

Quito, D. M., 14 de mayo de 2013

DICTAMEN N.º 012-13-DTI-CC

CASO N.º 0010-13-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T. 6635-SNJ-13-89 del 28 de enero de 2013, remitió a la Corte Constitucional, el texto íntegro del contenido del Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, adoptado el 16 de junio de 2011 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su centésima reunión; para que, de conformidad con el artículo 107 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expida el correspondiente dictamen acerca de la constitucionalidad de tratados internacionales previo a su aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

Señala el legitimado activo que: “Según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 419 de la Constitución de la República, la ratificación de los tratados internacionales, requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, cuando se refiera a los derechos y garantías reconocidos en la Constitución”. (Fojas 12 del expediente).

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 4 innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certifica que en referencia a la causa N.º 0010-13-TI, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. (Fojas 14 del expediente).

En virtud del sorteo efectuado en sesión extraordinaria del Pleno de la Corte Constitucional el 06 de febrero de 2013, correspondió al juez Antonio Gagliardo Looor, actuar como ponente, y una vez recibida la causa el 15 de febrero del 2013 a las 13h30 (fojas 15 del expediente), de conformidad con lo previsto en los artículos 194 numeral 3 y 195 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, avocó conocimiento de la presente causa conforme se desprende a fojas 16 del expediente.

Mediante oficio N.º 050-13-CC-AGL del 26 de febrero de 2013, se remitió en sobre cerrado el informe sobre la necesidad de aprobación legislativa del “CONVENIO N.º 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011” (fojas 18).

El 14 de marzo de 2013, el Pleno de la Corte Constitucional, conoció y aprobó el informe presentado por el juez ponente, disponiendo la publicación del texto del instrumento internacional Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, en el Registro Oficial y el Portal electrónico de la Corte Constitucional. (Fojas 23 del expediente).

A fojas 31 a 34 vuelta del expediente, consta el ejemplar del Registro Oficial N.º 924 del 02 de abril del 2013, donde aparece publicado el texto íntegro del Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”.

Comparecencia de la presidenta de la Asociación de Trabajadoras Remuneradas del Hogar

Mediante escrito del 26 de marzo de 2013, la Asociación de Trabajadoras Remuneradas del Hogar, en lo principal manifiesta:

“Que nuestra organización, la más representativa del sector a nivel nacional, lucha día a día por la reivindicación de los derechos laborales de todas las mujeres y hombres que trabajan en el área del cuidado humano y del hogar. Conformamos un pilar importante de esta sociedad y buscamos un reconocimiento del valor de nuestro trabajo, reconocimiento considerado debidamente por el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)... Le manifestamos nuestro interés y compromiso de estar involucrados en el proceso y le recordamos que el Convenio 189, el Convenio 144 y al artículo 19 de la Constitución de la OIT plantea la obligación de consultar a los y las trabajadoras... para: i) la regulación de los principios y derechos establecidos en el Convenio (artículo 18); ii) determinar exclusiones en la aplicación del Convenio (artículo 2.2); iii) la protección en materia de salud y seguridad en el trabajo a los trabajadores y trabajadoras (artículo 13.2); iv) en materia de protección social (artículo 14.2), y v) en la regulación de las agencias privadas de empleo (artículo 15.2)”. Fojas 28 a 29 del expediente.

II. TEXTO DEL CONVENIO

“Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189)

Adopción: Ginebra, 100ª reunión CIT (16 junio 2011)

Preámbulo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 1º de junio de 2011 en su centésima reunión;

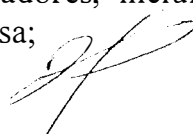
Consciente del compromiso de la Organización Internacional del Trabajo de promover el trabajo decente para todos mediante el logro de las metas establecidas en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa;

Reconociendo la contribución significativa de los trabajadores domésticos a la economía mundial, que incluye el aumento de las posibilidades de empleo remunerado para las trabajadoras y los trabajadores con responsabilidades familiares, el incremento de la capacidad de cuidado de las personas de edad avanzada, los niños y las personas con discapacidad, y un aporte sustancial a las transferencias de ingreso en cada país y entre países;

Considerando que el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible y que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos;

Considerando también que en los países en desarrollo donde históricamente ha habido escasas oportunidades de empleo formal los trabajadores domésticos constituyen una proporción importante de la fuerza de trabajo nacional y se encuentran entre los trabajadores más marginados;

Recordando que los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo se aplican a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores domésticos, a menos que se disponga otra cosa;



Observando la especial pertinencia que tienen para los trabajadores domésticos el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143), el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), y la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), así como el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales: Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos (2006);

Reconociendo las condiciones particulares en que se efectúa el trabajo doméstico, habida cuenta de las cuales es conveniente complementar las normas de ámbito general con normas específicas para los trabajadores domésticos, de forma tal que éstos puedan ejercer plenamente sus derechos;

Recordando otros instrumentos internacionales pertinentes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y en particular su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, así como su Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al trabajo decente para los trabajadores domésticos, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha dieciséis de junio de dos mil once, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011.

Artículo 1

A los fines del presente Convenio:

- (a) la expresión **trabajo doméstico** designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos;



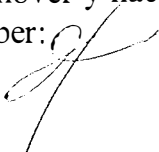
- (b) la expresión **trabajador doméstico** designa a toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo;
- (c) una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico.

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todos los trabajadores domésticos.
2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa celebración de consultas con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan, excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación a:
 - (a) categorías de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente; y
 - (b) categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo.
3. Todo Miembro que se acoja a la posibilidad prevista en el párrafo anterior deberá, en la primera memoria relativa a la aplicación de este Convenio que presente con arreglo al artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, indicar toda categoría particular de trabajadores que se haya excluido en virtud del citado párrafo anterior, así como las razones de tal exclusión, y en las memorias subsiguientes deberá especificar todas las medidas que hayan podido tomarse con el fin de extender la aplicación del presente Convenio a los trabajadores interesados.

Artículo 3

1. Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, en conformidad con las disposiciones del presente Convenio.
2. Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:



- (a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
 - (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
 - (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
 - (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.
3. Al adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos y los empleadores de los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical y la libertad de asociación y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, los Miembros deberán proteger el derecho de los trabajadores domésticos y de los empleadores de trabajadores domésticos a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones que estimen convenientes y, con la condición de observar los estatutos de estas organizaciones, a afiliarse a las mismas.

Artículo 4

1. Todo Miembro deberá fijar una edad mínima para los trabajadores domésticos compatible con las disposiciones del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), edad que no podrá ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general.

2. Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que el trabajo efectuado por los trabajadores domésticos menores de 18 años pero mayores de la edad mínima para el empleo no los prive de la escolaridad obligatoria, ni comprometa sus oportunidades para acceder a la enseñanza superior o a una formación profesional.

Artículo 5

Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia.

Artículo 6

Todo Miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.

d

Artículo 7

Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos sean informados sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, que incluyan en particular:

- (a) el nombre y los apellidos del empleador y del trabajador y la dirección respectiva;
- (b) la dirección del lugar o los lugares de trabajo habituales;
- (c) la fecha de inicio del contrato y, cuando éste se suscriba para un período específico, su duración;
- (d) el tipo de trabajo por realizar;
- (e) la remuneración, el método de cálculo de la misma y la periodicidad de los pagos;
- (f) las horas normales de trabajo;
- (g) las vacaciones anuales pagadas y los períodos de descanso diario y semanal;
- (h) el suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda;
- (i) el período de prueba, cuando proceda;
- (j) las condiciones de repatriación, cuando proceda; y
- (k) las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador.

Artículo 8

1. En la legislación nacional se deberá disponer que los trabajadores domésticos migrantes que son contratados en un país para prestar servicio doméstico en otro país reciban por escrito una oferta de empleo o un contrato de trabajo que sea ejecutorio en el país donde los trabajadores prestarán servicio, que incluyan las condiciones de empleo señaladas en el artículo 7, antes de cruzar las fronteras nacionales con el fin de incorporarse al empleo doméstico al que se refiere la oferta o el contrato.

2. La disposición del párrafo que antecede no regirá para los trabajadores que tengan libertad de movimiento con fines de empleo en virtud de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales o en el marco de organizaciones de integración económica regional.

3. Los Miembros deberán adoptar medidas para cooperar entre sí a fin de asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente Convenio a los trabajadores domésticos migrantes.

4. Todo Miembro deberá especificar, mediante la legislación u otras medidas, las condiciones según las cuales los trabajadores domésticos migrantes tienen derecho a la repatriación tras la expiración o terminación del contrato de trabajo en virtud del cual fueron empleados.

Artículo 9

Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos:

- (a) puedan alcanzar libremente con el empleador o empleador potencial un acuerdo sobre si residirán o no en el hogar para el que trabajan;
- (b) que residen en el hogar para el que trabajan no estén obligados a permanecer en el hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales; y
- (c) tengan derecho a conservar sus documentos de viaje y de identidad.

Artículo 10

1. Todo Miembro deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico.

2. El período de descanso semanal deberá ser al menos de 24 horas consecutivas.

3. Los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios deberán considerarse como horas de trabajo, en la medida en que se determine en la legislación nacional o en convenios colectivos o con arreglo a cualquier otro mecanismo acorde con la práctica nacional.

d

Artículo 11

Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos se beneficien de un régimen de salario mínimo, allí donde ese régimen exista, y que la remuneración se establezca sin discriminación por motivo de sexo.

Artículo 12

1. Los salarios de los trabajadores domésticos deberán pagárseles directamente en efectivo, a intervalos regulares y como mínimo una vez al mes. A menos que la modalidad de pago esté prevista en la legislación nacional o en convenios colectivos, el pago podrá efectuarse por transferencia bancaria, cheque bancario, cheque postal o giro postal o por otro medio de pago monetario legal, con el consentimiento del trabajador interesado.

2. En la legislación nacional, en convenios colectivos o en laudos arbitrales se podrá disponer que el pago de una proporción limitada de la remuneración de los trabajadores domésticos revista la forma de pagos en especie no menos favorables que los que rigen generalmente para otras categorías de trabajadores, siempre y cuando se adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se atribuya a los mismos sea justo y razonable.

Artículo 13

1. Todo trabajador doméstico tiene derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable. Todo Miembro, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberá adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, a fin de asegurar la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores domésticos.

2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior podrán aplicarse progresivamente en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.



Artículo 14

1. Todo Miembro, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con la legislación nacional, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad.
2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior podrán aplicarse progresivamente, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.

Artículo 15

1. Para proteger efectivamente contra las prácticas abusivas a los trabajadores domésticos contratados o colocados por agencias de empleo privadas, incluidos los trabajadores domésticos migrantes, todo Miembro deberá:
 - (a) determinar las condiciones que regirán el funcionamiento de las agencias de empleo privadas que contratan o colocan a trabajadores domésticos, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales;
 - (b) asegurar la existencia de un mecanismo y procedimientos adecuados para la investigación de las quejas, presuntos abusos y prácticas fraudulentas por lo que se refiere a las actividades de las agencias de empleo privadas en relación a los trabajadores domésticos;
 - (c) adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas, tanto en su jurisdicción como, cuando proceda, en colaboración con otros Miembros, para proporcionar una protección adecuada y prevenir los abusos contra los trabajadores domésticos contratados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas. Se incluirán las leyes o reglamentos en que se especifiquen las obligaciones respectivas de la agencia de empleo privada y del hogar para con el trabajador doméstico y se preverán sanciones, incluida la prohibición de aquellas agencias de empleo privadas que incurran en prácticas fraudulentas y abusos;
 - (d) considerar, cuando se contrate a los trabajadores domésticos en un país para prestar servicio en otro país, la concertación de acuerdos bilaterales,

C

regionales o multilaterales con el fin de prevenir abusos y prácticas fraudulentas en la contratación, la colocación y el empleo; y

(e) adoptar medidas para asegurar que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los trabajadores domésticos.

2. Al poner en práctica cada una de las disposiciones de este artículo, todo Miembro deberá celebrar consultas con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.

Artículo 16

Todo Miembro deberá adoptar medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, a fin de asegurar que todos los trabajadores domésticos, ya sea en persona o por medio de un representante, tengan acceso efectivo a los tribunales o a otros mecanismos de resolución de conflictos en condiciones no menos favorables que las condiciones previstas para los trabajadores en general.

Artículo 17

1. Todo Miembro deberá establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos.

2. Todo Miembro deberá formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional.

3. En la medida en que sea compatible con la legislación nacional, en dichas medidas se deberán especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, en el debido respeto a la privacidad.

Artículo 18

Todo Miembro, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, deberá poner en práctica las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación y de convenios colectivos o de

otras medidas adicionales acordes con la práctica nacional, extendiendo o adaptando medidas existentes a fin de aplicarlas también a los trabajadores domésticos o elaborando medidas específicas para este sector, según proceda.

Artículo 19

El presente Convenio no afecta a las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores domésticos en virtud de otros convenios internacionales del trabajo.

Artículo 20

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 21

1. El presente Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.
2. El Convenio entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, el presente Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha de registro de su ratificación.

Artículo 22

1. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, contado a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no invoque el derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años y, en lo sucesivo, podrá denunciar este Convenio durante el primer año de cada nuevo período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

2



Artículo 23

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de todas las ratificaciones y denuncias que le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General señalará a la atención de los Miembros de la Organización la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 24

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, para su registro de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones y denuncias que haya registrado.

Artículo 25

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de inscribir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 26

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión del presente Convenio, y a menos que en el nuevo convenio se disponga otra cosa:

(a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata del presente Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 22, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

(b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. El presente Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 27

Las versiones inglesa y francesa del texto del presente Convenio son igualmente auténticas”.

III. IDENTIFICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

“**Art. 11.** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Art. 33. El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art. 38. El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas.

En particular, el Estado tomará medidas de:

d



2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.

Art. 40.- Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.

El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.

2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.

4. Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.

Art. 61. Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

4. Ser consultados.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, **seguridad social** y otros servicios sociales necesarios.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

29. Los derechos de libertad también incluyen:

d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Art. 75. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

3. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Art. 325. El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

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

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.

14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.

Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

Art. 328. La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley. Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales...

Art. 416. Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.

7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de

las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

Art. 417. Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 418. A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales.

La Presidenta o Presidente de la República informará 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.

Art. 423. La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a:

3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad.

Art. 426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la

d

vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y emitir el correspondiente dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 75 numeral 3 literal d, 107 al 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 69 al 72 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El presente dictamen ha sido tramitado de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

Control constitucional previo de instrumentos internacionales

El control constitucional de un determinado instrumento internacional que contenga disposiciones de carácter normativo, no puede estar exento del análisis de compatibilidad con la Constitución de la República, toda vez que, el artículo 417 ibídem, establece que: “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución...”, correspondiendo suscribir o ratificar aquellos tratados u otros instrumentos internacionales al presidente o presidenta de la República.

El sentido del control previo y vinculante de constitucionalidad es evitar que un tratado internacional contrario a la Constitución entre en vigor. Dicha entrada en vigor significará no solo la presencia en el ordenamiento jurídico interno de una norma inconstitucional, sino también la adquisición de compromisos externos que resulten opuestos al ordenamiento jurídico fundamental”¹.

Ahora bien, es necesario mencionar que el sistema jurídico ecuatoriano ha previsto algunas formas sobre el tema: i) Instrumentos internacionales que no requieren de aprobación legislativa y deja el asunto en manos del Ejecutivo y Legislativo, tal como corroboran los numerales 2 y 4 del artículo 110 de la Ley

¹ Pablo Pérez Trens. “Los procesos constitucionales: La experiencia española”. Editorial Palestra. Lima 2006. Pág. 93

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ii) Otros sistemas de tipo intermedio que tienen por objeto el control de ciertos tratados, que proceden por referéndum, iniciativa ciudadana (artículo 420 CRE), iii) Otros que establece el control de constitucionalidad previo, que permite el ejercicio de la supremacía constitucional sobre cualquier otra norma, como se establece en los artículos 419 y 438 de la Constitución de la República para los casos en los cuales los tratados internacionales requieren de aprobación legislativa.

En el presente caso, el “CONVENIO N.º 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, procura promover el trabajo decente para todos mediante el logro de las metas establecidas en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y sobre la justicia social para una globalización equitativa, por lo que claramente el presente instrumento internacional se encasilla dentro de los casos que requieren aprobación por parte del legislador.

Es necesario tener en cuenta que el artículo 424 segundo inciso de la Constitución afirma: “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 de poder público”, es decir, *prima facie* prevalecen en el orden interno.

El rol de la Asamblea Nacional en la aprobación o denuncia de los tratados y convenios internacionales

Bajo una democracia representativa, el rol que asume el órgano legislativo es primordial, ya que reproduce la voluntad popular expresada mediante sus representantes en la Asamblea Nacional, de lo que se colige que, siendo la Asamblea Nacional el órgano de representación popular, debe aprobar la incursión de nuestro país en un compromiso internacional.

La doctrina constitucionalista defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados o convenios internacionales. De allí que el artículo 419 de la Constitución de la República establece que la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo.

En efecto, el artículo 419 de la Constitución de la República determina:

“La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites.
2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético”.

Ahora bien, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 14 de marzo del 2013, resolvió aprobar el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa del “CONVENIO N.º 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, conforme lo dispuesto en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución y numeral 4 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que en la especie determina:

“Tratados que requieren aprobación de la Asamblea Nacional.- La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:...4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución”.

Expuesto los parámetros del instrumento internacional, la Corte entra a conocer y determinar la constitucionalidad de su contenido.

Control formal

El “CONVENIO N.º 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, procura complementar las normas del ámbito general con normas específicas para los trabajadores domésticos, de forma tal que estos puedan ejercer plenamente sus derechos y cuenten con medidas para asegurar la promoción y la protección efectiva de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, por tanto, se enmarca dentro de los parámetros señalados en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República, que determina: “La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: ...4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución”,

por ende requiere la aprobación legislativa, toda vez que este órgano en ejercicio de la representatividad democrática legitimará el proceso de incorporación del instrumento internacional al ordenamiento interno del país.

En la especie, el Ecuador como país miembro se encuentra en la obligación de ratificar el presente instrumento internacional.

Control material

Una vez que se ha determinado que el “CONVENIO N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, es menester realizar el análisis y estudio de constitucionalidad del presente Convenio con las disposiciones constitucionales identificadas y detalladas en el acápite III de este dictamen, para garantizar la unidad y coherencia de las disposiciones que forman parte del instrumento internacional a través de la eliminación de las incompatibilidades normativas de fondo y de forma con la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

Examen de constitucionalidad del Convenio

La dignidad como fundamento de los derechos del trabajo y parte integrante de los derechos sociales de rango constitucional.

La Constitución de la República, desde su preámbulo, así como en los artículos 11 numeral 7, 22, 30, 393 etc., reconoce al ser humano como sujeto y fin, lo cual es esencial de la dignidad. Por tanto, la dignidad es en primer lugar un valor absoluto que ha de ser tenido siempre como fin. En palabras de Larrea Holguín, “después de la vida, la integridad y la dignidad de la persona son los derechos que más directamente derivan de la naturaleza misma y deben ser garantizados en forma amplia y plena”¹.

Ahora bien, no se trata solamente de que la Constitución contenga solemnes manifestaciones de principios, sino que a ellas las acompañan un conjunto de preceptos que materializa y ejecuta —en el presente caso, el Convenio *ut supra*— para hacer posible la intervención del Estado en la sociedad y para asignar a los poderes públicos las responsabilidades concretas que se derivan de la idea general según la cual deben tutelar el reconocimiento de ese derecho.

¹ Larrea Holguín, Derecho Constitucional. CEP. Quito 2000. V 1, pg. 131.

El rol del Estado contiene la promoción y el respeto a la dignidad de las personas, esto debe materializarse a su vez en el ámbito laboral, con la mejora de la calidad de vida, oportunidades de empleo, con la realización de trabajo acorde a la legalidad, entre otros.

El presente Convenio considera tanto la exposición de la realidad, la fundamentación así como la racionalidad de la aplicación del principio -derecho de dignidad humana en el ámbito laboral- desde la perspectiva dogmática, sociológica y el derecho natural, y de esta manera, ordenar y privilegiar los valores y principios que el ordenamiento jurídico ofrece, dando a conocer a la sociedad su existencia y respeto.

El trabajo como bien ha sido definido por Raúl Ferrero R. “consiste en el ejercicio de facultades intelectuales y manuales y no debe ser mirado como una simple prestación económica, ya que no puede separarse del cuerpo y del espíritu, como sucede en la entrega de un bien. Tampoco puede considerarse una mercancía porque atañe al ser humano totalmente y es actividad voluntariamente elegida, que tiene la dignidad esencial de la persona humana”².

El Estado debe ser el principal ordenador, garantizador y promotor del trabajo, por tanto su política laboral debe ser direccionado hacia la eficacia práctica en democracia, con referencia a la persona en sí misma y no al medio de labor, capaz de eliminar los conflictos en las relaciones laborales, prestarles atención en su seguridad, dignificar su prestación, y propender a una vida digna; es decir, una política laboral real debe defender los valores humanos de la persona que trabaja tanto en su dimensión positiva y negativa, material y espiritual.

Para apoyar esta proposición se afirma que “la Política Laboral se ocupa del hombre que trabaja, pero no del trabajo que realiza, especialidad técnica o profesional que escapa al sentido protector y de mejora del trabajador”³. Por tanto debe clarificarse entre los derechos fundamentales del trabajo y derechos fundamentales del trabajador, además una concepción más alturada sería hablar de los Derechos fundamentales en la relación laboral, introduciendo mecanismos de garantía que aseguren una satisfacción uniforme y general. Al igual de que mantengan una política de sueldos y salarios acorde con la disposición de vida digna para el trabajador y su familia, dando tratamiento especial a la madre, al menor y al impedido.

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

³ ZAMORA Y CATILLO, Luis Alcalá, "Tratado de Política Laboral y Social" Editorial Eliasta, Tomo I, Buenos Aires, 1972, pág. 423

El marco jurídico internacional lo encontramos estipulado en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo adoptada en 1998 en la Conferencia Internacional del Trabajo en su sesión 86ª, con ocho convenios laborales, resaltando: a) La libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; y d) La abolición del trabajo infantil.

Los derechos sociales y económicos expresados en la Constitución de la República, consagra el trabajo como un derecho y un deber social, por tanto, los principios laborales constitucionales como reglas rectoras informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa.

Estos principios y derechos vale decir, no pueden ser limitativos, por cuanto el corolario de derivación de tales es el principio de dignidad de la persona, y a decir de Silvia Bejarano⁴. Estos principios son de orden público e irrenunciable para el trabajador; se otorgan como mínimos de garantías.

Entre los que podemos expresar de manera enunciativa más no limitativa: el principio protector (referido a la protección al trabajador por ser la parte más débil de la relación bilateral, que conlleva reglas como el “in dubio pro operario”, aplicación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa), el principio de irrenunciabilidad de derechos (regla de indisponibilidad, no es posible su renunciar aun con plena voluntad), el principio de continuidad (por la variabilidad de la relación laboral y las consecuencias que genera), el principio de la primacía de la realidad (imperata el hecho o la práctica sobre los documentos), el principio de la razonabilidad (que tanto las condiciones variables de la relación laboral se sujeten a la razón y no al autoritarismo), y el principio de buena fe (basado en la confianza recíproca). Ellos derivados de la solidaridad, subsidiaridad, libertad y dignidad de la persona humana.

Si concebimos que los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre, por el solo hecho de ser persona humana⁵, y por tal razón, también su dignidad emana de su naturaleza como ser moral, libre y racional, considerado siempre sujeto de derecho y nunca instrumento o medio para un fin. Conlleva un valor central –la dignidad–, que irradia también valores como la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la

⁴ Disponible en: <http://aslegalcr.com/blog/wp-content/uploads/2007/09/principios-del-derecho-laboral.doc>

⁵ La persona es el valor jurídico supremo y su dignidad es independiente de su edad, capacidad intelectual o estado de conciencia.

seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona a la vez que se encuentran unidos estrechamente, no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de la historia.

Toda organización humana tiene un objetivo y razón de existir dogmáticamente, tal como se ha contemplado desde el preámbulo de la Constitución de la República, cuando afirma: "DECIDIMOS CONSTRUIR una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades", constituye el fundamento de los derechos y el principio fundamental y central de todo nuestro ordenamiento jurídico.

La concepción de dignidad se encuentra desarrollada hoy en día como un principio-derecho de realización de la persona, constituye el fundamento de los demás derechos y el principio fundamentador, interpretativo y de suplencia de deficiencias y vacíos de ordenamiento jurídico (artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República).

En el tema laboral, el eje central donde se desarrolla el trabajo como actividad esencial del ser humano en su dimensión individual y social, es la persona denominada trabajador, y por ende debe considerarse como sujeto de protección, trasciende tanto la integridad corpórea como la moral en el desempeño de su labor, no pudiendo posibilitarse cualquier injerencia hacia su privación o violación.

En el desarrollo de la actividad laboral toda persona y en especial el Estado debe preservar el valor supremo del trabajo, la dignidad de la persona humana y el bienestar de los mismos y sus familias por el hecho de ser justicia social.

Una de las grandes conquistas de nuestra era fue la de positivizar y reconocer como principios a grandes concepciones iusnaturalistas, entre ellos los derechos sociales, y uno de los más clásicos, el derecho al trabajo, esto convertido en una universalidad.

Los derechos sociales como derechos a prestaciones⁶ suministradas por el Estado, surgen como formas de protección a los trabajadores y obreros, tanto

⁶ ¿Qué significa que los derechos sociales sean, en parte, *derechos a prestaciones*? Robert Alexy lo explica de la siguiente manera: "Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares. Las prestaciones a las que hace referencia Alexy no son más que actuaciones del Estado (en forma de bienes y servicio) constatables y medibles, como lo puede ser la creación de un sistema de pensiones para los jubilados por ejemplo. Se podría decir, en otras palabras, que los *derechos sociales* se regulan constitucionalmente como *mandatos de optimización*, puesto que postulan la necesidad de alcanzar ciertos fines, pero dejan de alguna manera abierta las vías para lograrlos. La obligación de suministrar

frente a los infortunios derivados del ejercicio del trabajo, como frente a los patrones para regular las condiciones laborales, de forma que no se permita el menoscabo de la dignidad humana. Genera un conjunto de derechos que protegen a los trabajadores y a sus familias. De allí que la responsabilidad del Estado es entendida como una responsabilidad jurídica, garantizada a nivel constitucional, a fin de que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos, protegida de mejor manera, que bajo este nuevo paradigma, adquiere una protección inédita al ser reconocido como derecho constitucional. Para su efectiva realización se requiere de una organización estatal, de un apoyo social, de un conjunto de actitudes cívicas y de compromiso democrático serio, como acontece en el presente caso.

Por tanto, los derechos sociales no son buenos deseos o programas políticos sino obligan su aplicabilidad, toda vez que se desarrollan en el marco del principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos, y tiene como antecedente a la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se llevó a cabo en esa ciudad en 1993 en el punto I.5 de dicho documento se afirma que:

“Todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Asimismo, cabe señalar que la Constitución en su artículo 9 garantiza a las personas, incluido los extranjeros que se encuentren en el territorio ecuatoriano, los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas. Por tanto, las personas que se encuentren en el territorio ecuatoriano gozarán de la garantía que prevé la Ley Fundamental del Estado, así como el presente Convenio Internacional.

Artículo 1

Contiene definiciones de “trabajo doméstico”, “trabajador doméstico” para efectos de la aplicación del Convenio, los cuales *per se* permite destacar y concebir con precisión el entorno del trabajo doméstico, entendida centralmente a partir de la

prestaciones vincula a todos los poderes, no simplemente a las autoridades de carácter administrativo. Desde luego, obligan también al legislador.

inserción laboral en el hogar, ya que, el trabajo definido como un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, ocupa un papel central para el efectivo goce del régimen del buen vivir.

Entre los derechos fundamentales del Estado ecuatoriano está el de “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...”. (Artículo 3 numeral 3 de la Constitución), lo cual comporta que en aplicación del principio *pro hómine*, todas las normas, tanto del derecho interno como los provenientes de instrumentos internacionales de los cuales nuestro país es suscriptor, deben guardar armonía con el mandato constitucional, y en lo medular con el respeto a los derechos y garantías fundamentales de las personas, situación que se evidencia en el presente dictamen, ya que tratándose de un tema laboral, es obligación del Estado brindar los mecanismos idóneos que permitan su plena efectivización.

Por tanto, las definiciones dadas en el artículo 1 del Convenio, no restringe el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, y guarda armonía con los artículos constitucionales identificados en el acápite III de este dictamen.

Artículo 2

Establece el ámbito de aplicación del Convenio a todos los trabajadores domésticos; sin embargo, faculta al Estado miembro a celebrar consultas con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan, excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación a: i) Categoría de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente, ii) Categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo. Es decir, advierte determinar alguna exclusión de categoría de trabajadores en la aplicación del Convenio.

Al respecto, cabe señalar que la Constitución de la República garantiza y tutela los derechos constitucionales, indicando que son: plenamente justiciables (artículo 11 numeral 3); son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (artículo 11 numeral 6); que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, nadie puede ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, ni por

cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (artículo 11 numeral 2).

Desde esta perspectiva, esta Corte Constitucional indica que el presente convenio no debe excluir a ninguno de los trabajadores cual fuere su categoría de trabajo en el ámbito doméstico, por consiguiente la legislación deberá adoptar todas las medidas a fin de extender la aplicación del presente convenio a los trabajadores interesados. En consecuencia, no opera la consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y trabajadores domésticos, ya que este mecanismo procede para excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación, como se desprende de la disposición en examen.

El régimen de seguridad social se rige por su legislación especial para normar, regular, controlar y tutelar las actividades relacionadas con la seguridad social. Su aplicación es indispensable, ya que en ella se observan ciertas condiciones o requisitos, los mecanismos de control y los procedimientos para el ejercicio de este derecho. Se fomentan y ejecutan las políticas para alcanzar la igualdad y dignidad del ser humano. Ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo que no está prohibido por la ley. La acción se ejerce en forma individual o en representación de la colectividad, cuando se produzca la violación de un derecho o la amenaza de su afectación; se presenta ante la autoridad competente de acuerdo con la ley, conforme el primer inciso del artículo 370 y 66 numeral 29 literal d de la Constitución de la República. En consecuencia, es legítimo que la Convención remita a la respectiva legislación interna de la materia, lo cual, no contraría a las normas constitucionales.

Artículo 3

Asigna al Estado miembro adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectiva de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos a fin de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Para permitirle: i) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, ii) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, iii) La abolición efectiva del trabajo infantil, y iv) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Estas disposiciones guardan relación con los mandatos de la Constitución de la República, ya que en ella se señala como deberes primordiales del Estado respetar

y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (artículo 11 numeral 9). El Estado garantiza el derecho al trabajo. Se reconoce todas las modalidades de trabajo en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. El artículo 326 prescribe:

“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.
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.
12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.

14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley...”.

Por tanto, la norma convencional analizada no contradice ninguno de los principios o reglas constitucionales; por el contrario, al estipular que los Estados Partes adopten medidas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato a las personas señaladas en este Convenio, es concordante con las normas constitucionales invocadas en el acápite III de este dictamen.

Artículo 4

Dice que, todo Estado miembro deberá fijar una edad mínima para los trabajadores domésticos compatible con las disposiciones del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), edad que no podrá ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general. Asimismo, se deberá adoptar medidas para asegurar que el trabajo efectuado por los trabajadores domésticos menores de 18 años pero mayores de la edad mínima para el empleo no los prive de la escolaridad obligatoria, ni comprometa sus oportunidades para acceder a la enseñanza superior o a una formación profesional.

Tal requerimiento no implica trasgresión de la Constitución de la República, toda vez que, el artículo 83 numeral 1 impone como deberes y responsabilidades “Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridades competentes”.

Artículo 5

Señala que, todo miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia. Al respecto, la Constitución del Ecuador, dentro de los Derechos de Libertad en su artículo 66 “Se reconoce y garantiza a las personas: 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores...”, así, uno de los deberes y responsabilidades que impone la Constitución en su artículo 83

numeral 5 es precisamente “respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento”.

En consecuencia, la disposición convencional analizada no contraviene los preceptos constitucionales.

Artículos 6 y 7

Exigen que el Estado miembro adopte medidas que asegure a los trabajadores domésticos las condiciones del empleo equitativas y condiciones de trabajo decente que respete su privacidad si reside en el hogar para el que trabaja; asimismo que las condiciones del empleo sean verificables, comprensibles de ser posible mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional.

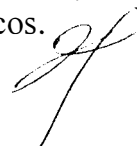
Estas disposiciones tienen que ver con la información veraz y eficaz para hacer viable las condiciones del empleo, los mismos que se deben promover a través del acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras, tal como prevé en el artículo 66 numeral 9 de la Constitución de la República. En tal virtud, guarda armonía con la Constitución de la República.

Artículo 8

Requiere que en la legislación nacional se disponga que los trabajadores domésticos migrantes que son contratados en un país para prestar servicio doméstico en otro país reciban por escrito una oferta de empleo o un contrato de trabajo que sea ejecutorio en el país donde los trabajadores prestarán servicio, que incluya las condiciones de empleo.

Esta disposición internacional se enmarca dentro del derecho a la “movilidad humana” previsto en el artículo 40 de la Constitución de la República, ya que en ella se reconoce a las personas el derecho a migrar, por lo que el Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria: i) Ofrecer asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que estas residan en el exterior o en el país, ii) Ofrecer atención, servicio de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos, y iii) Promover sus vínculos con el Ecuador, facilitar la reunificación.

Sin embargo, esta Magistratura exhorta a la Asamblea Nacional para que en la codificación de la nueva legislación laboral en marcha se incluya las regulaciones que demanda este Convenio para los trabajadores domésticos.



Por otra parte, también se requiere que el Estado miembro adopte medidas para cooperar entre sí a fin de asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente convenio a los trabajadores domésticos migrantes. Al respecto, cabe señalar que el artículo 423 de la Constitución señala como objetivo estratégico del estado: “3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laborales, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad”. Visto así el asunto, la presente disposición internacional, no contraría la Constitución de la República.

Artículo 9

Manifiesta que, todo Estado miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos: (a) puedan alcanzar libremente con el empleador o empleador potencial un acuerdo sobre si residirán o no en el hogar para el que trabajan; (b) que residen en el hogar para el que trabajan no estén obligados a permanecer en el hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales; y (c) tengan derecho a conservar sus documentos de viaje y de identidad.

Esta disposición internacional se enmarca dentro del ejercicio de los derechos que se rige por el principio *pro hómine* que se encuentra en el artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República que dice: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”, teniendo concordancia práctica con lo dispuesto en el artículo 66 numeral 29 literal d *ibidem* que prescribe “que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.

Bajo estos parámetros, la disposición *in examine* permite que el Estado adopte políticas públicas para viabilizar el asunto, sistematizando en su legislación interna a fin de asumir la tarea de garantizar la permanencia de sus trabajadores de acuerdo a sus intereses. De esta manera se protege y garantiza a los trabajadores su continuidad en el trabajo doméstico, tanto más cuando el instrumento internacional se enmarca dentro de la protección de los derechos humanos, y por lo mismo, requiere que se aplique los principios *pro ser humano* de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. En consecuencia, la presente disposición convencional es concordante con la citada disposición de la Constitución de la República.

Artículos 10 y 11

Requiere que el Estado miembro adopte medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diario y semanal y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con los convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico. Asimismo, el artículo 11 estipula adoptar medidas que beneficie de un régimen de salario mínimo, allí donde ese régimen exista.

Las reglas señaladas en estas disposiciones se enmarca dentro del principio de igualdad y no discriminación previsto en los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución, así como se estipula en el artículo 326 numeral 4 “A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”, por lo que es coherente con el análisis precedente de este artículo examinado y no contraría a la Constitución, ya que conforme establece el artículo 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”, “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.

Artículo 12

Regula la forma de pago de salarios de los trabajadores domésticos, indicando que estos se pueden hacer en efectivo, por transferencia bancaria, cheque bancario, cheque postal o giro postal, en especie, una vez al mes, con el consentimiento del trabajador interesado.

Al respecto, cabe anotar que el salario es una contraprestación principalmente en dinero, si bien puede contar con una parte en especie evaluable en términos monetarios, que recibe el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. Siempre debe existir una remuneración en dinero, la especie es necesariamente adicional. El salario es el elemento monetario principal (pero casi siempre no es así) en la negociación de un contrato de trabajo. Es la contraprestación en la relación bilateral, aunque en algunas ocasiones se tienen también en cuenta otras condiciones laborales como vacaciones, jornada, etc. La remuneración salarial es uno de los aspectos de las condiciones de trabajo que más directamente influyen en la vida diaria de los trabajadores. Desde sus primeros años de existencia, el centro de la acción de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha girado en torno al nivel de los salarios y la Organización ha luchado constantemente por establecer normas que garanticen y

protejan el derecho de los trabajadores a percibir un salario justo. Según la Constitución de la OIT (1919) “la garantía de un salario vital adecuado” es uno de los objetivos cuya consecución es más urgente.

Sobre este tema, nuestra Constitución en su artículo 328 manifiesta:

“La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales...”.

La disposición del artículo 12 del Convenio guarda armonía con la normativa constitucional que queda señalada.

Artículo 13

Se refiere a un entorno de trabajo seguro y saludable para los trabajadores domésticos. Para este fin, el Estado miembro, en conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, debe adoptar medidas eficaces tendientes a precautelar la seguridad y la salud de los trabajadores domésticos en su sitio de trabajo. Estas medidas se pueden aplicar en consulta con las organizaciones de los empleadores y de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.

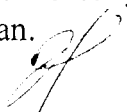
La referida disposición, permite adoptar las condiciones ideales para que el trabajo doméstico sea digno, o mejor, que dichas condiciones contribuyan en la dignificación del trabajo como complemento y ayuda al desarrollo de la persona a lo largo de su vida. ¿Esto que significa? que el trabajo, como actividad humana necesaria para el sostenimiento de todo el colectivo tiene que necesariamente contribuir al desarrollo de las personas que deben o quieren llevarlo a cabo, así pues, tiene que ser una parte de la vida y no una carga de la misma, para esto, el trabajo no puede ser puramente físico ni puramente intelectual, la medida o el equilibrio entre estas dos características depende de las necesidades de la persona, de su vocación, y claro, del contenido mismo de la actividad a desarrollar (las que no puedan equilibrarse se le debiera reducir su carga con una mayor distribución del mismo trabajo en un mayor número de personas dispuestas a asumir dicha media-carga).

El trabajo ideal debe ser el deseado por la persona, no el asumido por una situación de necesidad, debe ser, sobre todo, un aliciente para el desarrollo de la personalidad, que permita una paz interior y exterior, el horario, aunque no totalmente, debe adecuarse a las necesidades individuales, al deseo del tiempo de ocio y que pueda dejar margen al cumplimiento de otras responsabilidades (que en la mayoría de los casos, seguramente sean prioritarias a los trabajos). Las condiciones de seguridad en el trabajo son indispensables para dignificar a la persona.

El artículo 33 de la Constitución de la República, establece que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. En tal virtud, la disposición examinada guarda armonía con el derecho del trabajo y seguridad previsto en la Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 14


✓ Requiere que el Estado adopte medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad. Estas medidas se pueden aplicar en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan.



Este requerimiento permite regular, controlar y administrar con éxito las prestaciones establecidas en este Convenio, las mismas que quedan analizadas en el párrafo anterior de este acápite, “La dignidad como fundamento de los derechos del trabajo, y parte integrante de los Derechos Sociales de rango constitucional”. Por tanto, no afecta ninguna de las disposiciones identificadas en el acápite III de este dictamen.

Artículo 15

Sistematiza las reglas para proporcionar una protección adecuada y prevenir los abusos contra los trabajadores domésticos, incluido los trabajadores domésticos migrantes, contratados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas. Para este fin, el Estado miembro debe: (a) determinar las condiciones que regirán el funcionamiento de las agencias de empleo privadas que contratan o colocan a trabajadores domésticos, en conformidad con la legislación y las prácticas nacionales; (b) asegurar la existencia de un mecanismo y procedimientos adecuados para la investigación de las quejas, presuntos abusos y prácticas fraudulentas por lo que se refiere a las actividades de las agencias de empleo privadas en relación a los trabajadores domésticos; (c) adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas, tanto en su jurisdicción como cuando proceda en colaboración con otros Miembros, para proporcionar una protección adecuada y prevenir los abusos contra los trabajadores domésticos contratados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas. Se incluirán las leyes o reglamentos en que se especifiquen las obligaciones respectivas de la agencia de empleo privada y del hogar para con el trabajador doméstico y se preverán sanciones, incluida la prohibición de aquellas agencias de empleo privadas que incurran en prácticas fraudulentas y abusos; (d) considerar, cuando se contrate a los trabajadores domésticos en un país para prestar servicio en otro país, la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales con el fin de prevenir abusos y prácticas fraudulentas en la contratación, la colocación y el empleo; y (e) adoptar medidas para asegurar que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los trabajadores domésticos.

 El presente requerimiento es propio del sistema laboral que permite proteger a la parte más débil de la relación laboral, por tanto, al igual que se observó en el artículo 8 del Convenio en examen, esta Corte exhorta a la Asamblea Nacional para que en la codificación de la nueva legislación laboral en marcha, se incluya las regulaciones que demanda este Convenio para los trabajadores domésticos. En consecuencia, el artículo examinado no afecta ninguna disposición constitucional.

Artículo 16

Dice que, “Todo Miembro deberá adoptar medidas, de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, a fin de asegurar que todos los trabajadores domésticos, ya sea en persona o por medio de un representante, tengan acceso efectivo a los tribunales o a otros mecanismos de resolución de conflictos en condiciones no menos favorables que las condiciones previstas para los trabajadores en general”.

Al respecto, nuestra Constitución en su artículo 75, estatuye: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. En tal virtud, la disposición convencional, sin duda, requiere que las autoridades públicas competentes, reglamenten normas que viabilicen los objetivos del Convenio.

La disposición internacional que se analiza permite recurrir a las formas determinadas en la legislación interna de la materia para optimizar el reclamo laboral, ello encuentra sustento en el principio *pro homine*, previsto en el artículo 11 numeral 5 de la Constitución, con lo cual permite que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

Artículo 17

Prescribe que: “Todo Miembro deberá establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos. Que, todo Miembro deberá formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional. En la medida en que sea compatible con la legislación nacional, en dichas medidas se deberán especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, en el debido respeto a la privacidad”.

Esta disposición demanda la existencia de un procedimiento idóneo y eficaz para el sistema de protección que garantice los derechos laborales y controle eficazmente la actividad jurisdiccional, es decir, se requiere de una normativa que proporcione tanto a los órganos jurisdiccionales como a los recurrentes,

herramientas conceptuales, técnicas y pautas concretas, específicas para ventilar el reclamo, situación que deberá enmarcarse dentro de las garantías básicas determinadas en los numerales 1 y 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, que en su orden, manifiesta: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, “...Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. De allí que, concordante con el análisis precedente, la disposición en examen no vulnera la Constitución de la República.

Artículo 18

Establece la consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, para poner en práctica las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación y de convenios colectivos o de otras medidas adicionales acordes con la práctica nacional, extendiendo o adaptando medidas existentes a fin de aplicarlas también a los trabajadores domésticos o elaborando medidas específicas para este sector, según proceda.

Al respecto, el ordenamiento constitucional ecuatoriano tiene establecido el derecho de participación en su artículo 61 que dice: “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 4. Ser consultados”. Bajo esta perspectiva constitucional, la presente disposición no contradice ninguna norma constitucional.

Artículo 19

Indica que, “El presente Convenio no afecta a las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores domésticos en virtud de otros convenios internacionales del trabajo”.

Esta disposición concuerda con lo previsto en el artículo 426 de la Constitución que dice: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para

negar el reconocimiento de tales derechos”. Por tanto, la presente disposición internacional no está en contradicción con la Constitución de la República.

Artículo 20

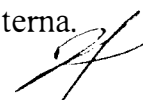
“Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo”.

El procedimiento de los tratados internacionales se encuentra previsto en el artículo 418 de la Constitución de la República, pues, en ella se indica que: “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”. En el presente caso, una vez cumplido con el procedimiento interno correspondiente la Autoridad correspondiente comunicará al director general de la Oficina Internacional del Trabajo para su registro. Esta exigencia no contradice el texto constitucional referido.

Artículos 21, 22, 23

Los citados artículos del Convenio en su orden determinan la vinculación, entrada en vigor, registro de su ratificación, denuncia, nuevo período sucesivo, notificación del registro de todas las ratificaciones y denuncias a los miembros de la Organización.

Esta Corte sintetiza que al asumir un compromiso internacional explícito encaminado a complementar las normas de ámbito general con normas específicas para los trabajadores domésticos, de forma que estos puedan ejercer plenamente sus derechos, no pueden desligarse válidamente de esos deberes, so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando el Estado miembro denuncie el Convenio una vez transcurrido el plazo señalado, pues, uno de los principios rectores que rige en materia de tratados es el *pacta sunt servanda*, que hace referencia a que los convenios, desde el momento que se celebran, deben ser cumplidos y se convierten en ley para las partes. Significa que los tratados deben ser observados fielmente, obligan a las partes y deben ser cumplidos por ellas de buena fe, entendiéndose por “Parte” un Estado que ha consentido en obligarse por un tratado y con respecto del cual, el tratado está en vigor. En virtud de este principio de origen consuetudinario, que ha sido recogido por el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ninguna de las partes puede invocar disposiciones de su ordenamiento jurídico interno como justificación para incumplir con el tratado. En consecuencia, los Estados, desde el momento en que suscriben un tratado o convenio, saben que deben cumplirlo, tanto en la esfera internacional como en la interna.



Por tanto, los artículos 21, 22 y 23 del Convenio *ut supra*, no transgreden ninguna norma constitucional.

Artículo 24

Expresa que: “El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, para su registro de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones y denuncias que haya registrado”.

Al disponer ese procedimiento complementario al director general de la Oficina Internacional del Trabajo, no se contraviene ninguna norma constitucional señalada en el acápite III de este Dictamen.

Artículo 25

Dice: “Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de inscribir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial”.

La finalidad de la norma pretende valorar-evaluar el cumplimiento del presente Convenio, para desarrollar de manera progresiva los derechos laborales a favor del grupo de trabajadores domésticos, situación que de ninguna manera viola las disposiciones constitucionales.

Artículo 26

Dispone que: “En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión del presente Convenio, y a menos que en el nuevo convenio se disponga otra cosa: a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata del presente Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 22, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor; b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros. En todo caso, este Convenio continuará en vigor en su forma y contenido actual, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor”.

El propósito de esta disposición, permite sin limitaciones de ninguna naturaleza al Estado miembro su revalidación o inconformidad al nuevo convenio adoptado

como consecuencia de la revisión efectuada, pues, conforme se reconoce en el derecho internacional como norma de conducta, demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos (artículo 416 numeral 9 de la Constitución). De allí que no vulnera las disposiciones constitucionales señaladas en el acápite III de este dictamen.

Artículo 27

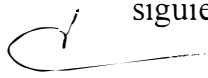
“Las versiones inglesa y francesa del texto del presente Convenio son igualmente auténticas”.

Las disposiciones del presente Convenio internacional, se efectúan de conformidad con los principios de los tratados internacionales previstos en el artículo 416 numerales 1, 7 y 9 de la Constitución de la República.

En tal virtud del análisis material de todas y cada una de las disposiciones convencionales, la Corte Constitucional evidencia que el texto íntegro del contenido del Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, adoptado el 16 de junio de 2011 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en su centésima reunión, guarda armonía con las disposiciones constitucionales, por lo que es menester se tramite el proceso de aprobación por parte de la Asamblea Nacional con el objeto de dotar la legitimidad a este instrumento internacional, pues, el contenido se encasilla dentro de los casos que contempla el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República al tratarse de un instrumento internacional que se refiere a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

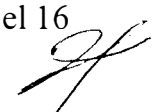
V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, emite el siguiente:



DICTAMEN

1. Declarar que el Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, adoptado el 16



de junio del 2011 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en su centésima reunión, requiere del dictamen de constitucionalidad previo y vinculante antes de su aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

2. Declarar que el Convenio N.º 189 de la OIT sobre el “Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores Domésticos, 2011”, adoptado el 16 de junio del 2011 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en su centésima reunión, guarda conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, y por lo mismo, es compatible en sentido material con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador.
3. Remitir el expediente al presidente constitucional de la República para que, por su intermedio, comunique a la Asamblea Nacional el contenido de este dictamen a fin de que esta cumpla con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 120 de la Constitución de la República, esto es, continúe con el trámite de aprobación.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo



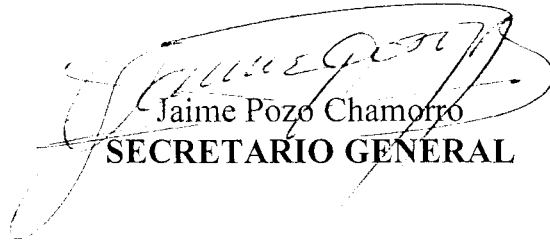
CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0010-13-TI

Página 43 de 43

Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 14 de mayo del 2013. Lo certifico.

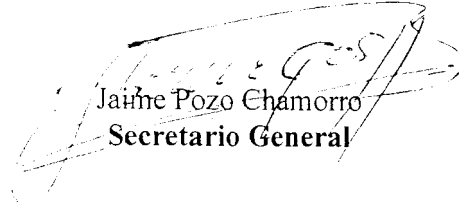
JPCH/mbv/ajs



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

CASO No. 0010-13-TI

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por el juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 05 de junio de dos mil trece.- Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCH/lcca