colombiano, a pesar de haber existido jurisprudencia en el sentido de limitar la negociación colectiva de los empleados públicos, la Sentencia C-1234 de 2005 estima que dicha negociación es un derecho de los servidores públicos colombianos, y es además un derecho cuyo ejercicio debe generar consecuencias jurídicas vinculantes para quienes intervienen en la negociación. En ese sentido este fallo señala que el Estado colombiano está obligado no solo desde el punto de vista del diálogo y la concertación social sino además, desde el punto de vista constitucional y legal, a crear los instrumentos legales que permitan la efectividad del derecho de negociación colectiva para los empleados públicos porque, paradójicamente, lo que existe es en verdad inexistente, al punto de que la

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 71.

prohibición interpuesta en el artículo 416 del CST y la facultad unilateral del Estado empleador prevista en el artículo 150 superior, hacen nugatorios los derechos de libertad sindical, los cuales por supuesto no se ejercen, con la simple posibilidad de presentar solicitudes respetuosas que si bien deben ser escuchadas, pueden o no concertadas.

Los países que han ratificado el Convenio 151 de la OIT, en su orden son: Antigua y Barbuda, Argentina, Belice, Chile, Colombia, Cuba, El Salvador, Guyana, Perú, Suriname, y Uruguay<sup>67</sup>, nuestro país no ha llegado a ratificarlo, pero los representantes de la clase trabajadora, se encuentran trabajando para llegar a ese fin.

Con fecha veintisiete de junio de mil novecientos setenta y ocho, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, reunida en Ginebra suscribe la **Recomendación No. 159**, misma que hace referencia a la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, que fueron abordadas en el Convenio 151. “Las **Recomendaciones** suscritas por **la Organización Internacional del Trabajo** van dirigidas a los Estados Miembros, y tienen como finalidad el fomento y la orientación de las actividades nacionales en determinados áreas. Las recomendaciones no se ratifican, esta es la causa de que no tengan el mismo valor jurídico que los convenios. Con frecuencia, se adoptan al mismo tiempo que los convenios que tratan de la misma cuestión, y se ocupan de desarrollar con mayor detalle el contenido de estos”<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> OIT, Boletín Informativo de la Oficina de Actividades de los Trabajadores ACTRAV de OIT, Volumen I, Número 10, diciembre de 2007.

<sup>68</sup>OIT.

<http://dhpedia.wikispaces.com/Recomendaciones+de+la+Organizaci%C3%B3n+Internacional+del+Trabajo>

## **1.6.- RATIFICACIÓN DEL CONVENIO 151 DE LA OIT –ECUADOR**

Al respecto, hemos tratado de obtener información en el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre las gestiones realizadas por el gobierno ecuatoriano para ratificar el Convenio 151 de la OIT, encontrándonos con tres documentos que datan de 1988, mediante los cuales se puede constatar que el Ministerio de Relaciones Exteriores por medio de la Dirección General de Tratados solicita dictámenes previos al Departamento de Asesoría Legal de la Presidencia de la República y Departamento de Instrumentos Internacionales del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, antes de enviarlo al Congreso Nacional para su aprobación previa. Sin embargo y, pese a que se obtuvo dictamen negativo de parte del Ministerio de Trabajo, el trámite fue enviado al Congreso Nacional, en dónde prácticamente fue archivado, sin ninguna fundamentación razonable de quienes en ese entonces integraban la Comisión de lo Laboral y Social y por negligencia de los representantes de los empleados del sector público.

Es oportuno señalar que para la adopción de los convenios de la OIT deben producirse pronunciamientos gubernamentales, laborales y de los empleadores, además por supuesto de los procedimientos legales y constitucionales de las instancias que intervienen en la internación o adopción nacional de la normativa internacional, esto es pronunciamiento de la Corte Constitucional, aprobación de la Corte Nacional en los casos que corresponda y la ratificación del Ejecutivo.

En el caso del Convenio 151, el envío al Congreso se habría efectuado en el ámbito de la vigencia de la Constitución del 1978 y de sus reformas, en la cual todos los convenios debían ser conocidos y aprobados por el Congreso antes de la ratificación. Posteriormente, la Constitución de 1998 establece una línea de discriminación en su artículo 161) al determinar

los instrumentos que requerían aprobación legislativa previa a la ratificación presidencial cerrándoles en los siguientes:

1. “Los que se refieran a materia territorial o de límites.
2. Los que establezcan alianzas políticas o militares.
3. Los que comprometan al país en acuerdos de integración.
4. Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley.
5. Los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos.
6. Los que contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley”.

La nueva Constitución tiene cierta similitud con la anterior en esta línea de discriminación, pero establece el órgano que determina cuales requieren aprobación, lo que no existía en la anterior carta política, de manera que quien determinaba ese asunto era prácticamente el Ejecutivo.

Creemos necesario que el Ecuador ratifique ciertos convenios que ayudarán a mejorar las garantías para el ejercicio del derecho a un trabajo digno, decente y de la libertad sindical. Esos convenios serían entre otros el 135 sobre los representantes de los trabajadores, *el 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública*, el 154 sobre la negociación colectiva. Por las siguientes razones:

- El Convenio 135 para la protección eficaz de los representantes de los trabajadores contra actos antisindicales de los empleadores (públicos o privados). Estas normas garantizan el derecho a no ser perjudicado en ejercicio de su labor de representación, incluso a la protección frente a un despido por esta causa.
- El Ecuador tiene prohibido el derecho a la negociación colectiva para los servidores

públicos, derecho que está contenido en los convenios fundamentales que ya ha ratificado el Estado, y que serían regulados de mejor manera con la ratificación de los convenios 151 y 154.

La adopción de estos convenios al interior del ordenamiento jurídico ecuatoriano, permitiría hacer un importante avance para que los derechos humanos laborales y sindicales tengan garantías para su real ejercicio, que beneficie tanto a trabajadores privados como públicos.

Pues, una institucionalidad laboral democrática contribuirá a lograr acuerdos entre los actores sociales, creando condiciones que propicien una cultura de diálogo, que supere la confrontación, creando un entorno laboral que garantice tanto una mayor eficiencia productiva como un adecuado reconocimiento a los derechos de los trabajadores, que a la vez coadyuven en la generación de empleos dignos o de calidad, mejorando las relaciones laborales, para el aumento de la productividad y la producción, elevando con ello el nivel de vida de los trabajadores.

Con la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica del Servicio Público, miembros de la Comisión de Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, de la Asamblea Nacional, conjuntamente con representantes de los trabajadores del sector público, se encuentran trabajando para abrir espacios de diálogo social formal para lograr reformas sustanciales a la citada ley, a fin de que ésta vaya en armonía con la normativa internacional del trabajo, los Convenios 87-98 de la OIT que se refieren a la Sindicalización y la Negociación Colectiva, que el Ecuador a través de sus gobiernos se comprometió a respetar, y de ser posible el actual gobierno ratifique el Convenio 151, que hace referencia a la sindicalización de los empleados del sector público.

## **2.- CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

### **2.1.- SINDICALIZACIÓN Y CONTRATACIÓN COLECTIVA EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD ECUATORIANO.**

El derecho de asociación sindical es un derecho humano fundamental y consiste en la facultad que tienen todos los trabajadores de conformar grupos para defender y promover sus intereses laborales e influir en las decisiones que les afecten, de conformidad a lo que establecen las normas jurídicas constitucionales, legales y de instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador que se citan a continuación:

#### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**

**“Art. 326.-** El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores”.

#### **CONVENIO 87 OIT. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.**

**ART. 2** “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

#### **CONVENIO 98 OIT.- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949**

**“Art. 1.-** Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

**Art. 4.-** Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

## **CÓDIGO DEL TRABAJO**

**Inciso primero del Art. 440.- Libertad de asociación.-** “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones”.

**“Art. 457.- Asociación de los trabajadores de las industrias del sector público.-** Los trabajadores de las industrias del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades y de las demás personas de derecho público podrán asociarse, de acuerdo con las prescripciones de este capítulo”.

## **LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO-LOSEP.**

**“Art. 23 Derechos de las Servidoras y los Servidores.-** Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos:

f) Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria”;

## **2.2.- CONTENIDO DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.**

La estabilidad laboral consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo. Garantizar la estabilidad laboral de los empleados ha sido una de las consignas más importantes que han enarbolado juristas, laboristas, sindicalistas y políticos desde que se comprendió la importancia social que posee y otorga el trabajo como fuente de ingresos y garante de la economía familiar e individual, y eso no se discute.

En el literal d) del artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del "Protocolo de San Salvador", establece que los Estados reconocen el derecho a

"la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.

En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional".

El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que provoquen inseguridades y problemas al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo. En la normativa ecuatoriana, podemos enunciar las siguientes disposiciones que garantizan el derecho a la estabilidad laboral:

## **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**

**El Art. 160** precisa que “Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género. Se garantizará su **estabilidad** y profesionalización.”

**El Art. 229** precisa que: “Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, **estabilidad**, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.”

En relación con los docentes fiscales, el Art. 349 dispone que “El Estado garantizará al personal docente, en todos los niveles y modalidades, estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico; una remuneración justa, de acuerdo a la profesionalización,

desempeño y méritos académicos.”

#### **MANDATO 002**

“**Art. 8** Dispone que: “Las autoridades laborales **velarán por el derecho a la estabilidad** de los trabajadores”;

#### **MANDATO 004**

**Art. 1:** “**El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical**, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales”.

#### **CÓDIGO DEL TRABAJO**

“**Art. 14.- Estabilidad mínima.-** Establécese un año como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta Ley como estables o permanentes”.

#### **LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO- LOSEP.**

“**Art. 23.- Derechos de las servidoras y los servidores.-** Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos. a) Gozar de estabilidad en su puesto.”

Como se puede comprobar, en el Ecuador existen disposiciones constitucionales y legales, así como disposiciones de los Tratados Internacionales que han sido ratificados por el gobierno, que garantizan los derechos de los trabajadores, derechos entre los que consta el derecho a asociarse y sindicalizarse, el derecho a un salario digno, el derecho a la estabilidad; normativa que no ha tenido el realce que merece, y en ello debería trabajar la Corte Constitucional ecuatoriana, para que a través de sus fallos vaya moldeándose su jurisprudencia, legitimando el valor de las normas y principios que se encuentran

incorporados en la Carta Magna y en los tratados internacionales ratificados por nuestro país, trascendiendo en parámetros de control constitucional y parámetros de interpretación de derechos y deberes protegidos por la norma suprema, avanzando a un sistema más justo e integrando un verdadero bloque de constitucionalidad en materia laboral.

Ante este orden de cosas, es necesario que el Tribunal Constitucional, en la producción de sus fallos deje claramente establecido cuales son las normas que en materia de asociación y sindicalización laboral consagradas en la Constitución de la República, en las leyes internas, en los instrumentos internacionales y los precedentes de jurisprudencia constitucional deben considerarse parte del bloque de constitucionalidad, es decir, parte de ese universo de normas que tienen necesariamente que ser tenidas en cuenta por los administradores de justicia para definir el alcance de este derecho fundamental en relación a los trabajadores amparados por el Código del Trabajo y de los trabajadores y empleados del sector público en particular. Pues los referidos derechos se encuentran mermados para estos últimos, por las razones expuestas en el acápite 1.4, ellos no pueden organizarse en sindicatos, no pueden presentar pliegos, peor aún puedan suscribir contratos colectivos, el derecho a la huelga se encuentra negada en el sector público, así lo establece la Constitución en el numeral 15 del Art. 326 prohíbe "... la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones".

En el actual gobierno presidido por el economista Rafael Correa Delgado, se han realizado innovaciones en el ámbito laboral, expidiéndose nuevos instrumentos jurídicos como los denominados Mandatos Constituyentes, instrumentos que han sido fuertemente

rechazados por las Organizaciones Sindicales, pues según argumentan, estos instrumentos no tienen asidero jurídico ni constitucional, algunos de ellos en especial los Mandatos 2, 4 y 8, desconocen los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, infringen la naturaleza de la contratación colectiva, que están señalados de manera expresa en la propia Constitución y contravienen convenios como el 87 de 1948 y 98 de 1949 referentes a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; y, derecho de sindicación y de negociación colectiva, respectivamente, instrumentos que el Ecuador a través de sus Gobiernos de turno se ha comprometido a respetar.

Las inconsistencias que según la clase trabajadora ha detectado en estos mandatos, entre otros citamos los siguientes:

En el denominado **“Mandato Constituyente No. 2”**, se pone un límite máximo a la remuneración unificada, sin que en cambio se establezca una mínima remuneración que en algo compense el alto costo de la vida, en el Art. 8 se establece que las indemnizaciones por supresión de puestos o terminación de relaciones laborales “acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación...”, tendrán un límite. En otras palabras, la autoridad pública en forma arbitraria y unilateral reforma los contratos colectivos y actas transaccionales que se han suscrito legalmente, desconociendo a las partes de la relación laboral, rompiendo el principio fundamental de la "autonomía colectiva", en violación a los convenios internacionales 87 y 98, que garantizan el libre desenvolvimiento de las organizaciones sindicales, en defensa de los intereses de los de su clase, con las disposiciones de este Mandato se estaría afectando precisamente la posibilidad de contratar colectivamente con su empleador y de acordar condiciones de trabajo adecuadas y aceptadas voluntariamente por las partes.

En el "**Mandato No. 4**" se perfeccionan estas violaciones dejando constancia expresa que también se refiere a las indemnizaciones por despido intempestivo constantes en los pactos colectivos legalmente celebrados, dando lugar a la posibilidad de despidos masivos de trabajadores en el sector público por el uso arbitrario y discrecional de esta figura y por lo tanto afectando, particularmente, al derecho de la estabilidad laboral.

De esta manera, por la acción intervencionista del Estado, se atenta contra el Derecho Contractual Internacional, los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, que garantizan plenamente los derechos de sindicalización y de contratación colectiva, los cuales han sido incorporados también a la legislación nacional, en la Constitución de la República y en el Código del Trabajo.

El "**Mandato No.8**", pese a que en sus considerandos se refiere a que "la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social... ", más adelante dispone:

“Que, en aras de la equidad laboral es necesario revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados de grupos minoritarios que atentan contra el interés general y de los propios trabajadores....”

A través de esta disposición se está desconociendo que los contratos colectivos de trabajo son instituciones de la democracia social y que su naturaleza exclusiva tiende a la necesidad del acuerdo de las partes contratantes, de los sujetos de la relación laboral y a la protección de los derechos de los trabajadores. No negamos que pueden existir excesos; pero

éstos deben enmendarse conforme a la práctica normal y racional, a través de la propia negociación colectiva de trabajo, es decir dentro de su naturaleza mediante el acuerdo bilateral libre y voluntario de las partes contratantes (empleadoras y trabajadoras), pero de ninguna manera a través de la intervención e imposición gubernamental.

Las reformas implementadas por el actual gobierno nacional no han satisfecho las expectativas de la clase trabajadora y por el contrario han visto conculcados sus derechos adquiridos durante años de lucha, ante el intervencionismo del Estado en las negociaciones colectivas y los límites fijados a la contratación colectiva en los referidos mandatos. Sienten que la política laboral que viene manejándose refleja una regresión en cuanto a las garantías y ejercicio de sus derechos laborales y sindicales. La mayor verticalización en las relaciones laborales ha venido acompañada con una estrategia de desconocimiento y deslegitimación por parte del Presidente de la República, a las organizaciones sindicales y gremiales más representativas del sector público, ubicadas en los sectores estratégicos (petróleo, electricidad, telecomunicaciones, agua, salud) a quienes ha calificado de ‘burocracia dorada’ o ‘cínicalismo’ en alusión al sindicalismo, con la indiscutible intensión del desprestigio.

Frente a la realidad que se está viviendo, es necesario que los representantes de los trabajadores impulsen el diálogo con los representantes del gobierno e impulsar ante los integrantes de la Comisión de lo Laboral de la Asamblea Nacional, para que se revisen estos álgidos temas y se presenten reformas a la normativa que al parecer está afectando sus derechos adquiridos y reconocidos no sólo en la normativa interna sino en tratados y convenios internacionales.

De igual forma debe insistirse en el respeto a los Convenios 87 y 98 de la OIT, y la ratificación de otros convenios internacionales como el 151 y 154 de la OIT, los cuales fijan

los pisos mínimos de protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública al igual que sobre el fomento de la negociación colectiva, a fin de que en el Ecuador exista una normatividad constitucional y legal estable que integre el bloque de constitucionalidad, como un país respetuoso de los derechos humanos consagrados en la Carta Suprema y en los Tratados Internacionales debidamente ratificados.

Una institucionalidad laboral democrática coadyuvará a lograr acuerdos entre los sectores vinculados con el ámbito laboral: Trabajadores, empresarios y gobierno sociales, creando condiciones que propicien una cultura de diálogo, que supere la confrontación, creando un entorno laboral que garantice tanto una mayor eficiencia productiva como un adecuado reconocimiento a los derechos de los trabajadores, que a la vez ayudarán en la generación de empleos dignos.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EXAMEN DEL MANDATO OCHO A LA LUZ DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES PÚBLICOS ESTABLECIDOS EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

#### **1.- ENTORNO POLÍTICO Y SOCIAL**

En el año 2006 -luego de uno de los períodos más críticos de la historia del Ecuador, marcado por la inestabilidad política y jurídica- empiezan a sonar con nuevos bríos voces de revolución, que prometían grandes cambios sociales y progresistas. Es de esta manera como el economista Rafael Correa Delgado llega al poder y acto seguido de asumir la presidencia de la República del Ecuador, mediante el Decreto N° 2 convoca a consulta popular para instalar una Asamblea Constituyente que elabore una nueva Constitución. Luego de un proceso con notorias irregularidades para la aprobación de parte del Legislativo de dicha consulta popular, que más allá de marcar la pauta del cambio prometido, estuvo lleno de prácticas antidemocráticas, pues el proceso para dar paso a la consulta popular se consiguió después de haber destituido a 57 diputados y al Tribunal Constitucional, pasando por serias deficiencias, como la violencia dentro del Congreso Nacional y otras que el país conoció. Al final hubo consulta popular y el pueblo ecuatoriano el 15 de abril de 2007, aprobó la convocatoria a una Asamblea Constituyente, con plenos poderes para que transforme el marco institucional del Estado y elabore una nueva Constitución, la misma que solo entraría en vigencia con la aprobación de la Constitución mediante referéndum. Los actores políticos que promovieron la realización de la Constituyente, con el objetivo de realizar la

transformación del marco institucional del Estado y la nueva Constitución, prometieron respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas.

### **La transformación del marco institucional y los plenos poderes de la Asamblea Constituyente**

Las primeras discusiones de la Asamblea, con clara mayoría del movimiento político de gobierno, estuvieron destinadas a determinar el alcance de los plenos poderes y establecer los mecanismos para la transformación del marco institucional, este último como lo veremos en el análisis del Mandato No. 1, terminó con el receso a los diputados del Congreso Nacional y la culminación de los períodos de designación de los funcionarios como Contralor y Procurador General del Estado, Superintendentes, Defensor del Pueblo y Fiscal General del Estado. Los plenos poderes fueron determinados como “poderes para reconfigurar todo o cualquier parte del ordenamiento jurídico”, así la Asamblea asumió la facultad de legislar mediante leyes y “mandatos” que jurídicamente tienen la misma fuerza normativa, con la característica de que estos novedosos inventos de que estuviesen por encima de cualquier ley y mecanismo de control de legalidad, sin importar que éstos no hayan sido aprobados por el titular del poder constituyente, es decir, el pueblo ecuatoriano. El uso de la figura de los mandatos y de otras resoluciones fue tan lejos como interferir en la ejecución de sentencias y en algunas actividades propias de la función ejecutiva.

Así las cosas y sin nadie que pueda oponerse -recordemos que ya no había Congreso Nacional, que el Tribunal Constitucional, la Contraloría y la Procuraduría, el Defensor del Pueblo, los Superintendentes, el Fiscal General del Estado fueron designados por dicha Asamblea, empezó a decidir todo cuanto le parecía era necesario para llevar a cabo este proceso de revolución, en una especie de estado totalitario, la forma de llevar a cabo sus

designios gobiernistas era por medio de “mandatos constituyentes”, que finalmente se cumplieron y sólo en la medida que le convenía.

Así empieza nuestro análisis de los mandatos que tratan sobre la sindicalización del sector público.

## **2.- MANDATOS UNO, DOS Y CUATRO**

### **EL MANDATO 1**

La Asamblea Constituyente, mediante este Mandato, asumió y se autorizó a ejercer el poder constituyente con plenos poderes; no necesariamente entendido en sentido jurídico como facultades para dictar una nueva Constitución o como el poder constituyente con la misma finalidad, sino con un matiz netamente político: “poder omnipotente”, para tomar las decisiones sin ningún límite. Amparada por este poder, la Asamblea Constituyente ejerce sus facultades mediante la expedición de mandatos constituyentes, leyes, acuerdos, resoluciones y demás decisiones que adopta en uso de sus atribuciones, unas conferidas por el pueblo y otras por ella misma, es decir, se atribuyó facultades que fueron más allá de lo que el titular del poder constituyente le otorgó, que era hacer una nueva Constitución y transformar el marco institucional del país –que para algunos es lo que hace una Constitución-, lo que pasó a segundo plano pues la primera tarea a la que se dedicó la Asamblea fue la de legislar, facultad que en el marco de un Estado de Derecho es privativa de la Función Legislativa. Además, estableció que las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales y jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna, tal como se desprende de su texto. Consecuentemente, ninguna decisión de la Asamblea Constituyente podía ser objeto de control o impugnación por alguno de los poderes

constituidos, bajo amenaza de drásticas sanciones a quienes den trámite a alguna acción en contra de estas decisiones o no acaten las mismas.

En conclusión, el poder legislativo fue sustituido de facto por las potestades legislativas que se auto atribuyó la Asamblea Constituyente, la cual estaba fuertemente vinculada al poder ejecutivo y en un contexto en el que el poder judicial se encontraba prácticamente atado de manos pues estaba impedido de someter a examen judicial las decisiones de la Asamblea. Desde esa perspectiva, todos los ciudadanos y ciudadanas ecuatorianos quedaron sujetos a las decisiones que adopte la Asamblea, sin que nadie pueda objetar o protestar por las mismas.

## **EL MANDATO 2**

Y estas decisiones no se hicieron esperar: inmediatamente, con todo el poder omnipotente que se atribuyó, la Asamblea Constituyente expide el Mandato Constituyente N° 2 destinado a erradicar los “privilegios” remunerativos y salariales, pretendiendo con ello eliminar las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas y entidades del Estado que se financian con algunos recursos del sector público, que violentan el principio básico de: “a igual trabajo, igual remuneración”. Bajo esta premisa se establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado (US\$ 6.000,00 en el año 2010), para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero. Las únicas excepciones que se hacen son para los funcionarios del servicio exterior, de la fuerza pública y de otras instituciones del Estado que se encuentran de manera permanente, cumpliendo funciones diplomáticas, consulares o de agregaduría en el exterior.

Igualmente se prohíbe a las instituciones y entidades sujetas a este Mandato la creación o el restablecimiento de complementos remunerativos, bonificaciones y beneficios económicos adicionales, que sumadas a las que componen su remuneración mensual unificada, resulten en un total superior al límite fijado por el Mandato.

Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites señalados en este Mandato Constituyente.

En ninguna de las entidades sujetas a este Mandato se podrían pagar utilidades a las autoridades, funcionarios o trabajadores.

Este Mandato pone límite a las liquidaciones e indemnizaciones en las instituciones que están contempladas en el mismo; así, se establece como monto máximo por indemnización, supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, de hasta doscientos diez salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, en total (US\$ 50.400 a 2010). La indemnización mínima por cada año de servicio fue de **hasta** siete salarios básicos unificados del trabajador privado con un monto máximo de doscientos diez salarios.

En el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo será de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez. Con esto, los acuerdos en cuanto a indemnizaciones por terminación de relaciones laborales, establecidos en los contratos colectivos, tienen ya un límite, y es exactamente el mismo que cualquier otro funcionario o trabajador del sector público (210 salarios básicos), sin importar si se le

despidió intempestivamente o presentó su renuncia voluntario o se acogió a la jubilación, o si estaba o no amparado en un contrato colectivo.

El personal al que se aplican estas disposiciones es el que labora en las siguientes entidades, de conformidad con el artículo 2 del Mandato:

- a) Las instituciones, organismos, entidades dependientes, autónomas, y programas especiales, adscritos, desconcentrados y descentralizados, que son o forman parte de las Funciones: Ejecutiva, Legislativa y Judicial;
- b) (Reformado por la Disposición Reformatoria Primera de la Ley s/n, R.O. 52-2S, 22-X-2009).- Los organismos de control y regulación: Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, Ministerio Público, Comisión de Control Cívico de la Corrupción, Superintendencias, Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Defensoría del Pueblo, Tribunal Supremo Electoral, Tribunales Electorales Provinciales, Servicio de Rentas Internas y Corte Constitucional. Consejo Nacional de Electricidad, Centro Nacional de Control de Energía y Consejo Nacional de Radio y Televisión;
- c) Las entidades que integran el régimen seccional autónomo, sus empresas, fundaciones, sociedades o entidades dependientes, autónomas, desconcentradas, descentralizadas o adscritas a ellos, y cuyo presupuesto se financie con el cincuenta por ciento (50%) o más, con recursos provenientes del Estado;
- d) Las entidades financieras públicas;
- e) Las entidades financieras que se encuentran en procesos de saneamiento o liquidación;
- f) El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS);
- g) Las Autoridades Portuarias y la Corporación Aduanera Ecuatoriana;
- h) Los organismos y entidades creados para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado;
- i) Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos;
- j) Las universidades y escuelas politécnicas públicas y, las entidades educativas públicas de cualquier nivel;
- k) La Fuerza Pública, que comprende las tres ramas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional;
- l) La Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas;

- m) Las empresas públicas y privadas cuyo capital o patrimonio esté integrado con el cincuenta por ciento (50%) o más de recursos públicos o a las entidades y organismos del sector público;
- n) Las personas jurídicas de derecho privado o sociedades mercantiles, cualquiera sea su finalidad, social, pública, lucro o utilidad, cuyo capital social, patrimonio o participación tributaria esté integrado con el cincuenta por ciento (50%) o más de recursos públicos;
- o) Organismos No Gubernamentales: sociedades civiles y fundaciones, con patrimonio, capital o financiamiento provenientes en el cincuenta por ciento (50%) o más del Estado;
- p) Los patrimonios autónomos, fondos de inversión o fideicomisos mercantiles con el cincuenta por ciento (50%) o más de recursos públicos; y,
- q) En general, las demás instituciones, organismos, entidades, unidades ejecutoras, programas y proyectos que se financian con el cincuenta por ciento (50%) o más con recursos del Estado<sup>69</sup>.

En conclusión, se pone límite a las indemnizaciones por terminación de relaciones laborales en el sector público sin importar que las mismas sean producto de derechos adquiridos mediante la contratación colectiva y se establece una remuneración máxima para el sector público sin respetar los derechos adquiridos.

Este Mandato se basa en principio de “a igual trabajo, igual remuneración”, sin embargo, considero que los asambleístas constituyentes radicalizaron una interpretación literal de este principio jurídico desatendiendo las condiciones y características específicas de las actividades, responsabilidades y desempeño de los funcionarios públicos, lo cual dista mucho de lo que se ha establecido en el derecho y la doctrina internacional generalmente conocida, pues existen parámetros para evaluar la eficiencia de cada trabajador de acuerdo a sus condiciones específicas de trabajo, la actividad que realiza la institución o empresa pública y las responsabilidades concretas que tiene cada trabajador o funcionario, razón por la que, aunque la denominación del cargo sea similar o idéntica eso no implica necesariamente que los niveles responsabilidad, desempeño y eficiencia sean exactamente iguales, y deban ser

---

<sup>69</sup> Art. 2 del Mandato Constituyente No. 2 (Suplemento del Registro Oficial 261, 28-I-2008).

necesariamente compensados exactamente de la misma manera. Cabe señalar que la Corte Constitucional Colombiana, al referirse al principio de “a igual trabajo, igual remuneración”, manifestó: “ese principio es objetivo y no formal, y se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, de manera que en relación con el derecho a la igualdad se debe tener en cuenta que esto no significa un igualitarismo o una igualdad matemática a ultranza.”<sup>70</sup> (SC-221/91, C-71/93).

La Constitución de Montecristi, en la misma línea de la Corte Colombiana, señala que es derecho fundamental de todas las personas la igualdad formal y la igualdad material, esta última implica que se deben reconocer las diferencias naturales entre las personas, lo cual desentraña el sentido en que debe entenderse la igualdad formal.

#### **EL MANDATO 4**

Este Mandato se centra en la contratación colectiva de las instituciones del Estado (referidas en el Mandato 2), y se basa en el argumento de que los derechos de los trabajadores no pueden establecer privilegios o generar abusos en relación al pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, que resulten atentatorias contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos y económicos del Estado pertenecientes a todos los ecuatorianos. Desde esta perspectiva, cuando el Estado asume la calidad de empleador y establece que los límites y regulaciones que se hagan en cuanto al pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, bajo cualquier modalidad, contemplados en los contratos colectivos, no se atenta contra el derecho a la contratación colectiva, garantizado por la legislación nacional y convenios internacionales suscritos por el Ecuador.

Este Mandato regula el monto máximo de indemnización por despido intempestivo de los trabajadores a los que se refiere el Mandato 2 y que estén amparados por la contratación

---

<sup>70</sup> <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-76445>. Visitado el 14 de junio de 2010.

colectiva. Se establece como monto máximo de indemnización por **despido intempestivo**, en las entidades señaladas en el artículo 2 del Mandato 2, acordada en los contratos colectivos, actas transaccionales, o cualquier otra forma de acuerdo, la cantidad de trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado, (US\$ 72.000,00 a 2010). Sobra decir que este Mandato es de obligatorio cumplimiento y ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por despido intempestivo superior a la que determina este Mandato, que modifica el Artículo 8 del Mandato 2, que hace referencia a los montos por indemnización, estipulados en los contratos colectivos, actas transaccionales o cualquier otro acuerdo, que habíamos dicho era de doscientos diez salarios del trabajador privado.

Como se dijo en el Capítulo Primero de esta Tesis, el Art. 35 de la Constitución de 1998 establecía que “3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento. 4. Los derechos del trabajador son irrenunciables.” Además, se garantizó “la contratación colectiva disponiendo que el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.” Estos principios que ya estaban reconocidos en la legislación anterior al Mandato, fueron evidentemente vulnerados por dicho Mandato.

### **3.- MANDATO OCHO**

El Mandato 8 pretende la erradicación de la injusticia laboral ocasionada por sistemas precarios de contratación laboral, puntualmente se refiere a la contratación de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas. Tal parecería ser el principal objetivo de este Mandato, sin embargo, estratégicamente, se incluye en el mismo

Mandato a la contratación colectiva del sector público y se encamina a revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de las que, bajo cualquier denominación naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados de grupos minoritarios, que atenten contra el interés general. Con esta motivación y en el tema que nos corresponde a la contratación colectiva en el sector público, el Mandato establece lo siguiente:

La Disposición Transitoria Tercera establece que los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas estatales, organismos seccionales y por las entidades del derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática, a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo, en el plazo de ciento ochenta días.

Los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta Disposición Transitoria, no ampararán a aquellas personas que desempeñen o ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, al personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes de orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera administrativa, Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público.

El proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta Disposición Transitoria, en el que participarán empleadores y trabajadores, se hará de manera pública y establecerá claras restricciones a las cláusulas que se consideren excesos y privilegios, tales como: transferencia y transmisión de cargos a familiares, en el caso de

jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por los dirigentes laborales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa, entre otras cláusulas de esta naturaleza.

Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, se determina que serán “nulas de pleno derecho” y se encarga a los jueces, tribunales y a las autoridades administrativas vigilar el cumplimiento de esta disposición.

Finalmente se declara que la función ejecutiva en el plazo de un año establecerá los criterios que regirán la contratación colectiva en el sector público para lo cual el Presidente de la República, deberá en sesenta días expedir el respectivo reglamento para este Mandato.

#### **4.- ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL MANDATO OCHO**

Es jurídicamente insostenible que las órdenes, prohibiciones o autorizaciones contenidas en los mandatos se hayan elaborado en el total vacío jurídico, como si no hubiese Constitución y como si los derechos contenidos en ella ya no existieran o no fueran aplicables, es decir, como si durante el período de tiempo que fue entre la proclamación de los plenos poderes y la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi, en el Ecuador no hubiesen existido ningún derecho, por ejemplo el de dichos asambleístas para cobrar sus remuneraciones.

Por otro lado, es jurídicamente sostenible que la Constitución de 1998 estuvo vigente y era de obligatoria aplicación hasta el momento en que entre en vigencia la Constitución de Montecristi, no admitir esto implicaría que ninguna persona hubiese, por ejemplo tenido derecho a la vida.

Por cierto, a la fecha en que entró en vigencia el mandato 8 NO estaba vigente la Constitución de Montecristi. Por lo tanto, si no estaba en vigencia la Constitución de Montecristi, entonces la Constitución promulgada en 1998, y los derechos que contiene, estaban todavía en plena vigencia.

Siendo así, el examen de constitucionalidad del mandato 8 debe hacerse a la luz de la Constitución de 1998.

Más allá del análisis de la legitimidad en la emisión de los Mandatos y particularmente del Mandato Ocho y aun en el supuesto de que tales instrumentos jurídicos pudiesen, en el período de plenos poderes de la Asamblea, tener un contenido no oponible a la vigente Constitución degradada en su jerarquía y colocada por debajo de los Mandatos, una vez aprobada por la misma Asamblea y por el pueblo ecuatoriano la Constitución, todo el ordenamiento jurídico debe guardar conformidad con su contenido.

Al respecto, el Art. 326 de la Constitución señala que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.
8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.

*10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.*

*11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.*

*13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley. (cursivas son más).*

Es evidente que el Mandato Ocho vulnera la norma constitucional, tanto al ilegalizar derechos adquiridos por los trabajadores como al limitar la contratación colectiva y el derecho de las partes a establecer los términos y condiciones de la relación laboral.

## **5.- NORMATIVA SECUNDARIA PARA LA APLICACIÓN DE LOS MANDATOS**

Nos toca ahora revisar el contenido de los reglamentos para la aplicación del Mandato 8. Recordemos que el objetivo principal es la eliminación de los “excesos y privilegios” en los contratos colectivos del sector público; así y de conformidad con lo dispuesto en el Mandato 8, en la tercera disposición transitoria las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los mandatos constituyentes No. 2, 4 y 8; y, revisadas de acuerdo con las regulaciones y procedimientos que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo.

Revisemos entonces el contenido del Acuerdo No. 00080, por medio del cual se emiten regulaciones de ajuste automático y revisión de las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo en el sector público.

Para la dirección y coordinación de los procesos de ajuste automático y revisión de las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo, a los que se refieren la disposición transitoria tercera del Mandato 8, se encarga a las siguientes comisiones:

Para la jurisdicción de la Sierra y Amazonía: Subsecretario de Trabajo y Empleo de la Sierra y Amazonía, quien la presidirá, Director Regional del Trabajo de Quito y Director Técnico de la Dirección de Asesoría Jurídica.

Para la jurisdicción del Litoral y Galápagos: Subsecretario del Litoral y Galápagos, quien la presidirá, Director Regional del Trabajo de Guayaquil y Coordinador de Asesoría Jurídica.

El Ministerio de Trabajo y Empleo designará funcionarios abogados para que previo a la labor de revisión de las comisiones y subcomisiones efectúen un análisis de los contratos colectivos de trabajo y establezcan los casos y las cláusulas en las que se han consagrado los privilegios y excesos a los que se refiere el inciso tercero de la disposición transitoria tercera del Mandato Constituyente No. 8 y el inciso tercero de la disposición transitoria tercera del reglamento para la aplicación del referido mandato.

En el proceso de revisión, de carácter público, participarán tres representantes de los empleadores y tres de los trabajadores, cuya acreditación se efectuará ante el Secretario de la comisión.

El mencionado proceso se efectuará en el lugar, día y hora que la comisión señale en la convocatoria.

Concluido el proceso de revisión de un contrato colectivo de trabajo, el Secretario de la comisión levantará y suscribirá con el Presidente la correspondiente acta de revisión, que como Adenda (anexo), pasará a formar parte del contrato colectivo de trabajo.

Respecto a los parámetros de la revisión el Acuerdo señala:

- Los contratos colectivos vigentes se ajustarán las cláusulas pactadas a las disposiciones establecidas en los Mandatos Constituyentes No. 2 y 4, respecto a cuantías y límites máximos de remuneraciones e indemnizaciones por terminación de relaciones laborales y por despido intempestivo.

- Se respetará la estabilidad, las estipulaciones sobre ambiente laboral y todas las demás cláusulas que normalmente forman parte de los contratos colectivos y que no contienen abusos, excesos y privilegios, que atenten contra el interés general.
- Se determinarán todas las cláusulas en las que se consagren excesos y privilegios, tales como:

Transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por trabajadores o dirigentes sindicales, indemnizaciones por cambio o sustitución de empleador, contribuciones de la entidad o empresa para fondos de cesantía extralegales o particulares, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios exagerados para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por separación retiro voluntario del trabajo, entrega gratuita de productos y servicios de la entidad o empresa, estipulación de pago de vacaciones y de la decimotercera y decimocuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley, constituciones de la entidad o empresa para actividades sindicales, días feriados adicionales a los establecidos en la ley, suspensión de labores para realización de asambleas u otros actos de naturaleza sindical sin autorización previa de la autoridad correspondiente, entre otras cláusulas de esta naturaleza.

De conformidad con lo establecido en el inciso cuarto de la disposición transitoria tercera del Mandato Constituyente No. 8, estas cláusulas son nulas de pleno derecho, no tienen ninguna validez jurídica y eficacia, y por lo mismo se encuentran suprimidas por efecto de la nulidad declarada. Las disposiciones y regulaciones del referido acuerdo, así como las que se generen en el proceso de revisión, son de obligatorio cumplimiento y en tal virtud, no son susceptibles de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno.

## **DECRETO 1701.-**

Sobre los criterios que rigen la contratación colectiva en el sector público, el decreto 1701 dictado por el presidente de la república Rafael Correa Delgado señala que en la contratación colectiva en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza, o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionarial mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, de conformidad con la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente No. 8, expedido por el Pleno de la Asamblea Constituyente el 30 de abril del 2008 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 330 del 6 de mayo del mismo año, se determina que la Función Ejecutiva luego de un proceso de diálogo social, dentro del plazo de un año establecerá los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público; y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza, o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos.

Es importante señalar que es jurídicamente insostenible que mediante la figura de “Mandato de la Asamblea Constituyente” cuyo carácter y validez jurídica es poco claro y muy discutible, se entregue a la Función Ejecutiva la potestad pública de afectar derechos fundamentales disminuyendo o reconfigurando el contenido de los derechos laborales mediante el establecimiento de criterios que rijan la contratación colectiva, pues esta es una potestad pública exclusiva del poder legislativo.

Las directrices establecidas en los mandatos 2, 4 y 8, consagran la necesidad de que las regulaciones y cláusulas de la contratación colectiva de trabajo en el sector público deben mantener los principios de equidad, ecuanimidad y justicia, que terminen con privilegios y beneficios desmedidos y exagerados de grupos minoritarios, que atentan contra el interés general y de los propios trabajadores.

La contratación colectiva en el sector público se sustentará en los siguientes criterios:

1.- La contratación colectiva en el sector público, ampara únicamente a los obreros, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y 326 numeral 16 de la Constitución de la República. La calificación de obreras y obreros sujetos al Código del Trabajo y por ende a la contratación colectiva de trabajo, estará a cargo de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público - SENRES.

2.- Quedan excluidos de la contratación colectiva de trabajo los servidores públicos que cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las entidades antes señaladas.

3.- Al amparo del Mandato 8 quedan prohibidas y suprimidas las cláusulas que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general. Así se prohíbe que en la contratación colectiva se pacte o negocie lo siguiente:

- ✘ Transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador. En caso de existir vacantes se convocará a concurso abierto de merecimientos.
- ✘ Horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por trabajadores o dirigentes sindicales.

- ✘ Indemnizaciones por cambio o sustitución de empleador.
- ✘ Contribuciones patronales extralegales para fondos de jubilaciones complementarias o especiales y cesantías privadas o adicionales. Se exceptúan las ya establecidas para los actuales jubilados.
- ✘ Pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador.
- ✘ Gratificaciones y beneficios adicionales por separación o retiro voluntario del trabajo. Se reconocerá únicamente los beneficios económicos que se estipulen en el caso de renuncia para acogerse a la jubilación por vejez del IESS, siempre que el valor no sobrepase el límite establecido en el Mandato Constituyente No. 2.
- ✘ Pago de indemnizaciones por despido intempestivo, incluidos dirigentes sindicales, cuya cuantía sobrepase el límite máximo establecido en el Mandato Constituyente No. 4.
- ✘ Entrega gratuita de productos y servicios que genere la entidad o empresa.
- ✘ Estipulación de pago de vacaciones y de la decimotercera y decimocuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley.
- ✘ Días feriados y de descanso obligatorio no establecidos en la ley. Se reconocerán exclusivamente los días de descanso obligatorio, establecidos en el Art. 65 del Código del Trabajo.
- ✘ Permisos sindicales a tiempo completo, permanentes y remunerados. Solo se podrán establecer licencias o permisos remunerados a los dirigentes sindicales, o a sus alternos que se principalicen, de hasta diez días al mes, que no serán acumulables y con la aclaración que siendo una facultad discrecional de la parte empleadora del sector público, estos permisos se regularán y concederán siempre y cuando no afecten sus actividades.

- ✘ Días adicionales y de vacaciones fuera de los señalados en el Código del Trabajo.
- ✘ Pagos no justificados por subsidios y compensaciones sociales.
- ✘ Cálculo de horas suplementarias o de tiempo extraordinario, sin considerar la semana integral por debajo de las 240 horas al mes. Dicho trabajo suplementario o extraordinario deberá calcularse sobre 240 horas mensuales.
- ✘ Jornadas de trabajo inferiores a ocho horas diarias. Se reconocerán jornadas inferiores a ocho horas diarias, solo en el caso de estar contempladas en tratados internacionales, leyes especiales y normas contenidas en los reglamentos del IESS sobre seguridad, salud y riesgos del trabajo, tales como: trabajo en laboratorio de rayos X, subsuelo, ascensores y operadoras telefónicas de las empresas de telecomunicaciones.
- ✘ Pago de recargo de jornadas de trabajo que superan lo establecido en la ley.
- ✘ Incrementos salariales y beneficios de orden social, que superen los techos establecidos por la SENRES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, literal j) y el inciso final de la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Los incrementos salariales se sujetarán a las resoluciones que para el efecto dicte la SENRES, previo informe favorable del Ministerio de Finanzas. Deberá aplicarse el principio de imputabilidad de los incrementos de la SENRES a los acordados en la contratación colectiva.
- ✘ Pago de subsidios y bonificaciones que son parte de la remuneración mensual unificada. En aplicación de lo que dispone el Art. 104 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dentro de la remuneración mensual unificada se considerarán todos sus componentes incluidos los subsidios de transporte, familiar, antigüedad, comisariato, educacional y otros de similar naturaleza, los cuales por haberse venido cancelando como parte de la remuneración mensual y una vez

incorporados a ésta, quedan extinguidos, por lo que no podrán restablecerse nuevamente.

- ✘ Pago de gratificaciones, bonificaciones y entrega de joyas y obsequios por años de servicio, aniversarios institucionales, sindicales y por días del trabajador.
- ✘ Contribuciones patronales para la contratación de seguros privados de salud.
- ✘ Injerencia sindical en el reclutamiento de personal y en la administración de bienes institucionales.

Sin embargo, se dice en este Decreto que “la estabilidad que se haya pactado en la contratación colectiva se respetará y se mantendrá inalterable”, mientras se pone tope a las indemnizaciones por despido intempestivo. En cuanto a derechos adquiridos, “estos se mantendrán siempre y cuando no contravengan las disposiciones contenidas en los mandatos constituyentes números 2, 4, 8, su reglamento de aplicación, este decreto y las regulaciones dictadas por el Ministerio de Trabajo y Empleo y siempre que estos derechos hayan sido adquiridos legalmente.”

A la contratación colectiva vigente, quedan incorporadas las disposiciones de este decreto ejecutivo, cuyas normas se aplicarán de forma inmediata con el mecanismo de ajuste automático y bajo responsabilidad de las máximas autoridades y representantes legales de las entidades, organismos y empresas a las que se refiere este decreto, con prevenciones de destitución, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y/o penal a que hubiere lugar.

El Ministerio de Trabajo y Empleo a través de las direcciones regionales de trabajo, cuando registre contratos colectivos o revisiones de estos, así como también en caso de actas transaccionales, conflictos colectivos de trabajo y sentencias de los tribunales de Conciliación y Arbitraje y Superior de Conciliación y Arbitraje referente a contratación colectiva,

controlará bajo su responsabilidad la aplicación y cumplimiento de las normas, regulaciones y criterios de este decreto ejecutivo.

## **6.- REVISIÓN DE CONTRATOS COLECTIVOS**

Pero las mayores vulneraciones a los derechos constitucionales en materia del trabajo, se habrían dado en la forma como se aplicaron las disposiciones contenidas en los mandatos y en los acuerdos y decretos correspondientes, para ilustrar esta afirmación se analiza la revisión del sexto contrato colectivo de PETROCOMERCIAL:

### **1.- ACTA DE REVISIÓN DEL SEXTO CONTRATO COLECTIVO DE PETROCOMERCIAL**

El proceso de revisión del sexto contrato colectivo de trabajo de PETROCOMERCIAL y el Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores de PETROCOMERCIAL “CENAPECO”, celebrado el 28 de noviembre del 2000, se llevó a cabo el nueve de octubre de 2008.

Al inicio de la revisión del contrato colectivo, la primera modificación que se hace es en la cláusula seis, que trata de la vigencia de las disposiciones legales y laborales, la cláusula incorpora al contrato colectivo “todas las disposiciones del Código del Trabajo, leyes laborales, la Carta de declaración de los Derechos Humanos, los Convenios Internacionales en materia laboral que tengan relación con las diferentes actividades petroleras y afines [...], y más normas y jurisprudencia, favorables a los trabajadores [...]” En el proceso de modificación se establece que después de la frase todas las disposiciones [...], debe agregarse, los Mandatos Constituyentes Nos. 2, 4, 8 y su reglamento de aplicación.

El segundo inciso de la cláusula establece que “La empresa reconoce las conquistas y los derechos adquiridos en convenciones, contratos colectivos y las actas de cualquier denominación, las mismas que se encuentran incorporadas al presente contrato [...]” esta

cláusula se modifica, agregando al final de este inciso la frase “salvo lo dispuesto los Mandatos Constituyentes Nos. 2, 4, 8 y su reglamento de aplicación.”

Haremos algunas referencias a las distintas modificaciones y nulidades realizadas en esta acta de revisión, aunque por lo extenso e importante del documento lo adjuntaremos al final de la investigación:

Cláusula 9: “por ningún motivo podrá suspenderse o interrumpirse la vigencia o el cumplimiento del presente Contrato Colectivo, así como modificarlo, desconocerlo o menoscabarlo en forma unilateral”. Se agrega en esta cláusula: “Salvo lo dispuesto en los Mandatos Constituyentes Nos. 2, 4, 8 y su reglamento de aplicación”.

Cláusula 12.- Garantía de estabilidad.- “En el caso de que la empresa despidiera intempestivamente a uno o más trabajadores, desahucie o declare terminado un contrato, dará derecho al trabajador a percibir una indemnización equivalente al ciento por ciento de última remuneración multiplicado por el tiempo de estabilidad pactada, de sesenta remuneraciones; adicionalmente, se le reconocerá las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo.

Si el trabajador afectado fuese dirigente sindical o hubiese sido en los dos años anteriores a la fecha de legalización de este instrumento en que se produzca el despido intempestivo o desahucio, además de la garantía de estabilidad general prevista en este artículo, tendrá derecho a las establecidas en el art. 187 del Código del Trabajo.

**Modificación:** En el caso de indemnizaciones por despido intempestivo, se observará lo dispuesto en el Art. 1 del Mandato Constituyente 4.

Cláusula 14: Contribución por separación voluntaria.- en el contrato colectivo se establece una fórmula con base en la última remuneración total del trabajador y años de antigüedad.

Cláusula Nula por la disposición tercera del Mandato Constituyente No. 8 y Reglamento.

Cláusula 26.- Pago por cumplimiento de objetivos empresariales y desempeño individual.- son remuneraciones anuales con base el cumplimiento de metas empresariales y evaluación

del desempeño individual. Se establecen en esta cláusula, ciertos parámetros para el pago. Esta Cláusula es nula de pleno derecho por disposición tercera del Mandato Constituyente No 8 y Reglamento, por lo tanto se elimina.

Cláusula 26.- Pago por circunstancias geográficas, contempla un incremento al sueldo básico del 35% por laborar en la Región Amazónica, Galápagos, Estaciones de bombeo del Poliducto; y 20 % en el resto del país. Esta cláusula es nula de conformidad con lo dispuesto en la disposición tercera del Mandato Constituyente No. 8 y Reglamento.

Igualmente son nulas de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en la disposición tercera del Mandato Constituyente No. 8 y Reglamento, las cláusulas que se refieren a pagos adicionales por turnos, subsidio de antigüedad y compensación social.

La cláusula 26 que trata del pago de los tiquetes aéreos, estadía y alimentación (dos veces al año) por parte de la empresa a los familiares del trabajador que se encuentre laborando en la Región Amazónica. Es nula de conformidad con la disposición tercera del Mandato Constituyente No. 8 y su Reglamento.

Se considera nula la cláusula que establece un pago anual como aguinaldo de USD 75,00 a cada trabajador y la cena de navidad para los trabajadores y sus familiares que tengan que laborar la noche de navidad y fin de año.

En cuanto al Fondo de Cesantía se elimina el aporte patronal.

Se limita la jubilación patronal y la contribución por jubilación, de conformidad con los Mandatos 8 y 2.

Los permisos sindicales estipulados en el contrato se modifican en el sentido de licencia “sin sueldo” y se somete a lo dispuesto en el Código del Trabajo, igualmente se deja sin efecto las asignaciones institucionales (US\$ 30 al año), estímulos patronales, condecoraciones, etc.

Finalmente se agrega la siguiente disposición final:

DISPOSICIÓN FINAL.- Las disposiciones generales, transitorias, los anexos al contrato colectivo, reglamentos e instructivos internos de PETROCOMERCIAL, mantendrán su vigencia en tanto y en cuanto no se opongan a los Mandatos Constituyentes No. 2, 4 y 8, Reglamento de aplicación del Mandato No. 8 y los acuerdos del Ministerio de Trabajo y Empleo Nos. 00080 de 8 de julio de 2008 y 00155-A de 2 de octubre del mismo año así como la revisión efectuada por la comisión.

Esta Acta de revisión entra en vigencia a partir del 1 de mayo de 2008, sin perjuicio de la vigencia de la declaratoria de nulidad de pleno derecho de las cláusulas establecidas en la disposición Transitoria Tercera del Mandato 8, a partir del 01 de mayo de 2008.

Concluye la revisión del contrato celebrado entre la Empresa Estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador PETROINDUSTRIAL y el Comité de Empresa Nacional de los trabajadores de PETROCOMERCIAL “CENAPECO”, y para constancia debían firmar por quintuplicado los miembros de la Comisión y los delegados asistentes; sin embargo, la RAZÓN sentada al final señala que “Siento por tal que el Dr. Luis Sánchez y el Dr. Diego Coronel, durante la revisión de la cláusula 13, expresaron su inconformidad con lo dispuesto en el Mandato 8, su reglamento de Aplicación y con el Acuerdo Ministerial contentivo de las normas de procedimiento, las cuales a su criterio violan disposiciones Constitucionales y Legales, y el principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores. Al revisarse la cláusula 14, siendo las 12h25 abandonaron la sesión conjuntamente con el Sr. Ramiro Guerrero, Presidente del Comité de Empresa.”, en otras palabras, la revisión se efectuó unilateralmente y mal puede reconocérsele el carácter de contractual.

# **EL SINDICALISMO PÚBLICO EN EL NUEVO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

## **CONCLUSIONES**

Desde que se instaura el Estado de Derecho en la historia moderna a partir de la Revolución Francesa, las relaciones entre empleadores y trabajadores se han consolidado como relaciones de poder, que generan tensiones a nivel político, económico y social. Esta tesis ha propuesto un estudio diacrónico del sindicalismo público en el Ecuador desde el retorno a la democracia a fines de la década de los setenta, pasando por una etapa neoliberal de flexibilización laboral en los noventa, hasta la Constitución de Montecristi de 2008 y los Mandatos Constitucionales 1, 2, 4 y 8.

El bloque de constitucionalidad que defiende los derechos laborales se ha construido, a más de las normas contenidas en las Constituciones, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo y el reconocimiento por un lado, del trabajo como un derecho y deber social que goza de la protección del Estado, y por otro, el derecho de los trabajadores a asociarse como un derecho humano, consagrado en tratados internacionales ratificados por el Ecuador, y presente en las Constituciones elaboradas y reformadas/enmendadas durante las últimas tres décadas.

Pese a que en la Constitución se establezcan cuáles son los derechos de los trabajadores, hemos visto cómo desde otros cuerpos legales se ha incumplido con el Bloque de Constitucionalidad en materia laboral, en unos momentos históricos para beneficiar a la empresa privada, y en otros en aras de radicalizar la justa necesidad de un control de privilegios alcanzados por el sindicalismo público vía contratación colectiva.

Desatendiendo las condiciones y características específicas de las actividades, responsabilidades, desempeño y eficiencia de los funcionarios públicos, el principio básico de “a igual trabajo igual remuneración” del Mandato 2 se convierte en el parámetro para imponer límites a la remuneración mensual básica y a los pagos por indemnización por terminación de relaciones laborales en el sector público. Estos límites desconocen los derechos adquiridos mediante la contratación colectiva.

En el caso tomado como ejemplo del Acta de Revisión del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo de PETROCOMERCIAL se observa que carece de carácter contractual, pues se efectuó unilateralmente. El abandono de la sesión por parte de los miembros del Comité de Empresa se fundamentó en que la implementación del Mandato 8, su reglamento de aplicación y el Acuerdo Ministerial contentivo de las normas de procedimiento menoscaba y reconfigura de los derechos laborales, violando de ese modo las disposiciones Constitucionales y Legales y el principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores, y por ende, el Bloque de Constitucionalidad.

Por lo indicado podemos concluir que:

1.- En nuestro país, el derecho de los servidores públicos (inicial y teóricamente limitado a obreros) a sindicalizarse y a celebrar contratos colectivos de trabajo, ha sido de permanente discusión sobre la conveniencia, la justicia y los límites que dicha innovación significa.

De otro lado, en las entidades públicas los trabajadores de la industria eléctrica, de hidrocarburos, telefónicas, etc., han logrado por medio del sindicalismo y de la contratación colectiva beneficios, considerados para algunos exorbitantes, deviniendo en un posible abuso del derecho, no obstante el legítimo derecho de los trabajadores a organizarse y contratar colectivamente.

2.- En el ámbito del Sindicalismo Público, es importante estudiar los derechos de los servidores públicos desde la óptica de la doble personalidad del Estado: como empleador y como juez garantizador de derecho, por lo que es un tanto difícil que los derechos de los servidores se cumplan, no obstante que son ante todo ciudadanos y gozan de los derechos fundamentales de todo ciudadano, ya que son productos de un largo proceso histórico, esto por cuanto cierto sector de la doctrina ha considerado al funcionario público como servidor del Estado y se lo ha identificado como parte del Estado, diferenciándolo del resto de la ciudadanía.

3.- Finalmente, el Derecho a la Libertad Sindical, desde la perspectiva de los Derechos Humanos así como la evolución de este derecho fundamental en este campo, es sin duda un Derecho Humano pues así lo han consagrado varios tratados y convenios internacionales. Dentro de los principales derechos consagrados en estos instrumentos internacionales tenemos el derecho a la vida y las grandes libertades como las de pensamiento, religión, asociación, entre otros; esta vertiente de derechos corresponde a los denominados de segunda generación pues están comprendidos en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el tema de los derechos laborales, se tiene como punto de partida la creación de la OIT, cuya constitución estuvo reformada por la Constitución de Filadelfia en 1944 que proclama como objetivo fundamental el respeto a la clase trabajadora en condiciones de libertad, igualdad, dignidad, buscando su desarrollo espiritual y material. Es indiscutible entonces, que los derechos laborales están reconocidos por los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la materia. Queda ahora verificar que los países que han suscrito estos convenios velen por el efectivo cumplimiento de estos derechos laborales.

Los Derechos Humanos Laborales tienen como finalidad posibilitar condiciones mínimas de vida y trabajo para todas las personas y la organización de los trabajadores, en este campo la

OIT, ha realizado una eficiente labor en cuanto al reconocimiento y aplicación de los Derechos Humanos Laborales, igual que en el texto anterior no se duda de que la Libertad Sindical forme parte de los Derechos Humanos pues así lo han ratificado varios instrumentos internacionales, para la CIOSL/ORIT la Libertad Sindical es un instrumento para luchar por una reivindicación de los Derechos Humanos, pues consideran a la Libertad Sindical como derecho “bisagra” ya que vincula tanto a los derechos civiles y políticos y a los económicos y sociales.

4.- La Asamblea Constituyente reunida en Montecristi, intentó realizar cambios sustanciales, más el resultado para haber buscado efectos políticos y coyunturales. No obstante mantener los principios fundamentales e históricos sobre el derecho del trabajo, el Mandato 2 puso límite a las liquidaciones e indemnizaciones en las instituciones que están contempladas en el mismo; así, se estableció montos máximos por indemnización, supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público.

De su lado, el Mandato 8, respecto a la contratación colectiva del sector público se encamina a revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por la instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de las que, bajo cualquier denominación naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación.

5.- La normativa generada al amparo de los Mandatos y especialmente la práctica de dicha normativa, significó la contradicción flagrante de los principios y derechos universales en materia de los derechos humanos del trabajador.

6.- La acción intervencionista del Estado, atenta contra el Derecho Contractual Internacional, los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, que garantizan plenamente los

derechos de sindicalización y de contratación colectiva, los cuales han sido incorporados también a la legislación nacional, en la Constitución de la República y en el Código del Trabajo.

Los contratos colectivos de trabajo son instituciones de la democracia social y que su naturaleza exclusiva tiende a la necesidad del acuerdo de las partes contratantes, de los sujetos de la relación laboral y a la protección de los derechos de los trabajadores.

Con la expedición de los Mandatos la clase trabajadora ha visto conculcados sus derechos adquiridos durante años de lucha, ante el intervencionismo del Estado en las negociaciones colectivas y los límites fijados a la contratación colectiva en los referidos mandatos. Sienten que la política laboral que viene manejándose refleja una regresión en cuanto a las garantías y ejercicio de sus derechos laborales y sindicales.

El Art. 35 de la Constitución de 1998 establecía que “3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento. 4. Los derechos del trabajador son irrenunciables.” Además, se garantizó “la contratación colectiva disponiendo que el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.” Estos principios que ya estaban reconocidos en la legislación anterior al Mandato, fueron evidentemente vulnerados por dicho Mandato.

A la fecha en que entró en vigencia el mandato 8 NO estaba vigente la Constitución de Montecristi. Por lo tanto, si no estaba en vigencia la Constitución de Montecristi, entonces la Constitución promulgada en 1998, y los derechos que contiene, estaban todavía en plena vigencia. Siendo así, el examen de constitucionalidad del mandato 8 debe hacerse a la luz de la Constitución de 1998 y aun en el supuesto de que tales instrumentos jurídicos pudiesen, en el período de plenos poderes de la Asamblea, tener un contenido no oponible a la vigente Constitución degradada en su jerarquía y colocada por debajo de los Mandatos, una vez aprobada por la misma Asamblea y por el pueblo ecuatoriano la Constitución, todo el ordenamiento jurídico debe guardar conformidad con su contenido.

Al respecto, el Art. 326 de la Constitución señala que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, garantiza el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras y la contratación colectiva.

Que Corte Constitucional y la Asamblea Nacional han reconocido que los Mandatos tienen la jerarquía de Leyes Orgánicas y por lo tanto corresponde a la Corte Constitucional ejercer el Control de Constitucionalidad.

Si es evidente que el Mandato Ocho vulnera la norma constitucional, tanto al ilegalizar derechos adquiridos por los trabajadores como al limitar la contratación colectiva y el derecho de las partes a establecer los términos y condiciones de la relación laboral, la Corte Constitucional podría ejercer el control del Mandato y dejarlo sin efecto en la parte que sea contraria a la Constitución. Esto evitaría que el País pueda ser condenado en instancias internacionales, en la medida en que los principios del derecho de trabajo, reconocidos incluso por los tratados internacionales sobre la materia, hayan sido vulnerados.

## RECOMENDACIONES

1.- El tratamiento de los derechos de los trabajadores debe responder a los principios universales previstos en el ordenamiento jurídico internacional y que han sido recogidos en las Constituciones políticas recientes, reconociendo el rango constitucional de los mismos.

2.- En las épocas de cambios o en los cambios de época, el pretendido carácter revolucionario de la nueva legislación no debe contaminarse de intereses y conveniencias políticas y coyunturales, como lamentablemente parece haber ocurrido a partir de la Asamblea de Montecristi. Debería tratarse cuestiones tan fundamentales para la dignidad de los trabajadores al margen de consideraciones vinculadas a la política y a la búsqueda de justificaciones para acomodar las necesidades presupuestarias.

3.- La aplicación de los principios universales del derecho de trabajo no puede quedar librada al poder político que con frecuencia puede llevar al abuso y a la burla de tales principios. Las divergencias entre trabajadores y el Estado cuando tiene el carácter de empleadores deben ser resueltas por autoridades o jueces independientes.

4.- Es necesario que continúe el trámite constitucional para la plena incorporación del Tratado 151 de la OIT al ordenamiento jurídico ecuatoriano, de modo que su aplicación sea directa, no obstante la incomodidad que ello pueda significar al poder político de turno.

5.- La revisión de los contratos colectivos de los trabajadores del sector público que se ha efectuado sin la concurrencia de la voluntad expresa de los trabajadores sería nula y por ende,

antes que tribunales internacionales así lo declaren, con el consiguiente perjuicio económico para las entidades públicas empleadoras, el Estado inicie un procedimiento para llegar a acuerdos en los que verdaderamente se respeten los derechos de los trabajadores.

6.- En las contrataciones colectivas de los trabajadores del sector público debe primar la buena fe de ambas partes, impidiendo que se conculquen derechos fundamentales de los trabajadores pero al mismo tiempo considerando que cualquier abuso o privilegio respecto de los demás trabajadores, puede generar reacciones que se manejan políticamente y que hieren el sentimiento de la sociedad.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

1. Art. 2 del Mandato Constituyente No. 2 (Suplemento del Registro Oficial 261, 28-I-2008).
2. Decreto Legislativo 000 Registro Oficial No. 001 de 11 de agosto de 1998.
3. Decreto ley No. 01, Registro oficial No. 625 de 19 de febrero de 1991.
4. Estrada Vélez, Iván, *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*, Universidad de Medellín, Medellín, Colombia, 2006.
5. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-76445>. Visitado el 14 de junio de 2010.
6. Jurado, Romel, “El Estado ecuatoriano desde las categorías del Estado de Derecho”, en Santiago Basabe, comp., *Instituciones e Institucionalismo en América Latina*, CIPEC, Quito, 2007.
7. Ley 000 Registro Oficial de 13 de febrero de 1997.
8. Ley 000, Registro Oficial No. 969 de 18 de junio de 1996.
9. Ley 2000-4 publicada en el Registro Oficial Suplemento del 13 de marzo del 2000.
10. Ley No. 25, Registro Oficial No. 183 de 5 de mayo de 1993.
11. Ley No. 50, Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.
12. Marcos-Sánchez, José y Rodríguez Calderón, Eduardo, *Manual para la Defensa de la Libertad Sindical*, Perú, Oficina Internacional del Trabajo, 2001.
13. Narváez Ordóñez, Iván, *Flexibilización Laboral y Crisis*, Quito, Fundación de Estudios Sociales, 1990.

14. Oliva, Daniel, *La Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas: Fundamento, Contextos de Creación y Reconocimiento Normativo en el Derecho Internacional*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2004.
15. Pareja Diezcanezo, Alfredo, *Ecuador: Historia de la República*, Tomo IV, Colección Bicentenario, Quito, 2009.
16. Registro Oficial No. 493 de 3 de agosto de 1990.
17. Registro Oficial No. 689 de 5 de mayo de 1995.
18. Registro Oficial Suplemento No. 248 de 23 de junio de 2006.
19. Registro Oficial Suplemento No. 817 del 21 de noviembre de 1991.
20. Res. 029-2000-TP (R.O. 67-S, 28-IV-2000).
21. Res. 129-2000-TP (R.O. 128-S, 26-VII-2000).
22. Revista Vistazo, Octubre de 1978.
23. Rivera, Rodrigo, *XXVI CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, Bloque de Constitucionalidad en Venezuela*, Universidad Libre, Bogotá-Colombia, 2005.
24. Travieso, Juan Antonio, *Historia de los Derechos Humanos y Garantías*, Heliasta SRL, Buenos Aires, 1999.
25. Sánchez Morón, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, Cuarta Edición, Madrid, EDITORIAL TECNOS, 2004.
26. Varios autores, Serie de investigaciones en derecho laboral, *Normas internacionales del trabajo: doctrina y jurisprudencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.
27. Velasco Ibarra, José María *Estudios Varios*, Quito, LEXIGRAMA, 1974.

28. Villamil Portilla, Edgardo, *XXVI CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, Bloque de Constitucionalidad en Venezuela*, Universidad Libre, Bogotá-Colombia, 2005.
29. Villegas Arbeláez, Jairo, *Empleados públicos y derecho de negociación colectiva*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.