



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

**TEMA: IGUALDAD Y DERECHOS LABORALES EN LA ELECCIÓN DE LA
DIRECTIVA DE UNA ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES.**

TUTORA

AB. OLGA YOLANDA CASTRO SALVADOR, MSC.

AUTORA: TATIANA MICHELLE ABAD CORREA

GUAYAQUIL

2020



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: Igualdad y derechos laborales en la elección de la directiva de una asociación de trabajadores.	
AUTOR/ES: Abad Correa, Tatiana Michelle.	REVISORES O TUTORES: Ab. Olga Yolanda Castro Salvador Msc.
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafructe de Guayaquil	Grado obtenido: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.
FACULTAD: FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	CARRERA: DERECHO
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020	N. DE PAGS: 172
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho.	
PALABRAS CLAVE: Igualdad de oportunidades, trabajador migratorio, trabajo, movimiento obrero, discriminación.	

RESUMEN:

La presente investigación, tuvo como Objetivo General analizar los argumentos doctrinales y jurídicos de la igualdad, para la aplicación del requisito de nacionalidad “*ecuatoriana*” en la designación de la directiva de una asociación de trabajadores, consagrado en el Art 459 numeral 4 del Código de Trabajo, en virtud de la plena vigencia de los derechos colectivos de trabajo y del “Buen Vivir”.

La metodología que permitió llevar a cabo el estudio fue el método deductivo, mediante un enfoque mixto, por consiguiente, las técnicas de investigación fueron la revisión documental y la de campo entre otras; entre las herramientas de apoyo para la recolección de datos, la entrevista a diferentes actores sociales: Servidores públicos del Ministerio de Trabajo, empleadores, representantes sindicales y encuestas a abogados.

Teniendo como resultados que la norma acusada presenta una disposición rigurosa, siendo la nacionalidad una categoría discriminatoria injustificada en contra de los trabajadores extranjeros, *de facto* contradictoria con los derechos humanos laborales y la Constitución, vulnera el principio de igualdad, del momento que el bloque constitucional prohíbe un trato distinto que menoscabe derechos, en razón del origen nacional, del momento que se establece como única condición relevante el ser trabajador, evidentemente, limita el ejercicio de derechos y libertades irrenunciables e intangibles.

En el seno de una democracia participativa, se recomienda adecuar la legislación interna en cumplimiento de las garantías constitucionales e internacionales, asegurando a los trabajadores, independientemente de la nacionalidad, la igualdad en el acceso a funciones de representante sindical (ser elegible) para promover mejores condiciones laborales.

N. DE REGISTRO (en base de datos):**N. DE CLASIFICACIÓN:****DIRECCIÓN URL (tesis en la web):****ADJUNTO PDF:**

SI

NO

CONTACTO CON AUTOR/ES: Abad Correa Tatiana Michelle	Teléfono: +593 98 739 6861 (04) 296 7985	E-mail: Tatianaabad@hotmail.it Tabadc@ulvr.edu.ec
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	MSC. LCDA. PATRICIA JURADO ÁVILA (Decana) Teléfono: (04) 2596500 Ext. 253 E-mail: info@ulvr.edu.ec AB. CARLOS PÉREZ LEYVA MSC. (Director de Carrera) Teléfono: (04) 2596500 Ext. 233 E-mail: cperezleyva@ulvr.edu.ec	

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

TESIS DE GRADO

INFORME DE ORIGINALIDAD

6%

INDICE DE SIMILITUD

4%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.jhvaleroabogados.com Fuente de Internet	<1%
2	www.slideshare.net Fuente de Internet	<1%
3	Anna Katharina Skornia. "Entangled Inequalities in Transnational Care Chains", Transcript Verlag, 2014 Publicación	<1%
4	Submitted to Nottingham Trent University Trabajo del estudiante	<1%
5	tributarium.blogspot.com Fuente de Internet	<1%
6	judicatura.com Fuente de Internet	<1%
7	rolandohernantorres.blogspot.com Fuente de Internet	<1%
8	repository.urosario.edu.co Fuente de Internet	<1%



**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS
PATRIMONIALES**

La estudiante egresada **Tatiana Michelle Abad Correa**, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación “**IGUALDAD Y DERECHOS LABORALES EN LA ELECCIÓN DE LA DIRECTIVA DE UNA ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES**” corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

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

Autora

Firma:



Tatiana Michelle Abad Correa
C.C.: 0918926585

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación **"IGUALDAD Y DERECHOS LABORALES EN LA ELECCIÓN DE LA DIRECTIVA DE UNA ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES"** designada por el Consejo Directivo de la Facultad de Derechos y Ciencias Sociales de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: **"IGUALDAD Y DERECHOS LABORALES EN LA ELECCIÓN DE LA DIRECTIVA DE UNA ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES"** presentado por la estudiante **TATIANA MICHELLE ABAD CORREA** como requisito previo, para optar al Título de **ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, encontrándose apto para su sustentación.

Firma:



Ab. Olga Yolanda Castro Salvador, Msc.

AGRADECIMIENTO

Ante todo mi agradecimiento y gratitud a Dios, por la vida y oportunidades.

Debo agradecer a mi tutora Ab. Olga Castro por su disponibilidad clave para culminar este proyecto y sus clases de Derecho Laboral. Me gustaría dar las gracias a mi *alma mère* y a todos sus colaboradores.

A la SENECYT, con su beca estoy concluyendo mi *iter* académico en una institución de educación superior con valores como lo es la ULVR.

A mis profesores y compañeras, voy a destacar a: Ab. Washington Utreras por sus consejos y sabias observaciones al desarrollo de mis pesquisas; Ab. Fuentes Terán Verónica María Msc. por su confianza en la prosecución de esta tesis; Ab. Segundo Lucas por haber alentado esta soñadora; a la Eco. Rosa Salinas y la Ab. Judith; y, los dirigentes sindicales de: ETOSS, FETSAE y SINTUMSP-G.

Agradecimientos especiales a: Mis padres por la paciencia que me han tenido; a todas mis tías maternas, mujeres independientes, exitosas y con un corazón tan noble que son ejemplo continuo de superación; a mi hermana Joy por el sustento emocional; a Shayla por el tiempo que me has concedido; a mi tío Tunín por orientar mi espíritu; a Denis D., por su comprensión; a los que fallecieron; y, sobre todo, claro está, a mí, por todos los esfuerzos, las noches insomnes y no obstante todo haber llegado hasta aquí, con entusiasmo.

Espero que los resultados sean a la altura de las expectativas de cada uno de Ustedes, al fin todos hemos sido migrantes.

DEDICATORIA

A Dios por todo; a mi magnífica madre con respeto y admiración, cuyo hermoso corazón y manos estuvieron incondicionalmente para ser mi apoyo; a mí, que continuo profundizando mi tesina sobre la “Generación 2.0 en Italia”, los hijos de inmigrantes y por ser ítalo-ecuatoriana, soy una mezcla de culturas difícil de ubicar, extranjera aquí y allá, un híbrido de identificar; A Anabella, Kira, Paloma y demás seres vivientes rescatados; y, cualesquiera que en algún momento de su vida se han sentido extranjero en tierras desconocidas, discriminado en tierras nativas, para en conjunto construir una sociedad basada en la justicia, democracia, respeto de la diversidad y de la dignidad humana y alcanzar un mundo de paz en armonía con la *pachamama*, ahora:

“Todo intento por transformar el mundo se apoya, acaso, en el deseo de cavar con las injusticias, la miseria, la explotación. Es un sueño y un sueño imposible.” (Labastida, 2008)

RESUMEN

La presente investigación, tuvo como Objetivo General analizar los argumentos doctrinales y jurídicos de la igualdad, para la aplicación del requisito de nacionalidad “*ecuatoriana*” en la designación de la directiva de una asociación de trabajadores, consagrado en el Art 459 numeral 4 del Código de Trabajo, en virtud de la plena vigencia de los derechos colectivos de trabajo y del “Buen Vivir”.

La metodología que permitió llevar a cabo el estudio fue el método deductivo, mediante un enfoque mixto, por consiguiente, las técnicas de investigación fueron la revisión documental y la de campo; entre las herramientas de apoyo para la recolección de datos, la entrevista a diferentes actores sociales: Servidores públicos del Ministerio de Trabajo, representantes sindicales y una encuesta a abogados.

Como resultado de la investigación, se evidenció que la norma presenta una disposición rigurosa, siendo la nacionalidad una categoría discriminatoria injustificada en contra de los trabajadores extranjeros, *de facto* contradictoria con los Derechos Humanos Laborales y la Constitución, vulnera el principio de igualdad, del momento que el bloque constitucional prohíbe un trato distinto que menoscabe derechos, en razón del origen nacional, del momento que se establece como única condición relevante el ser trabajador, evidentemente, limita el ejercicio de derechos y libertades irrenunciables e intangibles.

En el seno de una democracia participativa, se recomienda adecuar la legislación interna en cumplimiento de las garantías constitucionales e internacionales, asegurando a los trabajadores, independientemente de la nacionalidad, la igualdad en el acceso a funciones de representante sindical (ser elegible) para promover mejores condiciones laborativas.

PALABRAS CLAVES: Igualdad de Oportunidades, Globalización, Trabajador Migratorio, Asociación sindical, Discriminación.

ABSTRACT

The purpose of this investigation was to analyze the doctrinal and legal arguments of equality, for the application of the requirement of "Ecuadorian" nationality in the designation of the directive of a workers' association, enshrined in Article 459, numeral 4 of the Code of Work, by virtue of the full validity of the collective rights of work and of "Good Living".

The methodology that allowed the study to be carried out was the deductive method, using a mixed approach, therefore, the investigation techniques were the documentary review and the field review; Among the support tools for data collection, the interview with different social actors: public servants of the Ministry of Labor, union representatives also do a surveys lawyers.

As a result of the investigation, it was evidenced that the norm has a rigorous provision, being nationality an unjustified discriminatory category against foreign workers, de facto contradictory to Labor Human Rights and the Constitution, violates the principle of equality, of the moment that the constitutional block prohibits a different treatment that undermines rights, due to national origin, from the moment that the only relevant condition is to be a worker, obviously, limits the exercise of inalienable and inalienable rights and freedoms.

In a participatory democracy, it is recommended to adapt internal legislation in compliance with constitutional and international guarantees, ensuring workers, regardless of nationality, equality in access to union representative functions (be eligible) to promote better working conditions.

KEY WORDS: Equal opportunity, Globalization, Migrant workers, Labour movements, Discrimination.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	3
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	3
1. Tema	3
1.1 Planteamiento del Problema	3
1.2 Formulación del Problema	6
1.3 Sistematización del Problema	6
1.4 Objetivo General	7
1.5 Objetivos Específicos	7
1.6 Justificación	7
1.7 Alcance de la investigación	12
1.8 Hipótesis de la investigación	12
1.9 Variables	13
1.10 Línea de Investigación Institucional/Facultad	13
CAPÍTULO II	14
MARCO TEÓRICO	14
2.1 Marco Teórico Referencial	14
2.1.1 Desarrollo histórico acerca de la igualdad	14
2.1.2 Conexiones entre igualdad y demás derechos fundamentales	20
2.1.3 Formas de vulneración de la igualdad.....	26
2.1.4 Derechos laborales – colectivos en Ecuador	26
2.1.5 Vulneración de los derechos laborales – sindicales.....	32
2.2.2 Situación laboral de los extranjeros en Ecuador	34
2.2 Marco conceptual	36
2.2.1 Nacional y nacionalidad	37
2.2.2 Igualdad	38
2.2.3 Discriminación	39
2.2.4 Ecuatorianos	40
2.2.5 Persona extranjera o extranjero	40

2.2.6 Trabajador	40
2.2.7 Trabajador migrante	41
2.2.8 Comité de empresa	41
2.2.9 Sindicato	41
2.3. Marco legal	42
2.3.1. Marco normativo Internacional	42
2.3.1.1 Convenio 087, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948	42
2.3.1.2 Convenio 097, Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1949	43
2.3.1.3 Convenio 098, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949	44
2.3.1.4 Convenio 111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958	44
2.3.1.5 Convenio 143, Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, 1975	45
2.3.1.6 Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990	46
2.3.1.7 Recomendación 151 de la OIT	47
2.3.1.8 Observaciones y comentarios aplicables	47
2.4 Derecho comparado.....	49
2.4.1 Colombia	49
2.4.2 España	53
2.4.3 Italia	55
2.5 Marco Jurisprudencial	57
2.6 Marco normativo nacional	58
2.6.1 Constitución de la República del Ecuador	58
2.6.2 Código de Trabajo de Ecuador	61
2.6.3 Código Civil de Ecuador	76
2.6.4 Ley Orgánica de Movilidad Humana (RO. 938)	76
2.6.5 Acuerdos Ministeriales	77
2.6.6 Plan Nacional de Desarrollo 2017 - 2021	80

CAPÍTULO III	82
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	82
3.1 Metodología	82
3.2 Tipo de investigación	82
3.3 Enfoque	84
3.4 Técnica e instrumentos	85
3.5 Población	86
3.6 Muestra	87
3.7 Análisis de resultados	88
CAPÍTULO IV	116
PROPUESTA	116
CONCLUSIONES	141
RECOMENDACIONES	144
BIBLIOGRÁFICA	146
ANEXOS	155

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Instrumentos Internacionales sobre igualdad y no discriminación, ratificados por el Ecuador	24
Tabla 2 Principales Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos sobre la igualdad	31
Tabla 3 Definiciones de persona extranjera o extranjero	40
Tabla 4 Cuadro comparativo del Art. 388 CST, desde 1951 hasta la actualidad	50
Tabla 5 Cuadro comparativo del Art. 422 CST, desde 1951 hasta la actualidad	51
Tabla 6 Jurisprudencia colombiana, derecho laboral – colectivo	57
Tabla 7 Antecedentes del Código de Trabajo, desde 2016 hasta el 26 de junio del 2019	61
Tabla 8 Cuadro comparativo de requisitos para la integración de directivas de trabajadores	72

Tabla 9 Cuadro comparativo de los requisitos para la constitución de una organización laboral	80
Tabla 10 Población y muestra de la investigación	87
Tabla 11 Entrevista Asesor jurídico departamento de “Organizaciones Laborales” – MDT	88
Tabla 12 Entrevista a Coordinadora de “Organizaciones Laborales” – MDT	90
Tabla 13 Entrevista SINTUMSP-G.....	92
Tabla 14 Entrevista CETOSS	94
Tabla 15 Entrevista FETSAE	97
Tabla 16 Entrevista MIPYMES	100
Tabla 17 Encuesta a Abogados en ejercicio independiente.....	104
Tabla 18 Resultados pregunta 1	106
Tabla 19 Resultados pregunta 2	107
Tabla 20 Resultados pregunta 3	108
Tabla 21 Resultados pregunta 4	109
Tabla 22 Resultados pregunta 5	110
Tabla 23 Resultados pregunta 6	111
Tabla 24 Resultados pregunta 7	112
Tabla 25 Resultados pregunta 8	113
Tabla 26 Resultados pregunta 9	114
Tabla 27 Resultados pregunta 10	115

ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1 Requisitos para constituir una asociación de trabajadores, Art. 443 CT	67
Figura 2 Procedimiento para la constitución de la asociación de trabajadores	69
Figura 3 Requisitos para la constitución un comité de empresa , en Ecuador	71

Figura 4 Resultados pregunta 1	106
Figura 5 Resultados pregunta 2	107
Figura 6 Resultados pregunta 3	108
Figura 7 Resultados pregunta 4	109
Figura 8 Resultados pregunta 5	110
Figura 9 Resultados pregunta 6	111
Figura 10 Resultados pregunta 7	112
Figura 11 Resultados pregunta 8	113
Figura 12 Resultados pregunta 9	114
Figura 13 Resultados pregunta 10	115

ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
Anexo 1 Formato de preguntas para la encuesta	155
Anexo 2 Fotos de las Entrevistas	156

INTRODUCCIÓN

La migración internacional, conjuntamente, con la globalización y la desestabilización económica de países vecinos, ha generado dentro del contexto laboral y jurídico ecuatoriano, la presencia de trabajadores migrantes, tanto en posiciones de directivas de empresa como de mano de obra.

En efecto, del estudio se desprende que aún existen patrones socio - culturales, que generan marginación, exclusión social y discriminación entre trabajadores y se desentraña que el Código de Trabajo (en adelante CT) que data 1938, no se ha desarrollado ni conforme al bloque constitucional ni a la evolución social, por tanto refleja una arcaica política proteccionista.

Así, acorde a las justificaciones del estudio, se dilucida que dentro el Art. 459 CT, existen, los requisitos taxativos para integrar la directiva de un comité de empresa, en detalle la condición de nacionalidad, que se configura en la expresión “*ecuatoriana*”, sin duda, es una ostensible violación al principio de Igualdad y No Discriminación de los trabajadores.

De esa forma, la norma analizada menoscaba los derechos laborales – colectivos de un preciso grupo conformado por trabajadores extranjeros, migrantes, en movilidad humana y refugio, este grupo paradójicamente es un grupo altamente vulnerable y por tanto es sujeto a doble protección.

En este caso, la anacrónica prohibición se genera en razón de la nacionalidad, cuya discriminación es del todo injustificada ya que el trato diferencial para ser legal, debe tener una motivación concreta, razonable y proporcionada que mantenga la paz y el equilibrio social, tal como lo refiere la Constitución en sus artículos 11.2 parte final, 65 y 83 numeral 4 o tener carácter de orden público, determinado en el Art. 49 Ley Orgánica de Movilidad Humana (en adelante LOMH).

Por ello, es necesario mejorar la realidad laboral - colectiva de los trabajadores migrantes, eliminando las barreras que procuran discriminación y menoscaban la igualdad en ejercicio de los derechos que, tradicionalmente, los movimientos obreros reivindican, tales como la libertad de organización de las personas trabajadoras (Art. 326.7 CRE) o el ejercicio del derecho de la libre elección del dirigente sindical (Convenios 87 y 98), de tal forma que la clase obrera pueda elegir libremente el órgano deliberante para que mejor represente sus intereses y necesidades.

Finalmente, la construcción de la tesis se divide en cuatro capítulos: Primero el diseño de la investigación que plasma los parámetros y objetivos del estudio; segundo el marco teórico concerniente lo referencial; lo conceptual; lo legal en donde se analiza tanto la normativa Internacional; el derecho comparado colombiano, español e italiano; y, la jurisprudencia colombiana; para finalmente aterrizar en el marco normativo nacional.

Siendo así, lo referencial atañe la evolución histórica de la igualdad desde la filosofía platónica hasta modularse como valor, principio y derecho fundamental, la conexión con la libertad, la no discriminación y el trato diferenciado, los derechos laborales - colectivos (sindicales) y las vulneraciones. Mientras, lo conceptual expone las definiciones de jurisconsultos, así también de investigadores de organizaciones internacionales y gubernamentales sobre igualdad, discriminación y nacionalidad.

In concuso, se pone en relieve los preceptos normativos sobre la igualdad y libertad de asociación, el respeto en la diversidad, la no discriminación en la Constitución vigente del 2008, el Código de Trabajo con las reformas hasta el 26 de junio de 2019, la Ley Orgánica de Movilidad Humana e instrumentos internacionales conexos.

Finalmente, el tercer capítulo, aborda la metodología y el estudio de las entrevistas y encuestas Y por último, el cuarto capítulo la redacción de la propuesta final, las conclusiones y recomendaciones oportunas.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. Tema

IGUALDAD Y DERECHOS LABORALES EN LA ELECCIÓN DE LA DIRECTIVA DE UNA ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES.

1.1 Planteamiento del Problema

En la era actual, fenómenos como la globalización económica, desastres naturales, desestabilizaciones políticas y/o conflictos armados han procurado crisis financiera, humanitaria o ambiental, incrementado la inseguridad social, lo que condujo una migración internacional sistemática, y la creación de Normas Internacionales del Trabajo por parte de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), que han comprometido a la comunidad internacional, por ende el Ecuador al incorporar y respetar los Derechos Humanos Laborales, *in primis*, para la protección y supervisión de los trabajadores.

Actualmente, puesto que el universo es cíclico y debido al poder de la moneda de curso legal (dólar estadounidense), luego de la diáspora ecuatoriana, el país andino, se ha vuelto epicentro de nuevas olas migratorias y pasó de ser país emisor de emigrantes a receptor.

Si bien es cierto, acoge personas extranjeras en movilidad humana y refugiados entre ellos: Colombianos, haitianos, cubanos y venezolanos (corriente migratoria más reciente); adicional a ello, según la base de datos del (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2019), para el año 2018 el Ecuador, había registrado un ingreso de 2.427.660 extranjeros, por diferentes vías; y, a enero 2020, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) manifestó que eran 381.507 la población de inmigrantes.

Los extranjeros han tenido oportunidades para trabajar, en compañías constituidas en el Estado ecuatoriano, para ejercer cualquier cargo, independientemente de su nacionalidad, en efecto gozan de los mismos derechos civiles y laborales de los ecuatorianos, lo que permite la creación de asociaciones de trabajadores constituidas por grupos diversos (de origen nacional).

Además, según la Encuesta de Empleo, Desempleo y Subempleo (en adelante ENEMDU) la Población Económicamente Activa (en adelante PEA) a diciembre 2019

ascendían a 8.099.030 millones de personas, de la PAE la población en edad de trabajar alcanza una tasa de participación global del 65,3%. Siendo así entre diciembre 2018 y diciembre 2019 un total de 115.000 millones de personas (ecuatorianos y extranjeros) dejaron de tener un empleo adecuado, por ende, hubo un aumento en la precarización laboral.

Efectivamente, el preámbulo de la Constitución del 2008 contempla la voluntad del pueblo soberano de construir: “*Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay*”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Con la misma Carta de Alfaró, nace la República del Ecuador y su Estado Constitucional, Social y Democrático de Derechos y Justicia, Intercultural y Plurinacional (Art. 1 CRE) cuyo deber es evidentemente, promover a los ciudadanos el goce efectivo y la aplicación inmediata de derechos y garantías del bloque constitucional (Constitución, normas de derechos humanos fundamentales, interpretaciones de la Corte Constitucional o Corte Interamericana de Derechos Humanos y fallos vinculantes).

Sin duda, Ecuador como miembro y parte de la OIT, se compromete según lo declarado en su Preámbulo de la Constitución de 1919, aún sin necesidad de ratificar los Convenios a respetarlos ineludiblemente, promover y aplicar, de buena fe, los principios fundamentales, tales como la Igualdad y Libertad de Asociación, figuras necesarias para el progreso de los trabajadores mediante la negociación colectiva.

Por ello, en relación al Derecho Internacional, en virtud del marco de tratados internacionales de Derechos Humanos Laborales y sobre derecho colectivo, la norma suprema dispone que es deber del Estado ecuatoriano, por su carácter democrático e inclusivo, garantizar la Igualdad y No Discriminación por razón de nacionalidad, origen nacional, estatus migratorio, entre otras formas de diferenciación, contenidos en los artículos 3; 11.2; 66.4; 341; 83.4; 341 de la CRE.

Otrosí, la LOMH, recientemente reformada, en su Art. 2 determina el principio de igualdad ante la ley y no discriminación de los extranjeros, protegidos por los Convenios OIT 97, 111, 143 y Recomendación 151.

Ciertamente, la libertad y la participación de todos los trabajadores, tal como expresa el aparte 120 numeral 6 CRE, promueve en particular, el derecho colectivo de trabajo (Art. 326 numeral 7 CRE); y, todo lo inherente a la sindicalización desde la libre asociación sindical (Convenios 87 y 98) que permita la creación de asociaciones democráticas y participativas de trabajadoras y trabajadores, sin distinción alguna,

organizaciones que sean auto-gobernables y autoadministradas por trabajadores, donde ellos ejerzan el derecho de libre elección sus representantes, en pro de su bienestar (Art. 3 CO87).

Es así que, la disposición superior, a lo largo de su contenido garantiza y reconoce a todas las personas sin excepción alguna, es decir, también a las extranjeras, migrantes y refugiados que se encuentran en territorio ecuatoriano, los mismos deberes, derechos, obligaciones y oportunidades que los nacionales, para alcanzar la filosofía ancestral andina del “Buen Vivir” (Arts. 2.11 y 9 CRE y 43 CC).

Si bien no falta regulación en materia de migración y derechos humanos e igualdad y libertad, resulta curioso que el Ecuador no cumpla plenamente con sus compromisos internacionales en materia sindical sobre la igualdad y no discriminación de los trabajadores migrantes, ya que según las recomendaciones de la Misión Técnica de la OIT que visitó el país del 26 al 30 de enero de 2015 y los Informes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante CEACR) no vinculantes emitidas desde el 2017 al 2019, vislumbran observaciones sobre la libertad de asociación y negociación colectiva por limitar derechos laborales - colectivos a ciertos trabajadores.

De la misma forma el propio Código de Trabajo de 1938, tan antiguo como en ciertas partes inadecuado, a pesar de las leyes reformativas, no se ha desarrollado conforme a la evolución experimentada por los habitantes y así como de los mecanismos internacionales.

Ya que, la condición de “*ser ecuatoriano*” consagrado taxativamente en el Art. 459 numeral 4 CT, en vez de eliminar sistemáticamente las distinciones étnicas, de raza y castas así como las formas de vulneración de la igualdad y no discriminación, que precisamente son pilares de los derechos humanos, paradójicamente restringe los derechos laborales – colectivos de un grupo minoritario de trabajadores en razón de la nacionalidad u origen nacional, en lo relativo a la libertad sindical, participación y/o elección libre y democrática de la directiva sindical y por ende la posibilidad del trabajador migrante de participar en la negociación colectiva y tomar las decisiones estratégicas para la progresiva mejora de condiciones.

Por si fuera poco, la norma acusada al condicionar el cargo de dirigente sindical en base a la nacionalidad u origen nacional, utiliza una categoría sospechosas (que es origen de discriminación) sin justificación concreta para crear un trato diferente con los trabajadores ecuatorianos, como resultado forja dos categorías de trabajadores, los

trabajadores de clase “A” (ecuatorianos con plenos derechos) y clase “B” (extranjeros que tendrán disminuidos sus derechos colectivos).

Sin duda alguna, la norma acusada instituye y ampara un acto de desigualdad que versa una visible dicotomía con lo consagrado en la Carta de Montecristi ya que el uso de la condición (nacionalidad) pretende menoscabar el goce y ejercicio de los derechos de igualdad y no discriminación y derechos laborales – colectivos; y, si no está en conformidad con la Constitución, evidentemente se habla de desaplicación y se contrapone al principio de igualdad contemporáneo y la realidad nacional.

Entonces, cuando la realidad del goce de los derechos, es una ilusión y surge el problema social, económico pero sobretodo jurídico que es precisamente la cuestión que a través del presente trabajo investigativo se pretende corregir, para saber las acciones a interponer en el ordenamiento nacional, dentro de la materia de derecho laboral de trabajo y proporcionar los cimientos sobre las estrategias dominantes a aplicar en cuestiones de igualdad, cuando un trabajador de nacionalidad extranjera quiera ser representante de los trabajadores de la empresa en donde labora, ya que la ley taxativamente prohíbe la constitución de la directiva de un comité de empresa conformada por trabajadores extranjeros (en el Art. 459.4 CT), esta prohibición por tanto trasgrede los principios constitucionales y legales.

De este modo se vuelve un compromiso en conjunto con el Aparato estatal verificar el verdadero alcance del artículo 459.4 CT y eliminar las barreras de distinciones en razón de la nacionalidad o condición migratoria, como la misma Constitución lo dictamina en su Art. 84 y observando la LOMH en su Art. 2 y los instrumentos internacionales de derechos humanos fundamentales firmados por el Ecuador.

1.2 Formulación del Problema

¿En qué medida la aplicación de la expresión “*ecuatorianos*”, previsto en los requisitos del numeral 4 del artículo 459 CT, para ser elegido en la conformación de la directiva de una asociación de trabajadores, vulnera las normas constitucionales que consagran la igualdad de derechos?

1.3 Sistematización del Problema

1.3.1 ¿Se garantiza el principio de igualdad en la elección de la directiva de una asociación de trabajadores?

- 1.3.2** ¿Cuáles son los requisitos, la forma y el procedimiento para la conformación de la directiva de una asociación de trabajadores?
- 1.3.3** ¿Las regulaciones internas en Ecuador permiten a todos los trabajadores, la facultad de ser elegidos para conformar la directiva de una asociación de trabajadores o se contraponen al principio fundamental de igualdad?
- 1.3.4** ¿Existe en Ecuador la aplicación del principio - derecho fundamental de igualdad en la designación de la directiva de una asociación de trabajadores?

1.4 Objetivo General

Analizar los argumentos doctrinales y jurídicos del derecho a la igualdad, en aplicación del requisito de nacionalidad ecuatoriana en la designación de la directiva de una asociación de trabajadores a partir de un análisis de legislación comparada y de la filosofía andina del “Sumak kawsay”.

1.5 Objetivos Específicos

- 1.5.1** Estudiar críticamente la aplicación del derecho a la Igualdad en materia laboral - colectiva mediante un análisis doctrinario e histórico.
- 1.5.2** Analizar cómo el requisito de nacionalidad y su concordancia con el derecho constitucional de Igualdad y No Discriminación restringe derechos laborales – colectivos y la construcción del “Buen Vivir”.
- 1.5.3** Diseñar teóricamente las medidas que debe tomar el Ecuador, para garantizar la plena vigencia del derecho a la igualdad y no discriminación para los trabajadores que formen parte de directivas de asociaciones sindicales.

1.6 Justificación

La presente investigación es primordial desde tres aristas: Académica, Social y Jurídica, en efecto dentro de la justificación académica, la temática propuesta es actual, vanguardista y aporta una novedad científica y respecto de lo social, pues verte sobre los trabajadores quienes sin duda alguna, son la parte más débil en la relación laboral, junto con los trabajadores migrantes, quienes de hecho “*se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad, mayor que los nacionales; son los nuevos marginados y excluidos que solo*

pueden contar con una esperanza, (sic.) o protección la del Derecho.” (Ruiz Olabuenaga, 2003)

Por su parte con respecto a lo jurídico, el requisito para conformar la directiva de un comité de empresa, consagrado en el Art. 459 numeral 4 CT publicado en Registro Oficial Suplemento 167, el 16 de diciembre de 2005, con las reformas hasta el 26 de junio 2019 vulnera el principio de igualdad y no discriminación de la Constitución de la República del Ecuador.

En particular la expresión “*ecuatoriana*” menoscaba el principio señalado *ut supra*, declarado en el artículo 11 numeral 2 de la Norma Suprema, en el que se incluye a la “nacionalidad” como un constructo resguardado frente a la discriminación. Además, limita la consecución paulatina del principio de ciudadanía universal y “*el progresivo fin de la condición de extranjero*” (Asamblea Constituyente, 2008) señalada en el Art. 416 numeral 6 CRE y el Art. 2 primer inciso LOMH.

Paralelamente, condiciona la progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, señalado en el Art. 11.8 CRE.

Cabe mencionar que en abril 2015 la norma jurídica analizada, fue previamente reformada por el artículo 49 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (en adelante LOJLRTH) que sustituyó el término “*ecuatoriano*” por la expresión “*cualquier persona trabajadora*”.

Sin embargo, con la Resolución de la Corte Constitucional No. 2, del 21 de marzo de 2018, publicada el 06 de abril 2018 se modularon los efectos del Art. 49.1 y 2 LOJLRTH y declaró la inconstitucional parcial del Art. 459 CT, el Tribunal consideró la inconstitucionalidad de la voz “*afiliada o no*”, no obstante al cambiar eso, modificaron por completo el texto del numeral, en tal virtud la frase: “*La directiva del comité de empresa se integrará por cualquier persona trabajadora, afiliada o no*” (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015) se sustituyó por: “*Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, ecuatorianos y mayores de edad.*”¹ (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2018)

Así, la disposición resulta alejada del bloque constitucional y otrosí discrepa del contexto laboral contemporáneo, en vista que el Ecuador recibe diariamente, en las metrópolis (Quito y Guayaquil) un enorme flujo de extranjeros, entre ellos los trabajadores

¹ (La negrita me pertenece)

migrantes colombianos, cubanos, venezolanos, entre otros que se instalaron en Ecuador en posiciones directivas de empresa y mano de obra, gozan de los mismos derechos de los ecuatorianos; por todo ello, la condición de ser ecuatoriano en este caso es evidentemente un acto de discriminación y al carecer de motivación concreta se vuelve inconstitucional.

En efecto, el contenido íntegro de numeral 4 del artículo 459 CT, publicado en Registro Oficial Suplemento 167 (16 de diciembre de 2005), con las reformas hasta el 26 de junio 2019, debidamente resaltado, es el siguiente:

Art. 459 CT.- Constitución del comité de empresa.- En toda empresa que cuente con treinta trabajadores o más, podrá organizarse un comité de empresa, observándose las normas siguientes:

1. Para que se considere constituido el comité de empresa es necesario que participen en la junta constituyente el número de trabajadores señalado en el artículo 452 de este Código;
2. Los estatutos del comité serán sometidos a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo, y posteriormente registrados en la Dirección Regional del Trabajo;
3. La directiva del comité se integrará por representantes de las diversas ramas de trabajo que existan en la empresa;
4. Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, **ecuatorianos**² y mayores de edad; y,
5. Son aplicables al comité de empresa las prescripciones de los artículos 447 y 456 de este Código, excepto la contenida en el numeral 5ro. del Art. 447 de este Código.

Nota: Mediante Resolución de la Corte Constitucional No. 2, publicada en Registro Oficial Suplemento 40 de 6 de Abril del 2018, declara la modulación de los efectos del artículo 49 de Ley de Justicia Laboral, que modifica el artículo 459 de este Código. En tal virtud, el contenido de este artículo es el texto anteriormente transcrito. (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2018)

ART. 11.2 CRE: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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.³ (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Esto quiere decir que el numeral cuatro, objeto de estudio, condiciona el cargo de la directiva con la afiliación a la rama de trabajo, el origen nacional, la mayoría de edad y la nacionalidad que es un constructo discriminatorio y limita el goce de los derechos

² (La negrita me pertenece)

³ (La negrita me pertenece)

laborales – colectivos de los trabajadores, por ende entra en plena dicotomía con el ejercicio los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación, promovidos por la Carta de Montecristi y los tratados internacionales sobre derechos humanos y más aún con los principios típicos de todo estado democrático.

De igual forma, en atención a la situación fáctica, es reductivo que la directiva de la clase obrera, en un estado constitucional de derechos y justicia, democrático, intercultural, plurinacional y participativo (Art. 1 CRE) sea únicamente representado por ecuatorianos, cuando existe un abanico de nacionalidades y un solo denominador común entre los trabajadores, iguales en derecho, oportunidades y trato. (Arts. 9, 66. 4 CRE, 43 CC)

Teniendo en cuenta que es menester para el Estado ecuatoriano garantizar los derechos constitucionales e internacionales de todos sus habitantes sin discriminación (Art. 3.1 y 341 primer párrafo CRE) y en respeto a la igualdad (Art. 11.9 CRE) con énfasis a los grupos excluidos, así como garantizar una vida digna (eje 1 del Plan de Desarrollo 2017-2021, “Toda una Vida”) y reducir las brechas sociales de desigualdad experimentado por la sociedad ecuatoriana, para evitar la marginación de los grupos en situación de discriminación y de los foráneos.

Por ello, sin duda, es primordial el empleo de medidas de acción afirmativa (Art. 65 CRE), amparando y promoviendo la unidad y *en primis* la igualdad en la diversidad (Art. 3.3 y 83.10 CRE) para alcanzar la paz (Art. 83.4 y 5 CRE) ya que todas las personas son iguales ante la ley y es prohibida la discriminación por origen nacional, condición migratoria, entre otras (Art. 2 LOMH).

De forma tal que en razón de la norma jurídica, se reconoce expresamente a los trabajadores extranjeros, en el Art. 3 del Convenio 87 el derecho a elegir libremente sus representantes, así como permite que los trabajadores foráneos tengan acceso a las funciones sindicales, de igual manera que los nacionales; en congruencia con los Arts. 8, 66.13 y 326.7 CRE; el Art. 440 CT y Convenios 98 sobre la libre representación del dirigente sindical y de acuerdo con lo establecido en la Recomendación 151 de la OIT.

Naturalmente, el Art. 6 del Convenio 97; Art. 1 del Convenio 111; preámbulo y Arts. 9, 10 del Convenio 143, establecen la igualdad de trato en el ejercicio de la elección del representante sindical de una asociación de trabajadores y de hecho, el Art. 11 numeral 6 CRE determina la inalienabilidad, irrenunciabilidad de todos los principios y derechos del bloque constitucional, como la igualdad y derecho de trabajo, libertad de asociación o sindical. Paralelamente, conviene destacar que el Art. 326 numeral 2 CRE especifica que

los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo así el Art. 4 CT confirma el mismo principio internacional de irrenunciabilidad.

En consecuencia, según la normativa 120 numeral 6 CRE, el Estado tiene que promover el funcionamiento de asociaciones de trabajadores de modo democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección y tienen derecho a una votación libre, es obvio que el Art. 326 numeral 7 de la Carta de Montecristi, garantiza el derecho colectivo de trabajo, los derechos sindicales, la libre asociación de los trabajadores, la inclusión laboral y también prohíbe la discriminación por nacionalidad.

Ciertamente, el Art. 449 CT requiere de la única condición de trabajador para conformar asociaciones de trabajo y el Art. 49 LOMH otorga el derecho político (al extranjero) de ser elegido para cargos públicos con la condición de cumplir cinco años de residencia legal y no ser visitante temporal, de modo que el foráneo puede acceder al cargo de dirigente sindical.

De facto el Estado ecuatoriano es un *ethos* multiétnico por lo que confluyen un conjunto variado de cosmovisiones de pueblos y nacionalidades, esto influye en la diversidad cultural y por todo ello resultaría infructuoso sintetizar la población a meros ecuatorianos, más aun cuando, la Constitución consagra la igualdad en la diversidad y poner fin a la contradicción entre el efectivo goce de derechos y las desigualdades en derecho, dentro la realidad nacional.

Por ende, es preciso encaminar las instituciones estatales, el gobierno central, las políticas públicas, las normas, la matriz productiva y el Presupuesto General del Estado a tutelar y mejorar de las condiciones de vida de la población; en tal sentido, la igualdad afecta la experiencia social de modo multidimensional porque la desigualdad se conecta con las categorías sospechosas y toda forma de distinción.

Entonces, debido al nexo con la población presente en Ecuador, es indispensable una buena base legal que auspicie la Igualdad y No Discriminación para la consecución de la libertad, la diversidad, la inclusión, la cohesión humana, en el seno del “*Sumak Kawsay*”, en armonía con la *Pacha Mama* y en un contexto de paz y dignidad humana.

De ahí que es trascendental la inclusión de trabajadores extranjeros en la negociación colectiva ya que al ser parte de la realidad social multiétnica son actores claves para el progreso, la producción, la economía, la competitividad y la disminución de tensiones y problemas sociales laborales, como lo es la desigualdad y la pobreza característica de los grupos étnicos desatendidos, ciudadanos socioespacialmente emarginados, segregados.

Inconcluso, es preciso reducir las brechas experimentadas propugnando un clima laboral en armonía con las necesidades de la clase obrera, siendo necesario incorporar un análisis poblacional: etnológico y migratorio que adecuen las políticas gubernamentales y rediseñe el Código de Trabajo y al marco normativo internacional, para la construcción de una sociedad democrática y un desarrollo cohesivo, centrado tanto en la realización colectiva, así como el bienestar social distribuido. Porque la diversidad no es lo mismo que desigualdad, puesto que:

El derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente a sus dirigentes constituye una condición indispensable para que puedan actuar efectivamente con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados. Para que se reconozca plenamente este derecho, es menester que las autoridades públicas se abstengan de intervenciones que puedan entorpecer el ejercicio de ese derecho, ya sea en la fijación de las condiciones de elegibilidad de los dirigentes o en el desarrollo de las elecciones mismas. (Organización Internacional del Trabajo, 2006)

1.7 Alcance de la investigación

El presente proyecto investigativo tiene como alcance el campo de Derecho constitucional, laboral e internacional en el área de la normativa vigente, en relación con la vulneración del principio de igualdad y de los derechos laborales en base de la información que presten abogados en ejercicio independiente de la metrópoli de Guayaquil y dirigentes sindicales, en el año 2019-2020.

Para ello, se analizará la Constitución Vigente, el Código de Trabajo, la Ley Orgánica de Movilidad Humana, el Plan de Desarrollo 2017-2021 (denominado para este período de gobierno “Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021.Toda una Vida”), acuerdos ministeriales, tratados, convenios y pactos internacionales debidamente ratificados por el Ecuador, así como recomendaciones de la OIT y también observaciones de la CEACR, que darán sustento a las conclusiones, cuyo aspecto es demostrar la vulneración del principio fundamental de igualdad y de los derechos sindicales en la conformación de la directiva de un comité de empresas por distinción de nacionalidad.

1.8 Hipótesis de la investigación

Si se elimina el requisito de nacionalidad ecuatoriana para que los trabajadores puedan ser elegidos como dirigentes sindicales se asegura el derecho a la igualdad y no discriminación de los trabajadores.

1.9 Variables

1.9.1 Variable independiente

- Derecho a la igualdad

1.9.2 Variable Dependiente

- Derechos laborales en la conformación de una asociación de trabajadores.

1.10 Línea de Investigación Institucional/Facultad

- **Línea 2:** Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.
- **Línea de la Facultad de Derecho:** Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Marco Teórico Referencial

2.1.1 Desarrollo histórico acerca de la Igualdad

La igualdad es la base de todo estado democrático, conjuntamente es la aspiración perenne del ser humano.

Dado que históricamente ha sido un tema tanto utópico como contemporáneo y controvertible, es notorio que la igualdad, surge como un constructor filosófico antes que jurídicos, así que los eruditos generaron diferentes postulados dogmáticos cuantas son las escolásticas, cuyas definiciones dependen de las diversas posturas y evolucionan con las tendencias filosóficas, política y visiones jurídicas, en atención a la situación empírica de cada sociedad.

Con frecuencia, la igualdad al ser una categoría ética que integra los valores humanos expresa un carácter sincrónico de valor social y de principio, antes de llegar a ser piedra angular de Derecho, por ello encajar la igualdad en un mero derecho es diminutivo.

En razón a la relevancia que verte en el presente estudio es primordial conocer sus antecedentes históricos y su etimología, la polisemántica de la igualdad así como sus formas de vulneración, la conexión con el trato diferenciado, la no discriminación y la libertad al fin de poder analizar los derechos laborales – colectivos en Ecuador, las respectivas vulneraciones y fenómenos conexos, hasta aterrizar en la situación laboral ecuatoriana para demostrar que la igualdad y los derechos laborales de los trabajadores para conformar una asociación de trabajadores es un derecho, principio y valor irrenunciable que no prevé el uso de categorías sospechosas tales como la nacionalidad u origen nacional.

Ante todo, condice (Velázquez Borges, 2014) que la igualdad deriva etimológicamente del latín *aequalitas*. (Pág. 120) Y por regla general, de acuerdo a la (Real Academia Español (RAE), 2019) se traduce como: “*Principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones.*” No obstante, el término soslaya un significado bifurcado, por un lado, estar en “*conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad*” (Velázquez Borges, 2014) y por el otro, “*correspondencia o proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo.*” (Velázquez Borges, 2014)

Determina (Velázquez Borges, 2014) que inicialmente la igualdad en Derecho fue asociado de manera inseparable al concepto de justicia y, que paulatinamente, fue tomando su independencia y desarrollo doctrinario, de manera transversal e interrelacionándose a todos los otros derechos fundamentales (de derechos humanos), originalmente como todo valor, lo recogen como garantía de igualdad de trato, luego como igualdad para resolver casos idénticos de la misma manera y finalmente como igualdad de trato ante la norma. (Pág. 122)

En esa medida, se forja la igualdad contemporánea como un artificio frente a la desigualdad natural (de poderes, de oportunidades y de trato) que parte precisamente de la diversidad; por tanto, se puede afirmar que todas las personas son de forma tripartita son sujetos de derechos, a la vez están sujeta a derechos y finalmente tienen derecho a tener derecho; concepto que para (Fernández-Galiano, 1872) se retoma en la Teoría de Platón y de Aristóteles. (Pág. 19)

En general, en la literatura platónica, la diferencia biológica entre hombre y mujer resulta irrelevante para la división del trabajo, ya que, para los platónicos, las mujeres deben ser tratadas por igual y en la reedición de (La República, 1872) en resumidas palabras, en una Grecia misógina, era un himno a la igualdad y paridad de sexo. (Págs. 18; 116 - 120) En síntesis, trata una *prima facie* de lo que se conoce como igualdad de género.

Otrosí, no se puede olvidar el apotegma clásico aristotélico que ha ido desarrollándose paulatinamente como arquetipo abstracto, dirigida a tratar de forma igual únicamente a aquellos considerados semejantes, en razón de rasgos determinados, y con diferente trato a los diferentes, así nace la igualdad como principio y como afirma (Velázquez Borges, 2014) el principio es la razón justificadora de normas concretas y de la normativa interna. (Pág. 125) Para el pensamiento del filósofo Aristóteles, la justicia radica en la igualdad y en un fragmento de la reedición de (La Política, 1988) se reconoce la interconexión tripartita entre democracia - igualdad - justicia y se insta a los estados a tratar de igual forma a todos los ciudadanos y excepcionalmente, de forma diferente, cuando las personas sean diferentes.

Según la igualdad moderna de Hobbes, el individuo más vulnerable debe obligatoriamente confederarse, es decir, asociarse para equiparar las desigualdades y queda prohibido restringir los derechos (no reserva).

Lastimosamente, la argumentación hobessiana entra en contraposición al postulado de Jean - Jacques Rousseau (en adelante Rousseau), quien reprende el contenido del

Leviatán, modificando ciertos aspectos y como argumenta (Escohotado & Moya, 1980) es el texto utópico fuente de inspiración de revoluciones liberales y socialistas. (Págs. 15)

Por ello, con base en una versión de (Emilio o Educación, 2000) es evidente, que la igualdad, utilizando palabras de (Rousseau, 2000) es una “quimera especulativa” y una entidad que la administración pública debe utilizar en sentido tal que todos los ciudadanos tengan los mismos derechos, para terminar con privilegiar unos que otros, ya que el hombre nace libre e igual y es la sociedad pauperizada a desnaturalizarlo.

En contraposición a Rousseau, aparece el abogado parisino, François - Marie Arouet, en las anotaciones de una reedición del (Diccionario Filosófico de Voltaire) deja en claro que todos los seres vivientes son iguales y empíricamente cada persona tiene un rol preestablecido e inalterable en la sociedad. (Pág. 535) Para el dramaturgo, democracia es sinónimo de libertad e igualdad.

Por lo visto, a la par de (Velázquez Borges, 2014) se reconoce una triple natura de la igualdad⁴: Valor, principio y derecho.

Indudablemente, dentro cada expresión deontológica se vislumbra la evolución de la igualdad, que se debe de que las normas *ius* fundamentales son llamadas “principios” ya que son mandatos que indican lo que se debe ser y someter a juicio, se puede decir que una norma nace de un principio y por ello, la doctrina coincide en indicar que el planteamiento jurídico del principio de igualdad surge coincidiendo con la aparición del Estado Constitucional.

In primis, como bien señala el autor, la igualdad integra los valores humanos, por tanto, rige el comportamiento del ser humano y del Estado y se convierte en valor (legal-social), en tal virtud existen tantos sistemas subjetivos de valores cuantos son las sociedades. De hecho, precisa (López Cela, 2007) que la igualdad como valor mundial, surge con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁵ de 1789 (en adelante DDHC), bajo la denominación francesa *Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen* aprobada por la Asamblea Constituyente de Versalles.

Evidentemente, desde sus albores hasta los años en venir, la Declaración colige con los postulados de Rousseau y rige la comunidad internacional, puesto que la aprobación fue producto de la presión del pueblo durante la Revolución Francesa y su *logos*

⁴ “La igualdad tiene una naturaleza polisemántica o compleja que le asigna carácter de valor, principio o derecho.” (Velázquez Borges, 2014)

⁵ ART.1 DDHC: “Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.” (Assemblée Nationale, 1789)

estriba en la reivindicación de los derechos, es así como se hizo posible que los históricamente oprimidos, por medio de movimientos sociales y/o políticos, reclamen sus derechos fundamentales y logren cambiar la historia, eliminando algunas de las desigualdades sociales, esta igualdad identifica la diversidad de las personas y el trato distinto, según la normativa de cada jurisdicción.

Una vez constituido como valor, para (López Cela, 2007) y (Velázquez Borges, 2014) el concepto de igualdad tuvo su despliegue y ascendió a principio político, debido al lema “*liberté, égalité et fraternité*”⁶ utilizado en 1830. (Pág. 123) Cabe mencionar que cuando la ley interna no es suficiente, aparecen los principios universales que sirven para regir la entera comunidad internacional, por lo que, todos los ciudadanos son “jurídicamente iguales” y esta noción de igualdad es formal: “*Lo semejante, antes de cualquier especificación, puede ser igual pero también puede ser diferente.*” (Velázquez Borges, 2014)

Para (Durán Urrea, 2008) la igualdad formal no estaba al paso de la realidad y de las transformaciones económicas, políticas y sociales; por ende para equiparar su capacidad exigua, se desarrolló paulatinamente un nuevo concepto, la igualdad sustancial, flexible a los cambios, ya que en la igualdad formal subyace tan solo la idea de igualdad, sin otorgar los instrumentos para alcanzar este ideal, y por tal razón es definido “quimérico y utópico” por ciertos filósofos previamente comentados.

En efecto, sin la aplicación del principio en la norma, o con el mero formalismo igualitario, de hecho, se permitían discriminaciones de sexo, clase, raza, lengua, religión, ideología política, condiciones personales y sociales, por tanto, sucesivamente, infiriendo otrosí la adopción de medidas para el alcance práctico del principio universal.

Dado que el Ecuador, es estado parte de la OIT, entre los principio laborales a lado del principio *in dubio pro labore* e irrenunciabilidad, vislumbra el de Igualdad y No Discriminación; exactamente, la discriminación es una percepción social que tiene como característica el desprestigio considerable de una persona o grupo, ante los ojos de otra, se basa en una relación de poder y se asienta en la anacrónica percepción de superioridad – inferioridad, que en efecto, modifica categóricamente el trato, las relaciones sociales y limita las oportunidades en todo ámbito.

⁶ Libertad, igualdad y fraternidad. (Traducción propia)

En resumen, con la dogmática civilista, se crea la igualdad como derecho en sentido netamente normativo, por lo que, pasa a ser un derecho subjetivo intrínseco en la naturaleza humana a proteger y es base de los demás derechos democráticos.

En tal sentido la igualdad constitucional, caracterizada por ser sustancial,⁷ *de facto* crea una forma de garantía universal para el trato igual ante la norma, siendo así surge la noción de igualdad ante la ley, entiéndase como afirma (Velázquez Borges, 2014) que todas las personas merecen ser tratadas como iguales, en respeto del bloque constitucional. (Pág. 120)

La doctrina es unánime en considerar la “igualdad ante la ley” como una condición general para el mantenimiento y aplicación de los derechos fundamentales que permite a tratar de la misma forma todas las personas dentro la ley, salvo excepciones establecidas, mientras que la igualdad de oportunidades, posibilita a todos el acceso en ejercicio de sus derechos, como los laborales; y, de lo anterior se colige que *“el planteamiento lógico jurídico de la igualdad ante la Ley ha de tener presente los datos reales de la sociedad, que requiere frecuentemente su acomodación y revisión.”* (Pellisé Prats & Mascareñas, 1974)

Se estima que la igualdad constitucional nace de forma general cuando se reconoce e incorpora el principio de igualdad en las constituciones europeas, precisamente, para (Pellisé Prats & Mascareñas, 1979) y (López Cela, 2007) en el preámbulo de la Norma Superior francesa de 1791 (Art. 1 inciso primero y segundo) para luego expandirse dentro la Constitución Belga de 1831.

No obstante, para (Velázquez Borges, 2014) es con el Estatuto Fundamental de la Monarquía de Saboya (conocido como Estatuto Albertino del 1848), reemplazado en 1949 por la Constitución Italiana, en su disposición tercera que se entabla la igualdad constitucional:

“Todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo (arts. 2.c, 2,37.c, 1,48.c, 1, 5.c.1) de idioma (Art. 6), de religión (Arts. 8, 19), de opiniones políticas (Art. 22), de condiciones personales y sociales. Es tarea de la República eliminar los obstáculos económicos y sociales que, al limitar efectivamente la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política y económica. y social del país.” (Sic.)(Velázquez Borges, 2014)

⁷ “Es una construcción de los juristas que comenzó a elaborarse en los años setenta del siglo pasado, entre los exponentes esta (sic.) Ferrajoli, Carbonell cuya Constitución debe reconocer y garantizar los derechos humanos así como la inclusión, el igualitarismo y la justicia.” (Cardenas Gracia, 2017)

Por su parte, señala que con la aprobación de la “Declaración Universal de Derechos Humanos” (en adelante DUDH) de 1948 se igualan los seres humanos sin distinción por condiciones cognitivas y de valores, otorgándole el título de hermanos⁸ (Art. 1 DUDH) y con este episodio, por fin, para (Velázquez Borges, 2014) la comunidad internacional reconoce oficialmente la igualdad trifonte de: Valor, principio y derecho, es decir, la igualdad en dignidad social y frente a la ley, ante la ley, de derechos, de trato, de dignidad de todos los ciudadanos sin distinción alguna. (Pág. 123)

Es menester mencionar la cita en lo que se refiere (Durán Urrea, 2008) a Leibholz (1925) y que en palabras concreta, se resumen en que toda persona es igual frente al aparato estatal y por tanto está bajo las leyes y jurisdicción pertinente, salvo excepciones, todos disfrutan por igual de los mismos derechos, así como de las obligaciones. (Pág. 297)

Por su parte, la legislación ecuatoriana se inspira en la DUDH, en la redacción de los artículos 11 y 66 numeral 4 de la Constitución que trata la igualdad y no discriminación.

En materia laboral, la igualdad asumen un rol importante para equilibrar la diferencia preexistente entre el trabajador (la parte débil de la relación jurídica) y el empleador (la parte fuerte) por ello para (Pellisé Prats & Mascareñas, 1974) la igualdad de los trabajadores es el principio que trata de abolir toda distinción jurídica por razón del carácter intelectual o material de su labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Es así como: *“La noción de igualdad constitucional en comento ha permitido el desarrollo de doctrinas esenciales del derecho antidiscriminatorio contemporáneo, tales como la distinción entre discriminación directa e indirecta, el acomodo razonable de los discapacitados, e incluso la discriminación positiva.”* (Díaz de Valdés J., 2015)

Y es así, que se colega a la desigualdad con la igualdad.

⁸ La Declaración Universal, en su Art. 2 numeral uno, tiene concordancia con los Arts. 2, 10, 11, 424 CRE, al precisar la prohibición de discriminación por raza, debido a que la tendencia era proclamar la superioridad de la “raza blanca” por sobre las demás, el idioma, la religión, la opinión política, entre otros. Los preceptos 1, 2, 7, 13, 21, 23 DUDH concuerdan para su efecto con el aparte 66. 29. a) CRE; el Art. 23 DUDH tiene concordancia con los Arts. 33 y 66.17 CRE e introduce la igualdad en Derecho Laboral, otorgando no solamente el derecho a elegir libremente el trabajo, sino la libertad de asociación o sindical en ámbito colectivo para crear sindicatos y afiliarse en pro de su interés para alcanzar una vida digna en el lugar de trabajo.

2.1.2 Conexiones entre igualdad y demás derechos fundamentales

En Ecuador, la idea de igualdad sustancial está tutelada por el (Código Orgánico Integral Penal, 2014), en su libro primero, título I, sección quinta, acápite de delitos contra el derecho a la igualdad; y, frecuentemente se contraponen a las conductas discriminatorias, donde episodios como la esclavitud, destrucción de etnias o razas, culturas, genocidios, etnocidios y otros crímenes de lesa de humanidad y de guerra, son la palpable demostración de la desigualdad en el mundo. Del mismo modo, la religión también ha sido factor de desigualdad, se encuentran masacres como la inquisición pontificia, el holocausto al pueblo judío y las numerosas persecuciones, por ejemplo a los Rohinyá en Bangladés, los cristianos en Irak, los Hazara en Afganistán entre otros.

Esto es debido a que, en primer lugar como sostiene (Cardenas Gracia, 2017) la igualdad está estrictamente vinculada a la prohibición de la discriminación y del trato desigual, haciendo imperiosa la tutela de la igualdad sustancial, puesto que *“la igualdad no es uniformidad sino que requiere de diferenciación.”* (Díaz de Valdés J., 2015) Esta diferenciación, que no es más que la discriminación positiva o inversa, requiere de medidas propositivas, las acciones afirmativas o cualquier otro nominativo adoptado para tal efecto.

El autor del artículo jurídico (¿Qué Clase de Igualdad Reconoce el Tribunal Constitucional?, 2015) cita a su vez a Linares Quintana, e indica la necesidad de una justificación lógica, al momento de aplicar un trato diferenciado, siendo así:

Exige ciertos requisitos a esta diferenciación para que sea compatible con la igualdad: i) la distinción debe ser razonable; ii) no debe ser arbitraria ni obedecer a hostilidad; iii) no debe constituir un favor indebido o privilegio. La imposición de tales exigencias evidencia que la segunda parte de la fórmula aristotélica no constituye una suerte de “espejo” de la primera. En efecto, la igualdad asume como estándar básico un trato idéntico. Cuando el trato es diferente, aunque tenga como fin la igualdad, queda sujeto a limitaciones. (Díaz de Valdés J., 2015)

Asimismo, en materia laboral para la jurisprudencia (Durán Urrea, 2008) el planteamiento lógico - jurídico de la igualdad de trato entre trabajadores, es la máxima aspiración útil para eliminar toda distinción jurídica, personal, salarial o formal. (Pág. 1047)

Ahora bien, para mayor comprensión del estudio, de la obra de (López Cela, 2007) se estima que la sociedad contemporánea, se rige por la igualdad social, de oportunidades y ante la ley. (Pág. 2) Dentro las igualdades sociales, la taxonomía las divide en seis grupos de Igualdad según el origen o situación social: De género; raza, etnia o nacionalidad; de edad; de clase social, económica o de ingresos; religiosa; y, de personas con discapacidad.

Esto supone la existencia de grupos vulnerables y de atención prioritaria que deben ser respetados, independientemente de estos elementos, hoy en día, las personas son sujetos de derechos para alcanzar una igualdad integral.

In concuso, en un mundo globalizado hay discriminación de todo tipo, sobretodo la desigualdad de derechos oportunidades o trato ante la ley y *de facto*, la discriminación nace por una desigualdad, basada en estereotipos y prejuicios, algunos de ellos erradicados tan solo por luchas constantes de los colectivos involucrados; en efecto para promover la paridad en derechos, trato ante la ley o de oportunidades supone un cambio de los lineamientos políticos, y para esto es necesaria la protesta social para la autodeterminación y reivindicación (basada en diferencias anatómicas) previa una agrupación organizada, tradicionalmente se destacan el movimiento negro; feminista; obrero; animalista, ambientalista, indígena, personas lesbiana, gay, bisexual, transgénero, queer, entre otras (en adelante LGBTIQ+) y demás colectivos sociales.

Así, según (López Cela, 2007), la igualdad social promueve el acceso de las personas, a las mismas oportunidades y a los mismos derechos; y, a lo largo de su obra detalla como la igualdad de género consiste en la paridad de trato ante la ley, de oportunidades y responsabilidades entre hombre – mujer sin estereotipos, roles sociales o perjuicios; conjuntamente, precisa la distinción entre sexo y género, pues este último alude a la autodeterminación y al rol sexual asignado por la sociedad, mientras que el sexo, se refiere a la diferencia anatómica y sexual, basada en los genitales. (Pág. 2) En nuestros días conocida como igualdad de género, lo que se infiere ayude a alcanzar el bienestar de los ciudadanos.

En las siguientes líneas la misma autora (López Cela, 2007), define la igualdad de raza, etnia o nacionalidad, como aquella igualdad de las personas sin considerar el lugar de nacimiento, la cultura, las costumbres, la lengua o el origen genealógico para ejercer sus derechos.

Sintetizando, en el mismo libro, (López Cela, 2007), abarca la igualdad de edad, que se caracteriza por considerar iguales las personas, sin considerar la edad anagráfica del individuo, ya que históricamente la edad ha sido objeto de discriminación social y laboral, en base a ello, tanto los menores de edad como los adultos mayores, han sido relegados por ser considerados “inútiles” sin derechos ni oportunidades; por fortuna, este concepto se ha revertido destacando que si bien todos tienen derechos y obligaciones ellos conforma a grupos de atención prioritaria y por ende gozan de mayor protección.

Por otro lado, la igualdad de clase social, económica o de ingreso no considera la clase social, ni la casta, o muchos menos el ingreso económico del individuo, por consiguiente, independientemente de esos elementos, hoy en día, las personas son sujetos de derechos.

En respecto a la igualdad religiosa, es aquella que no considera el dogma religioso o espiritual de una persona para otorgarle derechos y precisamente está ínfimamente ligado con la libertad de culto, es decir, la autonomía de cada persona de elegir en que religión creer o profesar, demostrando que la igualdad y la libertad siguen manteniendo su conexión dual.

En definitiva, la igualdad de personas con discapacidad es aquella que no ve la enfermedad física, mental o psicológica para otorgar y portar derechos y oportunidades.

Así, según (Noguera Fernández, 2014) la aplicación empírica de los derechos se da una vez comprendida la interrelación entre los derechos y la importancia integral y sistemática.⁹ Es obvio que tanto el derecho a la igualdad como la prohibición a discriminar las personas, se encuentran explícitamente señalados en instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, es preciso señalar que para las Naciones Unidas:

El derecho a la igualdad obliga a los Estados a velar por la observancia de los derechos humanos sin discriminación por motivo alguno, incluidos el sexo, la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la pertenencia a una minoría nacional, la posición económica, el nacimiento, la edad, la discapacidad, la orientación sexual o la condición social o de otro tipo. Asimismo, es importante tener en cuenta que la discriminación no sólo consiste en una “distinción, exclusión o restricción”, sino que incluye también una “preferencia” inexcusable con respecto a ciertos grupos. (Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005)

Así como determina (Derechos Humanos: Manual para Parlamentarios N° 26, 2005) el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación son pilares de los Derechos Humanos, cuyas distinciones ante la ley requieren una justificación razonable y objetiva, y deben estar basadas hechos verídicos, señala que: “*Las categorías motivo de discriminación son: Sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional, étnico o social, pertenencia a una minoría nacional, posición económica,*

⁹ [L]a única manera posible de avanzar paulatinamente hacia el modelo de igualdad integral es un constitucionalismo que establezca los elementos que permitan la construcción de una ‘igualdad en acción’ permanente, esto es, un constitucionalismo no estático sino dinámico donde la igualdad se construya progresivamente a partir de una corresponsabilidad antagónica o conflictiva Sociedad-Estado y Sociedad-Sociedad. (Noguera Fernández, 2014)

nacimiento, edad, discapacidad, orientación sexual y condición social u otra.” (Derechos Humanos: Manual para Parlamentarios N° 26, 2005)

Sin duda, en el Derecho Internacional de Derecho Humano – laboral - colectivo: *“Algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos se han derivado de la discriminación contra grupos concretos.”* (Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005)

Para (Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005) los Derechos Humanos se vinculan a la esfera civil, política, económica, social, cultural y colectiva de la población mundial, tanto el derecho a la Libertad de Asociación como a participar y votar, atañen la categoría de derechos civiles y político; (pág. 20) mientras que el derecho a trabajar, organizar sindicatos y afiliarse, no afiliarse o desafiliarse, incumben a derechos económicos, sociales y culturales; y a las minorías (como los pueblos y nacionalidades) corresponden derechos en respeto y reconocimiento de su etnia, cosmovisión, saberes ancestrales y lingüísticas. (Pág. 21) Es claro que el Manual, califica los Derechos Humanos como: Universales, inalienables, indivisibles e interdependientes. (Págs. 22-23)

Pero, si bien es cierto, los Derechos Humanos están sujetos a restricciones, mientras que los denominados Fundamentales no¹⁰ y la aplicación de una reserva anexa al tratado internacional o, la discreción estatal, se usa para salvaguardar la seguridad jurídica interna o el orden público. *“ Sin embargo, la tendencia es considerar todos los derechos humanos como universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados a ser tratados de una manera justa y equitativa al mismo nivel y con el mismo énfasis.”* (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)

Según datos oficiales, Ecuador, ha suscrito y ratificado trece (13) de la OIT de igualdad, no discriminación, libertad de asociación. (Ver Tabla 1)

De ahí que la igualdad es una condición intrínseca a toda persona, desde la niñez hasta la edad adulta y el poder ha sido la causa de los problemas sociales. Por ello, infiere (Pellisé Prats & Mascareñas, Nueva Enciclopedia Jurídica, 1980) con la trascendencia del Derecho Humano en el derecho positivo¹¹ se permite la reclamación de la igualdad y libertades de derechos. (Pág. 15)

¹⁰ Por ejemplo: Ecuador, durante el Terremoto de 2016, el Paro Nacional del 2019 y la Pandemia de 2020.

¹¹II. El Derecho humano como derecho positivo.- El Derecho humano aparece primariamente como Derecho positivo. La validez específica (sic.) de sus normas se funda en el acto o determinación de la voluntad humana que las instituye. (Pellisé Prats & Mascareñas, Nueva Enciclopedia Jurídica, 1980)

Tabla 1.

Título: Instrumentos Internacionales sobre igualdad y no discriminación, ratificados por Ecuador.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, RATIFICADOS POR ECUADOR		
ITEM	NOMBRE	ARTÍCULO/S
1	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1798	1, 6 DDHC
2	Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948	1, 2, 7, 10, 23 DUDH
3	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948	2, 22 DADH
4	Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948	2 C087
5	Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1949	6.1.a),
6	Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949	1.1 C098
7	Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958	1 C111
8	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966	26, 75.22 PIDCP
9	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966	2 PIDESC
10	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1969	8.2, 17.4, 23.1c), 24 CADH
11	Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, 1975	7, 10 C143
12	Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990	7
13	Protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", 1996	3

Elaborado por: Abad T. (2019).

De manera análoga, es menester, referirse a la evolución contemporánea de la libertad con la igualdad, ya que es la misma sociedad quien crea las desigualdades entre: *“amos y esclavos, monarcas y súbditos; patronos y obreros; gobernantes y gobernados; opresores y oprimidos.”* (Pellisé Prats & Mascareñas, 1979)

Además, es pertinente mencionar: *“La noción de igualdad se recupera como libertad de hacer o no en la esfera de acción individual, dejando de lado la libertad radical que ancla la igualdad de posiciones dentro de la totalidad social.”* (D’Amico, 2016)

En la cita que Prats hace a Rousseau se refiere a la paradoja de la libertad que establece: *“el hombre nace libre y, sin embargo, en todas partes aparece encadenado”*. (Pellisé Prats & Mascareñas, 1979)

La igualdad ha sido punto temático de la literatura y filosofía, para (Nueva Enciclopedia Jurídica, 1979) existe un nexo entre igualdad y libertad puesto que sin igualdad *“muy pocos serian libres y entonces no podría darse la democracia”* de tal forma

que para el autor la igualdad es el principio “*que generaliza las libertades*”. (Pellisé Prats & Mascareñas, 1979)

Si bien es cierto, a lo largo de la historia, se ha visto como ciertas libertades han sido más bien privilegio de ciertas personas o grupo por eso la igualdad es un eficaz correctivo de los abusos de igualdad, de hecho, en su cita a Toennies explica claramente la conexión igualdad - libertad: “*igualdad significa ante todo protección igual de toda persona frente a los otros, Derecho igual para todos*”. (Pellisé Prats & Mascareñas, 1979)

Según el punto de vista, de (Ávila, et al., 2009) la igualdad liberal implica un trato igual en derechos y ante la ley, y por ende que la ley sea neutral ante las diferencias de género, origen étnico y demás categorías sospechosas y en las afiliaciones. (Pág. 27) Finalmente, es importante dejar en claro que: “*Una diferenciación de derechos según la pertenencia étnica plantea por tanto problemas relacionados con la igualdad además de con la libertad.*” (Ávila, et al., 2009)

De lo anterior, *mutatis mutandi*, se desprende que el trato distinto, en razón de la nacionalidad, a menudo limita la igualdad y genera discriminación con la mayoría nacional.

Por ello, se observa que el obstáculo del alcance de la libertad, en la realidad social es nuevamente el famoso hombre - lobo, quien impide, de cierto modo, la autoexpresión del ser humana, en efecto Rousseau afirma que la falta de libertad, provoca una neta deshumanización del hombre, quien se ve privado de la autoexpresión y por tanto para que no acontezca ningún tipo de limitación el estado debe regular y hacer respetar la dignidad humana, por eso, argumenta que la libertad demanda de garantías tanto jurídicas como sociales, constitucionales, así también declaraciones de derechos, separación de poderes, tribunales constitucionales, publicidad, elecciones periódicas, críticas y fiscalización de la gestión de los programas gubernamentales, prensa libre, pluralismo político - sociales, entre otras. La única diferencia con la igualdad, es que la libertad no es exclusiva del régimen democrático, por lo que, este régimen, debe únicamente contener cuatro puntos clave de la libertad, que reflejan los mismos de la igualdad:

1. Reconocimiento y respeto de la dignidad del ser humano;
2. Proclamación en la declaración de derechos o parte dogmática de la constitución de una tabla de derechos y libertades humanas esenciales, como la DUDH de la ONU de 1948 o la Convención europea para salvaguarda de los derechos del hombre y de la libertad fundamental;
3. Garantías constitucionales; y,

4. Condiciones sociopolíticas, como reconocimiento del pluralismo (libertad de sindicatos y partidos políticos).

2.1.3 Formas de vulneración de la igualdad

(Velázquez Borges, 2014) argumenta que, en Ecuador, el magistrado de la Corte Constitucional, debe maniobrar estratégicamente la ley, como aquel instrumento, para abrir paso a la igualdad real y efectiva como la equiparación. (Pág. 135) Empero, en la práctica, se verifica lo contrario, y la vulneración a la igualdad, puede ser de cinco tipos, *ad litteram*:

- *Exceso en la ley.*
- *Por defecto en la ley (sic.)*
- *Privilegios injustificados concedido por la ley (sic.)*
- *Posibilidad de discriminación positiva en la ley (sic.)*
- *Tratamiento desigual del hombre y la mujer.* (Velázquez Borges, 2014)

El primer punto, se da cuando es la legislación que determina consecuencias o condiciones basadas en categorías sospechosas como la nacionalidad y dirigidas únicamente a favor de ellos, de modo tal que vulnera la igualdad como derecho. (Pág. 135)

Continuando, el segundo punto, se caracteriza cuando un artículo normativo no considera a todas las personas sino solamente a ciertos individuos excluyendo otros, generando desigualdades y actos discriminatorios, por generar un trato distinto por marginarlos. (Pág. 136)

Además, el tercer punto, nace en el momento por la cual un apartado otorga beneficios y un trato distinto a un específico grupo social o persona sin haber una justificación motivada y concreta, vulnerado así el principio formal de igualdad. (Pág. 136)

Dentro, el cuarto punto, el trato diferenciado en virtud de algunas de las categorías sospechosas, tales como la nacionalidad, etnia, sexo, entre otras. (Pág. 136)

Finalmente, el quinto y último punto, surge en virtud del erróneo criterio de la superioridad del hombre sobre la mujer.

2.1.4 Derechos laborales – colectivos en Ecuador

Para (Montoya Melgar, 1976) con la Revolución Industrial nace el Derecho de Trabajo: “*El Derecho del Trabajo surge ante la necesidad de brindar protección a la parte objetivamente débil de la relación laboral: El trabajador.*” (Asociación Civil THĒMIS, 2014)

Los investigadores (Lopez Villacis, 2019) y (Porras Velasco, 2013) coinciden en señalar, el 1928, como fecha en donde se crean las primeras normas laborales ecuatorianas, según (Porras Velasco, 2013) el primer Código de Trabajo, actualmente vigente, se expide el 19 agosto de 1937 y entra en vigencia en 1938. (Pág. 15)

Cabe mencionar que al poder se encontraba el General Enrique Gallos y que anteriormente todo se regulaba por el Código Civil, Libro V, en el hincapié de obligaciones y contrato. Si bien se han realizado reformas, en su mayoría aquellas del 1991 de índole neoliberales (ideología que dominaba el país) no han logrado crear otro Código que refleje la realidad hodierna, ya que *“el cambio legal se alimenta tanto del impulso voluntarista de los actores políticos (gobernantes y grupos sociales) como de las transformaciones económicas que son su marco.”* (Porras Velasco, 2013)

Por tanto, el *Codex* es una recopilación de leyes de un contexto político y social antiguo, que regula las relaciones laborales (empleador y trabajador) y plasma el Principio de Igualdad ante la Ley, que busca proteger la parte débil de la relación laboral (trabajador) y busca la creación de un sistema laboral y judicial más democrático, productivo, interactivo, eficiente y eficaz, de libre acceso, de trato justo y equitativo para satisfacer las necesidades de los trabajadores y garantizar los principios constitucionales.

El Ministerio de Derechos Humanos y Cultos a lo largo de su obra (Los derechos colectivos. Hacia su efectiva comprensión y protección, 2009) cataloga los Derechos Colectivos entre los derechos de tercera generación; el Derecho Colectivo de Trabajo se rige por el principio de cohesión de la empresa basado en la: Participación de los trabajadores, protección del trabajador, autonomía colectiva y representación sindical, dicha representación recoge la libertad sindical y la autonomía de autorregulación colectiva. (Pág. XV)

Titulares son solamente los miembros individuales de un grupo preciso, al grupo en conjunto o a una circunscripción en donde un grupo étnico y nacional o no étnicos, tales como los trabajadores, pueblos y nacionalidades indígenas, montubios o afro ocupan la mayoría, considerando que por estar oprimidos por otro grupo, de índole mayoritario, a causa del poder político y/o económico, son facultados a reclamar protección externa (mediante la acción colectiva), limitar las restricciones internas, además de reivindicar sus extensos derechos que coinciden con los reconocidos por el bloque constitucional. (Págs. VII, 4, 7, 20)

Los inmigrantes son un grupo minoritario y no son parte del grupo de minoría nacional. (Pág. 22) Para integrarse en el país, deben acogerse al ordenamiento y políticas

existentes con el fin de mantener su identidad étnica y la protección externa para reducir las brechas generadas en el seno social, entre los derechos laborales figuran: Libertad de asociación, libertad sindical, libertad a elegir y ser elegido, huelga, etc. (Arts. 66.13 CRE y 440 CT).

En suma, perjudica la realización personal en el ejercicio de derecho de la clase dominada en beneficio de la dominante, por supuesto, existe todavía una enorme diferencia entre la población ubicada prevalentemente en Europa, quienes gozan de sus derechos, y aquella “pobre” o “en vía de desarrollo” ubicada bajo la línea ecuatorial, muchas veces con carencia de derechos desde la libertad, a la alimentación, vivienda, agua, medicamentos, bienes y servicios de primera necesidad.

A menudo, las desigualdades no han surgido tan solo por la superioridad que otorga el poder económico, sino también por otros factores como el color de piel, la etnia, la cultura que converge en una misma teoría basada en la superioridad supuestamente cognitiva.

En materia laboral se prohíbe cualquier forma de discriminación hacia el trabajador, sea por género, por discapacidad, por edad, tendencia sexual, enfermedades catastróficas o etnia; el principio de libertad e igualdad de todos los hombres, significa que toda persona incluso el presunto delincuente y el delincuente son hombres libres como todos y por ende merecen un trato igual.

En nuestro país, la Carta Magna garantiza un estado constitucional de derechos, equidad de justicia que incentive la cosmogonía andina del “Bienestar” o “Buen Vivir” o en quichua “*Sumak Kawsay o Kausay*” o “*Ñande Raku*” en guaraní. (Torres Contreras, 2015) en la cita a (Rafael Puente, 2011) señala que: “*el Buen Vivir promueve una sociedad donde la igualdad domine y la desigualdad sea erradicada.*” (Pág. 223) Según (Torres Contreras, 2015) este nuevo paradigma propone la armonía con el individuo, armonía con la comunidad y armonía con la *Pacha Mama* o Madre Tierra, además de existir tres corrientes. (Pág. 221) En este sentido, (Torres Contreras, 2015) cita a (Houtart, 2011) según el cual el bienestar pleno se alcanza: “*con la palabra “nosotros” en vez de la palabra “yo”.*” (Pág. 223) Considerando que:

Si bien el concepto de “Buen Vivir” no se define taxativamente en la Constitución, éste recoge demandas sociales históricas y las procesa permitiendo la definición constitucional de los Derechos del Buen Vivir y del Régimen del Buen Vivir, ambos en directa relación con el derecho a una vida plena. En ese sentido, el fin principal del Buen Vivir puede ser comprendido como el de garantizar la vida plena, entendida como una relación armónica con nosotros mismos (trabajo digno, desarrollo de los potenciales creativos, intelectuales, derecho al gozo y la

contemplación,...), con el resto de personas (inclusión, equidad, justicia, interculturalidad,...) y con la naturaleza (biocentrismo, biodiversidad, sostenibilidad,...). (Sic.) (Banco Central del Ecuador, 2020)

Debido a que en aplicación, según declaraciones de la OIT, el organismo reconoce la Igualdad, Libertad de Asociación, Libertad Sindical y Negociación Colectiva como derechos fundamentales. El autor de la (Nueva Enciclopedia Jurídica, 1979) en su cita a la encíclica *Pace in terris* afirma que la Libertad de Asociación, es aquel instrumento intrínseco en la personas por ser un ser sociable, en efecto:

De los seres humanos se deriva el derecho de reunión y de asociación, como también el derecho de dar a las asociaciones la estructura que se juzgue conveniente para obtener sus objetivos y el derecho de libre movimiento dentro de ellas bajo la propia iniciativa y responsabilidad para el logro concretos de estos objetivos. (Pellisé Prats & Mascareñas, 1979)

Y en el contexto colectivo, que sin duda alguna, la libertad sindical, se refiere a la Libertad de Asociación: “*El principio de la libertad sindical como uno de los medios susceptibles de mejorar la condición de los trabajadores y de garantizar la paz.*” (Organización Internacional del Trabajo, 2003)

Consiste en una agremiación de personas, particularmente la conglomeración de la clase obrera, dominada, precaria y en general el antiguo proletariado, que se la conoce como asociación de trabajadores o sindicato, y reúne en si el derecho a afiliarse, desafilarse o no afiliarse o elegir libremente el representante de forma autónoma, libre y democrática que mejor se ajuste para la negociación colectiva, otro derecho fundamental; ya que por sí solo el obrero como individuo no ejercía ni poder ni presión para la mejora de sus condiciones laborales, por ello “*el sindicato ha venido a ser milicia necesaria para la defensa de los intereses económicos y sociales*”. (Pellisé Prats & Mascareñas, 1979)

Para (López Cela, 2007), tal como argumentó Voltaire, con la concentración de poder económico se crean diferentes clases sociales (la dominada y la dominante), indudablemente los derechos humanos que abarca la Libertad Sindical en ámbito colectivo, nace con la Revolución Industrial, en razón, de la reivindicación de derechos, oportunidades y mejora de condiciones de vida de la persona trabajadora reprimida, *de facto* individualmente no ejerce suficiente fuerza, como para que el estado sienta la presión para generar cambios.

Conjuntamente, perentoria es la agrupación organizada frente al malestar común y la lucha de clase, política y revolucionaria y de las acciones colectivas, pues la canalización

de los intereses de los trabajadores y sus representantes en la negociación colectiva, para llegar a firma un contrato colectivo permite el cambio.

Si bien es cierto, esta forma de reunión se llevaron su práctica de manera consuetudinaria, hasta plasmar las costumbres dentro de un convenio, de modo el tratado o *modus vivendi* entre sujetos de Derecho Internacional Público y según ACNUDH, *ad litteram*:

(...) con independencia de la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva. Puesto que son aceptados por todos los Estados y pueblos, se aplican de forma igual e indiscriminada a todas las personas y son los mismos para todas las personas en todos los lugares. (Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005)

En la *mens* jurídica, pasada la fase de negociación, con tan solo la suscripción, las normas internacionales producen efectos jurídicos vinculantes y para (García Caracuel, 2014) esto se debe a la máxima legal del *Pacta Sunt Servanda*¹² y del *Rebus Sic Stantibus*, que vuelven perentoria, terminante, inmutable e inalienable la ejecución integral del compromiso internacional, convenido entre las partes por *bona fides*; para otros, además sirve la ratificación para que respeten los derechos fundamentales de las personas. (Pág. 33)

Otrosí, aducen que la obligación convencional tan solo surge por el simple hecho de adherir a la OIT. Particular, los tratados simplificados no requieren de ratificación; según la (ACNUDH, 2019) al pasar a ratificar un tratado de derecho internacional de derechos humanos, el gobierno se compromete a velar y adaptar medidas y leyes nacionales compatibles con los deberes y obligaciones del instrumento internacional; por tanto, el estado debe respetarlo y no puede en absoluto limitar su alcance, más bien, a través de medidas debe facilitar el goce de derechos y deberes; en consecuencia, el sistema jurídico interno proporciona la principal protección jurídica de los derechos humanos garantizados por el derecho internacional.

Siendo así, cuando los procedimientos jurídicos nacionales no solucionan las violaciones de derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos a escala regional e internacional para atender las denuncias individuales y de grupo, con miras a velar por

¹² El *Pacta* se configura en el Derecho Internacional: El Proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados, la Convención de la Habana sobre los Tratados de 1928, la Carta de la Organización de Naciones Unidas de 1945 y sobretodo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante CVDT) de 1969 (y en la posterior de 1986) entre otros.

que se respeten, apliquen y hagan cumplir a escala local las normas internacionales en materia de derechos humanos. (Naciones Unidas)

Los datos de la (OHCHR, 2019) clasifican en doce (12) los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con su respectivo comité de expertos encargados de supervisar la aplicación del tratado por los Estados Partes, que además rigen el mundo laboral, mientras que la igualdad de Derechos Humanos, se plasma, dentro cinco (5) Tratados Internacionales, que aparece en la Tabla 2.

Tabla 2.

Título: Principales Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos sobre la igualdad.

PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA IGUALDAD	
ITEM	NOMBRE
1	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1798
2	Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948
3	Convenio 111, 1958
8	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966
9	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966
10	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1969

Elaborado por: Abad T. (2019).

Igualmente, en ámbito laboral – colectivo es imprescindible la libertad de elección de los representantes de los trabajadores, que tal como afirma (Tomada & Rigat - Pflaum, 2019) la negociación colectiva tiene un papel fundamental, ya que es la convergencia de los intereses de los trabajadores y los empleadores. (Págs. 12, 24) Si bien, el Convenio 154, sobre el fomento de la negociación colectiva de 1981, no ha sido ratificado por Ecuador, la Recomendación 151 de la OIT deja claro la participación de los trabajadores extranjeros en el proceso electoral de la junta directiva. En efecto, se puede decir que el carácter democrático y participativo, llegó poco a la vez a plasmarse en el marco constitucional y determina el derecho a elegir libremente a los representantes.

De este modo, la coyuntura que crea la negociación colectiva, a menudo se refleja en las cláusulas del contrato colectivo o en su defecto en la reclamación colectiva, no obstante en ambos casos, quien concretamente toma las decisiones y participa activamente en cada etapa, es el órgano deliberante *ergo* la directiva de la asociación de trabajadores; desde la perspectiva sindical, durante la negociación colectiva, las partes (empleador y trabajadores).

Para (Tomada & Rigat - Pflaum, 2019) asumen el rol de negociadores para mejorar la condición de vida (igualdad de trato) o de empleo (estabilidad laboral, seguridad, riesgos, formación y capacitación profesional) además de la salud en el trabajo individual y colectivo, quienes representan un popurrí de diversos y variados intereses. (Pág. 84) En este sentido, se puede concluir que:

(...) las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que tienda a entorpecer el ejercicio de este derecho, ya sea en lo relativo al desarrollo de las elecciones sindicales, a las **condiciones de elegibilidad**, a la reelección o a la destitución de los representantes. (Organización Internacional del Trabajo, 2003)

Se infiere, la importancia de que la directiva de trabajadores refleje la realidad empresarial y por ende social, caracterizada también por los trabajadores extranjeros y sentar la base del equilibrio comunitario.

Afirman (Reasco, et al., 2011) y el (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2006) que las primeras organizaciones fueron de minorías nacionales, tales como: Federación Ecuatoriana de Indios (FEI) fundada en 1944; la Federación Nacional de Organizaciones Campesinas Indígenas y Negras (FENOCIN) fundada en 1972; junto con Ecuador Runacunapac Riccharimui (ECUARUNARI) del 1978; el Consejo de pueblos y organizaciones indígenas evangélicas del Ecuador (en adelante FEINE) fundada en 1980; y la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (en adelante CONAIE) fundada en 1986 son respectivamente las principales organizaciones a nivel sindical, religioso y de nacionalidades de los indígenas.

2.1.5 Vulneración de los derechos laborales - sindicales

Según el informe de la Confederación Internacional de Sindicatos (International Trade Union Confederation, 2014) en Ecuador existen múltiples casos de violaciones a los derechos sindicales, dirigidas a los trabajadores pertenecientes a agrupaciones minoritarias que no conforman el mínimo de treinta personas o conforman el mínimo de treinta pero no el 50%, otras restricciones a la libre elección de representantes, a la autoadministración, la negociación colectiva es para los trabajadores extranjeros que no pueden ser candidatos a libre elección para un cargo en la dirección de un comité de empresa; y, si bien la libre asociación es permitida en la práctica los dirigentes peligran sus vidas y muchas veces son colocado en “listas negras” o estigmatizados, maltratados, detenidos y en los peores de los casos asesinados:

El 1 de mayo de 2017, activistas, sindicalistas y ciudadanos marcharon en Quito para conmemorar el Día del Trabajo. Como resultado de la marcha, 11

personas fueron detenidas, y Patricia Echavarría, que formaba parte de un grupo de mujeres activistas y sindicalistas fue agredida físicamente y sufrió un intento de detención por haber acudido a la marcha. (International Trade Union Confederation, 2014)

En el mismo informe reporta el trágico caso acontecido el 21 de diciembre de 2016, contra la Federación Interprovincial de Centros Shuar (en adelante FICSH), en el Oriente, allanan la vivienda, sin orden judicial, del presidente de la FICSH Agustín Wachapá:

Aparte de la persecución de Wachapá, otros tres líderes de la comunidad Shuar fueron salvajemente asesinados por oponerse a la industria minera, José (sic.) Isidro Tendetza Antun (2014), Bosco Wisum (2009) y Freddy Taish (2013). En algunos casos los testigos señalaron que los perpetradores eran empleados de la mina china, lo que demuestra un comportamiento sistemático contra la organización. (International Trade Union Confederation, 2014)

Son bastantes los casos, como lo acontecido al dirigente sindical de la Federación Médica Ecuatoriana el Dr. Carlos Figueroa (2004); la disolución de uno de los primeros sindicatos de profesores, en julio de 2016, la Unión Nacional de Educadores (en adelante UNE); así como la limitación de acceder a la negociación colectiva a servidores públicos y la progresiva eliminación de los sindicatos en las instituciones públicas, pero el informe manifiesta:

Desde finales del año 2014, el Gobierno del Ecuador y los asambleístas de su movimiento político iniciaron la promoción de cambios en la Constitución de la República. Estos cambios fueron calificados de “enmiendas” por la Corte Constitucional, lo cual permitió un trámite directo en la misma Asamblea, de mayoría absoluta oficialista. Entre las enmiendas, figuran dos dirigidas a eliminar el ejercicio de la libertad sindical en el sector público (Arts. 229 y 326.16), mediante la desaparición progresiva de la categoría de obreros. Esta eliminación implica que en adelante todos los trabajadores pasarían a ser denominados servidores y sus relaciones de trabajo quedarían sujetas a la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP (inscrito en el derecho administrativo), que no admite los derechos de sindicalización, negociación colectiva y huelga. Estas “enmiendas” pasaron el primer debate en el Congreso en diciembre de 2014, restando únicamente un segundo y definitivo debate, que tendrá lugar en noviembre de 2015, antes de su entrada en vigor. (International Trade Union Confederation, 2014)

Un caso en donde se restringió el derecho de libertad sindical y por ende negociación colectiva, huelga y libre elección del representante de la directiva de una asociación (International Trade Union Confederation, 2014) fue durante el caso del dirigente indígena Agustín Wachapá (FICSH), en la cual se decreta estado en la provincia y se restringen los derechos humanos y laborales entre ellos la libertad de asociación, para militarizar las tierras ancestrales y permitir a la empresa minera china Explorcobres S.A. (EXSA) realizar sus excavaciones.

2.1.6 Situación laboral de los extranjeros en Ecuador

La migración internacional, está ligada a los cambios geopolíticos de cada estado, por antonomasia el Ecuador ha sido considerado un país de emigración, sin embargo los inmigrantes no son una novedad para el país andino, más bien, se podría decir, que el movimiento migratorio siempre ha existido.

A pesar de no constar registros de estadística continua, para verter dicha limitación y conocer tanto la demografía como la actividad histórica de trabajadores migrantes, en Ecuador, para la investigación se ha recurrido a diferentes estudios socio – demográficos, etológico, etc. de los extranjeros presentes, y demostrar que, hoy en día, la realidad, sin duda prevé que Ecuador se haya transformado en país receptor de extranjeros.

Es así que, a finales del '800 con el gobierno de Antonio Flores (1888-1892), se inauguran una serie de políticas y leyes pro inmigración selectiva, acogidas por la *élite* de liberales de la Costa ecuatoriana, para (Mazeres, Pagnotta, Moscoso Alvarez, Carrillo, & Velásquez, 2012), los inmigrantes deseables fueron los de “raza blanca”. (Pág. 15)

Ciertamente, según la investigación (Ciudad-Estado, inmigrantes y políticas: Ecuador, 1890-1950, 2012) entre los excluidos del aperturismo segmentado, la comunidad china y gitana.¹³ (Pág. 18, 206)

Es así que, conforme (Mazeres, Pagnotta, Moscoso Alvarez, Carrillo, & Velásquez, 2012) que el Estado ecuatoriano se fundamentó ideológicamente en dos vertientes constitutivas: racismo/elitismo y concepción tradicional de la autoridad y por ello se crea la primera taxonomía entre el habitante extranjero y el ecuatoriano nace con la Constitución de 1884, e *incontinenti* una segunda clasificación entre los foráneos domiciliados y transeúntes. (Pág. 20)

Sin duda, según (Mazeres, Pagnotta, Moscoso Alvarez, Carrillo, & Velásquez, 2012) el Art. 5 de la Ley de 1947 y Art. 7 de su reglamento, crean la prohibición taxativa de ingreso a ciertas categorías de personas extranjeras.¹⁴ No obstante, las discriminaciones y categorizaciones fueron eliminadas con decretos presidenciales.

¹³ Art. 1.- Prohíbese la entrada de chinos a la República.

Art. 2.- Los ya establecidos en territorio ecuatoriano, podrán continuar residiendo en él mientras el Ejecutivo no juzgue conveniente hacer uso del derecho que le confiere el art. 2 de la ley de extranjeros.

Art. 3. Si los chinos establecidos en el Ecuador salieren del territorio ecuatoriano, no podrán volver a él. (Mazeres, Pagnotta, Moscoso Alvarez, Carrillo, & Velásquez, 2012)

¹⁴ ...los expulsados de otros países; (sic.) los analfabetos; los locos, dementes y los idiotas; los vagabundos; las prostitutas; los polígamos; los que adolecieran de enfermedad incurable o contagiosa o peligrosa para la salud pública; los que traficaren con la prostitución; los que se dedican a la trata de blancas o trafican con estupefacientes; los que hubieran sido expulsados anteriormente del país; lo que no hubieren sido aceptados

Ahora bien, para (Senplades, 2015) en relación al Censo Nacional de Población y Vivienda del 2010 (en adelante CNPV-2010), la apertura selecta estriba en la inversión de capital necesaria para el desarrollo económico y étnico (blanqueamiento). (Pág. 203) O como manifiestan (Mazeres, Pagnotta, Moscoso Alvarez, Carrillo, & Velásquez, 2012) se vincula a la evolución de la educación, empleo doméstico y a la agricultura. (Pág. 28, 34)

Además, dentro el mismo estudio (Ciudad-Estado, inmigrantes y políticas: Ecuador, 1890-1950, 2012) se observa otra razón de la invitación a inmigrantes deseables como desarrollar la actividad agrícola en zonas despobladas, pero a diferencia de las previsiones, los occidentales se dedicaron al comercio mas no a la agricultura. (Págs. 36; 32)

De facto, documentan (Pagnotta y Ramírez G., 2011) que en general los foráneos se dedicaron a la vez al comercio, a la educación, beneficencia y religión, en instituciones públicas o vinculadas con la sociedad. (Pág. 23)

Así mismo, revisando la publicación de (Guerrero, 2012) en 1908, resulta la importación – explotación de miles de trabajadores haitianos y jamaquinos para ser mano de obra en el proyecto de la sociedad “Guayaquil and Quito Railway”, en conjunto con “Jp: Mc Donald Company”, para la construcción del Ferrocarril Transandino y la función del Canal de Panamá. Ahora bien:

En lo que respecta la población migrante ecuatoriana, (Senplades, 2015) señala que según el CNPV-2010 el 8% de los núcleos familiares en Guayas, tienen al menos un familiar emigrante, fenómenos característico del distrito Febres Cordero (09D049) con el 15,7% y Tarqui (09D06) con el 15,9% con destino final: España (47,7%), USA (22,7%) e Italia (13,3%). (Pág. 39)

De hecho, a criterio de (Reasco, et al., 2011) entre 1998 y 2000, el 20% de la Población Económicamente Activa¹⁵ (en adelante PEA) emigró a países migratoriamente atractivo, causando fuertes impactos económicos y abisales costos sociales, habida cuenta de que el mayor flujo involucra a la población de clase media, en su mayoría corresponde

en otros países aun como meros sospechosos; los que pretendan hacer en el Ecuador propaganda de doctrinas políticas; los gitanos, cualquiera sea su nacionalidad y por supuesto, los chinos (arts. 5 y 7 de la Ley y Reglamento). (Sic.) (Mazeres, Pagnotta, Moscoso Alvarez, Carrillo, & Velásquez, 2012)

¹⁵ “(...) el principal indicador de la oferta de mano de obra en una sociedad”. (Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador - SIISE)

a jóvenes y mujeres, constituyéndose en una migración selectiva, la *fuga de cerebros*, es decir, la emigración de “nacionales cualificados”.¹⁶

Los compatriotas en el exterior fueron y son considerados en el país de arribo, como nacionales de países terceros, no nacionales, extranjeros, inmigrantes, grupos minoritarios convirtiéndose en “minoría cultural”. Parafraseando la cita de (Ávila, et al., 2009) a J. Levy, *Classifying Cultural Rights*, en I. Shapiro, W. Kymlicka (eds.), *Ethnicity and Group Rights*, 1997 la literatura *ius* filosófica usa como sinónimos los términos inmigrantes y minorías étnicas.

Finalmente, en lo que respecta a la nueva ola migratoria, a finales de la década de los noventa, ha traído muchas familias de la República Bolivariana de Venezuela. Por ello, Daniel Regalado, presidente de la Asociación Civil de Venezolanos en Ecuador (en adelante ACVE), en la entrevista realizada por el diario (El Comercio, 2018) señala que los venezolanos laboran bajo relación de dependencias en camaroneras, peluquerías, manufactura, restauración o en su defecto crean microempresas, contribuyendo así con la producción nacional.

En definitiva, Ecuador es un país con trabajadores migrantes proveniente de países de la región y foráneos de países desarrollados (europeos, canadienses, etc.).

2.2 Marco Conceptual

Una vez abordado los antecedentes y exhaustivos datos estadísticos oficiales, con el afán de alcanzar la igualdad en la diversidad la realidad del estado ecuatoriano, a través de fenómenos migratorios y movimientos colectivos han dado cambios estructurales sociales y económicos, con una coyuntura ideológica, política e indudablemente normativa, que condicionan la denominación de términos y redimensionan al ser humano según su identidad étnica y actividades laborales; en aras de lograr aclaración entre igualdad y discriminación y debido a que por fines de control y regularización de fronteras existe la diferenciación entre las personas según su nacionalidad, categoría migratoria y/o de inmigración, residencia y los solicitantes de protección humanitaria (afiliados, refugiado, apátridas), es perentorio conocer las definiciones de persona nacional, nacionalidad, ecuatoriano, extranjera, trabajador y trabajador migrante.

¹⁶ Se define: “Un nacional en otro país con conocimientos de una profesión o de una actividad específica objeto de demanda en su país o en región de origen.” (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)

2.2.1 Nacional y nacionalidad

Antes de conocer la noción de nacional es menester dejar claro lo siguiente:

En los últimos años, y con el propósito de aclarar y uniformar conceptos, la mayoría de los países que participan usualmente en las Conferencias Internacionales ha comenzado a emplear el término “nacional” en reemplazo del de “ciudadano”, que como denominación más amplia incluye no solo a los nacionales de un país, sino también a un grupo de extranjeros (...). (Ossorio, Enciclopedia Jurídica Omeba, 1979)

Siendo así, otra enunciación afirma que, nacional, es:

Persona que por nacimiento y por naturalización forma parte de una comunidad política, a la que debe fidelidad y en la cual disfruta todos sus derechos civiles y políticos y de protección. Miembro del Estado con derecho a todos los privilegios inherentes a su condición. Persona que goza de la nacionalidad de un Estado determinado. (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)

A su vez puede considerarse a la nacionalidad como:

Vínculo jurídico basado en un hecho social de relación, una solidaridad efectiva de existencia, intereses y sentimientos junto a la reciprocidad de derechos y obligaciones (...) el individuo, al cual le es conferida directamente por la Ley o como resultado de un acto de las autoridades, está, de hecho, más vinculado a la población del Estado que le confiere la nacionalidad que a la de cualquier otro Estado. (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)

Otrosí, para las previsiones consagradas en el ART. 6 CRE:

Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad. (Asamblea Constituyente, 2008)

No obstante, en Ecuador al hablar de nacionalidades, más precisamente se refiere a un concepto ligado a la cita a la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), 2007 del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos de Ecuador (CONDEPE) por lo que:

Es el carácter de nación que representa al conjunto de uno o varios pueblos, ligados, unidos por un origen histórico, comparten los mismos rasgos cultural, un territorio, un idioma propio, una estructura sociopolítica regidos por nuestras propias leyes, costumbres, creencias, lenguas propias y formas de organización social, económica y política en nuestros territorios. (CODENPE, 2012)

Lo anterior colige conque la disposición 56 CRE reconozca: *“Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las*

comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible". (Asamblea Constituyente, 2008)

Bajo el nuevo concepto, en virtud de la disposición 7 numeral 3 CRE, son ecuatorianos aquellos que nacen en territorio ecuatoriano y los pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades legalmente reconocidos.

Cabe destacar, como reporta el (CODENPE, 2012) que cada pueblo¹⁷ está conformado por comunidades, culturas y naciones regidas por sus propios sistemas organizativo, que conviven cada uno con su propia cosmovisión pero unidos en la diversidad y armonía. (Pág. 16) Por tanto, es común que en una nacionalidad indígena como la *Kichwa*, coexistan distintos pueblos o comunidades indígenas; a *prima facie*, concebir un estado que respete las nacionalidades o naciones en un único territorio, puede parecer absurdo, sino fuera que con el florecer de los estados modernos y el verdadero significado de estado y nación.¹⁸

2.2.2 Igualdad

Según el Diccionario enciclopédico de derecho usual, 1979:

En lo humano general, la *igualdad* se presenta como aspiración difundida, sobre todo por los menos dotados, los más indolentes, los menos ejemplares, que así, aportando menos, reciben más. Si con ello se satisface a los inferiores y medianos, se ofende a los de mayor capacidad o actividad. (Cabanellas, 1979)

Afirma (Cabrera Suarez, 2011) que la igualdad es el pilar del régimen democrático, de la misma forma (Montoya Melgar, 1976) precisa que es parte de todo estado social, en efecto, desde la definición de (Velázquez Borges, 2014), se desprende que en materia de

¹⁷ Según el material aportado por (Reasco, et al., 2011) existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas, las denominaciones cambian según se use en una taxonomía entre antropólogos o entre la comunidad, se encuentran distribuidas en las tres regiones ecuatorianas, en la región sierra, se ubica la nacionalidad Runa (Kichwa), integrada por los dieciséis pueblos (Panzaleo, Salasaca, Saraguro, Kitu Kara, Karanki, Natabuela, Chibuleo, Waranka, Kañari, Puruhá, Otavalo, Kisapincha, Kayambi, Tomabela, Pasto y Paltas); en el litoral, se encuentran las nacionalidades: Awá, Chachi o Cayapas, Epera y Tsáchila o Tsa'chi cuyo exógeno es Colorado, y los pueblos Manta y Huancavilca; y, finalmente en la región amazónica, las nacionalidades más notorias tales como: A'i (Cofán); Bai (Siona); Paj (Secoya); Waodani, tadomenani, tagaedi y oñamenani; ¹⁷ Shuar;¹⁷ Shiwiar; Zápara o Sápara (Kaya); Andoa o Kandwash o Andoas; Achuar y Kichwa; cabe mencionar que el Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador (SIISE), identifica solo 13 nacionalidades, a pesar de las micro identidades indígenas existente, por decisión de la Federación de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras (en adelante FENOCIN) se las engloba en la identidad Kichwa. (Pág. 60)

¹⁸ Desde la visión colonial se suele confundir entre Estado – Nación, se cree que entre estos dos términos hay coincidencia, es decir, se entiende a la nación como el conjunto de individuos que pertenecen al espacio geopolítico del Estado, es por eso que en los Estados modernos se llaman Estado – Nación. Una Nación un Estado o viceversa. (Sic.) La nación es un antecedente previo al Estado, que posteriormente está obligado a constituirse en una organización jurídico político. (CODENPE, 2012)

las ciencias sociales el término “igualdad” normalmente se usa en un sentido normativo y no descriptivo, en tal virtud, todas las personas son iguales ante la ley, por tanto la legislación debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas, porque si no, la misma ley estaría vulnerando lo tipificado en la Magna Carta y Tratados Internacionales, ya que todas las personas son diferentes pero iguales en derecho, es decir, que todos son iguales ante la ley.

Al respecto, como lo han señalado los jurisconsultos la expresión “*ante la ley que se añade al principio de igualdad significa toda norma jurídica*”. (Pellisé Prats & Mascareñas, Nueva Enciclopedia Jurídica, 1979)

En atención a la obra (Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social, 1997) se desprende la definición de igualdad como principio:

El principio de igualdad de trato se concreta en que de parte del empleador, el trabajador reciba un tratamiento igual, para iguales, en iguales circunstancias. Esa matizada igualdad de trato que no consiste en un igualitarismo mecánico, equivale a la prohibición de trato diferente arbitrario. De este principio se configura el respectivo derecho subjetivo a no ser tratado arbitrariamente con desigualdad. (Buen Lozano & Valenzuela, 1997)

2.2.3 Discriminación

Cuando se habla de igualdad es inevitable definir la discriminación como: “*Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de la otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.*” (Cabanellas de Torres, 2011)

ART. 2 primer inciso de la Normativa erradicación de la discriminación en el ámbito laboral (en adelante MDT-2017-0082):

Definición de Discriminación (sic).- Se entenderá como discriminación a cualquier trato desigual, exclusión o preferencia hacia una persona, basados en la identidad de género, orientación sexual, edad, discapacidad, vivir con VIH/SIDA, etnia, tener o desarrollar una enfermedad catastrófica, idioma, religión, nacionalidad, lugar de nacimiento, ideología, opinión política, condición migratoria, estado civil, pasado judicial, estereotipos estéticos, encontrarse en periodo de gestación, lactancia o cualquier otra, que tenga por efecto anular, alterar o impedir el pleno ejercicio de los derechos individuales o colectivos, en los procesos de selección y durante la existencia de la relación laboral. (Ministro del Trabajo del Ecuador, 2017)

La discriminación por origen nacional consiste en tratar a personas (empleados o solicitantes de empleo) de manera no favorable por ser de un país o parte del mundo en particular, por su etnia o acento, o porque parecen tener determinados antecedentes étnicos (incluso si no es así).

La discriminación por origen nacional también puede hacer referencia a tratar a personas de manera no favorable por estar casadas (o asociadas) con una

persona de un determinado origen nacional o por su relación con una organización o grupo étnico.

La discriminación puede ocurrir aun cuando la víctima y la persona que incurra en la discriminación tengan el mismo origen nacional. (Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo, 2020)

2.2.4 Ecuatorianos

En Ecuador el ciudadano es aquella persona nacional, entiéndase como ecuatoriano que contrajo su nacionalidad por nacimiento o naturalización, es decir, por *ius sanguinis* (derecho de sangre) o *ius solis* (derecho de suelo), así también:

Personas viajeras de nacionalidad ecuatoriana, que se identifican en las jefaturas de migración, tanto en la salida como en la entrada al país, con el pasaporte expedido por las autoridades nacionales competentes. Glosario de entradas y salidas internacionales de la Comisión Especial de Estadísticas de Migración. (Comisión Especial de Estadísticas de Migración, 2014)

De modo que el Código Civil ecuatoriano (en adelante CC) consagra:

ART. 42 CC: “*Son ecuatorianos los que la Constitución Política de la República declara tales. Los demás son extranjeros.*” (Asamblea Nacional, 2014)

2.2.5 Persona extranjera o extranjero

Tabla 3.

Título: Definiciones de persona extranjera o extranjero.

OIM	LOMH (Incluye reformas hasta el 3 de Febrero de 2020)
Lo contrario a la persona nacional es el extranjero: “ <i>Persona que no es nacional de un Estado determinado. El término abarcaría el apátrida, el asilado, el refugiado y el trabajador migrante.</i> ” (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)	ART. 3.10 LOMH: “ <i>Aquella que no es nacional del Estado ecuatoriano.</i> ” (Asamblea Nacional, 2017) ART. 42 LOMH.- Persona extranjera en el Ecuador. “ <i>La persona extranjera en el Ecuador, es aquella que no es nacional del Estado ecuatoriano y se encuentra en el territorio en condición migratoria de visitante temporal o residente.</i> ” (Asamblea Nacional, 2017)

Fuente: Organización Internacional para las Migraciones (2006); Asamblea Nacional (2017).

Elaborado por: Abad T. (2020).

2.2.6 Trabajador

Según el Art. 9 del Código de Trabajo se define trabajador: “*La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.*” (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015)

2.2.7 Trabajador migrante

Se define: “*Toda persona que vaya a realizar, realice o haya (realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. (Art. 2 (1) de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y los miembros de su familia, 1990).*” (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)

Así como es: “*Trabajador migrante que por sus competencias recibe un tratamiento preferencial en cuanto a su admisión en un país distinto al suyo. Por esas razones, está sujeto a menos restricciones en lo que respecta a la duración de su estadía en el país receptor, al cambio de empleo y a la reunificación familiar.*” (Organización Internacional para las Migraciones, 2006)

2.2.8 Comité de empresa

Para el Diccionario Jurídico Elemental consiste, *ad litteram*:

Organismo representativo de los trabajadores, ante la dirección de la empresa, cuando ésta emplee por lo menos cierto número de trabajadores (cincuenta en la legislación francesa) y cuyas principales funciones son: *a)* organizar la cooperación entre el personal y la dirección; *b)* conciliar la autoridad de los empresarios y los derechos de los trabajadores a participar en la marcha de la empresa; *c)* informar sobre la administración, desenvolvimiento y organización de establecimiento; *d)* seguir beneficios para el personal y estudiar su mejor aprovechamiento; *é)* (sic.) opinar sobre aumentos de precios; *f)* iniciativa para incrementar la producción y el rendimiento. (Cabanellas de Torres, 2011)

2.2.9 Sindicato

Paralelamente, el Diccionario Jurídico Elemental aclarece la definición de sindicato:

En Derecho Laboral, toda organización o asociación profesional compuesta o integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, u oficios o profesiones similar (sic.) o conexos, se unen para el estudio y protección de los intereses que les son comunes. Cualquier entidad profesional que tenga por objeto la defensa de los intereses comunes de la actividad laboral de sus miembros, puede llamarse *sindicato*. Por antonomasia, la asociación profesional de trabajadores; aunque desde ahora deba dejarse establecido que el *sindicato* no es exclusivo de los trabajadores, sino que los hay también patronales, y mixtos de empleados u obreros y empresarios, conjuntamente. (Cabanellas de Torres, 2011)

2.3 Marco legal

2.3.1 Marco normativo Internacional

Por regla general, según la jerarquía normativa, que se refleja en la pirámide de Kelsen, la Constitución es la Norma Suprema ecuatoriana, empero de las enmiendas previstas en los Arts. 424, 425 CRE que otorga las salvedades necesarias, para que los tratados internacionales de Derecho Humano estén de una forma sobre la Magna Carta, toda vez que estén a favor a la persona y no se encuentren plasmados en el texto fundamental; por este motivo, se traen a colación cronológicamente los instrumentos internacionales emitido por la ONU, OIT y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones - CEACR, debidamente suscritos y ratificados por Ecuador, excepto por uno de ellos (Convenio 143), que abarcan el tema de estudio sobre igualdad y no discriminación de los extranjeros y trabajadores migrantes, conjuntamente con la libertad de asociación, participación, libertad de elección y migración, que además son vinculantes y por tanto pertenecientes al bloque constitucional.

2.3.1.1 Convenio 087, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948

Ecuador el 29 mayo 1967 ha ratificado el presente Convenio (en adelante C087) que consagra el principio de libertad sindical y protección del derecho de sindicación, se estructura de 21 artículos que han sido reformados.

Siendo así, el Art. 2 C087, aplica para empleadores y trabajadores, sin discriminación o autorización del Estado o de los actores sociales, en razón de la creación de organizaciones laborales, por ello todo trabajador y empleador tiene la libertad de decidir si formar parte o abstenerse, y en caso de sindicalizarse su única condición será cumplir con lo estipulado en el estatuto.

El postulado 3 del mismo cuerpo, es un punto importante en Derecho Laboral Colectivo, el precepto explica la libertad sindical y precisamente que el estatuto y los reglamentos administrativos, que deben ser plasmados de forma libre, así como libre debe ser la elección de los representantes de los trabajadores y empleadores respetando el principio de libertad sindical y autonomía de regulación colectiva, además invoca el principio de no intervención pública.

En suma, la elección es trascendental, puesto que son los voceros de las necesidades de los trabajadores, quienes como órgano deliberante participan en la negociación

colectiva, redacción del contrato colectivo, presentan pliego de peticiones, en caso de inconformidad acuden a la reclamación colectiva y de ser necesario llaman a huelga, además sirve para desarrollar un equilibrio social en la relación *a priori* desigual entre empleador - trabajador, nace como contrapartida a un conflicto laboral entre dos loicas y como mecanismo de integración entre los intereses de los actores sociales, por un lado los existenciales de la clase obrera y por otro los económicos de los empleadores y sus organizaciones.

Es evidente que para que sea efectiva, deben dialogar los dirigentes sindicales, entre las cuestiones que se abordan habitualmente en los programas de negociación concretan los salarios justos, el tiempo de trabajo, la formación y capacitación profesional, la seguridad, la salud y la igualdad de trato y la base de buenas relaciones laborales.

Finalmente, el precepto 8 en sus numerales 1 y 2 C083, pues en concordancia con el primer numeral del Art. 11 CRE manifiesta que todo estado, como el ecuatoriano, debe garantizar a las personas entiéndase trabajadoras, así como las empleadoras y las organizaciones que los representen a respetar el ordenamiento interno sin menoscabar la aplicación de los derechos plasmados en el Convenio no. 83.

2.3.1.2 Convenio 097, Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1949

El Convenio (en adelante C097) fue ratificado por Ecuador el 5 de abril de 1978, según la información proporcionada por la OIT, que *“ha excluido las disposiciones de los anexos I-III”* (International Labour Organization).

El numeral 1 literal a) del Art. 6 C097 afirma la igualdad de trato específica a los inmigrantes legales, considerando que es deber de cada Estado signatario ejecutar el contenido de Convenio debiendo aplicar un trato igual a los inmigrantes como sus nacionales en materia laboral, y por consecuente percibir la misma remuneración, subsidio, vacaciones y la libertad de asociación de trabajadores como al goce de los beneficios regulados por el contrato colectivo, es decir, el derecho tanto de los nacionales como de los inmigrantes en conjunto a la prohibición de discriminación en virtud de la nacionalidad, raza, religión o sexo.

Por ello, según afirma el Art. 3.6 LOMH, en la legislación ecuatoriana, inmigrante es toda persona extranjera que ingresa al país para radicarse o domiciliarse, vinculándose por su propia voluntad con el estado.

2.3.1.3 Convenio 098, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949

El Convenio (en adelante C098) firmado en Ginebra en 1949 (núm. 98) y ratificado en 28 mayo 1959; Comprende 16 artículos sobre el derecho colectivo, la protección de los trabajadores sin discriminación o injerencia de ningún tipo, la afiliación sindical, el despido por ser dirigente sindical. Manifiesta el derecho de sindicalización y la negociación colectiva.

El numeral uno de la normativa 1 C098, en Ecuador, se aplica en virtud de la estabilidad laboral y la prohibición de tratos diferentes e injustificados basados en criterios sospechosos previstos en el Art. 11.2 CRE, se plasma en el artículo 452 CT salvo incurrir en las causales del Art. 172 CT, los signatarios se comprometen a proteger los trabajadores contra toda forma de discriminación que limite la libertad sindical en el trabajo y por tanto el trabajador tiene la facultad de reintegrarse a sus labores y percibir las debidas indemnizaciones.

2.3.1.4 Convenio 111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958

El Convenio 111 (en adelante C111) de 1958 de la OIT, es el primer documento que combate la discriminación laboral sobre empleo y ocupación, ratificado por Ecuador en 1962, seguido por el convenio 100 de 1951 que lucha por la igualdad de remuneración, en la cual define la discriminación.

El artículo 1 C111, otorga una definición amplia del término “discriminación”, en efecto, cabe recalcar que el preámbulo del C143 indica que la definición de la palabra "discriminación" no incluye obligatoriamente la distinción por la nacionalidad, es así que mediante el Convenio, se acordaron los puntos mínimos para impedir la discriminación de empleo y ocupación, de modo que el Ecuador no puede dejar de ejecutar lo contenido en los instrumentos internacionales como los mencionados Convenios.

Precisamente en este apartado, se establecen las disposiciones para que Ecuador y todo Estado Miembro, en virtud del tratado, aplique y en el caso concreto de los trabajadores extranjeros, naturalizados, gitanos, africanos o afrodescendiente, indígenas, montubios, testigos de Jehová, musulmanes, dirigentes sindicales, mujeres, en suma aquellos de diferente raza, color, sexo, religión, etcétera tienen reconocido la igualdad de oportunidades y de trato en ámbito laboral, además resalta que las excusiones o distinciones preferenciales que anule o altere el contenido de la igualización, tendrá que pasar bajo

examen mediante una consulta previa con los representantes de trabajadores y empleadores de la OIT.

2.3.1.5 Convenio 143, Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, 1975

Este Convenio (en adelante C143) a diferencia de los precedentes y sucesivos, es el único que ha sido sumillado por el Ecuador, pero aún no ha sido debidamente ratificado, sin embargo se destacan tres pautas que promueven la igualdad de los trabajadores migrantes y propende a evitar las condiciones abusivas en el lugar de trabajo.

El Art. 7 contenido en la primera parte del acápite de las migraciones en condiciones abusivas, menciona que tanto las organizaciones de empleadores como de trabajadores, deben evitar el empleo ilegal de trabajadores migrantes, la explotación y promover las buenas prácticas sobre tolerancia, inserción, integración, entre otras además de ser consultadas en respeto al marco legal a participar y formular propuestas u otras medidas con el mismo fin.

El presupuesto 10 C143, está conformado de un párrafo, y conforma la segunda parte sobre igualdad de oportunidades y trato, precisamente determina que los firmatarios, entre ellos el Ecuador, deben reflejar el contenido de este en las políticas internas para promover y garantizar la igualdad de oportunidades y de trato de los migrantes o familiares en la realidad laboral de cada país, los derechos sindicales, laborativos y personales y la libertad sea de forma individual que conjunta, siempre y cuando su residencia sea legal.

En efecto, la clase obrera, históricamente reconocida como el principal promotor de la mejora de condiciones, por medio de la organización de trabajadores y de la negociación colectiva, que se resume en la libertad sindical, ha sabido canalizar las necesidades y controversias, delegando, en pro de su bienestar, a la directiva correspondiente, el deber de reivindicar derechos laborales y sociales, de tal forma ha sabido revolucionar el mundo del trabajo; la fuerza motriz de la acción colectiva, verte en la unión de los trabajadores que debe ser tutelado.

De modo que es menester manifestar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano con el subterfugio de proteger a los trabajadores nacionales, no puede crear taxonomías, en materia laboral, entre extranjeros y ecuatorianos, puesto que dicha discriminación paulatinamente se reflejará en la práctica social, quebrantando indudablemente el lema

fundamental de igualdad presente en el bloque constitucional, además afectando la paz social.

Es importante el estudio del Art. 11 C143 precisamente porque en el numeral uno define al trabajador migrantes, como toda persona que sale de su país para ingresar a otro, exclusivamente, para trabajar bajo relación de dependencia excluyendo de tal modo al inversionista o quienes detienen poder económico.

Además el aparte aclara en su numeral dos, en sus literales a), b), c), d) y e) cuales son los trabajadores extranjeros que no conforman la esfera del trabajador migrante, justamente al momento de abordar la expresión se refiere a los trabajadores fronterizos, los artistas y *freelancer* y que ingresan al país por un breve período de tiempo; la gente de mar, es decir, los trabajadores marinos que dispones de sus propios convenios sobre tema de protección; los profesionales que hacen maestrías o doctorados, estudiantes, investigadores y en general aquellos que acuden para mejorar su formación o de educación; y, los trabajadores solicitados por empleadores por cortas estadías.

2.3.1.6 Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990

El Art. 7 conforma la parte II, aclara la igualdad de derechos humanos, como el previsto en el Art. 25 *ibídem*, de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares iguales a aquellos de los nacionales y obliga a cada Estado Parte, entre ellos el Ecuador, a garantizar tanto a los trabajadores migrantes como a sus familias que se encuentren bajo la misma jurisdicción, y para ello se estima el núcleo familiar, la no discriminación por el origen nacional o la propia nacionalidad y además obliga al estado ecuatoriano en asegurar su ejecución y respetar obligatoriamente el contenido de lo pactado, en virtud de la cláusula del *Pacta*.

El Art. 25.1.a) de la Convención, conforma la parte III y manifiesta la igualdad de trato de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, es decir, que se gozan de un trato equivalente ofrecido tanto nacionales como foráneos, en materia de remuneración y condiciones de trabajo.

El precepto de la ONU 26.1 y 2 plasma la libertad de asociación previsto de forma general para todas las personas en: Art. 16 CADH; Art. 23 DUDH, Art. 22 DADH, Arts. 1, 16 CADH, Art. 26 Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Arts. 66. 13, 16 C098; Art. 326.7 CRE y Art. 440 CT e infiere el derecho de los trabajadores migrantes y de sus respectivas

familias a participar en asociaciones en pro de sus intereses en las tres esferas de la vida, respectivamente económica, social, cultural, etc.

El literal c) señala que las organizaciones pueden asistir a los migrantes cuando acudan a pedir ayuda y finalmente infiere que la restricción a dichos derechos debe justificarse por razones de seguridad nacional u orden público para tutelar la libertad de los demás ciudadanos. Por todo ello, Ecuador habiendo suscrito y ratificado el presente convenio debe garantizar el goce de dichos derechos.

2.3.1.7 Recomendación 151 de la OIT

El apartado I numeral 2 en sus literales g) y h) refiere a la igualdad tanto de oportunidades como de trato, en lo relativo a los trabajadores migrantes, para conformar una organización sindical, ejercer los derechos sindicales, ocupar un cargo dentro de ellos la representación sindical e ingresar a cooperativa; y, por ende para obtener dicho cargo tiene que tener el derecho a ser elegido libremente y poder ser elegible y participar en la elección de la directiva, así como a ingresar a cualquier cooperativa, por todo ello, el Ecuador no puede hacer diferencia y limitar el goce de los derechos mencionados a los trabajadores extranjeros.

2.3.1.8 Observaciones y comentarios aplicables

En la Discusión de 2016, en la 105ª reunión, según la (Organización Internacional de Trabajo, 2017) Ecuador, había ratificado sesenta y un convenios de la OIT y seis de ellos fundamentales.

El Ecuador, al ser estado miembro de la OIT, ha recibido para los años 2016, 2017, 2018 y 2019 una serie de opiniones, recomendaciones no vinculantes e informes anuales redactados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones - CEACR cuyo deber es verificar la aplicación o inaplicación de lo exhortado por la OIT y buscar orientar las acciones del Ecuador, ya que por regla general las observaciones se utilizan en relación a la alta gravedad o persistencia en el incumplimiento de las obligaciones suscritas en los *modus vivendi*, después de cada conferencia de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia.

En 2016 la (Organización Internacional de Trabajo (OIT), 2017) y la CEACR señalaban una violación del Convenio C098 y solicitaron, al Gobierno ecuatoriano, a tomar las medidas necesarias sobre los temas de libertad de sindicación, autonomía de sindical,

entre otras, lo que se refiere a la revisión del Art. 459 CT “*para restaurar el derecho de negociación colectiva sobre el conjunto de materias que afectan las condiciones de empleo y de trabajo de los servidores públicos cubiertos por el Convenio.*” (Organización Internacional de Trabajo, 2017)

Determina la OIT que se debe extender el derecho de negociación colectiva a todas las categorías de trabajadores, a efecto: “*La Comisión de Expertos solicitó al Gobierno que ampliara el derecho a la negociación colectiva a los maestros, a los trabajadores municipales y a los trabajadores de los servicios públicos y del sector del transporte aéreo.*” (Organización Internacional de Trabajo)

Por otro lado, en la 108ava. reunión emitida en 2017, la CEACR, toma nuevamente nota de que el Gobierno inaplica lo exhortado por la OIT y en lo concerniente a las medidas migratorias, observa, en virtud de la publicación de la LOMH, la naciente regulación y protección de las personas extranjeras, refugiadas, en movilidad humana.

Por ello, esta vez solicita un informe sobre la cantidad de convenios colectivos firmados y en vigor en Ecuador, especificando los sectores y el número de trabajadores abarcados por los mismos y los avances legislativos y políticos referidos al tema de igualdad en materia migratoria, así mismo, observa la creación de consejos nacionales para la Igualdad de Género y de Movilidad Humana, y sobre la igualdad de trato:

Por otro lado, la Comisión toma nota de que, en sus observaciones finales, el Comité de las Naciones Unidas de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW) manifestó su preocupación por la imagen negativa de las personas extranjeras principalmente colombianas, peruanas, cubanas y venezolanas, así como aquellas provenientes de diversos países africanos y asiáticos que sigue predominando en el país y por la xenofobia extendida contra la población de origen colombiano (documento CMW/C/ECU/CO/3, de 5 de octubre de 2017, párrafo 18). (Organización Internacional del Trabajo, 2019)

De lo mencionado *ut supra* se estima que, es responsabilidad y deber del gobierno central, la elaboración de políticas claves sobre la igualdad para la protección contra la discriminación como base del derecho comunitario, de tratados debidamente ratificados.

De la misma manera, en la páginas 70 del (Informe III (Parte A) 2018) y 32 del (Informe III (Parte A) 2019) se desprende conjuntamente la necesidad de asistencia técnica para adecuar el ordenamiento interno conforme las reglas del C098. (Pág. 70) Asimismo, insiste en solicitar reiteradamente las estadísticas solicitadas, sobre los “*convenios colectivos firmados y en vigor en el país así como de los sectores de actividad y número*

de trabajadores abarcados por los mismos.” (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 2019)

2.4 Derecho Comparado

2.4.1 Colombia

Se eligió la normativa laboral colombiana, en razón al raigambre histórico que lo une al Ecuador, conjuntamente a la alta estadística oficial de colombianos residente en territorio ecuatoriano; y, en virtud de la constitucionalización del Derecho Laboral en Colombia, que cobija un desenvolvimiento de garantías laborales acorde a los tratados internacionales, ratificados otrosí por Ecuador, considerando: *“Las dinámicas laborales son altamente cambiantes, dependen de los contextos sociales, económicos, políticos y culturales en los que se desarrollan.”* (Vallecilla Baena, Diazgranados Quimbaya, Gómez Escobar, Montenegro Timón, & Almanza Junco, 2018)

Dentro del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia (en adelante CST), se disciplina en su segunda parte el derecho colectivo de trabajo, en el título I bajo el epígrafe “de los sindicatos”, regula el procedimiento de conformación de los sindicatos desde el artículo 353 hasta el 427 CST, que se compone de nueve capítulos; mientras que en el título II regulariza los conflictos colectivos de trabajos a partir del artículo 428 hasta el 466 CST; y, el título III lo dedica a las convenciones, pactos colectivos y contratos sindicales en los artículos 467 hasta 484 CST.

Cabe mencionar que, al hablar de la representación colectiva, en los sindicatos de trabajadores, la legislación colombiana incluye sindicatos denominados: De empresa; industria o por rama de actividad económica; gremiales; y, de varios oficios (Art. 356 CST); mientras en Ecuador existen tres tipos de comités nombrados: De empresa, especial, central único y los sindicatos per se, para que la creación de un sindicato.

El régimen colombiano, ofrece mayores beneficios a los trabajadores que la normativa nacional.

A continuación, se citan dos artículos fundamentales para el objeto de la tesis, los artículos 388 y 422 CST, para tal efecto se retrotrae la evolución de los artículos 422 y 388 CST del 13/06/2000 al 07/06/1951, modificado con los Arts. 10 y 14 de la Ley 584 de 2000, respectivamente.

Tabla 4.

Título: Cuadro comparativo del Art. 388 CST, desde 1951 hasta la actualidad.

ART. 388 CST		
1951	2000	VIGENTE
<p>Requisitos para los miembros de la junta directiva.</p> <p>1. Para ser miembro de la junta directiva de un sindicato, tanto de la provisional como de las reglamentarias, deben reunirse los siguientes requisitos, además de los que exijan los estatutos respectivos:</p> <p>a) Ser colombiano;</p> <p>b) Ser miembro del sindicato;</p> <p>c) Estar ejerciendo normalmente, es decir, no en forma ocasional, o a prueba, o como aprendiz, en el momento de la elección, la actividad, profesión u oficio característico del sindicato, y haberlo ejercido normalmente por más de seis (6) meses en el año anterior;</p> <p>d) Saber leer y escribir;</p> <p>e) Tener cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad, según el caso, y</p> <p>f) No haber sido condenado a sufrir pena aflictiva a menos que haya sido rehabilitado, ni estar llamando a juicio por delitos comunes en el momento de la elección.</p> <p>2. La falta de cualquiera de estos requisitos invalida la elección; pero las interrupciones en el ejercicio normal de la actividad, profesión u oficio de que trata en la parte c), no invalidarán la elección cuando haya sido ocasionadas por la necesidad de atender a funciones sindicales.¹⁹ (Sistema Único de Información Normativa, 1951)</p>	<p>Condiciones para los miembros de la Junta Directiva.- Además de las condiciones que se exijan en los estatutos, para ser miembro de la junta directiva de un sindicato, se debe ser miembro de la organización sindical; la falta de esta condición invalida la elección. En ningún caso la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras.²⁰ (Sistema Único de Información Normativa, 1951)</p>	<p>Condiciones para los miembros de la Junta Directiva.- Además de las condiciones que se exijan en los estatutos, para ser miembro de la junta directiva de un sindicato, se debe ser miembro de la organización sindical; la falta de esta condición invalida la elección.</p> <p>Inciso INEXEQUIBLE.²¹ (Sistema Único de Información Normativa, 1951)</p>

Fuente: Sistema Único de Información Normativa (1951).

Elaborado por: Abad T. (2019).

El Art. 388 CST vigente hasta el 1951, caracterizaba de dos numerales, el primero, conformado a su vez de los literales a), b), c), d) e) y f) consagraba los requisitos ineludibles para ser candidato a elección, como miembro de la junta directiva de un sindicato colombiano, sea provisional que reglamentario.

¹⁹ (La negrita me pertenece)

²⁰ (La negrita me pertenece)

²¹ (La negrita me pertenece)

Los requisitos son: Tener la nacionalidad colombiana; pertenecer al sindicato; ser dependiente de la empresa en donde florece la organización de trabajadores, no tener un contrato ocasional; tener un período laborativo mayor a seis meses en el año anterior en la empresa; saber leer y escribir; tener cédula de identidad; no haber sido condenado ni estar llamado a juicio por delitos comunes en el momento de la elección; el numeral dos, entre las condiciones para permanecer en la dirigencia, establecía la invalidación de la postulación en el caso que se haga menos tan solo uno de los seis requisitos taxativos a más de los señalados en los estatutos, salvo el literal c) y por tanto invalida la elección si fueron por razones de origen sindical.

Claro está que el aparte 388 CST hasta el 2000, fue modificado parcialmente, deja en claro que la sola condición para ser dirigente sindical corresponde a ser miembro del sindicato; el segundo inciso fue declarado inexecutable por inconstitucionalidad, en concordancia a la Sentencia de la Corte Constitucional C-385 de 2000 ya que limitaba el ejercicio de los derechos de los trabajadores extranjeros, precisamente, la expresión ser colombiano fue declarada inexecutable, es así que para pertenecer al sindicato se debe respetar lo contenido en la disposición 362 ibídem, inherente al estatuto.

Tabla 5.

Título: Cuadro comparativo del Art. 422 CST, desde 1951 hasta la actualidad.

ART. 422 CST		
1951	2000	VIGENTE
<p>1. Para ser miembro de la junta directiva de una federación o confederación de sindicatos, tanto de la provisional como de las reglamentarias, deben reunirse los siguientes requisitos, además de los que se exijan en los estatutos respectivos:</p> <p>a) Ser colombiano;</p> <p>b) Ser miembro activo de una cualquiera de las organizaciones asociadas;</p> <p>c) Estar ejerciendo normalmente, en el momento de la elección, la actividad, profesión u oficio característicos de su sindicato, y haberlo ejercido normalmente por más de un año, con anterioridad;</p> <p>d) Saber leer y escribir;</p> <p>e) Tener cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad, según el caso, y</p>	<p>Para ser miembro del comité ejecutivo y/o la junta directiva de una organización de segundo o tercer grado, además de las condiciones que se exijan en los estatutos, se debe ser miembro activo de una de las organizaciones afiliadas; la falta de esta condición invalida la elección.</p> <p>En ningún caso el comité ejecutivo y/o la junta directiva podrá (sic) estar conformada en su mayoría por personas extranjeras. La condición de ser miembro activo de una de las organizaciones referidas en el primer inciso del presente artículo, no se toma en cuenta cuando se compruebe debidamente que el trabajador está amenazado, despedido o perseguido debido a su actividad sindical, lo cual deberá ser</p>	<p>Para ser miembro del comité ejecutivo y/o la junta directiva de una organización de segundo o tercer grado, además de las condiciones que se exijan en los estatutos, se debe ser miembro activo de una de las organizaciones afiliadas; la falta de esta condición invalida la elección.</p> <p>Inciso INEXECUIBLE</p> <p>La condición de ser miembro activo de una de las organizaciones referidas en el primer inciso del presente artículo, no se toma en cuenta cuando se compruebe debidamente que el trabajador está amenazado, despedido o perseguido debido a su actividad sindical, lo cual deberá ser declarado por la mayoría absoluta de la asamblea general o el congreso que haga la elección.²³ (Sistema Único de Información Normativa, 1951)</p>

²³(La negrita me pertenece)

f) No haber sido condenado a sufrir pena aflictiva, a menos que haya sido rehabilitado, ni estar llamado a juicio por delitos comunes en el momento de la elección.

2. La falta de cualesquiera (sic.) de estos requisitos produce el efecto previsto en el inciso 2 del artículo 388.

3. Las condiciones exigidas en los apartes b) y c) del inciso 1 no se toman en cuenta cuando el retiro del sindicato, o la interrupción en el ejercicio de la profesión, o de la extinción del contrato de trabajo en una empresa determinada, o el cambio de oficio hallan (sic.) sido ocasionados por razón de funciones, comisiones o actividades sindicales, lo cual debe ser declarado por la asamblea que haga la elección. Tampoco se toman en cuenta las suspensiones legales del contrato de trabajo. (Sistema Único de Información Normativa, 1951)

Fuente: Sistema Único de Información Normativa (1951).

Elaborado por: Abad T. (2019).

El texto del apartado 422 CST vigente desde 1951, como se ha observado ha sido reformado a lo largo del tiempo, y el presente cuadro comparativo plasma las condiciones ineludibles para postularse a elección y ocupar un cargo en la directiva tanto de una federación como confederación de un sindicato (provisional o reglamentario) en respeto a lo previsto en el estatuto.

Paralelamente en los literales a), b); c), d), e) y f) se consagraba taxativamente los seis requisitos: Nacionalidad colombiana, afiliación activa, disponer de más de un año ejerciendo la actividad; y, que el candidato sepa leer y escribir (español), lo cual posiblemente excluía a los indígenas, además de portar un documento de identidad y no tener antecedentes penales, ni previos ni durante la etapa de elección, salvo en los caso de haber completado la rehabilitación.

El articulado 422 en vigor desde el 13 junio de 2000, señalaban los requisitos para conformar un comité ejecutivo y juntas directivas de segundo y tercer grado y prohibía expresamente a los extranjeros conformar las juntas de dichas organizaciones con un

²²(La negrita me pertenece)

porcentaje mayor al de los colombianos; el primer párrafo establecía la imperativa condición de respetar el estatuto, mantener la calidad de miembro activo y el efecto de invalidación de dicha candidatura a falta de dichas condiciones.

Cabe señalar que la expresión a) “ser colombiano” fue declarada inexecutable con la sentencia C-385 de 2000, mientras que de la disposición vigente, compuesta por tres incisos, se desprende una reforma parcial y se caracteriza por dejar invariado el texto del primer y tercer inciso mientras que el segundo, ha sido declarado inexecutable, por la Corte Constitucional, con la sentencia C-311 de 2007. El primer requisito, para formar comités ejecutivos y juntas directivas, equivale a tener la calidad de miembro y el tercer inciso declara una salvedad al primer requisito, en el momento la cual el trabajador sufra de amenazas, despedido o sea perseguido por ser sindicalista, siempre y cuando la asamblea o el congreso declare en un acta firmada por la mayoría absoluta estos.

2.4.2 España

Otrosí la legislación española, en mérito al raigambre cultural e histórico con la Colonia española; y, acorde a la diáspora ecuatoriana, a los múltiples convenios bilaterales firmados con la monarquía parlamentaria, entre ellos, el Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios, del 29 de mayo de 2001 y publicado en el Boletín Oficial del Estado (en adelante B.O.E.) del 10 de julio de 2001 que establece la igualdad de trato para los trabajadores migrantes ecuatorianos en el país ibérico, debido a la diáspora ecuatoriana, proclama *ad litteram*:

ART. 6 B.O.E.: Con sujeción a su legislación, y de conformidad con el derecho internacional, una vez concedidos los permisos de residencia o de trabajo necesarios, cada Parte (sic.) otorgará a los nacionales de la otra facilidades para la realización de actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta propia o ajena, en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia. Los trabajadores migrantes ecuatorianos disfrutarán del derecho de reagrupación familiar, de acuerdo con la legislación española. (Boletín Oficial del Estado, 2001)

Comentario: Una vez convenido el lazo que une los dos países, el apartado 6 proclama la igualdad de derecho de los trabajadores migrantes ecuatorianos con respecto a los españoles, siempre y cuando la situación migratoria (residencia y trabajo) sea legalizada, la sindicación de los trabajadores según lo publicado en la (Guía Laboral del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social - NIPO: 854-19-094-8, 2019), en el numeral 23, de “La representación colectiva”, la libertad de asociación o sindical, se encuentra desperdigada dentro de legislaciones y decretos, y no en un cuerpo único como

para la normativa ecuatoriana y comprende, en concordancia con la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en las siguientes leyes: Ley Orgánica (en adelante L.O.) 11/1985; L.O. 14/1994 (por la que se incluye una disposición adicional cuarta en la L.O. 11/1985, de 2 de agosto); Ley 38/2007 (de 16 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo (en adelante R.D.L.G. 1/1995, de 24 de marzo, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario); R.D.L.G. 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; y, el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

A pesar de ello, la Ley Estatuto de los Trabajadores, en el Título II, fija el contenido “De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa” y precisa en su Capítulo I. “Del derecho de representación colectiva”, a partir del Art. 61 hasta el 76 del mismo cuerpo, regula la participación a las organizaciones de los trabajadores de una empresa, articula a través de: Delegados de personal y comités de empresa, sin perjuicio a la creación de otras asociaciones laborales.

El numeral dos del Art. 62 R.D.LG. 2/2015, afirma que los delegados son competentes cuanto los comité de empresa y la disposición deja plena libertad a todos los trabajadores para conformarlo.

En lo concerniente a la elección de delegados de personal y miembros del comité de empresa, la normativa 69 R.D.LG. 2/2015, indica que serán elegibles todos los trabajadores (españoles y extranjeros) de dieciocho años de edad y con seis meses trabajando en la empresa salvo excepciones; y, serán electores los trabajadores mayores de dieciséis años y con, al menos, un mes trabajando en la empresa, precisa el numeral dos, en su parte final, que tanto los trabajadores extranjeros como los nacionales tienen la facultad de ser electores y candidatos elegibles, aclarando que lo importante es cumplir con los requisitos pactados para todos los trabajadores; en concordancia con la normativa legal para extranjeros.

El Art. 11.1 LO 4/2000 fija el contenido acerca la Libertad de sindicación y huelga. *“1. Los extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles. (...)”* (Boletín Oficial del Estado, 2000)

Cabe mencionar que en la actualidad los sindicatos españoles son mecanismos más asistenciales que de progreso social, por ello resulta automática la afiliación, situación similar se verifica en Italia.²⁴

2.4.3 Italia

Otro país en donde residen los sujetos de la diáspora ecuatoriana es Italia, la cuna del Derecho, que no obstante sus históricas ideologías fascistas divulgadas por Benito Mussolini, acoge enormes flujos migratorios; y, según (ISTAT, 2020) al 1ro. de enero de 2019, son 34.242 los ecuatorianos residentes y 45.007 los ecuatorianos, por un total de 79.249 compatriotas, en tal virtud se analizará la normativa pertinente al sistema de organizaciones de trabajadores en la legislación italiana debido a que los sindicalistas extranjeros ocupan diferentes cargos dentro de las asociaciones de trabajadores.

En Italia adherir a un sindicato para los trabajadores es casi automático, estos colectivos representan los trabajadores y laboran en temas sociales, jurídicos, de inclusión, integración y para un sindicato multiétnico enfocan problemáticas contemporáneas de los obreros y sus familias, y ayudan a resolverlos sin necesidad de pertenecer a la organización, en su mayoría en cuestiones de prevención de enfermedades de la clase obrera; asistencia a jubilados; guía a desempleados así como a jóvenes en búsqueda de un empleo; trabajan en la integración de los inmigrantes y emigrantes en lo concerniente a la defensa de los derechos, naturalización, o permiso de residencia de larga duración CE,²⁵ lucha contra la xenofobia, discriminación, racismo, explotación laboral, etc. y asesoramiento.

En efecto, los trabajadores pueden asociarse singularmente y conformar sindicatos, de igual modo los sindicatos pueden asociarse en asociaciones más grandes, tales como: *Representanze Sindicali Unitarie* (en adelante RSU) - Representación Sindical Unitaria y *Rappresentanze Sindicali Aziendali* (en adelante RSA) - Representación Sindical Empresarial.

²⁴La creación de estructuras específicas para los inmigrantes por parte de CC.OO. y de UGT ha sido temprana (con la aparición de los primeros colectivos de magrebíes y subsaharianos en España) y se ha producido porque los sindicatos han asumido la importancia que tiene apoyar activamente desde el principio la inserción social de los inmigrantes. Los inmigrantes que trabajan en UGT y CC.OO. están muy concentrados en las áreas específicas de atención a inmigrantes (como CITEs y Centros-Guía). (Cachón Rodríguez, 1998)

²⁵ CE equivale a Comunidad Europea.

Los representantes de las RSU, son elegidos libremente por los trabajadores sin requerir la necesidad que los electores sean miembros del sindicato, por lo contrario los representantes de las RSA son elegidos exclusivamente por electores afiliados al sindicato.

Las agrupaciones de tipo confederal de los trabajadores más representativas: *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (en adelante CGIL)- Confederación General Italiana del Trabajo; *Confederazione Italiana di Sindacati Liberi* (en adelante CISL)- Confederación Italiana de Sindicatos Libres; *Unione Italiana di Lavoratori* (en adelante UIL)-Unión Italiana de Trabajadores; y, *Confederazione Italiana di Sindacati Autonomi* (en adelante CISAL)- Confederación Italiana de Sindicatos Autónomos.

En un artículo publicado el 14 de mayo 2014 en el portal web (Stranieri in Italia, 2010) se observa que la CGIL contaba con casi mil delegados extranjeros en sus RSU.²⁶

La Ley 300, del 20 de mayo de 1970 (en adelante Ley 300/70) mejor conocida como “Statuto dei Lavoratori”²⁷ regula la actividad de los sindicatos dentro de la empresa, la Ley 300/70 reglamenta la libertad y dignidad de los trabajadores, también la actividad sindical en los lugares de trabajo así también las normas sobre la colocación y representación, el Estatuto, en su título II a partir de los Arts. 14 hasta el 18 trata la libertad sindical.

Los sindicatos también se rigen por el “Testo Unico sulla Rappresentanza”²⁸ suscrito el 10 de enero de 2014 entre los principales actores sociales: CGIL; CISL; UIL; y, Confindustria.

El Art. 39 de la Constitución italiana, en concordancia con la libertad de asociación contenido en el Art. 18 del mismo cuerpo legal, es muy claro al establecer que: “*L’organizzazione sindacale é libera.*”²⁹ (Senato della Repubblica italiana, 2017)

El aparte 19 en su numeral 1, literal b) específica que los trabajadores de la empresa pueden elegir sus propios representantes sindicales, dichos representantes poseen las facultades previstas en los Arts. 20 al 27 del mismo cuerpo legal, es decir, proponer

²⁶ Luego de una debida revisión acerca los cargos actuales, entre algunos exponentes figuran:

- Moulay el - Akkioui,²⁶ con un título de biólogo obtenido en su país de origen en Marrueco, es secretario nacional de los trabajadores de construcción de la CGIL - Fillea. Lucha para la globalización de los derechos de los extranjeros.
- Liliana Ocmin, de origen peruana, es secretaria CISL y responsable nacional coordinación mujeres, uno de los roles más importante y otorgados a un extranjero en un sindicato italiano, además de participar en los debates de la televisión popular, participó como representante de los trabajadores, como se observa en la página 51 del (Suplemento de Actas Provisionales (16 de junio de 2017) Lista final de delegaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 2017) como “*adviser and substitute delegate*” entendiéndose asesora y delegada sustituta en las conferencias OIT.

²⁷ Estatuto de los trabajadores. (Traducción propia).

²⁸ Texto Único de Representación. (Traducción propia).

²⁹La organización sindical es libre. (Traducción propia).

iniciativa que beneficie los intereses de los trabajadores en la esfera de la asociación sindical que haya firmado contratos colectivos; cabe recalcar que, para los funcionarios públicos, el sistema de representación se rige por el decreto legislativo no. 29 del 3 de febrero de 1993, en el título III, Arts. 45 a 54.

2.5 Marco Jurisprudencial

Tabla 6.

Título: Jurisprudencia colombiana, derecho laboral – colectivo.

Caso	Tribunal	Fecha	Partes	Referencia jurisprudencial
C-385/2000 (Expediente D-2561)	Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana	05/04/2000	Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell Legitimados activos: Alirio Uribe Muñoz y Diana Teresa Sierra Gómez	La Sala establece la inexecutable total del Art. 384 CST ³⁰ y de las expresiones “ <i>ser colombiano</i> ” contenidos en los Arts. 388, 422 y 432 CST por atentar contra las normas constitucionales que consagran los derechos, a la igualdad, a la participación, a la asociación sindical, así como las normas contenidas en los convenios C87, C98 y C111 de la OIT en cuanto restablecen restricciones en lo relativo a la integración de los sindicatos por trabajadores extranjeros y a la prohibición para ser elegido en cargo directivos o en las juntas directivas como delegados del sindicato o de los trabajadores en la solución de un conflicto colectivo. Otrosí, deja en claro que: “Nada interesa, por consiguiente, el origen nacional de las personas para que puedan gozar del referido derecho, pues lo relevante es que se trate de trabajadores.” ³¹ (Acción declarativa de inconstitucionalidad Arts. 384, 388 (p), 432 del CST, 2000)

Fuente: Corte Constitucional de Colombia (2019).

Elaborado por: Abad T. (2019).

³⁰ Código Sustantivo de Trabajo

³¹ (La negrita nos pertenece)

El fallo colombiano, a nivel personal, me parece novedoso, sumamente integro ya que muestra mediante lógica que la ley no puede restringir, en razón de la nacionalidad los derechos humanos, dado que son inherentes a la persona humana y tienen un carácter universal, y que la restricción de derechos no tiene justificación razonable suficiente ni carácter de orden público.

El resultado de la acción declarativa de inconstitucionalidad es de relieve por los efectos *inter comunes* como *inter partes* ya que crea un parámetro de protección a los trabajadores, además de ser explicativo estima que la nacionalidad, no deba ser un criterio sospechoso que promueva el trato distinto si no se interfiere con el orden público, por ello no se pueden limitar a elegir y ser elegible por la nacionalidad. La sentencia C-385/00 *mutatis mutandi* a la realidad ecuatoriana, es coherente con el estudio del proyecto de tesis y define el futuro de la sociedad, ya que coloca los cimientos para la reducción de una propuesta coherente con las normas internacionales de derechos humanos.

2.6 Marco normativo nacional

2.6.1 Constitución de la República del Ecuador

Ciertamente, una vez abordado el Derecho Comparado, se procede a comentar la Constitución de 2008 vigente, desde una óptica que aborde tanto el derecho de igualdad y no discriminación, así como la esfera de derechos laborales – colectivos, al ritmo del nuevo paradigma del “Buen Vivir” o “*Sumak Kawsay*”.

El aparte 1³²CRE, establece que el Ecuador es un Estado Constitucional, por ello, por regla general, en la jerarquía normativa prevalece la Constitución y se la declara Norma Suprema (Art. 424 CRE, 425).

El numeral 2 junto con el 3 y 6 del artículo 11, recogen el espíritu de la igualdad (jurídica o formal) consagrados en los artículos: Art.1 DDHC, Arts. 1, 7 DUDH, Art. 2 DADH, Art. 26 PIDCP, Art. 2.2 PIDESC y de otras normas internacional de derecho humano, por lo que nadie puede ser discriminado y el Estado debe promover la Igualdad y No Discriminación.

Siendo así, el Estado ecuatoriano, reconoce la existencia empírica de la desigualdad y la diversidad en su jurisdicción y por ello, consagra dentro el acápite del Título VII del Régimen del Buen Vivir, capítulo primero, “la Inclusión y equidad” y además con la Ley

³² ART. 1 inciso uno CRE: “(...) *El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.*” (Asamblea Constituyente, 2008)

de Garantías Constitucionales crea un mecanismo para exigir los derechos llamados del “Buen Vivir”, contemplados en los Arts. 12 al 34 CRE.

Indudablemente, los derechos del “Buen Vivir”, son intrínseco en la naturaleza de cada personas y sin duda, el objetivo de dicho régimen es el bienestar y la satisfacción de las necesidades del ser humano y por tal razón, en materia laboral – colectivo, la Carta de Alfaro, regula el desarrollo del régimen del “Buen Vivir” con base a principios de “*igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación*”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Como es de precisar, la Igualdad es un principio transversal para el ejercicio de los derechos constitucionales y es necesario remitirse a los Arts. 2.1, 3.1 y 3, 9, 10, 11.2, 36, 44.4, 66.4 y 13, 83.10 y 14, 29.d), 194, 276.2, 341 CRE para comprender integralmente su contenido.

Análogamente, para la Norma Suprema, el trabajo es el medio de realización personal, es decir, desarrollo de bienestar y fuente de ingreso económico y medio de supervivencia, que procura estabilidad familiar y la satisfacción de las necesidades y por tanto vinculado con la economía.

Tal y como lo establece la OIT, se refleja en el Art. 276.2 CRE, que el Régimen de desarrollo debe basarse en la generación de un trabajo digno y estable, es decir, de un sistema económico y productivo, caracterizado por ser justo, al ser digno tiene conexión intrínseca con el trabajo decente, ya que ambas auspician el respeto y goce de los derechos humanos para erradicar la pobreza y beneficiar a los trabajadores en su vida laboral, garantizando iguales oportunidades de ingresos, desarrollo de la integridad personal y justicia e igualdad, lo que es posible con la negociación colectiva.

Siendo así, para alcanzar el bienestar de los trabajadores el Art. 66 numeral 13, reconoce la Libertad Sindical (Art. 326 .7 CRE), con su concordancia con los Arts. 1, 16 CADH; Arts. 2.1, 3, 9, 10, 11.2, 36, 44.4, 66.4 y 13, 83.10 y 14, 29.d), 194, 276.2, 341 CRE; Arts. 326.7, 440, 448 CT. Resulta claro, que esta es la expresión de la esfera laboral - colectivo que delimita justamente la libertad de asociación, entiéndase, el derecho de la persona en asociarse con otras y de los colectivos en cualquier nivel (local, nacional o internacional) en procurar el interés común.

Evidentemente, bajo el nuevo concepto de “Buen Vivir”, la Carta Magna no reconoce, tan solo, la igualdad formal (ante la ley), en la sociedad ecuatoriana, sino también la “material” (empírica). (Arts. 44 numeral 4 y Art. 276 numeral 2 CRE)

Por tal razón, para fomentar la cohesión y promover la igualización de los derechos, la Carta de Alfaro regula, reconoce y garantiza a cada habitante, del territorio ecuatoriano, el derecho de Igualdad y no Discriminación. (Arts. 3; 7; 9; 10; 66 numerales 4, 13 y 29 literal d); 416 numerales 5,6 y 7 CRE).

Además, acepta y protege la diversidad humana de una forma positiva, igual que tiene el deber de proteger la diversidad social en la unidad nacional, actuando contra el racismo, la xenofobia y la discriminación, más aun cuando dentro del concepto de ciudadanía universal, el estado debe trabajar para erradicar la concepción de extranjero y fomentar relaciones entre iguales; respetando los derechos humanos de los migrantes. (Arts. 83 numerales 10 y 14; 194; 342; 391; 471 CRE)

Como es de precisar, en aras de promover la aplicación efectiva, para eliminar el desequilibrio creado en la sociedad, contra ciertos grupos minoritarios, en donde, los extranjeros son considerados un grupo minoritario étnico y en desigualdad, es menester señalar que al hablar de igualdad se relaciona inequívocamente con el principio de No Discriminación y se toma como asidero lógico el Art. 11.2 CRE, este precepto es aplicable en cualquier esfera de la vida social del ser humano.

En referente al 2 del Art. 11, coloca la prohibición expresa que ninguna persona puede ser discriminada en razón del lugar de nacimiento y cualquier otra forma de diferenciación, toda vez que menoscabe la equiparación a favor de los derechos de los grupos de desiguales y por esta razón, incluye las categorías sospechosas, que como define (López Cela, 2007): “*son abstracciones creadas por los assembleístas para reclamar sus derechos*” utilizadas para el trato diferente.

Continuando, el último inciso del numeral 3, indica que los derechos son plenamente justiciables, en vez el numeral 6, determina la inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía, de los derechos como los laborales – colectivos (Arts. 276; 326 CRE).

Otrosí, para el numeral 8 del Art. 11, la igualdad debe mejorar las condiciones de las personas progresivamente y es un trabajo que correlativo que requiere del binomio ciudadanos - estado (Arts. 83 numerales 10 y 14; 276.2, 194, 341 CRE).

Del numeral 9, se desprende que el Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta de Montecristi, promoviendo por ejemplo la igualdad entre trabajadores, independientemente de cualquier categoría sospechosa.

Por último, el Art. 326 numeral 14 CRE reconoce el derecho a la organización sindical, por tanto se infiere que el Ecuador está obligado a incentivar a los trabajadores la

organización colectiva, en razón de la democratización de la representación laboral, que se traduce en el derecho de las personas trabajadoras a elegir libremente a sus representantes, cuyos miembros pueden o no ser extranjeros, sin cortar la libre participación en la toma de decisiones y en la reclamación colectiva, que en vez gozan los trabajadores nacionales.

En conclusión, todos somos todos iguales ante la Ley, *ergo*, por tanto sean estos trabajadores ecuatorianos o extranjeros se garantizan los derechos laborales – colectivos previstos en el Art. 326 CRE, entre ellos la Libertad de Asociación.

2.6.2 Código de Trabajo de Ecuador

La codificación 17 publicada en el RO suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005 desde su promulgación, ha sido reformado veintiún veces (entre ellos dos fe de erratas) y dos declaraciones de inconstitucionalidad parcial y de una nueva codificación vigente desde 22 mayo 2016 dada por la Ley 0, Registro oficial 506.

Tabla 7.

Título: Antecedentes del Código de Trabajo, desde 2016 hasta el 26 de junio 2019.

FECHA	AFECCIÓN	DADA POR
26-jun.-2019	REFORMADO	Ley 0 Registro Oficial Suplemento 517
21-ago.-2018	REFORMADO	Ley 0 Registro Oficial Suplemento 309
06-abr.-2018	INCONSTITUCIONAL PARCIAL	Resolución de la Corte Constitucional 2 Registro Oficial Suplemento 40
05-feb.-2018	REFORMADO	Ley 0 Registro Oficial Suplemento 175
09-nov.-2017	REFORMADO	Ley 0 Registro Oficial Suplemento 116
19-may.-2017	REFORMADO	Ley 0 Registro Oficial Suplemento 1008
20-dic.-2016	REFORMADO	Ley 0 Registro Oficial Suplemento 906
22-may.-2016	ENTRADA EN VIGENCIA 	Ley 0 Registro Oficial 506

Fuente: Lexis (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Si bien es cierto, el Derecho se vincula con la realidad social, sin duda, mutable y dinámica. Los derechos laborales de las personas trabajadoras del sector privado y operarios del sector público se desprenden, tanto del marco normativo internacional, en materia de trabajo, como de la normativa interna (Constitución y Código de Trabajo), en efecto según el primer precepto del *Codex*, este regula la relación patrono - trabajador; fue creado por la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional en 1978, *in illo tempore*, dentro de un parámetro proteccionista, dicha característica se matiza a lo largo de su contenido, lo que, a pesar de las reformas, cambios sociales, observaciones y recomendaciones de la OIT, se mantiene en retaguardia.

De conformidad con la Ley Suprema que en su Art. 325 CRE reconoce al trabajo como derecho constitucional y natural del ser humano, entre los demás derechos del

trabajador, vislumbran: El descanso, las vacaciones, la remuneración justa, la protección social, la libertad de asociación, la autonomía de la organización sindical, la igualdad de oportunidades también como la igualdad de trato, quedando proscrita toda discriminación por nacionalidad, al tenor de lo dispuesto en el Art. 4 CT y en conformidad con los apartados 11.6 y 326.2 CRE, los principios jurídicos de irrenunciabilidad e intangibilidad rigen los derechos del trabajador; de lo anterior se colige que queda prohibida la renuncia de Derechos Laborales y aun cuando exista acuerdo suscrito por el propio empleado, se vuelve írrito.

Se colige que, tal nulidad, incumbe porque el acto ajurídico o antijurídico menoscaba los derechos del trabajador y el espíritu de la Carta de Alfaro, ya por formar parte de los derechos fundamentales de derechos humanos y constitucionales.

El Art. 7 CT, de acuerdo con la disposición superior 326 numeral 3 CRE, establece el principio *in dubio, pro operario*,³³ el apotegma latino literalmente significa la duda a favor del obrero y se traduce a la aplicación, en caso de duda en conflictos de trabajos, de las normas en el sentido más favorable al trabajador; cabe recalcar que dichos conflictos, surgen en razón del desequilibrio en la relación entre empleador-empleado, para el cual sin duda el trabajador es la parte más vulnerable y por tanto el Estado debe de protegerlo mayormente, asimismo intervenir para el coexistir de una relación entre iguales; en consonancia con lo expuesto.

El Art. 5 CT define que es igual deber tanto de los funcionarios judiciales como de los administrativos (Ejemplo: Inspector de trabajo, director de trabajo y juez judicial) de asegurar y proteger los trabajadores, para garantizar tal como se plasma en el Art. 75 CRE: “*La justicia, un debido proceso, evita la indefensión del ciudadano y favorece la tutela judicial efectiva.*” (Asamblea Constituyente, 2008)

La parte final del Art. 325 CRE, define al trabajador como actor social productivo; y, dentro del acápite: Título I “Del contrato individual de trabajo”, en su Capítulo I, “De su naturaleza y especies”, en su primer párrafo de las “Definiciones y reglas generales” el Art. 9 CT otorga la noción específica de trabajador como aquella persona que se obliga a prestar servicio (manual, técnico o intelectual) o ejecutar la obra; a líneas seguidas dentro el mismo aparte coloca el empleado y el obrero, resulta esencial el carácter de persona natural, independientemente de la nacionalidad; y, puesto que es aquel recurso humano,

³³ La doctrina se refiere a ella también con la denominación *in dubio, pro labore*.

potencial para competir en el mercado internacional, el trabajador no podrá ser una entidad jurídica.

Cabe mencionar, que los obreros del sector público se rigen bajo el Código de Trabajo y también tienen el derecho a contrato de trabajo y a la sindicalización, en vez los servidores públicos y funcionarios público tienen nombramiento y se rigen bajo la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante LOSEP) sujetándose en ambos casos, al principio de igualdad y no discriminación, plasmados en los Arts. 1 y 2 del mismo ordenamiento; en efecto el Art. 3.4 LOSEP señala que los extranjeros tendrá que cumplir, para ingresar a trabajar en un cargo público, con los requisitos regulados en el Arts. 4, 5 LOSEP y los derivados de Acuerdos Ministeriales.

Con certeza, lo anteriormente mencionado es posible debido a que el Ecuador, en su PND 2017 - 2021, en virtud de la Norma Suprema, reconoce a todos los trabajadores extranjeros iguales derechos y garantías (Arts. 9, 11.2, 66.4, 341 CRE).

La Constitución y los tratados, convenios y pactos vinculantes, *in concuso* prohíben el uso de categorías sospechosas por lo que, el Estado como garante de derechos, debe desarrollar planes y programas en pro de las facultades entre ellas los derechos laborales – colectivos.

Ciertamente, la disposición 42 LOMH vincula la persona extranjera a la nacionalidad ecuatoriana, y el extranjero que reside en Ecuador, a su vez, a la categoría migratoria de visitante temporal o residente; en efecto, el Art. 60 LOHM acredita a los extranjeros residentes temporales, la categoría migratoria de Trabajador, cuando estando autorizado para permanecer dos años en el país “*está autorizado para realizar una actividad remunerada bajo relación de dependencia en el ámbito público, privado o de forma autónoma.*” (Asamblea Nacional, 2017)

Los derechos colectivos, dentro de normativa ecuatoriana laboral, se disponen en el acápite del Título V “De las asociaciones de trabajadores y de los conflictos colectivo”, compuesto de dos capítulos; el principal sobre las asociaciones de trabajadores y el secundario referente a los conflictos colectivos, el primer capítulo a tratar es dividido en dos párrafos, el primero versa sobre las reglas generales y el segundo sobre el comité de empresa.

La norma 440 CT, es la base del derecho colectivo ecuatoriano y se compone de cinco incisos, el primero establece la libertad sindical como derecho laboral que se atribuye a los sujetos de la relación laboral (empresario-asalariado); dicha libertad consiste en crear organizaciones de trabajadores o empleadores sin previa autorización. Por ejemplo, no

requiere el permiso del empleador para su constitución, basta solo la notificación por parte del Inspector del Trabajo; además en respeto al principio de independencia, prohíbe la injerencia sindical tanto en la constitución de la personalidad jurídica de la organización; como en las actividades colectivas.

De hecho, el Art. 23 DUDH, Art. 22 DADH, Arts. 1, 16 CADH y los Arts. 66. 13, 326.7 CRE garantizan la mencionada libertad y otorga la posibilidad de crear tanto sindicatos como gremios así también asociaciones y otros tipos organizaciones laborales que promuevan en general el mejoramiento de los derechos y defiendan sus intereses en el trabajo; al igual afiliarse, no afiliarse o desafilarse a ellas según los procedimientos previstos en los estatutos, sin interferencia mutua, ni del Estado; rigiéndose por los requisitos legales del Código de Trabajo.

Del inciso séptimo de la norma de la Magna Carta, se colige que el Estado debe incitar espacios sociales de trabajadores y empleadores, basados en un proceso democrático y participativo, de tal modo, para el cual quedan prohibidos los actos antisindacalistas y discriminatorios y de la misma manera el Art. 66.3 CRE, así como los C087 y C098 de la OIT consagran la Libertad de Asociación remarcando su universalidad que excluye la distinción de nacionalidad, raza, etnia, religión, entre otras.

Sorprendentemente, al facultar todo trabajador del asociacionismo y en razón del principio de igualdad, el precepto 440 CT permite la afiliación al trabajador adolescente, mayor de catorce años de edad a una asociación profesional o sindicato, para la capacitación profesional, la cultura y educación, la cooperación y demás fines comprendidos en el Art. 441 CT.

Finalmente, queda claro, que mencionadas organizaciones pueden suprimirse mediante procedimiento sumario por un juez, prohibiendo así la actuación deliberada del Estado (Art. 440 CT).

2.6.2.1 Requisitos, forma y procedimiento de organizaciones laborales

El articulado 443 CT, se compone de cinco numerales y se aplica en correlación al Acuerdo Ministerial MDT-2013-0130 (en adelante MDT-0130), ambos enumeran los documentos necesarios, que los interesados, deben remitir al Ministerio de Trabajo y Empleo, para la constitución de asociaciones profesionales o sindicatos.

Bajo esta premisa se procede en analizar el articulado y los requisitos del Código de Trabajo:

Primero, cumplir con el número mínimo de fundadores presente en la asamblea general con objeto del orden del día la constitución de la respectiva organización laboral, treinta (30) o más para los trabajadores y tres (3) o más para el caso de los empleadores.

Segundo, consignar una copia del acta constitutiva con las firmas autógrafas o huellas digital (en el caso especial de no saber firmar) de los fundadores.

Tercero, dos³⁴ copias del Acta constitutiva de la organización, esta vez, con las firmas autenticadas por el secretario de la directiva provisional.

Cuarto, tres ejemplares del estatuto que determine el número de sesiones realizadas en la empresa para discutir y aprobar el estatuto de la organización correspondiente conforme el plazo de treinta (30) días previsto en el Art. 453 y MDT-130, el cual tendrá que contener todas las disposiciones previstas en la normativa 447 del mismo cuerpo legal además de estar de igual modo autenticado por el secretario de la directiva provisional.

Quinto requisito, equivale a la nómina de quienes han sido elegidos para conformar la directiva provisional, por duplicado, detallando para cada uno “*nacionalidad, sexo, profesión, oficio o especialidad, lugar o centro del trabajo, domicilio (...)*”³⁵ (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015)

Sexto, la nómina de los nuevos afiliados, post junta de constitución y aprobación de la organización laboral, puntualizando el lugar de residencia, profesión, oficio o especialidad y lugar de trabajo de cada integrante, una vez reunido los requisitos mencionados precedentes, paso a seguir, es la aprobación del estatuto; es el departamento de “Organizaciones Laborales” quien realiza la revisión del contenido del estatuto, para verificar si cumple con el orden legal, el Art. 445 CT, detalla que en caso de negativa a normas constitucionales o leyes con la consecuente negativa al registro el Ministro de Trabajo y Empleo notificará la organización laboral manifestando “*las razones de orden legal que fundamenten la negativa.*” (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015)

Según, el Art. 446 CT una vez recibida la notificación, la asamblea general de la organización laboral cambiará el estatuto conforme ley, dirigiendo una solicitud presentado al Ministerio de Trabajo, para la respectiva aprobación de reformas de estatutos de organizaciones laborales y adjuntando para tal efecto tres copias del estatuto reformado y codificado firmada por el Secretario General de la Directiva, señalando además su

³⁴ El MDT-130 requiere tres copias fieles del acta constitutiva copias fieles con la firma autógrafa del Secretario de Actas y Comunicaciones provisional.

³⁵ El MDT-130 coloca una copia del documento de identidad de los integrantes.

correo electrónico y en caso de ser necesario el casillero del abogado patrocinador, así como un ejemplar del acta de la asamblea, certificada por el Secretario de Actas y Comunicaciones detallando las fechas de las sesiones para la aprobación de tales reformas.

Con la documentación, de ser procedente, el Ministro de Trabajo y Empleo procederá, acorde a los Arts. 444 y 456 CT, al registro del nominativo y características de la organización laboral en el libro de la Dirección Regional del Trabajo ³⁶ y con el consecuente otorgamiento de la personería jurídica.

En caso de que el Ministro no realice la debida registración, o no notifique los trabajadores de la negativa de aprobación, conforme el Art. 445 CT, quedará *ipso facto* reconocida la personería jurídica de la asociación.

De todo lo mencionado, se desprende la trascendencia del estatuto, que es el marco jurídico sobre el cual se rige el trabajador y no necesita aprobación previa por parte del empleador, pues es creado por el asalariado y se rige por los principios de libertad sindical y autonomía de regulación de los convenios no. 87 y 98 OIT.

Consecuentemente, cada asociación tiene su propio estatuto, el cual debe tener conformidad con las trece disposiciones estatutarias, contenidas en el Art. 6 CT y 447³⁷ CT, entre ellas la más relevante es el numeral 3, referentes al tema.

El articulado, estima como el estatuto determina la forma de elegir los representantes, y va a la par con el Art. 448 CT y para la tramitación requiere de una declaración escrita, como forma expresión de la libre voluntad de los afiliados a pertenecer a la organización legalmente constituida; en otras palabras, prohíbe la presunción de mencionada voluntad.

Se estima, que la voluntad expresa es requisito fundamental para garantizar al trabajador, la estabilidad laboral, y se prohíbe tanto el despido como el desahucio del trabajador afiliado, a partir desde la primera junta general debidamente notificada ante el Inspector de Trabajo, salvo que incurra en los casos previstos en el precepto 172 CT, dicha protección se consagra en el Art. 452 inciso 2º CT.

³⁶ El MDT-130 lo denomina Libro de Acuerdos Ministeriales.

³⁷ ART. 447 NUMERAL 3 Y 6 CT: “Contenido de los estatutos.- Los estatutos deberán contener disposiciones relativas a las siguientes materias: 3. Forma de organizar la directiva, con determinación del número, denominación, período, deberes y atribuciones de sus miembros, requisitos para ser elegidos, causales y procedimientos de remoción; 5. Condiciones para la admisión de nuevos socios; 6 (...) Se garantiza el ingreso de todos los trabajadores a las respectivas organizaciones laborales y su permanencia en ellas. La exclusión de dichas organizaciones tendrá apelación por parte del trabajador ante el respectivo inspector de trabajo.” (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015)

Paralelamente, los dirigentes sindicales como representantes de los integrantes, están investidos de una mayor protección, y del el despedido ineficaz, en caso de ser necesario, que consiste en el reintegro del trabajador y consecuente derecho a remuneraciones por doce meses, proporcionales de ley y lo correspondiente por despido intempestivo (Art. 455 CT), en respeto al principio de estabilidad, libertad sindical en el trabajo en virtud de la igualdad y no discriminación (Art. 187 CT y C098 de la OIT).

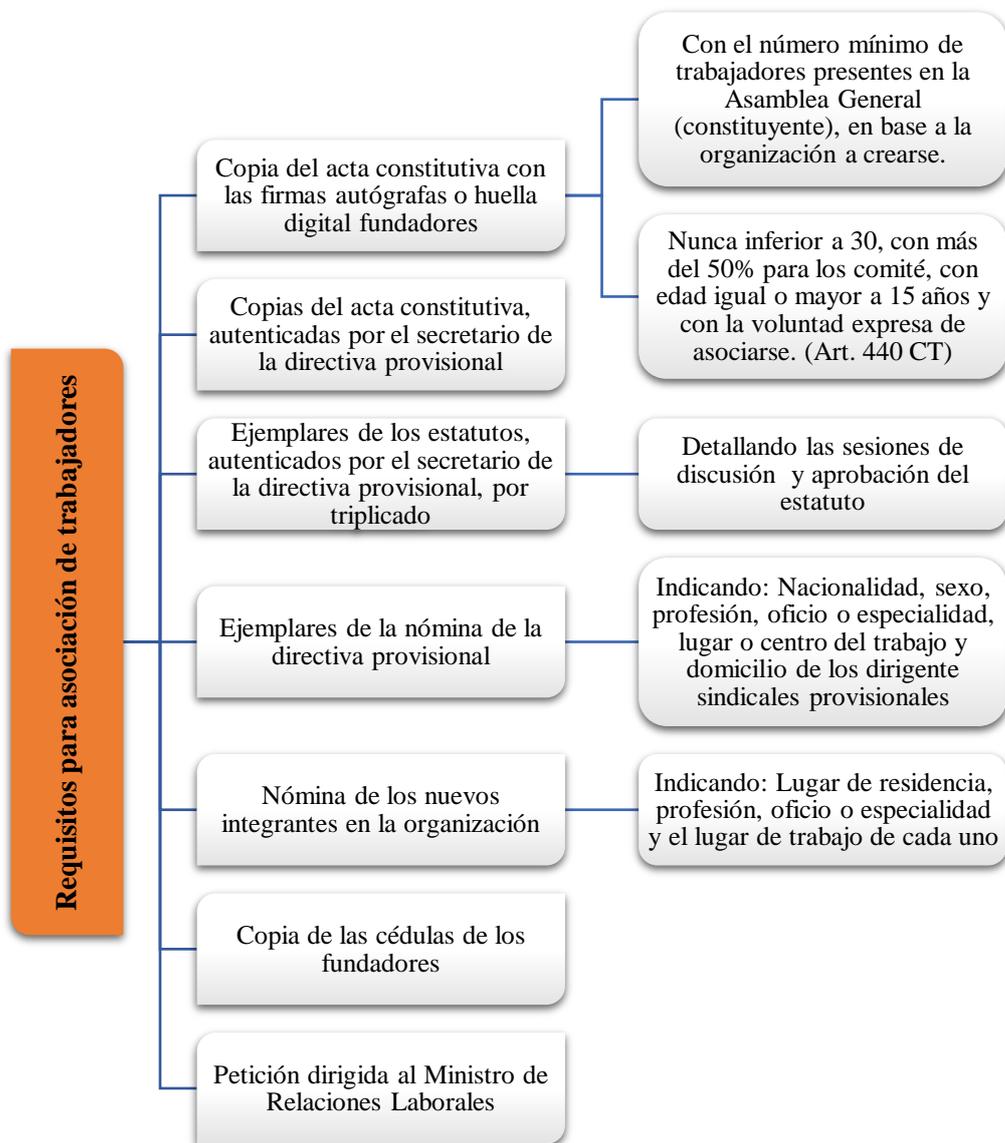


Figura 1. Título: Requisitos para constituir una asociación de trabajadores, Art. 443 CT. Elaborado por: Abad T. (2020).

2.6.2.2 Tipos de asociaciones de trabajadores

Ahora bien, las asociaciones de trabajadores, reconocidas en Ecuador se organizan en sindicatos, comités (de empresas, central único o especial), federaciones, confederaciones, asociaciones de empleados privados previstas en el apartado 450 CT y

cualesquiera otras agrupaciones laborales; en cuanto su constitución, queda claro que requiere de un número igual o mayor a treinta (30) trabajadores fundadores, conforme los Arts. 443 inciso 1° y 458 CT y Art. 2.2 MDT-130.

A diferencia de las asociaciones de empleadores, igualmente reconocidas en el Art. 458 CT, requiere un número no inferior a tres (3); además en atención a la norma 452 inc. 3° del mismo cuerpo legal, el comité de empresa tendrá que alcanzar el cincuenta por ciento más uno (50%+1) de los trabajadores de la empresa.

En efecto, en la misma disposición el inciso cuarto coloca una salvedad para las demás asociaciones como el sindicato, cuya existencia se permite sin necesidad de mayoría, además pueden crearse varios sindicatos dentro una misma empresa, puesto que la función de la directiva es la representación social a los trabajadores y el único objetivo es la mejora de clase. Por ejemplo los representantes de los sindicatos pueden acudir en las conferencias de la OIT (siempre y cuando no tenga connotación jurídica).

El procedimiento para la constitución prevé convocar a Asamblea General los trabajadores y suscribir el acta de la asamblea constituyente, una vez reunido los cinco requisitos del Art. 443 CT, entregar la documentación al MDT, para que el Inspector de Trabajo, en veinticuatro (24) horas, notifique al empleador de los trabajadores únicamente con fines informativos, para que este a su vez tenga la posibilidad de impugnar dentro las veinticuatro (24) horas la creación de la asociación siempre y cuando los firmantes no sean sus dependientes; una vez pasada esta etapa, procede la revisión del cumplimiento de los requisitos, cuyos encargados son los abogados del departamento de Organizaciones Laborales del MDT; en este momento pueden suceder dos cosas o la aceptación y la consiguiente inscripción dentro el plazo de treinta (30) días, en el Libro de Acuerdos Ministeriales, de la Dirección Regional de Trabajo (Art. 444 CT); o, la negativa por incumplimiento (Art. 445 CT), en cuyo caso se notifican las observaciones dentro las setenta y dos (72) horas y se detiene el proceso por incumplir con el número mínimo requerido.

Sucesivamente los trabajadores tienen diez (10) días para contestar y modificar el Estatuto, con la consecuente inscripción, dejando en claro que si durante el plazo de noventa (90) días, desde la notificación de la constitución al Inspector, no se registrare el Estatuto, se archiva el oficio.

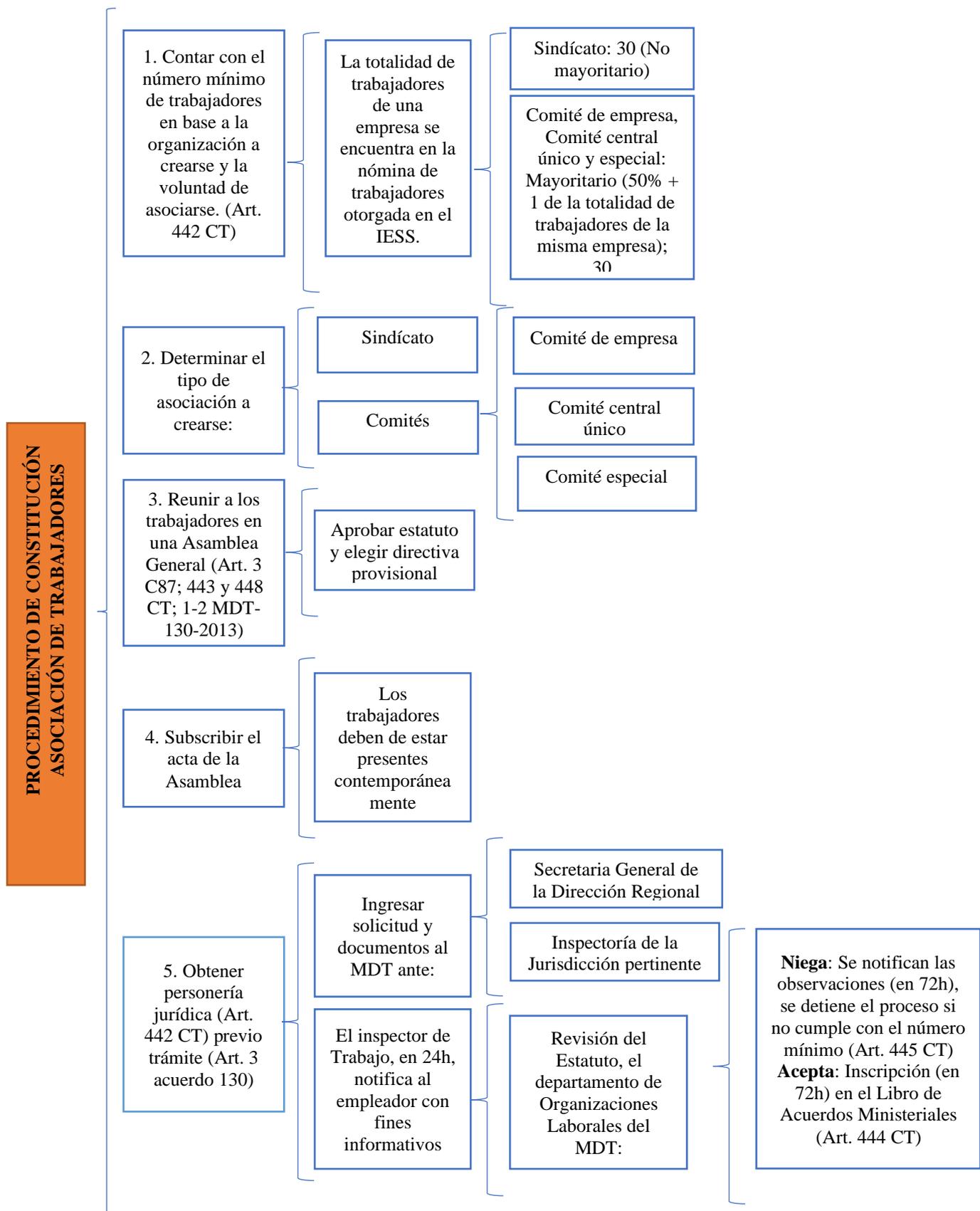


Figura 2. Título: Procedimiento para la constitución de la asociación de trabajadores. Elaborado por: Abad T. (2020).

Indudablemente, la libertad de asociación, faculta a todos los trabajadores ejercer el derecho de afiliación a cualesquiera organización sindical en pro de sus intereses, en virtud de la norma 440 CT y en concordancia lo consagrado en los Convenios de la OIT (C087 y C098), Arts. 66.3, 326.7 CRE y Arts. 460 CT; sujetándose a la igualdad garantizada en el Art.11.2 y conexos de la Carta Suprema.

De igual modo el comité de empresa garantiza el derecho a integrar el mencionado comité, “*sin distinción alguna*”³⁸ permitiendo la participación de todos los trabajadores bajo dependencia de la misma empresa.

Conforme al inciso tercero del apartado 452 CT, el comité de empresa se conforma con el equivalente de la mitad más uno del total de los trabajadores de la misma sociedad, es decir el famoso 50%+1, pero nunca inferior a treinta (30) integrantes, por lo que solo puede existir un único comité de empresa dentro de la compañía; cuya función principal converge en mejorar los derechos tanto de los afiliados como de los no afiliados, representarlos jurídicamente, y las demás contenidas en el Art. 461 CT, tales como, presentando proyectos de contratos colectivos ante el Inspector de Trabajo en la fase de negociación colectiva,³⁹ pliegos de peticiones en la reclamación colectiva o paralizando las actividades de los trabajadores por medio de una huelga; resolviendo conflictos internos a la empresa o dentro la propia organización; y, defendiendo los derechos de la clase obrera en mejora de sus condiciones económicas y sociales; existen otros tipos de comités.

En lo referente al comité central único, su directiva como órgano deliberativo y vocero de los trabajadores representa jurídicamente a los trabajadores del sector público y pueden presentar pliegos de peticiones; mientras que en lo referente al comité especial, si bien sigue las mismas reglas del comité de empresa contenidas en el Art. 512 CT, surgen cuando los trabajadores no están organizados en un comité de empresa o todavía la asociación no resulta inscrita, pero concurre un reclamo que origina el conflicto colectivo, en este caso, la directiva solo puede presentar los pliegos de peticiones y por ello se

³⁸ART. 460 CT: “*Derecho a integrar el comité de empresa.- Tendrán derecho a formar parte del comité de empresa todos los trabajadores de la misma, sin distinción alguna, sujetándose a los respectivos estatutos.*” (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015)

³⁹La negociación colectiva es un mecanismo fundamental del diálogo social, a través del cual los empleadores y sus organizaciones y los sindicatos pueden convenir salarios justos y condiciones de trabajo adecuadas; además, constituye la base del mantenimiento de buenas relaciones laborales. Entre las cuestiones que se abordan habitualmente en los programas de negociación figuran los salarios, el tiempo de trabajo, la formación y capacitación profesional, la seguridad y la salud en el trabajo, y la igualdad de trato. (Organización Internacional del Trabajo, 2020)

constituye y termina cuando concluye el mencionado conflicto, por consecuente no requiere de inscripción en la Dirección Regional de Trabajo (Art. 512 CT).

El segundo párrafo denominado “Del comité de empresa”, empieza con el Art. 459 CT sobre los requisitos para la constitución del comité de empresa, que prevé la mitad más uno de la totalidad de los trabajadores de la empresa, que nunca podrá ser inferior a treinta trabajadores fundadores, y además se conforma por la circunstancia prevista en el inciso tercero del apartado 452 CT, es decir, la mayoría, así como por las disposiciones a la que se refiere el Art. 459 del mismo *Codex* vigente, además según la disposición 467 CT (que en 1978 equivalía al aparte 456) manifiesta: “*Tendrán derecho a formar parte del comité de empresa todos los trabajadores de la misma, sin distinción alguna, sujetándose a los respectivos estatutos.*” (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2018)

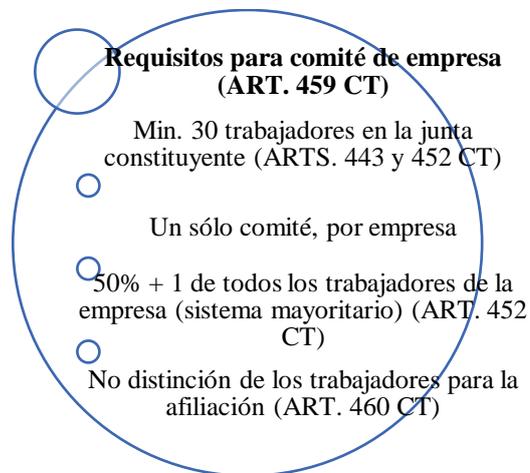


Figura 3. Título: Requisitos para la constitución de un comité de empresa, en Ecuador.
Elaborado por: Abad T. (2019).

2.6.2.3 Miembros de Directiva de Comités de Empresa

Ahora bien, por medios de cuadros se ilustrará primero, el estudio relativo a los requisitos para integrar cualquier directiva de asociación de trabajadores y sucesivamente, en orden cronológico, la evolución de las normas sobre la elección de miembro de directiva del comité de empresas desde 1978 hasta 2019, para comprender las características de las principales reformas y declaraciones de inconstitucionalidad y porque resulta retroceder en derechos.

Tabla 8.

Título: Cuadro comparativo de requisitos para la integración de directivas de trabajadores.

REQUISITOS PARA LA INTEGRACIÓN DE DIRECTIVAS		
ART. 445 CST, 1978 (última reforma: Sep. 1997)	ART. 456 CST, 1997 (última reforma: Dic. 2005)	ART. 449 CT, 2005 (última reforma: Jun. 2019)
<p>Integración de las directivas.- Las directivas de las asociaciones de trabajadores, de cualquier índole que sean, deberán estar integradas únicamente por trabajadores propios de la empresa a la cual pertenezcan, aún (sic.) cuando se trate de cargos de secretarios, síndicos o cualquier otro que signifique dirección de la organización. (Plenario de las Comisiones Legislativas, 1978)</p>	<p>Integración de las directivas.- Las directivas de las asociaciones de trabajadores, de cualquier índole que sean, deberán estar integradas únicamente por trabajadores propios de la empresa a la cual pertenezcan, aún (sic.) cuando se trate de cargos de secretarios, síndicos o cualquier otro que signifique dirección de la organización.⁴⁰ (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2014)</p>	<p>Integración de las directivas.- Las directivas de las asociaciones de trabajadores, de cualquier índole que sean, deberán estar integradas únicamente por trabajadores propios de la empresa a la cual pertenezcan, aun cuando se trate de cargos de secretarios, síndicos o cualquier otro que signifique dirección de la organización.⁴¹ (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2005)</p>

Nota: Se eligió realizar un solo comentario, ya que era idéntico para el 1978, 1997 y 2005.

Elaborado por: Abad T. (2020).

Del articulado se destaca que no ha habido variación del contenido del texto, de los requisitos para la conformación de una directiva, lo que es evidente a *prima facie*, es la variación del número del apartado que en 1978 era el 445 CST, en 1997 el Art. 456 y en 2005 hasta la última reforma de junio 2019 el 449. Por ello, durante las reformas hasta junio 2019, sobre la normativa de integración de cualquier directiva de asociaciones de trabajadores, simplemente lo que ataño a modificación, fue la denominación que en 2005 pasó de “Codificación del Código de Trabajo” a “Código de Trabajo”, la numeración de la disposición y no vulnera el contenido, que permaneció inmutado en el tiempo.

Siendo así, en 1978 correspondía al artículo 445, mientras que en 2005 al 456 y finalmente el Código de Trabajo vigente lo contempla en su Art. 449; la norma declara expresamente que para integrar la directiva de cualquier asociación de trabajadores se requiere de la única condición de ser trabajador de la empresa, dicho requisito, es indispensable para pertenecer tanto al órgano deliberatorio y de toma de decisiones es universal como secretaria, sindico, entre otros.

Se estima que deja plena participación a todos los obreros, pues lo que vale es ser dependiente una misma empresa empleadora, en donde se ha creado la organización;

⁴⁰Propuesta de reformas al Código del Trabajo 1997: 1. Artículo 4 - En el artículo 466, numeral 4, suprímase la palabra "ecuatorianos". (Organización Internacional del Trabajo, 1999)

⁴¹(La negrita me pertenece)

siendo así la expresión “*ecuatoriana*”, tipificada en el Art. 459.4 CT de anacrónica y de *prima facie* contradictoria con la norma *ut supra* señalada y los preceptos 3, 11.2, 66.4, 341 CRE sobre la Igualdad y no discriminación y tratado, convenios internacionales y pactos internacionales pactos vinculantes sobre derechos humanos y materia de derecho colectivo (DDHC, DUDH, DADH, PIDCP, PIDESC, Pacto de San José, C087, C098, C097, C111, C143) y conexos; además del Art. 4 MDT-2015-0243.

2.6.2.4 Análisis del Art. 459 CT

A *prima facie*, considerando que en 1938 se aprueba el primer *Codex* en materia laboral ecuatoriana en virtud de la Constitución de 1929, se observa lo siguiente con el Art. 2 de la Ley de Extranjería, precedente a la LOMH, finalmente los extranjeros gozan de los mismos derechos y obligaciones de los nacionales.

De modo que, en abril 2015 los numerales 3 y 4, fueron reformados por el artículo 49 numeral 1 y 2 de la Ley No. 0 (Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar – en adelante LOJLRTH) respectivamente, en el numeral tres se sustituye el término “*ecuatoriano*” por la expresión “*cualquier persona trabajadora*”, así como a la voz “*afiliados a la asociación*” se sustituyó a “*afiliada y no*”, es decir, puede estar como no estar afiliado, lo importante es el carácter de trabajador, los miembros de la directiva.

En todo caso, con la reforma, ya no deben ser nacionales, mayores de edad y afiliados a la rama de trabajo sino deben estar sindicalizados y trabajar como mínimo 90 días, es decir, haber superado el tiempo para el periodo de prueba, de hecho rindiendo el acceso universal al permitir además, que la directiva del comité de empresa se integre por cualquier trabajador, independientemente de su afiliación, y de su nacionalidad, puesto que la Constitución, atribuye iguales derechos a los nacionales y extranjeros, prohibiendo discriminaciones en condición a la nacionalidad, lo mismo que señalan los múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos. Particular, la elección será universal, directa y secreta.

Entre 2016 y 2017, a pesar de las reformas, tampoco se registraron alteraciones pertinentes al Art. 454 CT; y, el 06 de abril 2018 se declara la inconstitucional parcial del Art. 459 CT, conforme la Resolución de la Corte Constitucional No. 2 que entró en vigencia un año después, lo que se declaraba inconstitucional era la voz “*afiliada o no*”, pero al cambiar eso, modificaron el numeral por completo; la variación de los efectos del Art. 49

LOJLRTH, que a su vez modifica el numeral cuatro del artículo 459 del Código de Trabajo por contenido del Art. del 459 numerales 3 y 4 de la Ley de Seguridad Social, en tal virtud, la frase: “*La directiva del comité de empresa se integrará por cualquier persona trabajadora, afiliada o no*” (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015) es sustituida por: “*Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, ecuatorianos y mayores de edad*”. (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2018)

Del 2018 hasta 2019, se observa que el estado de afiliación al comité, la nacionalidad y la mayoría de edad, son elementos condicionantes, *ergo* limitantes, tan para un grupo de trabajadores (extranjeros) para conformar la directiva de un comité de empresa.

Precisamente, respecto al precepto 459 de CT hasta la reforma del 05 de febrero de 2018, no se registran cambios sustanciales sobre al contenido, que permanece intacto al Código de Trabajo del 2016 y 2017, por lo que expresaba lo siguiente en sus artículos 3 y 4:

“(…) 3. La directiva del comité de empresa se integrará por cualquier persona trabajadora, afiliada o no, **que se presente en las listas para ser elegida como tal;**

4. La directiva del Comité de Empresa será elegida mediante votaciones universales, directas y secretas, **en las cuales podrán intervenir como votantes todas las personas trabajadoras de la empresa que se encuentren sindicalizadas y que se encuentren trabajando al menos noventa (90) días.**”⁴²
(Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2018)

Sin embargo, más tarde, dentro del Art. 459 CT, reformado el 06 de abril del 2018, el contenido difiere con el anterior, en los numerales 3 y 4 ya que entró en vigencia la resolución de la Corte Constitucional No. 2 publicada en Registro Oficial Suplemento 40, de 6 de Abril del 2018 en la cual declara la modulación de los efectos del precepto 49 de Ley de Justicia Laboral, que a su vez transforma la norma 459 CT.

Por ende, conforme al fallo, que entrará en vigencia un año después, declara tanto la reforma parcial (en los numerales 3 y 4 y las notas) como la inconstitucionalidad parcial del aparte acusado y se pone vigente la legislación previa a la reforma, es decir, el Código de Trabajo con la reformas del 12 de septiembre del 2014, de modo que los miembros de la directiva sean los representantes de las ramas de trabajo, quienes deberán tener obligatoriamente la nacionalidad ecuatoriana, mayoría de edad y ser afiliados.

⁴² (La negrita me pertenece)

Siendo así, el texto en vigencia del Art. 459 numerales 3 y 4 CT con las reformas hasta 06 de abril de 2018 se volvió:

“(…) 3. La directiva del comité se integrará por representantes de las diversas ramas de trabajo que existan en la empresa;
4. Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, **ecuatorianos** y mayores de edad; (...)”⁴³
(Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2018)

Después, se compara el Art. 459 (última reforma del 26 de junio 2019) con el mismo aparte en las reformas del 5 febrero del 2018 y 21 de agosto 2018 por lo que guarda similitud en lo referente a los numerales 3 y 4, mantienen los requisitos señalados *ut supra* para ser parte de la dirección de un comité de empresa, salvo en lo pertinente a las notas que del texto citado, y en tal virtud lo cita, *ad litteram*:

Nota: Mediante Resolución de la Corte Constitucional No. 2, publicada en Registro Oficial Suplemento 40 de 6 de Abril del 2018 , (Sic.) declara la modulación de los efectos del artículo 49 de Ley de Justicia Laboral, que modifica el artículo 459 de este Código. En tal virtud, el contenido de este artículo es el texto anteriormente transcrito.

(...) 3. La directiva del comité de empresa se integrará por cualquier persona trabajadora, afiliada o no, que se presente en las listas para ser elegida como tal;

4. La directiva del Comité de Empresa será elegida mediante votaciones universales, directas y secretas, en las cuales podrán intervenir como votantes todas las personas trabajadoras de la empresa que se encuentren sindicalizadas y que se encuentren trabajando al menos noventa (90) días. El Ministerio rector del trabajo expedirá la normativa secundaria necesaria para la aplicación de lo dispuesto en este numeral; (...) (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2019)

Para finalizar, en resumen, desde 2005 hasta 2014, el Art. 459 CT plasmó el mismo contenido y los numerales 3 y 4 han variado por tres veces en su texto, pues en abril 2015 se observa el primer cambio parcial, que vino a modificar los numerales 3 y 4, y sucesivamente en abril 2018 el segundo cambio parcial; y, entre la reforma del 20 de abril del 2015 y del 06 de abril de 2018, actualmente reformado en sus numerales 3 y 4, el candidato a dirigente sindical pasó de ser un trabajador afiliado al comité de empresa, de nacionalidad ecuatoriana y mayor de edad a ser cualquier persona trabajadora de la empresa, independientemente de su afiliación, que desee postularse para el cargo.

En suma, el Código vigente es evidentemente distinto de la Codificación de los años 1987 y 2005, otrosí el Art. 9 MDT-2015-0243 prescribe los requisitos señalados en el numeral 3 del Art. 459 CT y el requisito para la directiva no resulta acorde a lo determinado en el Art. 4 MDT-2015-0243: “*La Directiva será el órgano de conducción administrativa*

⁴³ (La negrita me pertenece)

del Comité de Empresa, sus dignidades y funciones serán las establecidas en los respectivos estatutos.” (Ministro del Trabajo, 2005)

2.6.3 Código Civil de Ecuador

El Art. 41 CC señala que las personas se dividen en ecuatorianos y extranjeros, el Art. 42 del mismo cuerpo legal, manifiesta quienes son los ecuatorianos, mientras que el Art. 43 señala la igualdad de derechos: *“La ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código.”* (Asamblea Nacional, 2014)

2.6.4 Ley Orgánica de Movilidad Humana (RO. 938)

La LOMH vigente desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial Suplemento 938 (6 de febrero de 2017), ya tiene tres años existencia, esta normativa, sustituye la precedente Ley de extranjería, y ha tenido cinco reformas a su contenido dos en el 2018, dos en 2019 y la más reciente el 3 de febrero de 2020, según el análisis a la normativa, las reformas fueron en: 21-ago.-2018, dada por la Ley 0 Registro Oficial Suplemento 309; 23-oct.-2018, dada por la Ley 0 Registro Oficial Suplemento 353; 06-may.-2019, dada por la Ley 0 Registro Oficial Suplemento 481; 31-dic.-2019, dada por la Ley 0 Registro Oficial Suplemento 111; y, 03-feb.-2020, dada por la Ley 0 Registro Oficial Suplemento 134.

El Art. 1 LOMH, resalta el ámbito y el objeto inherente a regular de forma integral la esfera tanto de las personas extranjeras como de los nacionales retornados al país, así también de los refugiados y víctimas de dos delitos, entrambos tipificados en el COIP.⁴⁴

El aparte 2 LOMH, en concordancia con el Art. 440, 448 y 460 CT reconoce el principio de Igualdad ante la ley y No Discriminación y distinciones por nacionalidad o condición migratoria, y permite a todos conformar un sindicato o comité de empresa, precisa el articulado que el Estado debe eliminar las distinciones que se crean por categorías sospechosas, es decir, que todas las personas, en movilidad humana en Ecuador, gozan de los mismos derechos constitucionales y humanos.

Se debe tener presente el principio pro-persona en movilidad humana, y la ciudadanía universal en virtud del Art. 416.6 CRE y de la creación de una única identidad

⁴⁴De las Infracciones en Particular, Capítulo Primero, de las “graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el Derecho Internacional Humanitario”, por trata de personas (Art. 91 COIP) y tráfico ilícito de migrantes (Art. 213 COIP) y trascendente debida al fenómeno de las migraciones internacionales.

suramericana entre los países de la región del Conosur, Caribe y Latina en pro del bienestar de los ciudadanos.

El acusado 46⁴⁵ LOMH, plasma el derecho a la participación y organización social de los extranjeros iguales a los nacionales, en crear y participar en organizaciones sociales dirigidas a favor de la integración de los extranjeros en la realidad nacional, sobre todo para aquellos extranjeros residentes, ahora bien, existen dos tipos de residencia una temporal y otra permanente.

Cabe mencionar que en el Art. 62 LOMH se identifica los tipos de residencia temporal que el extranjero puede obtener, entre ello por ser “Trabajador”, entre otras.

Otrosí, la residencia permanente la define el Art. 63⁴⁶ LOMH para lo cual el extranjero puede residir de forma indefinida al cumplir con uno los requisitos determinados en el mismo aparte.

2.6.5 Acuerdos Ministeriales

Existen cuatro acuerdos ministeriales en materia de derecho laboral – colectivo el Acuerdo: MDT-2013-0130 (en adelante MDT-130), MDT-2015-0243 (en adelante MDT-243), el MDT-2017-0082 (en adelante MDT-0082) y el MDT-2018-0006 (en adelante MDT-0006).

El primero, MDT-130, referente al “Reglamento de Organizaciones Laborales” es utilizado por el departamento de “Organizaciones Laborales” de la Dirección regional de Trabajo de Guayaquil, en él se recogen los pasos para constituir organizaciones sindicales, reitera el derecho universal de los trabajadores en asociarse (Libertad de Asociación) y conformar organizaciones laborales, así como los siete requisitos, de presentar ante el Inspector de Trabajo, reportados en el “*Cuadro comparativo de los requisitos para la constitución de una organización laboral*”.

⁴⁵ ART. 46 LOMH.- *Derecho a la participación y organización social. Las personas extranjeras tendrán derecho a conformar organizaciones sociales para el ejercicio de sus derechos y la realización de actividades que permitan su integración y participación en la sociedad conforme a la normativa vigente.* (Asamblea Nacional, 2017)

⁴⁶ ART. 63 LOMH: 1. Cumplir al menos veintidós meses en calidad de residente temporal y presentar la solicitud correspondiente previo al vencimiento de la condición migratoria que ostenta;
2. Haber contraído matrimonio o mantener unión de hecho legalmente reconocida con una persona ecuatoriana;
3. Ser extranjero menor de edad o persona con discapacidad que dependa de una persona ecuatoriana o de un extranjero que cuente con residencia permanente; o,
4. Ser pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad de un ciudadano ecuatoriano o de un ciudadano extranjero con residencia permanente en el Ecuador. (Asamblea Nacional, 2017)

El segundo, MDT-243, regula las “Normas Generales en Elección de Miembros de Directiva de Comités de Empresa” de igual modo la autonomía sindical, además determina los principios rectores del proceso eleccionario (igualdad y equidad) y crea un Tribunal Electoral para el proceso electoral. Indudablemente, los candidatos ejercerán la directiva⁴⁷ una vez elegidos, mediante voto universal, directo y secreto, por los votantes. En suma, el candidato deberá cumplir lo dispuesto en el aparte 459 CT, ser: Trabajador, afiliado a la rama de trabajo, ecuatoriano y mayor de edad. (Arts. 326. 7, 326.8 y 9 CRE; 2, 3, 5 C87; 440 CT).

El tercero, MDT-0082, sistematiza la “Normativa erradicación de la discriminación en el ámbito laboral” pues, afirma el principio de igualdad de los trabajadores extranjeros y prohíbe la discriminación, en virtud de su nacionalidad, condición migratoria, lugar de nacimiento, etc. con el fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho laboral - colectivo y erradicar la precarización.

Finalmente, MDT-0006, normaliza los “Derechos laborales de los migrantes extranjeros en el Ecuador” y para tal efecto instituye la creación de un registro obligatorio para las personas trabajadoras migratorias o extranjeras; y, el registro lo realiza el empleador en la plataforma virtual del Ministerio del Trabajo, dicho Ministerio por medio de las Direcciones Regionales del Trabajo y Servicio Público a través de los Inspectores del Trabajo verificará los datos. (Art. 1, 3, 4 MDT-0006)

El proceso de constitución de una asociación de trabajadores, según el MDT-130 es similar al detallado en el mismo Código de Trabajo, por lo que:

1. La Asamblea General, debe redactar el estatuto de constitución de la asociación y requisitos (Art. 2 MDT-130);
2. Presentar la solicitud al MDT e ingresar el estatuto y los documentos pertinentes (Art. 2 MDT-130);
3. Sucesivamente, la notificación al empleador (24h);
4. La directiva provisional tiene noventa (90) días plazo para ingresar el estatuto;
5. El empleador puede impugnar dentro de veinticuatro horas (24h) término;
6. La impugnación se resuelve en setenta y dos horas (72h) término (Art. 3 MDT-130);
7. Se apertura la etapa de revisión disposiciones estatutarias (Art. 4 MDT-130);

⁴⁷ Art. 4 MDT-243: “La Directiva será el órgano de conducción administrativa del Comité de Empresa, sus dignidades y funciones serán las establecidas en los respectivos estatutos.” (Ministro del Trabajo, 2005)

8. Procede la notificación de observaciones a trabajadores (72h);
9. Mientras que la contestación a observaciones dentro los diez (10) días término;
10. Se otorga un plazo de treinta (30) días plazo para la modificación del estatuto;
11. El MDT revisa nuevamente y de ser el caso aprueba el estatuto;
12. Se apertura la etapa de inscripción (30 días término);
13. El MDT aprueba la inscripción en la Dirección Regional de la Jurisdicción pertinente;
14. Los trabajadores tienen treinta (30) días plazo para la inscripción en el “Libro de Acuerdos Ministeriales”;
15. Se registra y se crea la asociación de trabajadores; y,
16. Si en noventa (90) días plazo el inspector no ingresa el estatuto procede el archivo.

Tabla 9.

Título: Cuadro comparativo de los requisitos para la constitución de una organización laboral.

REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES		
ITEM	ART. 443 CT	ART. 2 MDT-130
1	Una copia del Acta Constitutiva con las firmas autógrafas o huellas digital	Petición dirigida al Ministro de Relaciones Laborales firmada por el Secretario General de la Directiva Provisional
2	Dos copias del Acta Constitutiva, esta vez, con las firmas autenticadas, suscrito por 30 trabajadores para asociaciones de trabajadores y 3 para empleadores.	Tres copias del Acta Constitutiva suscritos para el sindicato por 30 trabajadores y para el comité de empresa por 50% de los trabajadores y nunca menos de 30; con la firma autógrafa del Secretario de Actas y Comunicaciones provisional y otorga la opción de situar la huella digital para aquellos afiliados que no supieren firmar esto en concordancia con el Art. 452 incisos. 3º y 4º CT.
3	Tres ejemplares del estatuto.	Tres ejemplares del estatuto equiparado al Art. 447 CT “con las firmas autógrafas del Secretario General de la Directiva provisional y del Secretario de Actas y Comunicaciones provisional, con la indicación de fechas en la que fue discutido y aprobado por la Asamblea General.” (Ministerio de Relaciones Laborales, 2013)
4	Nómina de los integrantes de la directiva provisional.	Dos ejemplares de la nómina de la directiva provisional, “con la especificación de nacionalidad, sexo, profesión oficio u especialidad, lugar o centro de trabajo y domicilio de cada uno de ellos, de conformidad con el Art. 443 CT, numeral 4to.” (Ministerio de Relaciones Laborales, 2013)
5	Nómina de los nuevos afiliados.	Copias de las cédulas de los afiliados fundadores presente en el acta de constitución.
6	-	Notificación al Inspector de Trabajo con la razón de notificación al empleador. (Ministerio de Relaciones Laborales, 2013)
7	-	Nómina de los nuevos afiliados, con posterioridad a la junta de constitución, con base en el Art. 443.5 CT.

Elaborado por: Abad T. (2020).

2.6.6 Plan Nacional de Desarrollo 2017 - 2021

El Plan de Desarrollo 2017 - 2021, Toda una Vida, es el documento que planifica las actividades y actuaciones del Estado, manifiesta los objetivos nacionales de desarrollo, y en su eje 1: “Garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas”. (Consejo Nacional de Planificación, 2017)

El objetivo es eliminar todas las barreras que marginen las personas, en pro de su bienestar, precisamente el eje 1 pretende auspiciar a todo el pueblo una vida digna y por tanto la igualización de oportunidades, se infiere que el plan es posible mediante la cohesión, inclusión, integración, equidad social y territorial, en la diversidad reduciendo los índices de pobreza, extrema pobreza y mejorando el coeficiente Gini.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Metodología

Durante las actividades del proceso de investigación, la metodología que permitió llevar a cabo de forma ordenada y estructurada el estudio de carácter científico, en razón de las variables cuali y cuantitativas, con el propósito de obtener un estudio completo del fenómeno, fue el método:

- **DEDUCTIVO.**- Los pasos del razonamiento en el proceso de investigación de esta tesis, como manifiesta (Bastar, 2012) van de lo general al particular. (Pág. 15) Es decir, que desde afirmaciones generales se extraen premisas específicas y de este modo se organizan los hechos y se infiere una conclusión válida y pertinente. En efecto, mediante la observación, la elaboración de una hipótesis, la deducción de proposiciones y con la verificación de los enunciados de los fundamentos teóricos, el análisis del bloque constitucional sobre derechos de igualdad y laborales – colectivos, derecho comparado y jurisprudencia extranjera con la práctica.

3.2 Tipo de investigación

Los tipos de investigación que guiaron el diseño de la investigación atendiendo el método deductivo – cualitativo, conjuntamente con el desarrollo de los objetivos, variables y formulación de la hipótesis fueron, considerando el carácter tanto de campo (encuestas) como de entrevistas:

- **EXPLORATIVO O EXPLORATORIO:**⁴⁸ Permitió explorar la Teoría y aclarar conceptos, otrosí dialogando con los servidores del Ministerio del Trabajo y los dirigentes sindicales y observando sus respuestas se aumentó el grado de familiaridad sobre la igualdad y el derecho laboral del trabajador en la conformación de una asociación de trabajadores en una empresa en Ecuador, ya que el fenómeno muy poco investigado y conocido. Esta información sirvió para formular el problema de estudio, que ayudó a la elaboración de la hipótesis.

⁴⁸ “Los estudios exploratorios se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes.” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 1991)

- **BIBLIOGRÁFICA:** Se basa en la revisión bibliográfica de fuentes primarias y secundarias como libros institucionales y semipúblicos como enciclopedias, manuales, revistas, documentos, periódicos, informes y libros específicos de filosofía y derecho de investigadores, asociaciones sociales y medios de comunicación sobre conceptos y teorías inherente la igualdad, discriminación y libertad de asociación de trabajadores; códigos y normativa legal (ecuatoriana y extranjera), necesarias para tratar el marco teórico y jurídico.
- **HISTÓRICA:** Como bien anota (Tamayo y Tamayo, 2004) este tipo de investigación trata de resolver el problema desde la experiencia o hecho pasado.⁴⁹ (Pág.44) De hecho, mediante la recolección de la información crítica se reconstruyen los antecedentes históricos de la igualdad y derechos laborales – colectivos con fuente secundaria confiable, que permitió estudiar los acontecimientos remotos de la igualdad como valor - principio - derecho; los derechos laborales – sindicales y sus movimientos colectivos, la interconexión con la libertad, la discriminación, la diversidad cultural y de la participación de los obreros migrantes en la toma de decisiones de la negociación colectiva.
- **JURÍDICA:** Se utilizó el estudio de cuerpo legal de Instrumentos internacionales vinculantes de derechos humanos laborales y de igualdad como Convenios, pactos, convenciones, recomendaciones, observaciones emanados por la OIT e informes de la CEACR; a más del derecho comparado con países de la región como Colombia y estados receptores de la diáspora ecuatoriana (España e Italia) otrosí la jurisprudencia colombiana; la Constitución de la República del Ecuador del 2008, Código de Trabajo con la reforma hasta 26 de junio 2019, Código Civil, Ley Orgánica de Movilidad Humana, Acuerdos Ministeriales y el PND 2017-2021 para sustentar la analogía respecto a la prohibición expresa y verificar el menoscabo al principio constitucional de igualdad y la limitación del derecho laboral y derivados.
- **DESCRIPTIVO:** Comprende la descripción más precisa posible de propiedades, características y comportamientos del objeto de estudio de investigación, con el propósito de medir y evaluar el fenómeno y sus

⁴⁹ La investigación histórica trata de la experiencia pasada; se aplica no solo a la historia sino también a las ciencias de la naturaleza, al derecho, la medicina o cualquier otra disciplina científica. En la actualidad, la investigación histórica se presenta como una búsqueda crítica de la verdad que sustenta los acontecimientos del pasado. (Tamayo y Tamayo, 2004)

componentes y para así definir la interrelación de variables. Es importante referir, que en la presente investigación se desarrolla una serie descriptiva sobre el proceso legislativo inherente al tema de la tesitura.

- **CIENTÍFICA:** En base a la definición de (Tamayo y Tamayo, 2004), mediante el método científico, el metodólogo procesa los datos teóricos y los confronta con la realidad, una vez elegido el tema, se delimitó, identificó y describió el problema de la investigación; para luego observar el objeto de investigación; y, formular la hipótesis; (Pág. 41) siendo así, la expresión “*ecuatorianos*” del aparte 459.4 del Código de Trabajo, vulnera al principio constitucional de igualdad y derechos laborales.
- **DE CAMPO:** Se basa en la observación en la realidad nacional y es importante porque permite observar en primera persona y con profundidad, el problema en el entorno espacio-tiempo nacional en donde se presenta el fenómeno objeto de estudio, encuentra apoyo en la cita de (Valles Martínez, 1999) a Samartin (1989):

“El investigador de campo nunca es solamente un observador participante. Es a la vez un activo entrevistador y un analista de archivos que contrasta, sobre unos mismos temas, los datos producidos a partir de encuestas, entrevistas, sobre unos mismos temas, los datos producidos a partir de encuestas, entrevistas, documentos, observación y experiencia participativa”. (Valles Martínez, 1999)

3.3 Enfoque

MIXTO O TRIANGULACIÓN: La razón de la combinación sistemática del enfoque cuali y cuantitativo de análisis, estriba en que, en la ruta metodológica de la investigación, estudia desde diferentes perspectivas el fenómeno pues, durante el desarrollo de las actividades investigativas, se entremezclaron las características de ambos enfoques.

La triangulación pretende dar calidad a la información recolectada con datos estadísticos, desde el punto de vista cualitativo se basa en el estudio de la teoría (literatura, leyes, normativas) y se realizan entrevistas para un sondeo general en efecto, entrando en contacto directo con los individuos, se puede captar el fenómeno desde la perspectiva social de los propios sujetos y de la ley, es decir, la vulneración al principio de igualdad en la conformación de una asociación de trabajo; de lo cuantitativo se añade medición numérica con cuestionarios para probar la hipótesis y establecer con exactitud el comportamiento de una parte finita de la población y realizar la conclusión completa.

Por ello, los datos no solo enriquecen la calidad de las informaciones recolectadas, sino que se compensan para obtener resultados objetivos y conclusiones completas, comenzado primero, con una estrategia cualitativa, posteriormente humanista⁵⁰ (con el primer sondeo) y finalmente replicar una cuantitativa – deductiva.

Como bien determina (Ruiz Olabuenaga, 2003) el paradigma hermenéutico respecto de la temática necesita como primer punto entender los supuestos filosóficos, que la sustentan para interpretar y comprender, mediante un estilo suave y real, sobre la base de valores como el igualitarismo. (Pág. 1) A decir de (Ruiz Olabuenaga, 2003) en este enfoque aplica la entrevista y la observación sin distorsionar la realidad; a diferencia de la investigación cuantitativa que permite contratar una empresa de sondeos, para encuestar la población y obtener resultados que si bien son confiables y permiten conclusiones fiables, carecen del contacto directo con los individuos. (Págs. 2-3) Desde otra visión, como señala (Ruiz Olabuenaga, 2003) proceso de investigación cualitativa es una alternativa científica, a una concepción naturista del derecho, para definir, el origen del problema mediante el diseño de trabajo; recoger datos; y con el análisis de estos plantear el informe y proceder con la validación de los resultados de la investigación. (Pág. 49)

3.4 Técnica e instrumentos

Las técnicas de investigación, para la obtención de datos, del presente estudio, están aplicadas de conformidad con el método bibliográfico y el enfoque cualitativo; y, comprende de tres etapas que son las siguientes:

1. **TÉCNICA DE REVISIÓN DOCUMENTAL:** Se eligió esta técnica, como define (Valles Martínez, 1999) para la recopilación de la información, contenida en fuentes de información documentales secundaria, de tipo científico académicamente relevantes.

Tales como documentos impresos o en digital, de referencia y de estudio, como: Enciclopedias, diccionarios, manuales, informes, instrumentos internacionales, acuerdos ministeriales, tesis, doctorados, artículos de revistas científicas y sociales que ayudaron a la investigadora a complementar la información, a

⁵⁰ “El investigador cualitativo busca acceder por distintos medios a lo personal y a la experiencia particular del modo en que la misma se percibe, se siente, se piensa y se actúa por parte de quien la genera o la vive.” (Tamayo y Tamayo, 2004)

analizar el fenómeno y canalizarlo hasta llegar a una posible solución. (Págs. 107-125)

De conformidad con lo enunciado por (Valles Martínez, 1999) las fuentes consultadas constan de credibilidad y autenticidad. (Págs. 132-133)

2. **ENTREVISTA DE INVESTIGACIÓN SEMIESTRUCTURADA:** La entrevista es una recopilación pero verbal, llevada a cabo tal como estima (Valles Martínez, 1999) entre las herramientas de apoyo para la recolección de datos, aparece la entrevista que nace para estudiar grupos sociales; (Pág. 147) En base a las directivas de (Morga Rodríguez, 2012) la recopilación verbal, fue llevada a cabo mediante una conversación interpersonal; (Pág. 19) en específico a cara a cara, *in situ* y por videoconferencia, con el método de diez preguntas estructuradas en un cuestionario, pero con la flexibilidad de poder cuestionar sobre puntos que no han quedado claros y obtener respuestas inmediatas sobre el tópico en examen y requiere de amplio conocimiento y experiencia por parte de los entrevistados.
Siendo así, una fuente primaria, útil para recibir un juicio sereno y libre de influencias sobre el problema jurídico en su realidad social.⁵¹

3.5 Población

En la presente investigación mixta:

- Por ser cualitativa, las entrevistas estarán dirigidas a siete participantes en total, dos del departamento de “Organizaciones Laborales” de la Direccional Regional de Trabajo y Servicio Público del Ministerio de Trabajo; una trabajadora de talento humano de un MIPYMES de 240 dependientes, de la ciudad de Guayaquil; y, tres dirigentes de tres sindicatos diversos del sector médico: La dirigente sindical y activista de Federación de Empleados y Trabajadores de la Salud y Anexos del Ecuador (FETSAE);

⁵¹ En la cita a Aragón reporta lo siguiente: Una forma de encuentro, comunicación e interacción humana de carácter interpersonal e intergrupala (esto es, dos o más de dos personas), que se establece con la finalidad, muchas veces implícita, de intercambiar experiencias e información mediante el diálogo, la expresión de puntos de vista basados en la experiencia y el razonamiento, y el planteamiento de preguntas. Tiene objetivos prefijados y conocidos, al menos por el entrevistador. En la asignación de roles, el control de la situación o entrevista lo tiene el entrevistador. Implica la manifestación de toda la gama de canales de comunicación humanos: verbal (oral), auditivo, cenestésico, táctil, olfativo, no verbal (gestual y postural) y paralingüístico (tono, volumen, intensidad y manejo del silencio).⁵¹ (Morga Rodríguez, 2012)

el dirigente del Sindicato Nacional Único de Obreros del IESS (CETOSS) de profesión ingeniero civil; y, el secretario de Sindicato de Trabajadores de las Unidades del Ministerio de Salud Pública de la Provincia del Guayas (SINTUMSP-G), de profesión abogado, seleccionado para conocer directamente la opinión de los sujetos que se envuelven en la realidad del problema.

- Por ser cuantitativa, los instrumentos de recolección de datos se aplican al universo de la población finita⁵² de las y los Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Guayaquil que hasta el 27 de septiembre de 2019 se cuantifican en 16.689 (dato obtenido por el Colegio de Abogados del Guayas).⁵³

Tabla 10.

Título: Población y muestra de la investigación.

Detalle	Registro total de población	Muestra
Abogados del Colegio de Abogados en Guayaquil	16.689	384 encuestados

Fuente: Colegio de Abogados del Guayas (2019).

Elaborado por: Abad T. (2019).

3.6 Muestra

Para otorgar mayor rigurosidad científica en esta investigación y al ser también cuantitativa, el subconjunto del universo finito, es decir, el tipo de muestreo es de 384 abogados registrados en el Colegio de Abogados de Guayaquil, quienes serán partícipes de las encuestas.

El nivel de confianza indica la probabilidad de que los resultados de las estadísticas de la investigación sean ciertos y viable y se obtuvo considerando la población, el estrato determinado, con un margen de error del 5% y un margen de confiabilidad del 95%, previo a la aplicación de la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{N.P.Q}{(N-1)[(E)^2 / (K)^2] + P.Q}$$

Equivalencias:

⁵² Para Tamayo: “La población se define como la totalidad del fenómeno a estudiar donde las unidades de población poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación” (Tamayo, 2004)

⁵³ En la misma fecha, la Dirección Regional del Ministerio de Trabajo de Guayaquil, hasta el momento carece de una base de datos que indique el número preciso de las organizaciones laborales y/o comités de empresa y trabajadores extranjeros afiliados a las mismas.

n=Tamaño de la muestra.
 N=Tamaño poblacional.
 E^2 = Coeficiente/Margen de error estimado 5% $(0,05)^2$.
 P=Probabilidad de éxito 50% (0.5).
 Q= Probabilidad de que no sea aceptado = 1-p 50 (0,5).
 K=nivel de confianza $(1.96)^2$.
 95% de confiabilidad.
 5% de margen de error.
 50% de probabilidades de éxito.

Aplicación de datos:

$$n = [(16.689) (0.5) (0.5)] : \{[(16.689 - 1) [(0.05)^2 / (1.96)^2] + (0.5) (0.5)]\}$$

$$n = [(16.689) (0.25)] : \{(16.688) [(0.05)^2 / (1.96)^2] + (0.25)\}$$

$$n = (4172,25) : \{(16.688) (0.00065) + (0.25)\}$$

$$n = (4172,25) : \{(16.688) (0.00065)\}$$

$$n = (4172,25) : (10,8472)$$

$$n = (384)$$

3.7 Análisis de resultados

Aviso legal: Las opiniones expresadas son las de los autores y no necesariamente reflejan las de los sindicatos, Ministerio de Trabajo o estudios jurídicos.



ENTREVISTA 1

Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Carrera de Derecho

Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Carrera Derecho

Tabla 11

Título: Entrevista Asesor jurídico de “Organizaciones Laborales” – MDT

OBJETIVO

Recolectar datos de los servidores públicos del departamento de coordinación de “Organizaciones Laborales” (Piso Mezanine) de la Direccional Regional del Ministerio de Trabajo en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) para conocer la realidad guayaquileña sobre el proceso de constitución, requisitos para conformar las asociaciones de trabajo y su cuerpo directivo, así como la valoración sobre la vulneración a la igualdad y no discriminación contemplado en el numeral 4 del artículo 459 CT.

DATOS DEL ENTREVISTADO/A

Nombre del entrevistado: Ab. Javier Moncayo Salcedo, servidor público del departamento de asesoría jurídica de “Organizaciones Laborales” Direccional Regional de Trabajo y Servicio Público del Ministerio de Trabajo en la ciudad de Guayaquil; ubicado en Av. Quito y 1° de Mayo, esquina

Fecha: 27/09/2019

Hora: 11 : 00

ITEMS PREGUNTAS

RESPUESTAS

- 1** ¿Cómo se constituye una organización laboral?

Nos regimos al acuerdo ministerial no. 0130 suscrito en fecha 08 agosto de 2013, por el Ministro de Relaciones Laborales Dr. José Francisco Vaca Dávila. Y todos los trabajadores tienen su derecho a conformar sindicato o comité de empresas, previa petición al Inspector del Trabajo.
- 2** ¿Cuáles son los requisitos para una organización laboral?

De acuerdo al Reglamento de las Organizaciones Laborales, la solicitud de constitución con adjunto en tres copias del acta constitutiva con las firmas autógrafas de los fundadores o su huella digital, con un número mínimo de 30 trabajadores para sindicatos del 50%+1 para comité de empresa); tres ejemplares de los estatutos autenticados por el secretario y con el contenido exigido en el Art. 447 CT; dos copias de la nómina de la directiva provisional; cédula; la notificación al Inspector de Trabajo para que notifique al empleador en 24h; y, la nómina los integrantes post conformación.
- 3** ¿Cuál es el procedimiento para crear una organización laboral?

El usuario debe presentar una solicitud en las ventanillas de Secretaría General a nivel nacional. Esperar la aprobación del estatuto y personería jurídica del Ministerio de Trabajo, previa notificación al empleador, quien tendrá derecho a impugnar el estatuto en casos específicos como no integrar el número mínimo requerido. Todo el proceso no tiene costo.
- 4** ¿Cuáles son los requisitos para conformar la directiva de una organización sindical?

Al respecto el requisito es tener la calidad de trabajador en la empresa en donde se obtuvo vida jurídica la organización laboral. En referencia puede ver el Art. 449 CT.
- 5** ¿Cuáles son los requisitos para conformar la directiva de un comité de empresas?

Para la vida jurídica debe hacerse de manera legal por medio del ministerio de ramo.
- 6** Bajo su criterio, ¿si en el comité de empresas se incluyen a los trabajadores de otra nacionalidad (extranjeros, migrantes, en movilidad, refugiados) se aplicaría el principio de igualdad y se garantizarían los derechos laborales?

No me puedo pronunciar sobre el tema. Como analogía, los extranjeros tienen derecho a votar, pero no pueden ser elegidos para puestos de elección popular, en este caso las personas extranjeras tienen derecho de estar en un sindicato y en un comité de empresa; el comité de empresas puede presentar pliegos de peticiones que pueden durar años, pues son extensos y entonces ¿qué sucedería con los tramites si la empresa extranjera terminó con su obra, objeto? Es una manera de precautelar los trabajadores y los ecuatorianos.
- 7** ¿Los extranjeros del CAN y MERCOSUR al tener un trato preferente, pueden conformar asociaciones de trabajadores?

Si, pueden conformar asociaciones de trabajadores, se les garantizan todos los derechos, también pueden afiliarse, solo ingresan con la cédula de identidad ya que todos los trabajadores tienen el derecho a formar organizaciones laborales (libertad de asociación).
- 8** ¿A grosso modo cuantos comités de empresa existen en Guayaquil?

No le puedo indicar, eso lo maneja coordinación.

- 9 Bajo su criterio, ¿cree que existe la vulneración al principio de igualdad y no discriminación, al revisar el requisito de nacionalidad contemplado en el numeral 4 del artículo 459 CT? Puesto que soy servidor público no me puedo pronunciar sobre aquello. Nos debemos remitir a lo que dice la Ley; debe tener presente que existen dos posturas, por un lado, los socialistas que dirán que no se vulneran derechos porque se necesita precautelar primeramente los derechos que los ecuatorianos, ya que toda la vida las compañías transnacionales llegan con sus propios trabajadores y ¿qué sucedería si a más de traer trabajadores extranjeros y limitar las plazas de trabajo a los ecuatorianos, conforman comités conformado por trabajadores elegido por las empresas extranjeras traídos del exterior? es lógico que tomarán las decisiones a favor de las empresas extranjeras, en decapito del bienestar de los ecuatorianos, las compañías transnacionales han explotado al país, así mismo hoy en día, las compañías chinas, pues para los socialistas no sería justo; mientras, la postura de los de derecha se sustenta en que se afecta la inversión de capital extranjero; según la Teoría Económica entre más dinero, más ingresos y más sale beneficiado el pobre, pero en realidad quien más sale beneficiado es el inversionista; por ejemplo en la realidad ecuatoriana, cuando se bajó el Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA), se lo hizo para que crezca la tributación, y este fenómeno tiene un nombre diferente para cada país, tal como "economía sombra" o "economía informal" o "economía sumergida", por eso el IVA no sube desde veinte (20) años y cuando en el 2016 subió el IVA, a diferencia de lo que se pensaba, bajó el porcentaje de tributación, ya que las personas dejaron de tributar; no sería justo que las empresas extranjeras, como las multinacionales, se lucren y ponga el comité de empresas conformado por una directiva de extranjeros.
- 10 ¿Cree que es necesaria una reforma o una acción anticonstitucional? El tema es netamente político, le sugiero realizar una consulta al Presidente de la Republica, a la Asamblea Nacional, a un político, o a la misma Cámara de Comercio de Guayaquil.

Fuente: Departamento de coordinación de “Organizaciones Laborales” de la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Guayaquil (2019).
Elaborado por: Abad T. (2019).

Tabla 12

Título: Entrevista a Coordinadora de “Organizaciones Laborales” – MDT.

TEMA

Igualdad y derechos laborales en la elección de la directiva de una asociación de trabajadores.

OBJETIVO

Recolectar datos de los servidores públicos del departamento de coordinación de “Organizaciones Laborales” (Piso Mezanine) de la Direccional Regional del Ministerio de Trabajo en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) para conocer la realidad guayaquileña sobre el proceso de constitución, requisitos para conformar las asociaciones de trabajo y su cuerpo directivo, así como la valoración sobre la vulneración a la igualdad y no discriminación contemplado en el numeral 4 del artículo 459 CT.

DATOS DEL ENTREVISTADO/A

Nombre del entrevistado: Ab. Silvia Becerra, servidora pública del departamento de coordinación de “Organizaciones Laborales” Direccional Regional de Trabajo y Servicio Público del Ministerio de Trabajo en la ciudad de Guayaquil; ubicado en Av. Quito y 1° de Mayo, esquina.

Fecha: 27/09/2019

Hora: 11 : 58

ITEMS	PREGUNTAS	RESPUESTAS
1	¿Cómo se constituye una organización laboral?	Debe tener en claro que, al hablar de organización laboral, según nuestro Código, que es muy antiguo, tenemos sindicatos, asociaciones y comités de empresa; a pesar de ello, sindicato y comité de empresa son similares; por ello debe conocer la diferencia entre sindicato y comité de empresa. Sin embargo, al no haber un comité de empresa, que tiene mayores facultades, los trabajadores pueden pretender un comité especial, que nace y muere en el pliego y no necesita registrarse, es un tema muy antiguo, pero no forma una organización sindical, es meramente provisional y se las crean con el 50% +1 de los trabajadores.
2	¿Cuáles son los requisitos para una organización laboral?	Primeramente, conformar el mínimo establecido por Ley, redactar la petición y entregar los documentos pertinentes como copia simple del acta constitutiva; ejemplares de los estatutos; copias de las nóminas; y, la notificación al Inspector de Trabajo.
3	¿Cuál es el procedimiento para crear una organización laboral?	Luego de formar la junta para suscribir el acta es necesario presentarnos la petición con el proyecto del estatuto y el acta constitutiva. Si el estatuto ha sido redactado conforme Ley y no ha sido impugnado por el empleador se procede con su aprobación y luego con el registro.
4	¿Cuáles son los requisitos para conformar la directiva de una organización sindical?	Tiene que ser trabajador.
5	¿Cuáles son los requisitos para conformar la directiva de un comité de empresas?	Hay una diferencia en las elecciones en la directiva de un comité de empresa solamente porque hacen más trámites.
6	Bajo su criterio, ¿si en el comité de empresas se incluyen a los trabajadores de otra nacionalidad (extranjeros, migrantes, en movilidad, refugiados) se aplicaría el principio de igualdad y se garantizarían los derechos laborales?	No me puedo pronunciar sobre el tema. Hay que remitirse a la Ley pública.
7	¿Los extranjeros del CAN y MERCOSUR al tener un trato preferente, pueden conformar asociaciones de trabajadores?	Si, solo ingresan con la cédula de identidad y se les garantizan todos los derechos.
8	¿A <i>grosso modo</i> cuantos comités de empresa existen en Guayaquil?	No le puedo indicar, ya que a diario se disuelven y se crean sindicatos.
9	Bajo su criterio, ¿cree que existe la vulneración al principio de igualdad y no discriminación, al revisar el requisito de nacionalidad contemplado en el numeral 4 del artículo 459 CT?	Puesto que soy servidora pública, lo siento, no me puedo pronunciar sobre aquello.

- 10 ¿Cree que es necesaria una reforma o una acción anticonstitucional? Por la razón anterior no puedo pronunciarme.

Fuente: Departamento de coordinación de “Organizaciones Laborales” de la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Guayaquil (2019).
Elaborado por: Abad T. (2019).

Tabla 13.

Título: Entrevista SINTUMSP-G.

TEMA		
Igualdad y derechos laborales en la elección de la directiva de una asociación de trabajadores.		
OBJETIVO		
Recolectar datos de los dirigentes sindicales, para conocer la realidad en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) sobre las consideraciones positivas y negativas de los requisitos para conformar asociaciones de trabajo y su cuerpo directivo, así como la valoración sobre la vulneración a la igualdad y no discriminación contemplado en el numeral 4 del artículo 459 CT.		
DATOS DEL ENTREVISTADO/A		
Nombre del entrevistado/a: Ab. Juan Carlos García, Secretario jurídico		
Nombre organización: Sindicato de Trabajadores de las Unidades del Ministerio de Salud Pública de la Provincia del Guayas SINTUMSP-G		
Fecha: 31/01/2020 Hora: 10 : 51		
ITEMS	PREGUNTAS	RESPUESTAS
1	¿Opina Usted, que el Gobierno Ecuatoriano en conjunto con la sociedad y las empresas deben combatir, contra las formas de discriminación que menoscaben el goce o ejercicio de los derechos por razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, idioma, religión, <u>nacionalidad</u> , condición socio - económica, condición migratoria, discapacidad (Art. 1, 11.2 CRE)?	Son deberes primordiales del Estado, donde en su Art. 3 numeral 1 CRE, el mismo Estado debe garantizar los derechos a sus habitantes y teniendo concordancia con el Art. 11 numeral 2 párrafo 2° CRE, pero, en la práctica nacional, el Estado no lo aplica, debido a esto, estimo que se están violando principios fundamentales, al verse una clara vulneración de derechos, como por ejemplo, no aplicar a los funcionarios públicos lo establecido en el Art. 16 numeral 4 CRE que ampara, a las personas con discapacidad, tener una información y una comunicación adecuada.
2	¿Estima que en los puestos de representación de asociaciones de trabajadores, se deben aplicar tratos igualitarios?	Por supuesto que sí, en la actualidad no hay muchas femeninas y con carácter firme de dirigente, que crean en sus ideales, por eso hay que trabajar con ellas, para promocionar el liderazgo que necesitan, porque, individualmente las acciones no serían suficientes se necesita crear y mantener una cultura de igualdad de género, unidos, y con un apoyo continuo que vincule la diversidad a los objetivos e indicadores de éxito, el cambio ocurrirá y llegará para quedarse. Esa es la dirección y el compromiso que se debería asumir para que en un futuro sean las verdaderas defensoras de los derechos laborales en Ecuador.
3	¿Cree Usted que los trabajadores, por medio de sus representantes, pueden ser un aliado para combatir la discriminación en Ecuador?	Claro, la Dirigencia Provincial a la que represento, estaría de acuerdo al permitir que, en conjunto con una autoridad gubernamental, podamos por lo menos bajar el índice de discriminación a que somos objetos los trabajadores, pero mientras no exista una verdadera imparcialidad entre los funcionarios del Ministerio de Trabajo, esto no cambiará nunca y así seguirán con la vulneración de derechos.
4	¿Considera que en razón al principio de igualdad y no	Para nada, cada Organización se restringe a lo establecido en su respectivo Estatuto, cualquier persona extranjera goza de

- discriminación el cargo de dirigente sindical de una empresa, no deba estar condicionado por el origen nacional?
- los mismos derechos que nosotros los ecuatorianos y puede ser representante de alguna Organización tal como lo menciona el Art. 10 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) donde manifiesta que somos jurídicamente iguales, que disfrutamos de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes. Los derechos de cada uno, no dependen del poder de que disponga para asegurar su ejercicio, sino, del simple hecho de su existencia como persona de Derecho Internacional.
- 5 ¿Según Usted, hoy en día, se tienen que proteger los derechos de los trabajadores en ámbito colectivo?
- Generalmente, se deberían pactar convenios entre empleadores y trabajadores únicamente para la protección del trabajador, como lo indica el Código de Trabajo, en su Art. 220 sobre el contrato colectivo, al ser este celebrado entre empleador o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases, conforme a las cuales han de celebrarse, en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto. El derecho colectivo se debe proteger para la mejora progresiva de condiciones del trabajador.
- 6 ¿Bajo su criterio, por qué los trabajadores deben elegir libremente los miembros de la directiva, quienes defenderán sus intereses, dentro de una empresa, mediante la negociación colectiva, pliegos de peticiones y más acciones colectivas?
- Hablando de una elección a nivel Nacional, siendo una Organización que fomenta la defensa y el desarrollo laboral y se tenga que elegir nuevos representantes de una directiva, primero se debe realizar una evaluación de las actividades que hayan realizado interna y externamente, como dirigentes en representación de cada Organización; y, segundo, sus logros o controversias ante las Autoridades de turno.
- 7 En países como Colombia, España e Italia, los trabajadores migrantes participan activamente en la vida política y social del país, de hecho, existe un número considerable de extranjeros que representan los trabajadores foráneos y los asesoran sobre cuestiones específicas de migración, protección social, inclusión, empleo, educación, identificación y naturalización. ¿Se debe cuestionar un trabajador, por su nacionalidad, cuando cumple con todos los requisitos y cualidades para representar los intereses de la clase obrera en los momentos de toma de decisiones?
- La OIT, avala el derecho de las personas Organizadas, sin excepción de su raza, etnia, nacionalidad, color clase social, entre otros y como los mismos problemas laborales existe en Latino América y el mundo; por ello, cualquier persona puede estar al frente de una Organización, siempre y cuando sea elegido por las bases de la Organización, sus dotes de liderazgo y defensa de los derechos laborales.
- 8 ¿Cree Usted, que tienen derecho a participar en las organizaciones laborales tanto los trabajadores ecuatorianos como los extranjeros?
- Sí, porque todos tenemos igualdad de derechos y condiciones; los trabajadores y sus Organizaciones deben contar con el derecho de elegir, en plena libertad y democráticamente, a sus representantes, a su vez, tales representantes deben tener el

derecho de presentar pliego de peticiones; de conformidad con el Art. 3 C087.

- 9 En base a la referencia histórica en Colombia, y acorde al precedente jurisprudencial C-385/2000, los empleados extranjeros pueden conformar mayoría en las asociaciones de trabajadores, sin discriminación por la nacionalidad. Conformar la directiva permite acceder a espacios que no tienen nada que ver con el Estado ni con el orden público. ¿Por lo expuesto, estima Usted, que puede ser un hito hacia la igualdad (de los trabajadores), y modelo para el Ecuador?
- 10 Si el extranjero, en su carácter de ciudadano, tiene los mismos derechos de los ecuatorianos (Arts. 9, 66.4, 341 CRE), y está, en principio, habilitado para conformar una asociación de trabajadores (Art. 66.13, 326.7CRE y 440 CT) y representarla (Art. 449 CT). ¿Considera Usted, que el Ecuador en caso de incurrir en una norma que vulnere la igualdad y no discriminación, en razón de la nacionalidad, deba de adecuar la relativa normativa en respeto a las convenciones internacionales de derechos humanos y la Constitución?
- No considero que exista esta particularidad, debido que en el país no se contrata más personal foráneo que los nuestros y para organizarse se necesitan mínimo treinta (30) personas que al querer constituirse no serían mayor a los nacionales, porque en sí, tan solo se busca el “bienestar” para todos los trabajadores representados mediante una Directiva; y, no el lucro, como ocurre en otras Instituciones, como el fútbol.
- Las normativas están concebidas, lo que se debe de hacer es buscar el mecanismo eficaz para que sean respetadas, como lo manifestado en el Art. 9 CRE.- “*Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.*” (Asamblea Constituyente, 2008) En concordancia con el título preliminar, en sus aparte. 13 y 15 CC.

Fuente: Sindicato de Trabajadores de las Unidades del Ministerio de Salud Pública de la Provincia del Guayas SINTUMSP-G (2020)

Elaborado por: Abad T. (2020).

Tabla 14.

Título: Entrevista CETOSS.

TEMA
Igualdad y derechos laborales en la elección de la directiva de una asociación de trabajadores.
OBJETIVO
Recolectar datos de los dirigentes sindicales, para conocer la realidad en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) sobre las consideraciones positivas y negativas de los requisitos para conformar asociaciones de trabajo y su cuerpo directivo, así como la valoración sobre la vulneración a la igualdad y no discriminación contemplado en el numeral 4 del artículo 459 CT.
DATOS DEL ENTREVISTADO/A
Nombre del entrevistado/a: Ing. Dixon Avilés, dirigente sindical
Nombre empresa/organización laboral: Sindicato Nacional Único de Obreros del IESS, CETOSS
Fecha: 07/02/2020 Hora: 17 : 50

ITEMS	PREGUNTAS	RESPUESTAS
1	¿Opina Usted, que el Gobierno Ecuatoriano en conjunto con la sociedad y las empresas deben combatir, contra las formas de discriminación que menoscaben el goce o ejercicio de los derechos por razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, idioma, religión, <u>nacionalidad</u> , condición socio - económica, condición migratoria, discapacidad (Art. 1, 11.2 CRE)?	Por supuesto, Usted acaba de mencionar la Constitución, y sabe que es la norma suprema.
2	¿Estima que en los puestos de representación de asociaciones de trabajadores, se deben aplicar tratos igualitarios?	Claro que se deben aplicar tratos iguales, nuevamente esto lo señala la Constitución de la República del Ecuador.
3	¿Cree Usted, que los trabajadores, por medio de sus representantes, pueden ser un aliado para combatir la discriminación en Ecuador?	Claro, porque todas las organizaciones sociales, sindicatos, gremios buscan el mismo fin, que no se vulneren los derechos de los trabajadores, derechos que ya están legislados en: Tratados Internacionales, Magna Carta, Código de Trabajo, Reglamentos Internos (de la institución para el personal, el patrón, en nuestro caso el IESS), contratos colectivos, es este orden; y, en base a las primeras cuatro normativas se hace un contrato colectivo, en este caso indefinido de trabajo. Es una negociación entre las partes patronos-obreros. Los beneficios son los horarios de invierno trabajan 7horas y no 8horas de 8am a 3pm y de 7am a 2pm; otra conquista es en áreas de riesgos con una normativa aplicables para la seguridad y salud en el trabajo: Químico, biológico, radioactivo, ergonómico, psicosociales, etc. Desde que entran están expuestos y está contemplado en el Art. 9 (40 horas semanales, 6 horas diarias o 35 semanales); para subsuelo, áreas de riesgo, laboratorio, rayos, quirófano, lavandería, cocineros y emergencias, ellos trabajan 6 horas, la Comisión Bipartida dio las áreas de riesgo, cumpliendo la normativa aplicable para seguridad y salud, pero solamente a los que trabajan en el área por el tiempo que labore. Si es de un año y un día en este caso el empleador tiene que solicitar la aceptación por escrito del trabajador por el cambio del área , caso contrario se enmarca en un despido a los trabajadores, si en menor de una año son temporáneos, y los definitivo cuando superan el año, y en ese caso la solicitud, si el medico de personal de cada empresa indica que el trabajador tiene limitaciones en su labor o cargo en la institución esas deben ser cumplidas, por ejemplo si tiene hernia o lumbalgia puede cargar pesos mayores a 5kg por la columna, o no trabajar en las noches, turnos rotativos, por ejemplo las madres.
4	¿Considera que en razón al principio de igualdad y no discriminación, el cargo de dirigente sindical de una empresa, no deba estar condicionado por el origen nacional?	No creo que l nacionalidad es tema para ser dirigente, entonces no se respeta la OIT, todos convergemos que queremos el beneficio de todos los trabajadores, puede venir de México, Chile, China.

- 5 ¿Según Usted, hoy en día, se tienen que proteger los derechos de los trabajadores en ámbito colectivo? Obviamente.
- 6 Bajo su criterio, ¿por qué lo trabajadores deben elegir libremente los miembros de la directiva, quienes defenderán sus intereses, dentro de una empresa, mediante la negociación colectiva, pliegos de peticiones y más acciones colectivas? Porque ellos son la base y razón de ser de la organización, caso contrario no tendría objeto.
- 7 En países como Colombia, España e Italia, los trabajadores migrantes participan activamente en la vida política y social del país, de hecho existe un número considerable de extranjeros que representan los trabajadores foráneos y los asesoran sobre cuestiones específicas de migración, protección social, inclusión, empleo, educación, identificación y naturalización. ¿Se debe cuestionar un trabajador, por su nacionalidad, cuando cumple con todos los requisitos y cualidades para representar los intereses de la clase obrera en los momentos de toma de decisiones? Por supuesto, vamos a USA, ahí se encuentran ecuatorianos, hondureños, chilenos, paraguayos, etc. Es lo mismo, por supuesto la doctrina de los trabajadores se cumple y deben cumplirse para todos; Ecuador pertenece a la OIT, firma y ratifica, todo está legislado, lo que pasa que el contrato colectivo tiene más conquista que el reglamento y del CT, aunque en el Código existe el horario de Invierno, recargos del 100% el trabajador puede solicitar la devolución en días ordinarios, prácticos, aquí trabajan 24 horas, 31 de diciembre, 24 de diciembre y 25 esas recargas deben de devolverlo. Las vacaciones anuales son 15 días y cada cinco años se suma un día más, es una tabla y es para todos los trabajadores, y se llega solo hasta 19 días calendarios. El período prenatal es de 4 semanas antes del parto, y 14 semanas después y no 12 semanas como prevé la LOSEP, además existe la lactancia, rige el Código de paternidad. El horario invierno de la costa (Art. 47) se mantendrá con 7 horas de trabajo diarias y 35 horas semanales, de enero a abril, muchos funcionarios no tienen lectura de comprensión y por tanto dicho horario hay que respetarlo en toda la región costa, no solo Guayaquil.
- 8 ¿Cree Usted, que tienen derecho a participar en las organizaciones laborales tanto los trabajadores ecuatorianos como los extranjeros? Por supuesto, todos estamos en el mismo barco. Si la persona no tiene la capacidad de resolver derechos y obligaciones de los tratados no puede representar para debatir y nadie puede hacerlo, interpretar extensivamente la Constitución.
- 9 En base a la referencia histórica en Colombia, y acorde al precedente jurisprudencial C-385/2000, los empleados extranjeros pueden conformar mayoría en las asociaciones de trabajadores, sin discriminación por la nacionalidad. Conformar la directiva permite acceder a espacios que no tienen nada que ver con el Estado ni con el orden público. ¿Por lo expuesto, estima Usted, que puede ser un hito hacia la igualdad (de los trabajadores), y modelo para el Ecuador? Es inconstitucional, el derecho es de todos, es legal aquí y tiene derechos sino se está vulnerando puede ser dirigente según el Estatuto de Dirigentes debidamente legalizado,
- 10 Si el extranjero, en su carácter de ciudadano, tiene los mismos Por supuesto que sí, si fuere el caso, sino eso se llama discriminación y eso ya no es tolerado, ya no existe, estaría

derechos de los ecuatorianos (Arts. 9, 66.4, 341 CRE), y está, en principio, habilitado para conformar una asociación de trabajadores (Art. 66.13, 326.7CRE Y 440 CT) y representarla (Art. 449 CT). ¿Considera Usted, que el Ecuador en caso de incurrir en una norma que vulnere la igualdad y no discriminación, **en razón de la nacionalidad**, deba de adecuar la relativa normativa en respeto a las convenciones internacionales de derechos humanos y la Constitución?

incumpliendo el Art. 11 numeral 2 de la Constitución, por el mero hecho de que soy evangelista, mormón, negro, gordo, flaco, cholo, etc. ¿Me van a discriminar?! Sino yo tampoco fuera dirigente sindical.

Fuente: Sindicato Nacional Único de Obreros del IESS, CETOSS (2020).
Elaborado por: Abad T. (2020).

Tabla 15.

Título: Entrevista FETSAE.

TEMA		
Igualdad y derechos laborales en la elección de la directiva de una asociación de trabajadores.		
OBJETIVO		
Recolectar datos de los dirigentes sindicales, para conocer la realidad en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) sobre las consideraciones positivas y negativas de los requisitos para conformar asociaciones de trabajo y su cuerpo directivo, así como la valoración sobre la vulneración a la igualdad y no discriminación contemplado en el numeral 4 del artículo 459 CT.		
DATOS DEL ENTREVISTADO/A		
Nombre del entrevistado/a: Jane Exkart Rubio, dirigente sindical		
Nombre empresa/organización laboral: Federación de Empleados y Trabajadores de la Salud y Anexos del Ecuador, FETSAE		
Fecha: 08/02/2020 Hora: 14 : 50		
ITEMS	PREGUNTAS	RESPUESTAS
1	¿Opina Usted, que el Gobierno Ecuatoriano en conjunto con la sociedad y las empresas deben combatir, contra las formas de discriminación que menoscaben el goce o ejercicio de los derechos por razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, idioma, religión, <u>nacionalidad</u> , condición socio - económica, condición migratoria, discapacidad (Art. 1, 11.2 CRE)?	Considero que lo malo es que el gobierno de turno y las empresas no son propiamente los que combaten contra la desigualdad y discriminación, ellos, son los que la fomentan, porque paradójicamente en el momento en que ellos ponen, la traba de: Tener hasta 35 años como máximo para poder conseguir un trabajo o no estar embarazada, acaso que por medio de eso, lograron que el 4% se considere para los discapacitados tengan ingreso, es el derecho de los trabajadores. ¡Fue la lucha de los trabajadores! Al gobierno, lo que le interesa es tener contento al empresario-inversor, de ahí nada más, para eso no hubiera hecho un sueldo de 6 USD, para el año 2020, para los trabajadores, eso es un golpe bajo a la clase trabajadora, puesto que ellos aumentan, como en un 34% las dietas y al trabajador le reconocen solo 6 USD, que viene siendo nada. ¿Pues para qué nombran los padres de la patria? “No hay que cambiar el capital humano por el capital económico”.
2	¿Estima que en los puestos de representación de asociaciones de trabajadores, se deben aplicar tratos igualitarios?	Claro que se deben aplicar tratos de igualdad.

- 3 ¿Cree Usted, que los trabajadores, por medio de sus representantes, pueden ser un aliado para combatir la discriminación en Ecuador? El dirigente viene siendo el representante de los trabajadores, y es él que procura, en diferentes reuniones, que se reconozca el derecho del trabajador en todos sus ámbitos. Admiro Gandhi y su lucha pacífica y justa, en mi entorno, como mujer, fui la única que me incliné a defender el pueblo, sin influencias y sin miedo, ante un problema evidente en la institución, propuse una solución y así se creó un consultorio psicológico del trabajador, porque muchas veces las leyes nacen para las minorías (con poder) no para las mayorías.
- 4 ¿Considera que en razón al principio de igualdad y no discriminación, el cargo de dirigente sindical de una empresa, no deba estar condicionado por el origen nacional? Primero tiene que cumplir ciertos requisitos para ser dirigente, estipulados en los reglamentos, los estatutos y leyes nacionales, primero deben pasar aproximadamente ocho a diez años, porque una persona recién llegada no puede ser dirigente, debe legalizar su estadía y hay muchas “trabas” hasta para los nacionales.
- 5 ¿Según Usted, hoy en día, se tienen que proteger los derechos de los trabajadores en ámbito colectivo? Desde los 14 años marché en la fecha de primero de mayo, solamente el ámbito colectivo, hace que el trabajador sea respetado, porque si lo hace de manera individual, a lo mejor, en ese ratito le resuelven sus controversias pero el problema quedará tal vez para otro trabajador, el ámbito colectivo es un principio solidario; y, entre las organizaciones sindicales prima la solidaridad y la lucha colectiva, porque el trabajo es fuente de vida y por tanto se debe combatir la precarización.
- 6 Bajo su criterio, ¿por qué lo trabajadores deben elegir libremente los miembros de la directiva, quienes defenderán sus intereses, dentro de una empresa, mediante la negociación colectiva, pliegos de peticiones y más acciones colectivas? Porque debe primar la democracia sindical, por ser un derecho establecido por la Constitución y en los acuerdos internacionales. El rol de la dirigencia es hacer respetar los derechos, el deber del dirigente es representar los intereses de todos los trabajadores y resolver los problemas conexos.
- 7 En países como Colombia, España e Italia, los trabajadores migrantes participan activamente en la vida política y social del país, de hecho existe un número considerable de extranjeros que representan los trabajadores foráneos y los asesoran sobre cuestiones específicas de migración, protección social, inclusión, empleo, educación, identificación y naturalización. ¿Se debe cuestionar un trabajador, por su nacionalidad, cuando cumple con todos los requisitos y cualidades para representar los intereses de la clase obrera en los momentos de toma de decisiones? Es un derecho de todo ser humano, tener una fuente de trabajo para tener una vida digna a donde se realice. Por ejemplo mis ascendientes son hindúes. Un buen dirigente lo que piensa es defender el derecho de los compañeros y el propio, para mí, todos somos compañeros, siempre a luchar por la estabilidad laboral, el derecho de trabajo, si es un extranjero que está debidamente elegido por los trabajadores mediante votación democrática, residente y debidamente establecido en migración y tiene carácter de líder y es un compañero solidario, ejemplar, leal que defiende los derechos de su clase y de la clase obrera en general, la nacionalidad no le impide su participación.
- 8 ¿Cree Usted, que tienen derecho a participar en las Tienen el derecho, una vez que cumplan todos los requisitos establecidos, en la Constitución de la República, por ejemplo

- organizaciones laborales tanto los trabajadores ecuatorianos como los extranjeros?
- un trabajador con discapacidad tiene una ley que lo sustenta, y será necesario registrarse también a ella; con tal que esté en la situación migratoria legal, estar contratado bajo Código de Trabajo, tener talento, nada le impide, tiene las mismas garantías y derechos.
- 9 En base a la referencia histórica en Colombia, y acorde al precedente jurisprudencial C-385/2000, los empleados extranjeros pueden conformar mayoría en las asociaciones de trabajadores, sin discriminación por la nacionalidad. Conformar la directiva permite acceder a espacios que no tienen nada que ver con el Estado ni con el orden público. ¿Por lo expuesto, estima Usted, que puede ser un hito hacia la igualdad (de los trabajadores), y modelo para el Ecuador?
- Bueno, la ley actual del Código de Trabajo siendo obrero de una institución pública, no es permitido, porque solamente rige para trabajadores contratados y amparados por el Código de Trabajo, quedan los comités de empresa y allí se realiza la contratación colectiva, pero en el caso de que sean empleadores y no empleados sería una venia para el dueño de la fábrica que comenzaría a explotar, precarizar, y contra eso luchamos, las personas de limpieza son consideradas puntos mi personas, ni seres humanos, puntos. Hoy somos espectadores, ¿cuándo se va acabar esto? Cuando la gente tome un grado de conciencia de defender también lo que hoy no es mío, desde ahora, hay que luchar, por un mundo justo y equitativo donde el gobierno conozca que el empleador está fallando, los ecuatorianos debemos poner una propuesta y dejar el miedo porque el miedo no nos sirve para nada. El miedo... Hay que morir dignamente, hay que vivir dignamente... Hay personas que viven con un dólar, la culpa no es de ellos, es de la sociedad que en muchos casos discrimina a los trabajadores por su edad, hay que demostrar que estamos descontentos, con las políticas que estamos adoptando, cuando sea el caso, considero que hay que hacer una lucha desde todas las tribunas.
- 10 Si el extranjero, en su carácter de ciudadano, tiene los mismos derechos de los ecuatorianos (Arts. 9, 66.4, 341 CRE), y está, en principio, habilitado para conformar una asociación de trabajadores (Art. 66.13, 326.7CRE Y 440 CT) y representarla (Art. 449 CT). ¿Considera Usted, que el Ecuador en caso de incurrir en una norma que vulnere la igualdad y no discriminación, **en razón de la nacionalidad**, deba de adecuar la relativa normativa en respeto a las convenciones internacionales de derechos humanos y la Constitución?
- Claro que sí, siempre acorde a la Constitución de la República, una vez que cumpla con los requisitos legales, en especial su estatus migratorio, los extranjeros tienen derecho a tener mismo sueldo, mismo trato y ser respetado, por ello a defender la vida y todo lo que es vida, no solamente las personas son vulneradas, los árboles, las plantas, yo lucho por la defensa de los animalitos y de la naturales.

Fuente: Federación de Empleados y Trabajadores de la Salud y Anexos del Ecuador, FETSAE (2020).
Elaborado por: Abad T. (2020).

Tabla 16.

Título: Entrevista MIPYMES.

TEMA		
Igualdad y derechos laborales en la elección de la directiva de una asociación de trabajadores.		
OBJETIVO		
Recolectar datos desde la perspectiva empresarial, y precisamente de quien interactúa con los trabajadores en procura tanto del bienestar de la empresa como de sus dependientes, para conocer la realidad en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) sobre las consideraciones positivas y negativas de los requisitos para conformar asociaciones de trabajo y su cuerpo directivo, así como la valoración sobre la vulneración a la igualdad y no discriminación contemplado en el numeral 4 del artículo 459 CT.		
DATOS DEL ENTREVISTADO/A		
Nombre del entrevistado/a: Jennifer Liseth Ramos Vega, departamento de Talento Humano		
Nombre empresa/organización laboral: Farmacias Keyla (240 dependientes)		
Fecha: 10/02/2020 Hora: 12 : 00		
ITEMS	PREGUNTAS	RESPUESTAS
1	¿Opina Usted, que el Gobierno Ecuatoriano en conjunto con la sociedad y las empresas deben combatir, contra las formas de discriminación que menoscaben el goce o ejercicio de los derechos por razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, idioma, religión, <u>nacionalidad</u> , condición socio - económica, condición migratoria, discapacidad (Art. 1, 11.2 CRE)?	Considero que es de oportuna una ayuda mutua, tanto el gobierno como las compañías privadas o instituciones públicas necesariamente deben trabajar de la mano, de manera armoniosa, con el apoyo de diferentes actividades u programas para erradicar las diversas formas de discriminación que puedan existir y propiciar un clima laboral óptimo y por ende un personal motivado en razón de que su mima producción sea de alta calidad.
2	¿Estima que en los puestos de representación de asociaciones de trabajadores, se deben aplicar tratos igualitarios?	Si, como en todo trabajo, se requiere igualdad para todos, mucho más aún el trato, ya que el talento de cada miembro del personal es respetable.
3	¿Cree Usted, que los trabajadores, por medio de sus representantes, pueden ser un aliado para combatir la discriminación en Ecuador?	Si lo creo, ya que en toda empresa puede existir una personas que pueda representar con voz y voto a los trabajadores, dentro los acuerdos entre el promotor o promotores ante superior y negociar términos y condiciones en los cuales puedan abarcar la erradicación de la discriminación y de esa manera proteger sus derechos.
4	¿Considera que en razón al principio de igualdad y no discriminación, el cargo de dirigente sindical de una empresa, no deba estar condicionado por el origen nacional?	No debería estar condicionado por el origen nacional, ya que al hacerlo desde ahí no tan solo estamos forjando una discriminación sino creando una brecha social.
5	¿Según Usted, hoy en día, se tienen que proteger los derechos de los trabajadores en ámbito colectivo?	Se deben proteger en lo absoluto.
6	Bajo su criterio, ¿por qué lo trabajadores deben elegir libremente los miembros de la directiva, quienes defenderán	Los trabajadores, cumpliendo cada uno de sus roles, son ellos mismos quienes deciden quien ocupará el puesto de representante o que un comité sea por confianza, ya sea por tener los mismos ideales o la capacidad de mejorar las

- sus intereses, dentro de una empresa, mediante la negociación colectiva, pliegos de peticiones y más acciones colectivas?
- condiciones para todos, por ello deben tener la libertad para elegirlos.
- 7** En países como Colombia, España e Italia, los trabajadores migrantes participan activamente en la vida política y social del país, de hecho existe un número considerable de extranjeros que representan los trabajadores foráneos y los asesoran sobre cuestiones específicas de migración, protección social, inclusión, empleo, educación, identificación y naturalización. ¿Se debe cuestionar un trabajador, por su nacionalidad, cuando cumple con todos los requisitos y cualidades para representar los intereses de la clase obrera en los momentos de toma de decisiones?
- No lo cuestionaría, debemos ser objetivos, si lo que deseamos es ayudar a todos los trabajadores no tenemos que poner oposiciones ni barreras, porque de lo contrario solo sería una aberración y entraríamos a aumentar la burocracia para que el trabajador sea ayudado pero con trabas y esa no es la cuestión.
- 8** ¿Cree Usted, que tienen derecho a participar en las organizaciones laborales tanto los trabajadores ecuatorianos como los extranjeros?
- Sí tenemos una Constitución incluyente y garantista, considero que sí deberían participar trabajadores tanto extranjeros como ecuatorianos.
- 9** En base a la referencia histórica en Colombia, y acorde al precedente jurisprudencial C-385/2000, los empleados extranjeros pueden conformar mayoría en las asociaciones de trabajadores, sin discriminación por la nacionalidad. Conformar la directiva permite acceder a espacios que no tienen nada que ver con el Estado ni con el orden público. ¿Por lo expuesto, estima Usted, que puede ser un hito hacia la igualdad (de los trabajadores), y modelo para el Ecuador?
- Si puede servirnos y guiarnos de ejemplo ya que si estamos en pro de todos los trabajadores, no debemos distinguirlos por sus nacionalidades si el punto directo o a mejorar es la condición laboral de todos.
- 10** Si el extranjero, en su carácter de ciudadano, tiene los mismos derechos de los ecuatorianos (Arts. 9, 66.4, 341 CRE), y está, en principio, habilitado para conformar una asociación de trabajadores (Art. 66.13, 326.7CRE Y 440 CT) y representarla (Art. 449 CT). ¿Considera Usted, que el
- La debería de adecuar a la realidad de todos, si vamos a exigir igualdad para todos, deben darse las mismas oportunidades y beneficios a todas las personas que se encuentren legalizadas en el territorio Ecuatoriano, no podemos decir que no somos discriminatorios si hacemos distinción entre nacionalidades, considero que sería contradictorio y confuso para el pueblo.

Ecuador en caso de incurrir en una norma que vulnere la igualdad y no discriminación, **en razón de la nacionalidad**, deba de adecuar la relativa normativa en respeto a las convenciones internacionales de derechos humanos y la Constitución?

Fuente: Farmacias Keyla (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

2.7.1 Síntesis interpretativa de resultados

Mediante las entrevistas, la opinión crítica y personal de los entrevistados, se han encontrado ventajas y desventajas sobre incorporar un trabajador extranjero dentro de la directiva de una asociación de trabajadores, empero de forma unánime, consideran la igualdad como la máxima fundamental de los Derechos Humanos y la necesidad de una acción conjunta entre el Estado, sus órganos descentralizados y los entrevistados para dirimir todas las barreras dadas por la nacionalidad, género, raza, etnia. Ideología política, discapacidad u otra forma de distinción que crea y fomenta la discriminación.

Así, entre las ventajas se evidencia que todos los participantes, salvo los servidores públicos del MDT, que a la pregunta no. 9 y 10 no se pronunciaron u otorgaron una respuesta diplomática, por ser un tema controversial y en conflicto con su cargo; sin embargo, todos los entrevistados se refieren que al existir un marco normativo que proclama la igualdad y no discriminación se deben atender a la ley pública; en detalle el mismo abogado del MDT destacó la estricta relación de la igualdad con la política del gobierno de turno y de aquí que respete los derechos humanos y alcance el ideal de un estado efectivamente plurinacional, multicultural e igualmente participativo.

Indudablemente los representantes de los trabajadores, aducen que por su origen étnico (afrodescendencia), nacional (hindúdescendencia) y de género (ser mujer) han estado en primera fila luchando para su cargo, sin que su categoría sospechosa (nacionalidad u género) sea motivo de reducción de derechos laborales y de postulación, ya que argumenta y lamentan los demás requisitos y las dificultades para llegar a obtener un cargo de dirigente sindical, que en algunos casos son incentivados por el mismo gobierno, por tanto en razón de la reivindicación y progresión de derechos de los trabajadores, consideran que el extranjero puede ser un postulante, como cualquier otro trabajador, que desee defender la clase, concepto compartido por la responsable de Talento Humano del MIPYMES.

Finalmente, los sindicalistas estiman necesario revertir los patrones socio - culturales, aumentando la participación para la igualdad, mediante un trato preferencial, a los que Aristóteles llamaba desiguales o la actuación (estatal y de particulares) con programas, planes y campañas de información, sensibilización, concientización social, cultural y político.

Por ello, cuando un foráneo cumpla con la permanencia legal en el país, los requisitos establecidos en el estatuto, las evaluaciones y disponga de un carácter firme, una trayectoria admirable, capacidades de innovación, solidaridad, liderazgo, *problem solving*, defensa de los derechos laborales y un fin común, que coincidan con los ideales y la voluntad de los electores, podría ser un buen elemento, al igual que cualquier trabajador, considerando además que en algunos casos el trabajador migrante, dispone de experiencia progresiva y cualificada, ya que muchas veces ejercen cargos que no corresponde al título profesional obtenido en su país de origen; puesto que la mejor forma de contribuir al progreso social es mediante colectivos organizados; en suma proteger los trabajadores tanto ecuatorianos cuanto extranjeros, para alcanzar una vida digna, el “*Sumak Kawsay*”.

Mientras que, por otro lado, entre las desventajas se reúnen las señaladas por *par condicio* por el asesor jurídico de “Organizaciones Laborales” y se traduce en la epopeya concepción simplista de que el Estado resuelva de forma pragmática los problemas latentes de los ciudadanos, que de cierta manera marginados y desprotegidos, frente a la inminente prioridad de ayudar los foráneos, otrosí el permitir a los extranjeros símil derecho, tan solo, beneficiaría una parte del pueblo (los extranjeros y las transnacionales) que siempre han explotado al Ecuador, y por ende no precautela los intereses de los nacionales.



ENCUESTA

Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Carrera de Derecho Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Carrera Derecho

Tabla 17.

Título: Encuesta a Abogados en ejercicio independiente.

TEMA: Igualdad y derechos laborales en la elección de la directiva de una asociación de trabajadores.

OBJETIVO: Recolectar datos para determinar las percepciones jurídicas con respecto al requisitos “nacionalidad” para conformar las asociaciones de trabajo y su cuerpo directivo, así como la valoración sobre la vulneración a la igualdad y no discriminación contemplado en el numeral 4 del artículo 459 CT.

Elija y marque con una “X” el recuadro según corresponda: **Totalmente de acuerdo: 1; Parcialmente de acuerdo: 2; En desacuerdo: 3; Totalmente desacuerdo: 4**

ITEMS	PREGUNTAS	OPCIONES DE RESPUESTAS			
		1	2	3	4
1	¿Está de acuerdo que a todos los trabajadores se apliquen tratos igualitarios?	85 %	10 %	0%	5%
2	¿Está de acuerdo que el Estado ecuatoriano garantice la igualdad y elimine las barreras que crean discriminación?	87 %	7%	3%	3%
3	¿Está de acuerdo que, en virtud del derecho de igualdad y no discriminación, todos los trabajadores pueden postularse al cargo directivo, al interno de una organización sindical?	70 %	26 %	2%	2%
4	¿Está de acuerdo, que para ser candidato al cargo de dirigente sindical tan solo importa el carácter de trabajador de la empresa y la mayoría de edad?	55 %	28 %	12 %	5%
5	¿Está de acuerdo que la autonomía de las organizaciones sindicales va ligado al derecho a elegir con total libertad a sus representantes ?	88 %	10 %	0%	2%
6	¿Está de acuerdo que las condiciones de elegibilidad de los dirigentes sindicales se rijan por lo pactado en su estatuto?	80 %	13 %	2%	5%
7	¿Está de acuerdo con la Corte Constitucional: “El trato diferente es justificado solo en la medida en la que la finalidad sea potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos y no al contrario?	70 %	20 %	5%	5%
8	¿Está de acuerdo que el requisito de nacionalidad para conformar la directiva de una asociación de trabajadores menoscaba los derechos laborales – colectivos de los trabajadores extranjeros?	51 %	32 %	12 %	5%

9	¿Está de acuerdo, que para alcanzar la igualdad y no discriminación de los trabajadores el requisito de nacionalidad para la postulación a dirigente sindical deba ser reformado?	51 %	25 %	20 %	2%
10	¿Está de acuerdo, en la inconstitucionalidad del requisito de nacionalidad ecuatoriana, contenido en el Código de Trabajo (Art. 459.4 CT), para la conformación de una directiva sindical?	49 %	33 %	8%	5%

Fuente: Abogados del Colegio de abogados del Guayas (2020).
Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis e interpretación de resultados de las encuestas analizadas a los Abogados de Guayaquil

1. ¿Está de acuerdo que a todos los trabajadores se apliquen tratos igualitarios?

Tabla 18.

Título: Resultados pregunta .

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	327	85%
Parcialmente de acuerdo	38	10%
En desacuerdo	0	0%
Totalmente en desacuerdo	19	5%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).



Figura 4. Título: Resultados pregunta 1.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

De la figura se observa que el 85% de los abogados están totalmente de acuerdo y el 10% parcialmente de acuerdo sobre aplicar el trato igualitario a todos los trabajadores, mientras el 0% están en desacuerdo y totalmente desacuerdo tan solo el 5%.

2. ¿Está de acuerdo que el Estado ecuatoriano garantice la igualdad y elimine las barreras que crean discriminación?

Tabla 19.

Título: Resultados pregunta 2.

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	333	87%
Parcialmente de acuerdo	27	7%
En desacuerdo	12	3%
Totalmente en desacuerdo	12	3%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).



Figura 5. Título: Resultados pregunta 2.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

Se evidencia, que el 87% de los abogados esté totalmente de acuerdo sobre que el Estado ecuatoriano garantice la igualdad y elimine las barreras que crean discriminación; el 7% parcialmente de acuerdo; y, contemporáneamente el 3% están en desacuerdo y totalmente en desacuerdo.

3. ¿Está de acuerdo que, en virtud del derecho de igualdad y no discriminación, todos los trabajadores pueden postularse al cargo directivo, al interno de una organización sindical?

Tabla 20.

Título: Resultados pregunta 3.

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	269	70%
Parcialmente de acuerdo	101	26%
En desacuerdo	7	2%
Totalmente en desacuerdo	7	2%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

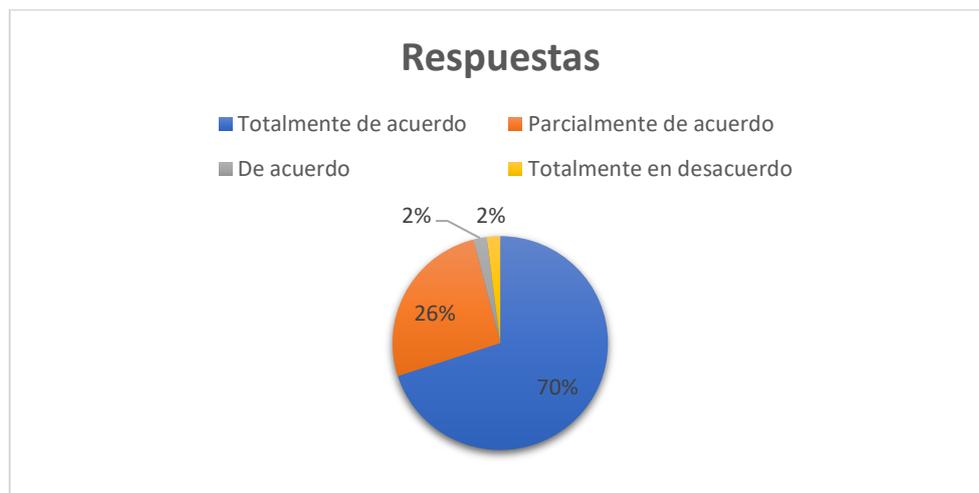


Figura 6. Título: Resultados pregunta 3.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

El ítem señala que el 70% de entrevistados está totalmente de acuerdo con que todos los trabajadores puedan postularse al cargo directivo, al interno de una organización sindical y solo el 26% parcialmente de acuerdo, un 2% están totalmente en desacuerdo y de acuerdo.

4. ¿Está de acuerdo, que para ser candidato al cargo de dirigente sindical tan solo importa el carácter de trabajador de la empresa y la mayoría de edad?

Tabla 21.

Título: Resultados pregunta 4 .

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	211	55%
Parcialmente de acuerdo	108	28%
En desacuerdo	46	12%
Totalmente en desacuerdo	19	5%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).



Figura 7. Título: Resultados pregunta 4.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

Se interpreta que el 55% de los abogados entrevistados coincide estar totalmente de acuerdo que para ser candidato al cargo de dirigente sindical tan solo importe el carácter de trabajador de la empresa y la mayoría de edad, a lado de un 28% parcialmente de acuerdo, mientras que el 12% solamente está de acuerdo y el 5% totalmente en desacuerdo.

5. ¿Está de acuerdo que la autonomía de las organizaciones sindicales vaya ligada al derecho a elegir con total libertad a sus representantes?

Tabla 22.

Título: Resultados pregunta 5.

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	339	88%
Parcialmente de acuerdo	38	10%
En desacuerdo	0	0%
Totalmente en desacuerdo	7	2%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).



Figura 8. Título: Resultados pregunta 5.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

De los resultados del ítem, se desprende que el 88% de los entrevistados está totalmente de acuerdo sobre que la autonomía de las organizaciones sindicales vaya ligada al derecho a elegir con total libertad a sus representantes y tan solo el 10% esté parcialmente de acuerdo, el 2% totalmente en desacuerdo y nadie se encuentre de acuerdo.

6. ¿Está de acuerdo que las condiciones de elegibilidad de los dirigentes sindicales se rijan por lo pactado en su estatuto?

Tabla 23.

Título: Resultados pregunta 6.

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	307	80%
Parcialmente de acuerdo	51	13%
En desacuerdo	7	2%
Totalmente en desacuerdo	19	5%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).



Figura 9. Título: Resultados pregunta 6.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

En función a las respuestas obtenidas, el 80% de los abogados está totalmente de acuerdo sobre que las condiciones de elegibilidad de los dirigentes sindicales se rijan por lo pactado en su estatuto, mientras tan solo el 13% está parcialmente de acuerdo y un 2% de acuerdo mientras el 5% totalmente en desacuerdo.

7. ¿Está de acuerdo con la Corte Constitucional: “El trato diferente es justificado solo en la medida en que la finalidad sea potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos y no lo contrario”?

Tabla 24.

Título: Resultados pregunta 7.

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	269	70%
Parcialmente de acuerdo	77	20%
En desacuerdo	19	5%
Totalmente en desacuerdo	19	5%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).



Figura 10. Título: Resultados pregunta 7.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

Se interpreta que el 70% de los entrevistados, está totalmente de acuerdo con el fallo emitido por la Corte Constitucional para justificar un trato tan solo en la medida en que su fin sea mejorar los derechos y no lo contrario, y tan solo un 20% se encuentre parcialmente de acuerdo, y contemporáneamente con un 5% en desacuerdo y totalmente en desacuerdo.

8. ¿Está de acuerdo que el requisito de nacionalidad para conformar la directiva de una asociación de trabajadores menoscaba los derechos laborales – colectivo de los trabajadores extranjeros?

Tabla 25.

Título: Resultados pregunta 8.

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	201	51%
Parcialmente de acuerdo	118	32%
En desacuerdo	46	12%
Totalmente en desacuerdo	19	5%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).



Figura 11. Título: Resultados pregunta 8.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

En función a las respuestas obtenidas, se estima que el 80% de los entrevistados coinciden estar totalmente de acuerdo con que las condiciones de elegibilidad de los dirigentes sindicales se rijan por lo pactado en su estatuto, mientras tan solo el 13% se encuentra parcialmente de acuerdo, un mínimo del 2% de acuerdo y el 5% totalmente en desacuerdo.

9. ¿Está de acuerdo, que para alcanzar la igualdad y no la discriminación de los trabajadores el requisito de nacionalidad para la postulación a dirigente sindical deba ser reformado?

Tabla 26

Título: Resultados pregunta 9.

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	201	51%
Parcialmente de acuerdo	99	25%
En desacuerdo	77	20%
Totalmente en desacuerdo	7	2%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).



Figura 12. Título: Resultados pregunta 9.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

En función a las respuestas obtenidas, se interpreta que el 80% de los entrevistados está totalmente de acuerdo que para alcanzar la igualdad y no la discriminación de los trabajadores, el requisito de nacionalidad para la postulación a dirigente sindical deba ser reformado, mientras los parcialmente de acuerdo ascienden al 13% el 2% están de acuerdo y el 5% totalmente en desacuerdo.

10. ¿Está de acuerdo, en la inconstitucionalidad del requisito de la nacionalidad ecuatoriana, contenido en el Código de Trabajo (Art. 459.4 CT), para la conformación de una directiva sindical?

Tabla 27.

Título: Resultados pregunta 10.

Opciones De Respuestas	No. Encuestados	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	185	49%
Parcialmente de acuerdo	131	33%
En desacuerdo	30	8%
Totalmente en desacuerdo	38	10%
TOTAL	384	100%

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).



Figura 13. Título: Resultados pregunta 10.

Fuente: Abogados en ejercicio independiente adscritos al Colegio de abogados del Guayas (2020).

Elaborado por: Abad T. (2020).

Análisis:

Se interpreta que el 49% de los entrevistados está totalmente de acuerdo sobre la inconstitucionalidad del requisito de la nacionalidad ecuatoriana, contenido en el Código de Trabajo (Art. 459.4 CT), para la conformación de una directiva sindical, mientras el 33% parcialmente de acuerdo, solo el 8% de acuerdo y el 10% totalmente en desacuerdo.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

4.1 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DE LA EXPRESIÓN “ECUATORIANOS” CONTENIDA EN EL NUMERAL 4 DEL ART. 459 CÓDIGO DE TRABAJO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Antecedentes:

- 1.1** Es el caso que el texto de la norma jurídica objeto de reforma está contenido en el numeral 4 del artículo 459 Código de Trabajo vigente (en adelante CT), publicado en el Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005, incluye la reforma hasta el 6 de abril de 2018.
- 1.2** En efecto, en abril 2015 los numerales 3 y 4, fueron reformados por el Art. 49 numeral 1 y 2 de la Ley No. 0 Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (en adelante LOJLTH) respectivamente, al numeral tres se sustituyó el término “*ecuatoriano*” por la expresión “*cualquier persona trabajadora*”, así como a la voz “*afiliados a la asociación*” se sustituyó a “*afiliada y no*”, es decir, puede estar como no estar afiliado, lo importante es el carácter de trabajador, los miembros de la directiva en todo caso, ya no deben ser nacionales, mayores de edad y afiliados a la rama de trabajo sino estar sindicalizados y trabajar como mínimo noventa (90) días, es decir, haber superado el período de prueba, rindiendo el acceso más universal.
- 1.3** La Resolución de la Corte Constitucional No. 2, de 21 de marzo de 2018 publicada el 06 de abril 2018 (que entró en vigencia un año después) moduló los efectos del Art. 49.1 y 2 LOJLRTH, al revisar la voz “*afiliada o no*” se declaró su inconstitucional y por ende la inconstitucional parcial del Art. 459 CT y estimó oportuno que se ejecute el contenido de la ley anterior, en tal virtud la voz “*La directiva del comité de empresa se integrará por cualquier persona trabajadora, afiliada o no*”⁵⁴ es sustituida por: “*Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, ecuatorianos y mayores de edad.*”⁵⁵

⁵⁴ (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015)

⁵⁵ (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2018)

- 1.4** El numeral cuatro, condiciona el cargo de la directiva con la afiliación a la rama de trabajo, el origen nacional y la mayoría de edad, en efecto, la nacionalidad es un constructo discriminatorio y forma parte de las categorías sospechosas, entra en plena dicotomía con el ejercicio los derechos fundamentales de Igualdad y No Discriminación promovidos por la Carta de Montecristi y los tratados internacionales sobre derechos humanos laborales y emitidos por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), más aún con la institución democracia y el “Buen Vivir”;
- 1.5** Queda claro que se restringen derechos, solamente a una clase de trabajadores (migrantes, extranjeros, refugiados, etc.), derechos previamente concedidos mediante el artículo 49 numeral 2 LOJLRTH, publicada en R.O. Suplemento 483 de 20 de Abril del 2015.

2. Marco constitucional vigente y principal normativa internacional aplicable (Bloque constitucional)

2.1 Nociones generales

Con la Constitución del 2008, aparece el nuevo paradigma andino “Buen Vivir”, el Mandato Constitucional en su ART. 3 numeral 1 y 3 CRE dispone: *“Son deberes primordiales del Estado: 1. 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. 3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad”* (Asamblea Constituyente, 2008)

Además el precepto 11 numeral 2 Norma Superior, reconoce a todas las personas, por ende a los trabajadores la igualdad como principio - derecho: *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”* (Asamblea Constituyente, 2008)

Por ello, el ART. 426 CRE determina la obligatoriedad de los administradores de justicia de aplicar de forma directa la Constitución y los tratados, pactos, convenios, acuerdos internacionales de derechos humanos cuando otorgue mayores beneficios respecto la Norma suprema: *“(…) Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación.”* Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Según la resolución de la Corte Constitucional 1 A, publicado en el R.O. Suplemento No 602, de 1 de junio de 2009: “(...) *En tal virtud, para resolver un problema jurídico no solo se debe tener presente a la Constitución ya que otras disposiciones y principios pueden tener relevancia para decidir estos asuntos.*” (Registro Oficial 602, 2009)

En virtud de la igualdad constitucional todos las personas pueden ejercer la libertad sindical positiva y negativa, los trabajadores pueden asociarse en organizaciones, participar en la negociación colectiva y llamar a huelga previa autorización. Tal como lo manifiesta el segundo párrafo del Art. 424 CRE, los tratados internacionales de Derecho Humano debidamente ratificados por el Ecuador, tienen el mismo valor que la Norma Suprema, y cuando están a favor de la persona y otorguen mayores derechos que los reconocidos por la Carta de Montecristi, prevalecen sobre la Constitución, pues se aplicará siempre el principio *pro homine*, por esta razón la expresión “*ecuatoriano*” vulnera derechos y garantías constitucionales e internacionales sobre derecho humano laborales. La libertad sindical es un principio consagrado por la Organización Internacional de Trabajo (en adelante OIT) en su Constitución de 1919, así también en la Declaración de Filadelfia de 1944, como en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 y la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008. Tal como dispone la OIT:

El derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente a sus dirigentes constituye una condición indispensable para que puedan actuar efectivamente con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados. Para que se reconozca plenamente este derecho, es menester que las autoridades públicas se abstengan de intervenciones que puedan entorpecer el ejercicio de ese derecho, ya sea en la fijación de las condiciones de elegibilidad de los dirigentes o en el desarrollo de las elecciones mismas. (Organización Internacional del Trabajo, 2006)

Cabe mencionar que en virtud de la Declaración de 1998 todos los miembros de la OIT, como el Ecuador, aunque sin ratificación, por el mero hecho de incorporar la OIT deben cumplir el compromiso principal y los objetivo de la OIT y ejecutar los instrumentos internacionales, por ello también el Convenio 143 de la OIT, que tan solo ha sido ratificado por el estado ecuatoriano.

3. Principales carencias del marco normativo vigente

De acuerdo al alcance del bloque constitucional, es necesaria una reforma a la expresión “*ecuatorianos*” contenida en el apartado 459 numeral 4 CT para adecuar la normativa ecuatoriana a la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos laborales y de la OIT; y, por ende permitir a cualquier persona trabajadora, inclusive los extranjeros, la aplicación del principio - derecho de igualdad en el ejercicio empírico de la: Libertad sindical, participación, elección democrática tales como los trabajadores nacionales en la conformación de una directiva de asociación de trabajadores, por los siguientes términos:

- 3.1** Falta de actualización del Código de Trabajo con la realidad laboral, económica, cultural, comercial, demográfica, social del Ecuador cuya normativa tiene orígenes en 1938 y a pesar de las reformas no se ha adecuado al estado plurinacional, intercultural y cosmopolita.
- 3.2** La falta de índices demográficos continuos y actuales de la demografía ecuatoriana y precisamente de los trabajadores migrantes ha impedido la creación de políticas laborales dirigidas hacia ellos, salvo la creación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (en adelante LOMH) direccionada a todos los extranjeros.
- 3.3** Falta de aplicación de las normas internacionales de derecho humanos laborales y constitucionales limita la plena manifestación del estado constitucional de derechos y justicia, democrático, intercultural, plurinacional y participativo y se encuentra en dicotomía con los mandatos constitucionales (Art. 1 CRE).
- 3.4** La norma acusada utiliza la categoría sospechosa (nacionalidad) para menoscabar el derecho fundamental de igualdad (Art. 11 numeral 2 CRE), cabe mencionar que las restricciones de los derechos fundamentales nacen en virtud de la seguridad social y para mantener el orden público, si bien la disposición superior, permite la aplicación de reservas al ejercicio de los derechos, paralelamente las restricciones al ejercicio de los derechos civiles de los extranjeros aplican cuando se trate de cargos de orden público, pero en este preciso caso, se vulnera la igualdad a ejercer la plena libertad sindical y derechos conexos, sin embargo, los derechos no tienen nada que ver con cargos públicos sino con una organización social propia de los trabajadores de una empresa, que se asocian para comenzar un proceso de negociación colectiva en beneplácito de todos los dependiente de la empresa en donde surge la organización.

- 3.5** Por lo que el hecho de que el trabajador con nacionalidad foránea quiera conformar la directiva del comité de empresa, y se pueda postular para posiblemente ser elegido, no atenta ningún orden público, sino forja una desigualdad y por ende una discriminación social.
- 3.6** Además, la falta de justificación razonable, concreta y proporcional de la prohibición expresa en el numeral 4, limita los derechos colectivos de un grupo diverso (de trabajadores) por su nacionalidad, generando un trato diferencial negativo porque perjudica el goce de la igualdad al crear dos categorías de trabajadores aquellos con nacionalidad ecuatoriana gozan de pleno derechos y son los beneficiados mientras perjudica a los trabajadores extranjeros, por tener una nacionalidad diferente.
- 3.7** La mera excusa de políticas proteccionistas, resulta insuficiente, sobre todo cuando en vez de progresar hacia mayor igualdad, sucede lo inverso, vulnerando el principio de progresividad y no regresividad.
- 3.8** Falta de socialización de las ventajas de la igualdad en la creación de organizaciones de trabajo en donde participe el universo de las personas trabajadoras y que desincentive la creación de estas.
- 3.9** El reconocimiento de la Corte Constitucional en sentencia No. 006-13-SIN-CC la trascendencia de la jurisprudencia comparada utilizado en su mayoría referencia el criterio de la Corte Constitucional colombiana.

3.9.1 En la sentencia, la Corte ha sido enfática en señalar que:

Con las restricciones que consagran las normas acusadas, no sólo se desconoce el derecho de asociación sindical y los derechos adicionales que éste conlleva, como los de negociación colectiva y de huelga, sino las libertades conexas que el ejercicio de aquél implica, como son los de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, petición y reunión, así como el derecho a la participación, en la medida en que se impide a los extranjeros, por la vía de las aludidas limitaciones, intervenir y participar en los asuntos y en las decisiones que los afectan. (Inexequibilidad Arts. 384, 388 (p), 432 del CST, 2000)

3.9.2 Y finalmente que según el precedente Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Provincia de Buenos Aires: “cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el “origen nacional” -como sucede en el sub lite- corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levanta.” (Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006)

4. Los objetivos de la reforma parcial

4.1 El objetivo general es dotar la norma laboral – colectiva ecuatoriana del derecho – principio de igualdad entre los trabajadores sin distinción alguna.

4.2 Los objetivos específicos son:

4.2.1 Armonizar la norma laboral con el Ordenamiento Fundamental.

4.2.2 Permitir la democratización en la elección de los representantes de los trabajadores.

4.2.3 Permitir la participación a todos los trabajadores de la negociación colectiva y demás acciones colectivas.

4.2.4 Mejorar progresivamente las condiciones de los trabajadores sin distinción alguna.

4.2.5 Alcanzar la construcción de la ciudadanía universal.

CONSIDERANDO

Que, es necesaria una consulta constitucional de la expresión “*ecuatorianos*” contenida en el apartado 459 numeral 4 CT para adecuar la normativa ecuatoriana a la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la OIT; y, por ende permitir a cualquier persona trabajadora, inclusive los extranjeros, el principio y derecho de igualdad a Libertad sindical, participación, elección democrática tales como los trabajadores nacionales en la conformación de una directiva de asociación de trabajadores.

Que, es indispensable ajustar la normativa legal al bloque constitucional, para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos laborales - sindicales.

Que, el Código de Trabajo dictado en 1978, necesita una actualización acorde a las disposiciones constitucionales y la realidad nacional contemporánea.

Que, no se ha planteado otra garantía constitucional, por los mismos actos y con la misma pretensión.

Que, siendo el Ecuador un estado constitucional de derechos y justicia, democrático, intercultural, plurinacional y participativo la nacionalidad no interesa para gozar de las garantías constitucionales y ningún cargo de dirigente sindical puede estar condicionado al origen nacional o nacionalidad.

Que, el órgano emisor del Art. 459 numeral 4 CT es la Asamblea Nacional, mediante la Codificación: 17, publicado en Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

Que, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789 en el ART.1 determina: “*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.*” (Asseblée Nationale, 1789)

Que, la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948 en su ART. 1 afirma: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*” (Naciones Unidas, 2015)

Que, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948 en el ART. 2 señala: “*Derecho de igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.*” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 1948)

Que, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (Convenio C087), 1948 en su ART. 2 establece: “*Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.*” (Organización Internacional del Trabajo , 1948)

Que, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 en su ART. 1 numeral 1 prescribe: “*1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*” (International Labour Organization, 1959)

Que, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (Convenio 097), 1949 en su numeral 1, literal a), ii) dentro el apartado ART. 6 estipula: *Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes: (ii) la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos; (...)* (International Labour Organization, 1952)

Que, el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (Convenio C111), 1958 en su ART. 1: *IA (sic.) los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: c. Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivo de raza,*

color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; d. Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (Organización Internacional del Trabajo, 1962)

Que, la Recomendación 151 de la OIT determina: *II. Igualdad de Oportunidades y de Trato 2. Los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias que se encuentren legalmente en el territorio de un Miembro deberían disfrutar de igualdad de oportunidades y de trato con los trabajadores nacionales en lo relativo a: (g) afiliación a las organizaciones sindicales, ejercicio de los derechos sindicales y posibilidades de ocupar cargos en los sindicatos y en los organismos de relaciones profesionales, incluidos los órganos de representación de los trabajadores en las empresas; (h) derecho a adherirse a cooperativas de todo tipo; (...)* (Organización Internacional del Trabajo, 1975)

Que, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, el ART. 3 numeral 1 determina el deber primordial del Estado: *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)”* (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el ART. 9 promulga: *“Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.”* (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, según los numerales 2, 3 y 6 del ART. 11 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 todos son iguales en derecho, deberes y oportunidades sin discriminación alguna como por nacionalidad, lugar de nacimiento, etc. por ello el Estado debe promoverlo mediante medidas de acción afirmativa a quienes se encuentran en situación de desigualdad. Ya que los derechos y garantías constitucionales y normas internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación. Otrosí: *“Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”* (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en su ART. 66 numeral 4, 13 y 29 literal d) determina: *“Se reconoce y garantizara a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. (...) 13. El derecho a asociarse,*

reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria. (...) 29. Los derechos y libertades también incluyen: (...) d) Que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por la ley". (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, según la normativa 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, el Estado tiene que promover el funcionamiento de asociaciones de trabajadores de modo democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección y, y tienen derecho a una votación libre.

Que, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en su ART. 326 numeral 2, 7, 8 y 14 proclama: *El derecho al trabajo se sustenta de los siguientes principios: 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles será nula toda estipulación en contrario. 7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. 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 e la dirección. 14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. (Asamblea Constituyente, 2008)*

Que, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, dentro el ART. 33 define: *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. (Asamblea Constituyente, 2008)*

Que, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el ART. 341 determina: *El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. (Asamblea Constituyente, 2008)*

Que, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, dentro de los numerales 5, 6 y 7 del ART. 416: *5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y*

protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación. 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. (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el ART. 147 numeral 1 señala: “1. *Atribuciones y deberes del Presidente de la República: Hacer cumplir los tratados internacionales, de cualquier materia, definir la política exterior mediante la suscripción y ratificación de los tratados internacionales.*” (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, el Código de Trabajo en su ART. 440 CT define: *Libertad de asociación.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones.* (...) (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015)

Que, el Código de Trabajo, en su ART. 443 determina: *Requisitos para la constitución de asociaciones profesionales o sindicatos.- Para los efectos contemplados en el artículo anterior los fundadores, en número no menor de treinta al tratarse de trabajadores, o de tres al tratarse de empleadores, deben remitir al Ministerio de Trabajo y Empleo, (...)* (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015)

Que, el Código de Trabajo en su en su ART. 449 requiere de la única condición de trabajador para conformar asociaciones de trabajo.

Que, el Código Civil en su ART. 43, consagra necesario generar igualdad entre ecuatorianos y extranjeros, independientemente de las diferencias, en el goce de los derechos civiles.

Que, el ART. 2 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, define el deber del Estado de eliminar todas las barreras innecesarias en razón de la nacionalidad o condición migratoria de las personas.

Que, el ART. 46 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, permite a las personas extranjeras participar en organizaciones sociales para favorecer la integración de los foráneos en la realidad nacional.

Que, el ART 49 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana otorga el derecho político, al extranjero a ser elegido para cargos públicos con la condición de cumplir cinco años de residencia legal y no ser visitante temporal, de modo que el foráneo puede acceder al cargo de dirigente sindical.

Que, el Plan de Desarrollo 2017-2021, Toda una Vida, en su eje 1: “*Garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas*”. (Consejo Nacional de Planificación, 2017)

Que, la Constitución de la República del Ecuador señala en el ART. 429 “*La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.*” (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, la Constitución de la República del Ecuador señala en el ART. 436: *La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:*

- 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.*
- 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.*
- 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.(...)* (Asamblea Constituyente, 2008)

Que, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 77 declara: “*Legitimación.- La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente.*” (Pleno de la Asamblea Nacional, 2009)

Que, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 98 señala: *Regla general.- La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona. La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior.* (Pleno de la Asamblea Nacional, 2009)

Que, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo el Art. 74 señala que el control abstracto de constitucionalidad lo realiza la Corte Constitucional.

En virtud, de lo facultado en los artículos 429 y 436 CRE y 74, 77 y 98 LOGJCC señalados *ut supra*, se propone lo siguiente:

SRES. JUECES DE LA CORTE COSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TATIANA MICHELLE ABAD CORREA, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía número XXX, de XXX años de edad, de ocupación abogada, domiciliada en la ciudad de Guayaquil, por mis propios derechos; ante Ustedes con el debido respeto, comparezco y como sea mejor procedente en derecho, manifiesto y demando la **INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZONES DE FONDO EN CONTRA DE LA EXPRESIÓN “ECUATORIANOS” CONTENIDA EN EL NUMERAL 4 DEL ART. 459 CÓDIGO DE TRABAJO** (en adelante CT), conforme lo dispone los Artículos 439 de la Constitución (en adelante CRE), y, preceptos 74, 75 numeral 1, literal c) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), en los siguientes términos:

PRIMERO.- NOMBRES COMPLETOS DEL LEGITIMADO ACTIVO: Conforme lo disponen los artículos 439 de la Constitución y Arts. 9.a), 77 y 98 LOGJCC, estoy legitimada para presentar esta acción pública de inconstitucionalidad, por mis propios derechos, como ciudadana ecuatoriana y migrante retornada, sin que exista prohibición constitucional o legal para hacerlo.

1.2.- DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROPONE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD: La presente demanda de garantía pública de inconstitucionalidad la propongo ante los Jueces de la Corte Constitucional de la República del Ecuador.

1.3.- AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIÓN:

Autorizo de manera expresa a la Abogada XXX, con matrícula no. XXX, en calidad de mi defensa técnica particular, para que en mi nombre y en mi representación, actúe de forma

conjunta o individual y presente cuantos escritos fuere necesario en este trámite en defensa de mis derechos e intereses en esta causa así como producir pruebas, intervenir en mediaciones y arbitrajes o ante cualquier órgano judicial, en cualquier acto administrativo y en todas las audiencias, inspecciones, peritajes.

Sírvase tener en cuenta para futuras notificaciones que correspondan, al casillero electrónico XXX casillero judicial XXX y correo electrónico XXX de XXX, ecuatoriana/o, con cédula de ciudadanía XXX en la ciudad de XXX, provincia de XXX (Ecuador).

SEGUNDO: ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICION JURIDICA:

2.1 El órgano emisor del Art. 459 numeral 4 CT es la Asamblea Nacional, mediante la Codificación: 17, publicado en Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005;

2.2 Por lo tanto, con esta demanda acuso la inconstitucionalidad del Art. 459 numeral 4 CT, expedida por la Asamblea Nacional, hasta la reforma del 26 junio 2019.

2. 1.- NOMBRES COMPLETOS DEL ACCIONADO Y LUGAR DE CITACIÓN:

El demandado en la presente causa es la Asamblea Nacional, Consecuentemente, una vez admitida a trámite mi demanda, deberá correrse traslado con el respectivo auto de admisión al Ing. César Ernesto Litardo Caicedo, en calidad de Presidente de la Asamblea y al Lic. Lenín Boltaire Moreno Garcés, en calidad de Presidente de la República del Ecuador.

Sírvase citar al Presidente de la ASAMBLEA NACIONAL, en la siguiente dirección: Avenida 6 de Diciembre y Piedrahíta de la ciudad de San Francisco de Quito, provincia de Pichincha (Ecuador), en la a la cual adjunto el croquis descargado de la página web de “Correo Ecuador”, oficinas ubicadas en el edificio de la Asamblea Nacional, correo electrónico cesar.litardo@asambleanacional.gob.ec, número de teléfono +593 2 3991000; y, al Presidente de la República, se le citará en sus oficinas ubicadas en el Palacio de Carondelet, en la calle García Moreno N10-43 entre Chile y Espejo, de la ciudad de San Francisco de Quito, provincia de Pichincha (Ecuador), correo electrónico XXX, números de teléfonos +593 2 3827000.

Señores jueces, toda vez que el demandado dentro del presente proceso es una institución pública, solicito se notifique al Procurador General del Estado, en la persona del abogado Íñigo Salvador Crespo o quien haga sus veces, en su calidad de director regional 1 de la

Procuraduría General del Estado, en su despacho ubicado en el edificio de la Procuraduría General del Estado, en la calle Gral. Robles 731 y Amazonas, entre 9 de Octubre y Amazonas, piso XXX, oficina XXX en la ciudad de San Francisco de Quito (Ecuador), teléfono +593 2 2941300. Todo esto de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

TERCERO.- DECLARACIÓN DE QUE NO SE HA PLANTEADO OTRA GARANTÍA CONSTITUCIONAL POR LOS MISMOS ACTOS U OMISIONES, CONTRA LA MISMA PERSONA O GRUPO DE PERSONAS Y CON LA MISMA PRETENSIÓN:

Declaro que no se ha planteado otra garantía constitucional, por los mismos actos, contra la misma persona y con la misma pretensión.

TEXTO DE LA NORMA JURÍDICA OBJETO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El contenido íntegro de numeral 4 del artículo 459 CT, publicado en registro oficial suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005, con las reformas hasta: 6 de abril de 2018, debidamente resaltado, es el siguiente:

Art. 459 CT.- Constitución del comité de empresa.- En toda empresa que cuente con treinta trabajadores o más, podrá organizarse un comité de empresa, observándose las normas siguientes:

1. Para que se considere constituido el comité de empresa es necesario que participen en la junta constituyente el número de trabajadores señalado en el artículo 452 de este Código;
2. Los estatutos del comité serán sometidos a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo, y posteriormente registrados en la Dirección Regional del Trabajo;
3. La directiva del comité se integrará por representantes de las diversas ramas de trabajo que existan en la empresa;
4. Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, **ecuatorianos** y mayores de edad; y,
5. Son aplicables al comité de empresa las prescripciones de los artículos 447 y 456 de este Código, excepto la contenida en el numeral 5ro. del Art. 447 de este Código.

Nota: Números 3 y 4, sustituidos por artículo 49 de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de Abril del 2015.

Nota: Ver Normas Generales en Elección de Miembros de Directiva de Comités de Empresa. Acuerdo Ministerial No. 243, ver Registro Oficial Suplemento 622 de 6 de Noviembre de 2015, página 11.

Nota: Mediante Resolución de la Corte Constitucional No. 2, publicada en Registro Oficial Suplemento 40 de 6 de Abril del 2018, declara la modulación de los efectos del artículo 49 de Ley de Justicia Laboral, que modifica el artículo 459 de este Código. En tal virtud, el contenido de este artículo será el siguiente:

"Art. 459.- Constitución del comité de empresa.- En toda empresa que cuente con treinta trabajadores o más, podrá organizarse un comité de empresa, observándose las normas siguientes:

Para que se considere constituido el comité de empresa es necesario que participen en la junta constituyente el número de trabajadores señalado en el artículo 452 de este Código; 2. Los estatutos del comité serán sometidos a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo, y posteriormente registrados en la Dirección Regional del Trabajo; 3. La directiva del comité se integrará por representantes de las diversas ramas de trabajo que existan en la empresa; 4. Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, **ecuatorianos** y mayores de edad; y, 5. Son aplicables al comité de empresa las prescripciones de los artículos 447 y 456 de este Código, excepto la contenida en el numeral 5ro. del Art. 447 de este Código. (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2018)

TERCERO.- NARRACIÓN DE LOS HECHOS DETALLADOS Y PORMENORIZADOS: En atención a lo dispuesto en los numeral 5° del Art. 142 del Código Ibídem se procede con la narración de los hechos que sirven como fundamento de mi pretensión:

Es el caso Señores la presente acción pública de inconstitucionalidad se origina a causa de la publicación en el Registro Oficial Suplemento 167, de 16 de diciembre de 2005 del Art. 459.4 CT.

En abril 2015 los numerales 3 y 4, fueron reformados por el artículo 49 numeral 1 y 2 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (en adelante LOJLRTH) respectivamente, en el numeral tres se sustituye el término “*ecuatoriano*” por la expresión “*cualquier persona trabajadora*”, así como a la voz “*afiliados a la asociación*” se sustituyó a “*afiliada y no*”, es decir, puede estar como no estar afiliado, lo importante es el carácter de trabajador, los miembros de la directiva en todo caso, con la reforma, ya no deben ser nacionales, mayores de edad y afiliados a la rama de trabajo sino deben estar sindicalizados y trabajar como mínimo 90 días, tiempo para finalizar el período de prueba, de hecho, rindiendo el acceso universal al permitir además, que la directiva del comité de empresa se integre por cualquier trabajador, independientemente de su afiliación, y de su nacionalidad, puesto que la Constitución, atribuye iguales derechos a los nacionales y extranjeros, prohibiendo discriminaciones en condición a la nacionalidad, lo mismo que señalan los múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos. Particular, la elección será universal, directa y secreta.

Con la Resolución de la Corte Constitucional No. 2, de 21 de marzo de 2018 publicada el 06 de abril 2018 en vigencia en 2019, se modularon los efectos del Art. 49.1 y 2 LOJLRTH y declaró la inconstitucional parcial del Art. 459 CT, para cambiar la voz “*afiliada o no*”, pero al cambiar eso, modificaron el texto completo de numeral, en tal virtud la frase es sustituida por la norma anterior a dicha declaración: “*Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, ecuatorianos y mayores de edad.*”⁵⁶

El numeral cuatro, objeto de estudio, condiciona el cargo de la directiva con la afiliación a la rama de trabajo, el origen nacional y la mayoría de edad, la nacionalidad es un constructo discriminatorio que entra en plena dicotomía con el ejercicio los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación promovidos por la Carta de Montecristi y los tratados internacionales sobre derechos humanos y de la OIT y más aún con la democracia. Queda claro que se disminuyeron derechos a una clase de trabajadores (migrantes), derechos previamente concedidos mediante el artículo 49 numeral 2 LOJLRTH (Ley No. 0), publicada en R.O. Suplemento 483 de 20 de Abril del 2015:

En el artículo 459, refórmese lo siguiente:

Sustitúyase el número 3 por el siguiente:

“3. La directiva del comité de empresa se integrará por cualquier persona trabajadora, afiliada o no, que se presente en las listas para ser elegida como tal;”

2. Sustitúyase el número 4 por el siguiente:

“4. La directiva del Comité de Empresa será elegida mediante votaciones universales, directas y secretas, en las cuales podrán intervenir como votantes todas las personas trabajadoras de la empresa que se encuentren sindicalizadas y que se encuentren trabajando al menos noventa (90) días. El Ministerio rector del trabajo expedirá la normativa secundaria necesaria para la aplicación de lo dispuesto en este numeral; y,” (CEPAL - Naciones Unidas, 2015)

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE LA PRETENSION: La presente acción pública de declaratoria de inconstitucionalidad la fundamentamos de conformidad a los establecido:

4.1 Nociones generales

⁵⁶ (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2018)

En virtud del Art. 429 CRE: “*La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.*” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

El control abstracto de constitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 74 LOGJCC es de competencia de la Corte Constitucional, para garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas.

Al respecto, la misma Corte, mediante la sentencia No. 001-16-SIN-CC, acumulada dentro de los casos No. 0025-11-IN y 0021-12-IN, estima que:

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el control abstracto de constitucionalidad abarca tanto el control formal como material, el numeral 2 del artículo 78 ibídem, determina que por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia. Es decir, que para efectuar el control de constitucionalidad por la forma, es necesario que la ley o reglamento haya sido expedido no más de un año contado a partir de la presentación de la demanda. (SENTENCIA 001-16-SIN-CC, 2016)

En el mismo sentido, tal como lo señala el artículo 75 literales e) y d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 3 numeral 2 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Corte también es competente para resolver las acciones de inconstitucionalidad de: 1) leyes, decretos leyes d urgencia económica y demás normas con fuerza de ley y, 2) actos normativos y administrativos con carácter general.

Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

4.2 Bloque constitucional valor y armonía de los Tratados e Instrumentos Internacionales de derechos humanos y de la OIT

Tal como lo manifiesta el segundo párrafo del Art. 424 CRE, para el control de constitucionalidad, se pueden revisar los tratados internacionales de Derecho Humano debidamente ratificados por el Ecuador, tienen el mismo valor que la Norma Suprema, y cuando están a favor de la persona y otorguen mayores derechos que los reconocidos por la Carta de Montecristi, prevalecen sobre la Constitución, pues se aplicará siempre el principio *pro homine*, por esta razón la expresión “*ecuatoriano*” vulnera derechos y garantías constitucionales e internacionales sobre derecho humano.

Art. 426 CRE:

“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.” Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De la definición se desprende la obligatoriedad de los administradores de justicia de aplicar de forma directa la Constitución y los tratados, pactos, convenios, acuerdos internacionales de derechos humanos cuando otorgue mayores beneficios respecto la Norma suprema; tanto la Carta de Montecristi en conjunto a los instrumentos internacionales sirven para verificar la constitucionalidad de la norma acusada. Según la resolución de la Corte Constitucional 1 A, publicado en el R.O. Suplemento No 602, de 1 de junio de 2009:

El bloque de constitucionalidad nos permite interpretar la normas constitucionales, pero, además, los tratados de derechos humanos orientan al Juez constitucional a identificar elementos esenciales que definen la fisonomía insustituible de la Constitución. En tal virtud, para resolver un problema jurídico no solo se debe tener presente a la Constitución ya que otras disposiciones y principios pueden tener relevancia para decidir estos asuntos. (Registro Oficial 602, 2009)

La Organización Internacional de Trabajo (en adelante OIT) plasma en la Constitución de 1919, en la Declaración de Filadelfia de 1944, en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 y en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008 la igualdad y la libertad sindical, no obstante con la Declaración de 1998 se determina que todos los estados miembros de la OIT, aunque a falta de ratificación, por el mero hecho de estar incorporado a la OIT consecuentemente está obligado a cumplir el compromiso principal y los objetivo de la Organización y por ende ejecutar todos los instrumentos internacionales emitidos, como el Convenio 143, que tan solo ha sido firmado pero no ratificado por el estado ecuatoriano. Por tanto, los derechos del bloque constitucional del Ecuador son:

- Arts. 1, 6 DDHC; 1, 7, 21 DUDH; 2 DADH; 10 C142; 1 C111; 26, 75.22.c) PIDCP; 24 CADH; I.2.g) y h) sobre la igualdad.
- Arts. 2.1 DUCH; 2 C087; 1.1 C98; 6.1.c) C097; 2 PIDESC; 1 CADH referente a la no discriminación.
- Art. 3 C087 en elegir mediante una votación libre sus representantes.

- Arts. 10 C143; 1, 16 C098 sobre la libertad sindical, la libre elección del dirigente sindical mediante una votación libre y universal, permite que los trabajadores foráneos tengan acceso a las funciones de dirección, fomenta la participación de los extranjeros en la toma de decisiones y en la reclamación colectiva.
- Arts. 7, 25 Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, sobre la no discriminación e igualdad de trato de los trabajadores migrantes y su núcleo familiar.
- Recomendación 151 OIT, sobre la igualdad de trato y de oportunidades de los trabajadores migrantes en la creación de una asociación de trabajadores.
- La Corte además ha reconocido en sentencia No. 006-13-SIN-CC la jurisprudencia comparada utilizado en su mayoría referencia el criterio de la Corte Constitucional colombiana.
- La Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-385/00, de 05 de abril 04 del 2000 dentro del Expediente D-2561, en forma clara y expresa, en relación de las expresiones “*ser colombiano*” contenido en los apartados normativos 388, 422 y 432 CST estima la vulneración a la Constitución, por ello declara inexecutable, en su totalidad, el Art. 384 CST que exige que el sindicato esté compuesto por sus dos terceras partes de colombianos (a la par prohíbe lo contrario), así como expresamente niega que los extranjeros sean elegidos en la junta directiva del sindicato, o para ser delegado del sindicato o de los trabajadores en el proceso de la negociación colectiva; además declara inexecutable las expresiones “*ser colombiano*” contenidos en el Art. 388, 422 y 432 del mismo cuerpo legal por atentar contra la libertad de asociación sindical y el derecho a la igualdad.

“Nada interesa, por consiguiente, el origen nacional de las personas para que puedan gozar del referido derecho, pues lo relevante es que se trate de trabajadores.” (Inexecutable Arts. 384, 388 (p), 432 del CST, 2000)

- En la misma sentencia, la Corte ha sido enfática en señalar que:

Con las restricciones que consagran las normas acusadas, no sólo se desconoce el derecho de asociación sindical y los derechos adicionales que éste conlleva, como los de negociación colectiva y de huelga, sino las libertades conexas que el ejercicio de aquél implica, como son los de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, petición y reunión, así como el derecho a la participación, en la medida en que se impide a los extranjeros, por la vía de las aludidas limitaciones, intervenir y participar en los asuntos y en las decisiones que los afectan. (Inexecutable Arts. 384, 388 (p), 432 del CST, 2000)

- Debo señalar:

Mencionadas restricciones carecen de un fundamento objetivo, violatorio del derecho a la igualdad, por la circunstancia de que a unos trabajadores, a los nacionales colombianos, se les reconoce el derecho pleno a la asociación sindical y, en cambio, a quienes igualmente son trabajadores por el hecho de ser extranjeros, se les priva ilegítimamente del ejercicio pleno del referido derecho, en cuanto se les priva de facultades que afectan su núcleo esencial. (Inexequibilidad Arts. 384, 388 (p), 432 del CST, 2000)
- Y el precedente Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Provincia de Buenos Aires establece: *“cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el “origen nacional” -como sucede en el sub lite- corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar.”* (Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006)
- Tal como dispone la OIT:

El derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente a sus dirigentes constituye una condición indispensable para que puedan actuar efectivamente con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados. Para que se reconozca plenamente este derecho, es menester que las autoridades públicas se abstengan de intervenciones que puedan entorpecer el ejercicio de ese derecho, ya sea en la fijación de las condiciones de elegibilidad de los dirigentes o en el desarrollo de las elecciones mismas. (Organización Internacional del Trabajo, 2006)
- Sólo puede garantizarse efectivamente la autonomía de las organizaciones si sus miembros tienen el derecho a elegir con toda libertad a sus representantes. Por consiguiente, las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que tienda a entorpecer el ejercicio de este derecho, ya sea en lo relativo al desarrollo de las elecciones sindicales, a las **condiciones de elegibilidad**, a la reelección o a la destitución de los representantes. (Organización Internacional del Trabajo, 2003)

4.3 Análisis de la norma acusada de inconstitucionalidad, Art. 459 numeral 4 CT

Se demostrará la inconstitucionalidad de la expresión “*ecuatorianos*” contenida en el numeral 4 del artículo 459 CT que consagra una discriminación injustificada que limita, menoscaba y coarta garantías y derechos constitucionales de los trabajadores extranjeros, cuando es sabido que los trabajadores migrantes son una gran mano de obra, en atención a la situación fáctica se configura una ostensible violación a los artículos:

- Art. 1 CRE, limita la manifestación del estado constitucional de derechos y justicia, democrático, intercultural, plurinacional y participativo y por ser un estado con mencionadas características la nacionalidad no interesa para gozar de las garantías constitucionales y ningún cargo de dirigente sindical puede estar condicionado al origen nacional.
- Art. 3.1 CRE, es decir, el deber primordial del Estado de: “*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)*” (Asamblea Constituyente, 2008)
- Art. 3.3 CRE, impide la unidad en la diversidad.
- Art. 9 CRE, adolece la igualdad de derechos y deberes de los nacionales con los extranjeros presentes en territorio ecuatoriano, otorgada por la norma.
- Art. 11.2 parte final CRE, en vez de adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los extranjeros como titulares de derechos en situación de desigualdad frente a los nacionales, incentiva la discriminación entre trabajadores, aquellos ecuatorianos en goce de plenos derechos y los foráneos con derechos parcializados.
- Art. 11.4 CRE, ya que restringe los derechos y las garantías constitucionales.
- Art. 11.6 CRE la inalienabilidad, irrenunciabilidad, de los derechos constitucionales (entre ellos se incluye la igualdad y los derechos de trabajo, colectivos, de asociación, libertad y participación). (Concordancia Arts. 326.2 CRE; 4 CT)
- Art. 11.8 CRE en vez de aplicar de manera progresiva el contenido de los derechos mediante el Código de Trabajo, se retrotrae el texto del numeral 4 sustituyéndolo con el numeral 2 del artículo 49 LOJLRTH (Ley No. 0, de abril 2015), además constituye inconstitucionalidad la acción de carácter regresivo por disminuir, menoscabar o anular injustificadamente el ejercicio de los derechos de los trabajadores migrantes presente en Ecuador.
- Art. 11.9 CRE, el Estado en vez de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta de Montecristi promueve la desigualdad entre trabajadores en razón de su nacionalidad.
- Art. 66.4 CRE, sobre el “*Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*”. (Asamblea Constituyente, 2008)

- Art. 66.13 CRE, restringe la libre asociación, reunión y manifestación, que es el constructo que cimienta la libertad de asociación en el contexto laboral colectivo, además refleja una incongruencia con el Código del Trabajo en su disposición 440, en el momento que permite a todos los trabajadores de la empresa (nacionales y extranjeros) sindicalizarse y en la disposición 449 CT conformar directiva de la asociación de trabajadores, a la vez les prohíbe ser parte del órgano deliberativo, limita la igualdad de derechos sobre la libertad sindical: “*el principio de libertad sindical incluye la capacidad de los trabajadores y trabajadoras de organizarse, de establecer las normas que rigen dicha organización, y de elegir libremente a sus representantes.*” (SENTENCIA N.º 002-18-SIN-CC, 2018)
- Art. 83.4 CRE, frena la colaboración de los ecuatorianos en las aras de lograr la paz y la seguridad.
- Art. 83. 5 CRE, dificulta que los ecuatorianos respeten los derechos humanos.
- Art. 83.10 CRE, obstaculiza la unidad y la igualdad en la diversidad.
- Art. 83.14 CRE, sobre el respeto de las diferencias entre ellas aquellas en razón de la etnia y nacionalidad.
- Art. 83.15 CRE, limita la participación en “*la vida política, cívica y comunitaria del país.*” (Asamblea Constituyente, 2008)
- Art. 326. 2 CRE, sin duda, se contraponen a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.
- Art. CRE; 4 CT que señala la irrenunciabilidad de los derechos laborales (CONCORDANCIA ARTS. 11.6 CRE; 4 CT).
- Art. 326.7 CRE, en vez de garantizar el derecho y la libertad de organización de los trabajadores y crear tanto sindicatos como asociaciones entre otras, y afiliarse o desafiliarse a ellas, limita la construcción de una directiva elegida en plena libertad.
- Art. 326.8 CRE, el Estado ecuatoriano en vez de estimular la creación de organizaciones de trabajadores, en virtud de lo que señala la ley; impide el funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección, en específico, restringe la creación de directivas integradas de trabajadores extranjeros, la democratización de la representación laboral que se traduce en el derecho de las personas trabajadoras a elegir libremente a sus representantes para el comité de empresa cuyos miembros pueden o no ser

ciudadanos ecuatorianos, coartando su libre participación en la toma de decisiones y en la reclamación colectiva, que en vez gozan los trabajadores nacionales.

- Art. 341 primer párrafo CRE, por la cual el Estado en vez de generar las condiciones para proteger todos sus habitantes, asegurando sus derechos y principios constitucionales de igualdad en la diversidad y la no discriminación, sobretodo de los grupos estigmatizados, excluidos, abusados fomenta dicha distinción.
- Art. 440 CT, limita la libertad de asociación de los trabajadores independientemente de las nacionalidades, origen u otra forma de distinción.
- Arts. 43 CC, en vez de generar igualdad, independientemente del origen nacional genera diferencias en el goce de los derechos civiles entre ecuatorianos y extranjeros.
- Art. 2 LOMH, ya que es el deber del estado eliminar todas las barreras innecesarias en razón de la nacionalidad o condición migratoria de las personas.
- Art. 46 LOMH, si bien por un lado permite a las personas extranjeras participar en organizaciones sociales para favorecer la integración de los foráneos en la realidad nacional, por otro lado, la expresión acusada limita la participación plena e inclusión en puestos de toma de decisiones como la directiva de un comité de empresa.
- Art. 49 LOHM, para lo cual si los foráneos cinco años de residencia legal, pueden postularse para cargos públicos, también podrán acceder al cargo de dirigente sindical de una empresa, que además no tiene carácter de orden público. En suma, la discriminación injustificada limita los derechos colectivos de un grupo diverso (de trabajadores) por su nacionalidad.
- Eje 1 del “Plan de Desarrollo 2017-2021, Toda una Vida” y la igualdad de oportunidades de los habitantes.
- Cabe mencionar que si bien la disposición superior, permite reservas al ejercicio de los derechos, *en primis* imponer restricciones al ejercicio de los derechos civiles de los foráneos para cargos de orden público, el hecho de que el trabajador con nacionalidad extranjera quiera conformar la directiva del comité de empresa, no atenta contra ningún orden público, en este caso hay una discriminación que limita los derechos colectivos de un grupo diverso (de trabajadores) por su nacionalidad, dicho trato diferencial tiene que estar detenidamente justificado, puesto que coartar derechos, requiere una motivación razonable y proporcionada, en suma concreta y

no abstracta, las restricciones de los derechos fundamentales nacen en virtud de la seguridad social y del orden público y no en perjuicio del goce de los derechos de los trabajadores migrantes, en este preciso caso, por razones de nacionalidad se menoscaban los derechos señalados *ut supra*, derechos que no tienen nada que ver con cargos públicos sino con una organización social de trabajadores que se unen para conformar un comité de empresa y comenzar un proceso de negociación colectiva en beneplácito de todos los trabajadores de la empresa en donde se crea la organización, por lo que la mera excusa de políticas proteccionistas, a criterio personal, resulta insuficiente, sobre todo cuando en vez de progresar hacia mayor igualdad, sucede lo inverso, vulnerando el principio de progresividad y no regresividad.

- El precepto acusado, es contrario a la Constitución porque se encuentra en dicotomía con los mandatos constitucionales y de derecho humano.

QUINTO.- PRETENSIÓN: Por lo antes expuesto, de conformidad con los artículos 436.2 CRE y 75 de la LOGJCC solicito a que en cumplimiento de sus deberes como juezas o jueces de este Honorable Tribunal, una vez admitido a trámite la presente acción de inconstitucionalidad y realizado el control abstracto de constitucionalidad, declare:

1. El día y hora en que se efectuará la audiencia, en el término máximo de tres días desde la calificación de la demanda. (Art. 13 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales);
2. La inconstitucionalidad por el fondo de la expresión “*ecuatorianos*” contenida en el apartado 459 numeral 4 del Código de Trabajo para velar la unidad y coherencia del ordenamiento laboral con el constitucional;
3. En virtud del Art. 76 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales realice el control integral y confronte la norma acusada con las disposiciones constitucionales vigentes, que incluya también aquellas no invocadas expresamente por la accionante, tales como el Art. 49 LOJLRTH;
4. En relación al Art. 76 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales realice el principio de configuración de la norma acusada; y,
5. Declare la inconstitucionalidad de normas conexas al precepto acusado, particularmente aquellas del Código de Trabajo.

SEXO.- PRUEBAS: Anuncio como medios de prueba a mi favor de conformidad con el artículo 62 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, al disponer la práctica de pruebas, se servirán requerir de la Secretaría General de la Asamblea Nacional los siguientes documentos:

6.1 Copia certificada, Acta de la Sesión de la Asamblea Nacional (foja XXX);

6.2 Copia certificada Texto del Código de Trabajo;

6.3 Copia certificada de la Resolución Constitucional 2.

SÉPTIMO.- AUTORIZACIÓN: Se autoriza de manera expresa a los Abogados XXX para que a mi nombre y representación en forma individual o conjunta presenten cuantos y tantos escritos que sean necesarios en el trámite de la presente causa.

OCTAVO.- NOTIFICACIONES: Tómese en cuenta el Casillero Judicial No. XXX, y el correo electrónico XXX para las notificaciones que me correspondan.

Es de justicia, etc.

Sírvase proveer,

Firmo en conjunto con mi abogado/a patrocinador/a

XXX
C.C.: XXX

XXX
C.C.: XXX

CONCLUSIONES

A continuación se presentan las conclusiones finales resultante de la investigación, realizadas en base a la metodología aplicada y de acuerdo a las líneas de investigación:

1. En base al análisis doctrinario e histórico, se observa una igualdad quimérica ya que todavía no se han eliminado del todo las desigualdades y son diferentes las formas de vulneración de la igualdad que los movimientos obreros reivindican, además la noción del derecho de Igualdad en materia laboral – colectiva ha ido evolucionando a la par de las transformaciones económicas y acontecimientos socio – políticos. Después de estudiar críticamente el sistema legal interno e internacionales sobre la Igualdad y No Discriminación de los trabajadores migrantes, en materia de derecho laborales – colectivos, es visible la existencia de un marco normativo que garantiza la equiparación de derechos y la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad u otra forma de diferenciación, y es, sin duda, un gran avance.
2. Pero, al observar la situación actual, las encuestas demostraron que la nacionalidad desentraña un patrón discriminatorio y genera una taxonomía entre los trabajadores que procura un trato diferenciado y fomenta la discriminación injustificada, cuya nacionalidad es el factor diferenciador, siendo así los nacionales con plenos derechos laborales – colectivos y los extranjeros con derechos laborales – colectivos parcializados. De modo que restringe tanto la plenitud del goce y/o ejercicio de la igualdad formal y sustancial, menoscaba los derechos laborales – colectivos del grupo minoritario (extranjeros, migrantes, etc.) en vez de equipararlos con los de los trabajadores nacionales. Así mismo, limita la construcción del “Buen Vivir”, entendiéndose como el bienestar progresivo de los trabajadores.
3. Siendo así, al diseñar las medidas, aun cuando las recomendaciones de la OIT, en virtud del cumplimiento de derechos deben tomarse como obligatorias aun cuando lo sean, para garantizar la plena vigencia de la Igualdad y No Discriminación de los derechos laborales – colectivos de los trabajadores, así como se implemente un trato igualitario en las asociaciones sindicales entre los trabajadores, independientemente de la nacionalidad, origen nacional u cualquier patrón discriminatorio.
4. Es evidente, según el alcance de la investigación que los derechos laborales – colectivos de los trabajadores son la libertad de asociación (positiva y negativa),

participación, manifestación, libre elección y representación del dirigente sindical (*verbi gracia* la postulación y elección del candidato o en la toma de decisiones) y principios democráticos conexos.

5. En efecto, la norma vigente con la Resolución de la Corte Constitucional No. 2 (publicada en R. O. Suplemento 40, de 6 de Abril del 2018) no respeta la progresión y no regresión de los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que es un redivivo de la Codificación del Código de Trabajo de 1987 que permaneció hasta el 2014, en suma retrotrae el texto a antes de la reforma del 2015, esto se refiere a que hoy en día rigen los requisitos en vigencia treinta seis años atrás, ya que la reforma de 20 de Abril del 2015, en concordancia con la LOJLRTH dejaba claro que la directiva de una organización sindical, evidentemente a favor del trabajador migrante, podía ser integrada por ***“cualquier persona trabajadora, afiliada o no, que se presente en las listas para ser elegida como tal”***. (Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, 2015)
6. Así mismo, por medio de la revisión del derecho comparado se observa que los trabajadores foráneos en otros países, pueden ser dirigentes sindicales e incluso representarlos durante las conferencias de la OIT, así como de la revisión de la jurisprudencia colombiana, el requisito de “se colombiano”, es declarado inexecutable, y según los entrevistados y *mutatis mutandi* es un modelo aplicable a la situación fáctica ecuatoriana, para dejar de ser el elemento distintivo y elegir democráticamente el órgano directivo.
7. En tal virtud, a partir del análisis realizado se comprobó que la totalidad de los encuestados están de acuerdo que todos los trabajadores puedan postularse al cargo directivo al interno de una organización sindical, por ende en la negociación colectiva, ya que se verificó que el requisito de nacionalidad para conformar la directiva de una asociación de trabajadores menoscaba y restringe los derechos laborales – colectivos del grupo minoritario de trabajadores (extranjeros).
8. De esa forma, para los entrevistados, la prohibición vinculada a la nacionalidad, impide al trabajador extranjero postularse dentro un proceso democrático electivo, para el cargo de dirigente sindical al interno de una organización laboral, otrosí carece de razón suficiente, razonable y proporcional para justificar la constitucionalidad del uso de la categoría sospechosa, y en forma concreta invocar el trato diferenciado, en el momento la cual conformar la directiva de una

asociación de trabajadores no atenta contra ningún orden público ni es necesaria para mantener el equilibrio social.

9. Por último, se evidenció acorde al estudio de las entrevista y encuestas que la gran mayoría concuerdan con que las condiciones de elegibilidad de los dirigentes sindicales se rijan por lo pactado en su estatuto, y para extender el derecho a todos los trabajadores, es necesario se declare la inconstitucionalidad parcial del Art. 459 numeral 4 CT, en detalle el requisito de nacionalidad contenida en su expresión “*ecuatorianos*”, mientras la minoría restante, en contra, se presume sea por desconocimiento y/o la relevancia de la consulta de constitucionalidad.

RECOMENDACIONES

A partir de las conclusiones y en consonancia a estas, parece aconsejable recomendar:

1. Implementar un trato igualitario en las asociaciones sindicales entre los trabajadores, independientemente de su nacionalidad u origen nacional, para que el miembro de la directiva de una organización sindical pueda o no ser un trabajador ecuatoriano y que eso dependa de las virtudes que vislumbren el candidato (afiliado, mayor de edad) juntamente con lo reglamentado por el estatuto de cada organización sindical para avanzar hacia una mayor igualización.
2. Promover el ejercicio del derecho de Igualdad y No Discriminación en materia laboral – colectiva, mediante una adecuación del ordenamiento laboral con la aspiración de alcanzar el bienestar progresivo de los trabajadores (extranjeros, migrantes, refugiados y en movilidad humana) mediante la mejora de condiciones y de clase.
3. Estimular la organización sindical de los grupos tradicionalmente estigmatizado como lo son los trabajadores extranjeros, mediante la introducción de un registro de los trabajadores foráneos que conforman asociaciones sindicales, por parte de cada departamento de “Organizaciones Laborales” del Ministerio de Trabajo con apoyo del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y cultos, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana; Ministerio de Inclusión, con el fin de mantener el mayor control sobre la sindicalización de los trabajadores extranjeros, verificar la participación inclusiva y el cumplimiento de los convenios internacionales de derechos humanos laborales - colectivos.
4. Finalmente, el Estado ecuatoriano en conjunto con los legitimados activos (Organizaciones sindicales, colectivo de trabajadores y/o extranjeros, Universidades y Ministerio de Trabajo) deben propiciar un proceso de transformación electoral moderno y democrático dentro las asociaciones de trabajadores, por tanto en virtud de lo facultado en la Magna Carta y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se recomienda que la Corte Constitucional ejerza el control integral abstracto de constitucionalidad e interpretación de la expresión “*ecuatorianos*” contenida en el apartado 459 numeral 4 del Código de Trabajo y normas conexas al precepto analizado. Para poner la legislación laboral conforme al bloque constitucional en aras de velar la unidad y coherencia del ordenamiento laboral con las disposiciones constitucionales de Igualdad y No Discriminación al momento de ejercer

el derecho de elección de la directiva de una organización sindical; para que, en este sentido, los trabajadores extranjeros también sean elegibles y elegidos.

BIBLIOGRAFÍA

- Acción declarativa de inconstitucionalidad Arts. 384, 388 (p), 432 del CST, C-385/00 (Sala Plena de la Corte Constitucional 5 de Abril de 2000).
- ACNUDH. (4 de Diciembre de 2019). *OHCHR*. Recuperado el 4 de Diciembre de 2019, de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> OHCHR:
- Aristóteles. (1988). *Política*. Madrid, España: Gredos. Recuperado el 18 de Mayo de 2019, de Biblioteca del Congreso de la Nación: [http://www.bcnbib.gov.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20\(Gredos\).pdf](http://www.bcnbib.gov.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20(Gredos).pdf)
- Arouet de Voltaire, F. M. (N/D de N/D de N/D). *Librodot*. Recuperado el 30 de Octubre de 2019, de Librodot: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/dic_fi.pdf
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial. Recuperado el 20 de Febrero de 2020, de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PENAL-CODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP&query=#I_DXDataRow94
- Asamblea Nacional. (2017). *Ley Orgánica de Movilidad Humana*. Quito: Registro Oficial. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentCompare/Compare.aspx?DocumentId=00292140&VersionId_1=20200203&VersionId_2=20191231&CUID=47907
- Asociación Civil THĒMIS. (2014). *THĒMIS-Revista de Derecho*. Lima: Editorial Tingo S.A.
- Assemblée Nationale. (1789). *Conseil constitutionnel (Consejo Constitucional Francés)*. Recuperado el 13 de Septiembre de 2019, de Conseil constitutionnel (Consejo Constitucional Francés): <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>
- Ávila, M., Corredores, M., Kymlicka, W., Baubock, R., Torbisco, N., Iturralde, D., . . . Courtis, C. (2009). *Los derechos colectivos. Hacia su efectiva comprensión y protección*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Banco Central del Ecuador. (19 de Noviembre de 2020). *Banco Central del Ecuador*. Recuperado el 19 de Noviembre de 2020, de Banco Central del Ecuador: <https://contenido.bce.fin.ec/contenido.php?CNT=ARB0000009>
- Bastar, S. G. (2012). *Metodología de la investigación*. Estado de México: Red Tercer Milenio S.C.

- Boletín Oficial del Estado. (12 de Enero de 2000). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. Recuperado el 23 de Enero de 2020, de Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/08/02/11/con>
- Boletín Oficial del Estado. (10 de Julio de 2001). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documentos/GUIA%20TRATADOS%20CON%20PAISES.PDF>
- Buen Lozano, N. d., & Valenzuela, E. (1997). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Recuperado el 19 de Octubre de 2019
- Cabanellas de Torres, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (Doceava ed., Vols. III (E-I)). Buenos Aires: Heliasta. Recuperado el 26 de Septiembre de 2019
- Cabrera Suarez, L. A. (2011). El principio de igualdad en materia laboral a partir de la Constitución de 1991. *Grupo Hernando Echandia*, 90-114.
- Cachón Rodríguez, L. (1998). Los sindicatos españoles y la inmigración. *Migraciones*(4), 71-109. Obtenido de <https://www.razonyfe.org/index.php/revistamigraciones/article/view/4499/8107>
- Cardenas Gracia, J. (21 de Marzo de 2017). *Biblioteca Jurídica Virtual UNAM*. Recuperado el 30 de Septiembre de 2019, de Biblioteca Jurídica Virtual UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/6.pdf>
- CEPAL - Naciones Unidas. (20 de Abril de 2015). *Observatorio de Igualdad de Género CEPAL*. Recuperado el 11 de Febrero de 2020, de Observatorio de Igualdad de Género CEPAL: https://oig.cepal.org/sites/default/files/ecuador_-_ley_org._para_la_justicia_labora_y_reconocimiento_del_trabajo_en_el_hogar.pdf
- CODENPE. (2012). *Legislación para el Fortalecimiento de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador* (Primera ed.). Quito: CODENPE. Recuperado el 14 de Febrero de 2020, de <http://www.pueblosynacionalidades.gob.ec/wp-content/uploads/2019/04/dialogo/legislacion.pdf>
- Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2018). *Informe III (Parte A) 2018*. Ginebra: Oficina Internacional de Trabajo. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617067.pdf
- Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2019). *Informe III (Parte A) 2019*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado el 22 de Febrero de 2020, de <https://www.ioe-emp.org/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=135175&token=6da11deea26c795df09a9a438bb1ed708eec81f0&L=2>

- Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional. (2005). *Codificación del Código de Trabajo*. Quito: Registro Oficial. Recuperado el 3 de Enero de 2020
- Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional. (2014). *Codificación del Código de Trabajo*. Quito: Registro Oficial.
- Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional. (2015). *Código de Trabajo*. Quito: Registro Oficial. Obtenido de <http://www.silec.com.ec>
- Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional. (2018). *Código de Trabajo*. Quito: Registro Oficial.
- Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional. (2019). *Código de Trabajo*. Quito: Registro Oficial
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (N/D de N/D de 1948). *Organization of American States*. Recuperado el 16 de Diciembre de 2019, de Organization of American States: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo. (28 de Enero de 2020). *Equal Employment Opportunity Commission*. Recuperado el 28 de Enero de 2020, de Equal Employment Opportunity Commission: <https://www.eeoc.gov/spanish/laws/types/nationalorigin.cfm>
- D'Amico, M. V. (2016). La definición de la desigualdad en las agendas recientes de los organismos internacionales para América Latina. *Colomb. Soc.*, 221-240. Recuperado el 27 de Noviembre de 2019, de <http://www.scielo.org.co/pdf/rsc/v39n1/v39n1a11.pdf>
- Díaz de Valdés J., J. M. (2015). ¿Qué Clase de Igualdad Reconoce el Tribunal Constitucional? *Ius et Praxis*, 317-372. Recuperado el 3 de Diciembre de 2019
- Durán Urrea, M. M. (2008). *Diccionario hispanoamericano de derecho* (Primera ed.). Bogotá: Grupo Latino. Recuperado el 26 de Septiembre de 2019
- El Comercio. (7 de Agosto de 2018). *El Comercio*. Recuperado el 3 de Diciembre de 2019, de El Comercio: <https://www.elcomercio.com/actualidad/comunidades-venezolanos-ciudades-ecuador-inmigracion.html>
- Escohotado, A., & Moya, C. (1980). *El Leviatán de Thomas Hobbes* (Segunda ed.). (A. Escohotado, Trad.) Madrid: Editora Nacional. Obtenido de <http://pdfhumanidades.com/sites/default/files/apuntes/95-Hobbes-Leviatan%20%28completo%29.pdf>
- Fernández-Galiano, M. (N/D de N/D de 1872). *Universidad de Murcia*. Recuperado el 30 de Octubre de 2019, de Universidad de Murcia: <https://www.um.es/noesis/zunica/textos/Platon,Republica.pdf>
- García Caracuel, M. (24 de Noviembre de 2014). *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales* (Primera ed.). Madrid: Dykinson. Obtenido de Vlex: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/evolucion-historica-pacta-sunt-564557018>

- Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, FA06000696 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 8 de Agosto de 2006). Obtenido de <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-gottschau-evelyn-patrizia-consejo-magistratura-ciudad-autonoma-buenos-aires-amparo-fa06000696-2006-08-08/123456789-696-0006-0ots-eupmocsollaf>
- Guerrero, M. (27 de Julio de 2012). Eloy Alfaro Delgado: La Historia del Ferrocarril del Ecuador. *El nuevo empresario*, pág. N/D. doi:<http://www.elnuevoempresario.com>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (1991). *Métodología de la investigación*. Edo. de México: McGraw-Hill.
- Ilinova, A. (14 de Mayo de 2010). *Stranieri in Italia*. Recuperado el 27 de Enero de 2020, de Stranieri in Italia: <https://stranieriinitalia.it/attualita/attualita-sp-754/cercasi-sindacalisti-immigrati/?cn-reloaded=1>
- Inexequibilidad Arts. 384, 388 (p), 432 del CST, C-385/00 (Sala Plena de la Corte Constitucional 5 de Abril de 2000).
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2006). *La Población Indígena del Ecuador*. Quito: Talleres Gráficos del INEC. Recuperado el 14 de Febrero de 2020, de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Bibliotecas/Estudios/Estudios_Socio-demograficos/Poblacion_Indigena_del_Ecuador.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2019). *Registro Estadístico de Entradas y Salidas Internacionales 2018*. Registro Estadístico de Entradas y Salidas Internacionales. Quito: Instituto Nacional de Estadística y Censos. Obtenido de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Migracion/2018/Boletin_tecnico_ESI_2018.pdf
- International Labour Organization. (28 de Mayo de 1952). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 22 de Enero de 2020, de Organización Internacional del Trabajo: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312242
- International Labour Organization. (28 de Mayo de 1959). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 22 de Enero de 2020, de Organización Internacional del Trabajo: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312242:NO
- International Labour Organization. (s.f.). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 16 de Diciembre de 2019, de Organización Internacional del Trabajo: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102616

- International Trade Union Confederation. (12 de Septiembre de 2014). *International Trade Union Confederation*. Obtenido de International Trade Union Confederation: <https://survey.ituc-csi.org/Ecuador.html?lang=es#tabs-2>
- ISTAT. (27 de Enero de 2020). *ISTAT*. Recuperado el 27 de Enero de 2020, de ISTAT: http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCIS_POPSTRCIT1#
- Labastida, A. (2008). *La palabra enemiga*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- López Cela, S. (2007). *Promoción de la Igualdad*. Vigo: Ideaspropias.
- Lopez Villacis, A. M. (23 de Agosto de 2019). *Universidad del Azuay*. Obtenido de Universidad del Azuay: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/2550/1/09738.pdf>
- Mazeres, J., Pagnotta, C., Moscoso Alvarez, R., Carrillo, A., & Velásquez, V. (2012). *Ciudad-Estado, inmigrantes y políticas: Ecuador, 1890-1950*. Quito: IAEN. Obtenido de http://biblioteca.clacso.edu.ar/Ecuador/icq/20170619052847/pdf_742.pdf
- Ministerio de Relaciones Laborales. (2013). *Acuerdo Ministerial No. 0130*. Quito: Registro Oficial. Recuperado el 2 de Enero de 2020
- Ministerio de Trabajo, migraciones y Seguridad Social. (9 de Mayo de 2019). *Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social: http://www.mitramiss.gob.es/es/Guia/texto/guia_11/contenidos/guia_11_23_4.htm
- Ministro del Trabajo. (2005). *Normas Generales en Elección de Miembros de Directiva de Comités de Empresa*. Quito: Registro Oficial.
- Ministro del Trabajo del Ecuador. (16 de Junio de 2017). *Ministerio del Trabajo*. Recuperado el 16 de Diciembre de 2019, de Ministerio del Trabajo: <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2012/10/AM-82.-NORMATIVA-ERRADICACION-DE-LA-DISCRIMINACION-EN-EL-AMBITO-LABORAL.pdf>
- Montoya Melgar, A. (1976). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Morga Rodríguez, L. E. (2012). *Teoría y técnica de la entrevista*. Estado de México: Red Tercer Milenio.
- Naciones Unidas. (N/A de N/A de 2015). *Declaración Universal de los Derechos*. Ginebra: Naciones Unidas. Recuperado el 28 de Noviembre de 2019, de Naciones Unidas: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Naciones Unidas. (s.f.). *Naciones Unidas*. Recuperado el 4 de Diciembre de 2019, de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html>
- Noguera Fernández, A. (2014). *La igualdad ante el fin del Estado Social. Propuestas constitucionales para construir una nueva igualdad*. Madrid: Sequitur.

- OHCHR. (19 de Diciembre de 2019). *OHCHR*. Recuperado el 2019 de Diciembre de 2019, de OHCHR: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>
- Organización Internacional de Trabajo. (12 de Diciembre de 2017). *Organización Internacional de Trabajo (OIT)*. Recuperado el 16 de Septiembre de 2019, de Organización Internacional de Trabajo (OIT): https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13101:0::NO::P13101_COMMENT_ID:2138399
- Organización Internacional del Trabajo . (9 de Julio de 1948). *International Labour Organization*. Recuperado el 22 de Enero de 2020, de International Labour Organization: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087
- Organización Internacional del Trabajo. (10 de Julio de 1962). *International Labour Organization*. Recuperado el 22 de Enero de 2020, de International Labour Organization: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO
- Organización Internacional del Trabajo. (1975). *R151 - Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151)*. Ginebra: International Labour Organization. Recuperado el 14 de Enero de 2020, de ILO: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R151
- Organización Internacional del Trabajo. (17 de Febrero de 1999). *International Labour Organization* . Recuperado el Enero de 2020, de International Labour Organization : https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13101:0::NO::P13101_COMMENT_ID:2169453
- Organización Internacional del Trabajo. (2003). *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado el 20 de Enero de 2020, de Organización Internacional del Trabajo: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087430.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (N/D de N/D de 2006). *La libertad sindical*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo (OIT): http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_090634.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2017). Suplemento de Actas Provisionales (16 de junio de 2017) Lista final de delegaciones. Conferencia Internacional del Trabajo. *Conferencia Internacional del Trabajo 106.a reunión* (pág. 59). Ginebra: International Labour Organization. Recuperado el 27 de Enero de 2020, de

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_554374.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (N/D de N/D de 2019). *International Labour Organization*. Recuperado el 22 de Febrero de 2020, de International Labour Organization:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3952997

Organización Internacional del Trabajo. (21 de Septiembre de 2020). *International Labour Organization*. Obtenido de International Labour Organization:

<https://www.ilo.org/global/topics/collective-bargaining-labour-relations/lang-es/index.htm>

Organización Internacional para las Migraciones. (2006). *Glosario sobre migración*. Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones. Recuperado el 4 de Diciembre de 2019, de https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

Ossorio, M. (1979). *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Vols. XX (MUTI-OPCI)). Buenos AIRES: Driskill. Recuperado el 5 de Febrero de 2020

Pellisé Prats, B., & Mascareñas, C. E. (1974). *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Francisco Seix. Recuperado el 5 de Febrero de 2020

Pellisé Prats, B., & Mascareñas, C. E. (1979). *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Francisco Seix. Recuperado el 5 de Febrero de 2020

Pellisé Prats, B., & Mascareñas, C. E. (1980). *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Vol. VII). Barcelona: Francisco Seix. Recuperado el 11 de Septiembre de 2019

Plenario de las Comisiones Legislativas. (1978). *Codificación del Código de Trabajo*. Quito: Registro Oficial. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_DEL_TRABAJO_1978&query=

Pleno de la Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial.

Porras Velasco, A. (2013). La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo. (U. A. Bolívar, Ed.) *Revista de Derecho FORO*(19), 15-41. Obtenido de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/419>

Real Academia Español (RAE). (26 de Agosto de 2019). *DLE: - Diccionario de la lengua española Real Academia Española* ©. Obtenido de DLE: - Diccionario de la lengua española Real Academia Española ©: <http://dle.rae.es>

Reasco, N., Tinajero, F., Montaluisa, L., Villacís, R., Landázuri, C., Ordoñez, M., . . . Viteri, R. (2011). *Estado del país. Informe cero 1950/2010*. Quito: Zambrano Mendoza, Otto Vinicio. Recuperado el 14 de Febrero de 2020, de <http://www.dspace.espol.edu.ec/bitstream/123456789/16191/1/ESTADO-DEL-PAIS-MAYO-09.pdf#page=121>

- Registro Oficial 602, Resolución de la Corte Constitucional. 1-A (Corte Costitucional del Ecuador 1 de Junio de 2009).
- Rousseau, J. J. (2000). *Emilio o Educación*. (R. Viñas, Trad.) Elaleph. Recuperado el 13 de Agosto de 2019, de <http://www.heterogenesis.com/PoesiayLiteratura/BibliotecaDigital/PDFs/Jean-JacquesRouseeau-Emilioolaeducacin0.pdf>
- Ruiz Olabuenaga, J. I. (2003). *Metodología de la investigación cualitativa*. Bilbao: Universidad de Deusto Bilbao.
- Senato della Repubblica italiana. (2017). *Costituzione della Repubblica italiana*. Roma: Senato della Repubblica. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de Senato della Repubblica: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazionilibreria/novita/XVII/costituzione_VIGENTE__rossa_2.pdf
- Senplades. (2015). *Agenda zonal. Zona 8 - Guayaquil* (Primera ed.). Quito: Senplades. Obtenido de http://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/8fde01f6-b25f-460b-9818-f4169322ca02/Estudio+Sectorial_Mipymes+Grandes+Empresas+%28Final%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8fde01f6-b25f-460b-9818-f4169322ca02
- SENTENCIA 001-16-SIN-CC, 0025-11-IN y acumuladas (Corte Constitucional 6 de Enero de 2016). Obtenido de https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2016/001-16-SIN-CC/REL_SENTENCIA_001-16-SIN-CC.pdf
- SENTENCIA N.º 002-18-SIN-CC, 0037-15-IN (Corte Constitucional 21 de Marzo de 2018). Recuperado el 14 de Febrero de 2020, de https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2018/002-18-SIN-CC/REL_SENTENCIA_002-18-SIN-CC.pdf
- Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador - SIISE. (s.f.). *Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador - SIISE*. Recuperado el 26 de Noviembre de 2019, de Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador - SIISE: http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/Empleo/ficemp_T01.htm
- Sistema Único de Información Normativa. (7 de Junio de 1951). *SUIN – JURISCOL Minjusticia*. Recuperado el 22 de Enero de 2020, de SUIN – JURISCOL Minjusticia: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Codigo/30019323>
- Tamayo y Tamayo, M. (2004). *El Proceso de la Investigación Científica* (Cuarta ed.). (G. Noriega, Ed.) Ciudad de México: Limusa. Recuperado el 15 de Enero de 2020
- Tamayo, M. (2004). *El Proceso de la Investigación Científica*. Ciudad de México: Limusa.
- Tomada, C. A., & Rigat - Pflaum, M. (29 de Julio de 2019). *Negociación Colectiva ante el siglo XX. Aportes para la acción sindical*. Buenos Aires: Friedrich Ebert Stiftung. Recuperado el 29 de Julio de 2019, de Observatorio ORH:

https://www.observatoriorh.org/sites/default/files/webfiles/fulltext/negociacion_colectiva_TomadaRigat.pdf

- Torres Contreras, G. A. (2015). Buen Vivir: dimensiones y retos desde la métrica. *Experiencias y metodologías internacionales de medición del bienestar: una referencia*, 219-231. Obtenido de <http://www.ciberoamericana.com/pdf/BuenVivir.pdf>
- Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2005). *Derechos Humanos: Manual para Parlamentarios N° 26*. N/D: UIP & ACNUDH. Recuperado el 4 de Diciembre de 2019, de Refworld: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5b72fb824.pdf>
- Vallecilla Baena, L. F., Diazgranados Quimbaya, C. M., Gómez Escobar, S., Montenegro Timón, J. D., & Almanza Junco, J. E. (2018). *Derecho Laboral en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el 22 de Enero de 2020, de <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/derecho-laboral-en-colombia-cato.pdf>
- Valles Martínez, M. S. (1999). *Técnicas cualitativas de investigación social*. Madrid: Síntesis S.A.
- Velázquez Borges, S. M. (2014). La igualdad y su carácter trifonte: ¿Principio, valor, derecho? Formas de vulneración. *Revista Da Faculdade De Direito Da UFG*, 119-141. Recuperado el 23 de Octubre de 2019

ANEXOS

Anexo 1.- Formato de preguntas para la encuesta

Título: Encuesta a Abogados en ejercicio independiente

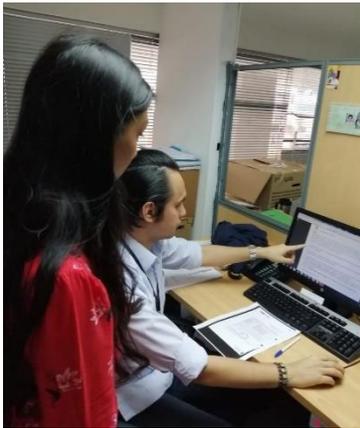
TEMA: Igualdad y derechos laborales en la elección de la directiva de una asociación de trabajadores.

Elija y marque con una “X” el recuadro según corresponda: **Totalmente de acuerdo: 1; Parcialmente de acuerdo: 2; En desacuerdo: 3; Totalmente desacuerdo: 4**

ITEMS	PREGUNTAS	ALTERNATIVAS DE RESPUESTAS			
		1	2	3	4
1	¿Está de acuerdo que a todos los trabajadores se apliquen tratos igualitarios?				
2	¿Está de acuerdo que el Estado ecuatoriano garantice la igualdad y elimine la barreras que crean discriminación?				
3	¿Está de acuerdo que, en virtud del derecho de igualdad y no discriminación, todos los trabajadores pueden postularse al cargo directivo, al interno de una organización sindical?				
4	¿Está de acuerdo, que para ser candidato al cargo de dirigente sindical tan solo importa el carácter de trabajador de la empresa y la mayoría de edad?				
5	¿Está de acuerdo que la autonomía de las organizaciones sindicales va ligado al derecho a elegir con total libertad a sus representantes ?				
6	¿Está de acuerdo que las condiciones de elegibilidad de los dirigentes sindicales se rijan por lo pactado en su estatuto?				
7	¿Está de acuerdo con la Corte Constitucional: “El trato diferente es justificado solo en la medida en la que la finalidad sea potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos y no al contrario?				
8	¿Está de acuerdo que el requisito de nacionalidad para conformar la directiva de una asociación de trabajadores menoscaba los derechos laborales – colectivos de los trabajadores extranjeros?				
9	¿Está de acuerdo, que para alcanzar la igualdad y no discriminación de los trabajadores el requisito de nacionalidad para la postulación a dirigente sindical deba ser reformado?				
10	¿Está de acuerdo, en la inconstitucionalidad del requisito de nacionalidad ecuatoriana, contenido en el Código de Trabajo (Art. 459.4 CT), para la conformación de una directiva sindical?				

Elaborado por: Abad T. (2019).

Anexo 2.- Fotos de las Entrevistas



Título: Foto 1 con el Ab. Javier Moncayo Salcedo (MDT)
Elaborado por: Abad T. (2019).



Título: Foto 2 con Jane Exkart Rubio dirigente sindical de la Federación de Empleados y Trabajadores de la Salud y Anexos del Ecuador, FETSAE
Elaborado por: Abad T. (2020).



Título: Foto 3 en el Sindicato Nacional Único de Obreros del IESS/CETOSS
Elaborado por: Abad T. (2020).