
La apuesta por un reconocimiento constitucional amplio del derecho al trabajo y a la seguridad social en Ecuador*

The compromise with the wide recognition of the Constitutional rights to work and to social security in Ecuador

Adoración Guamán
*Universitat de València***
Adoracion.guaman@uv.es

Raúl Lorente Campos
*Universitat de València****
Raul.lorente@uv.es

Resumen

La integración del derecho al trabajo en el constitucionalismo social de posguerra se caracterizó, entre otras cuestiones, por la incorporación de la división del trabajo, diferenciando entre aquél remunerado, integrado en las normas constitucionales y sobre el que se asentó en gran medida el reconocimiento de un amplio conjunto de derechos sociales; y el no remunerado, ausente del reconocimiento constitucional y normativo y condenado a la invisibilización y a ser acumulado sobre el anterior. Esta diferenciación se fundamentó, evidentemente, en la división sexual del trabajo integrada en la conjunción del patriarcado con el sistema capitalista y recogida en las normas del constitucionalismo social de posguerra. Sobre un marco constitucional permeado por esta división sexual del trabajo, el conjunto de normas que han regulado las prestaciones de

Fecha de recepción: 15 de julio de 2017

Fecha de aceptación: 16 de septiembre de 2017

* Para citar este artículo: Guamán, A y Llorente, R. (julio-diciembre, 2017). La apuesta por un reconocimiento constitucional amplio del derecho al trabajo y a la seguridad social en Ecuador. *Revista Diálogos de Saberes*, (47)169-191. Universidad Libre (Bogotá). <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.47.2017.1701>

Artículo resultado de investigación del proyecto de excelencia académica Prometeo de Senescyt- Ecuador en la Comisión de los derechos de los trabajadores y de la seguridad social de la Asamblea Nacional del Ecuador.

** Licenciada en Derecho y en CC. Políticas y Doctora en Derecho. Profesora de Derecho del Trabajo de la Universitat de València. E-mail: Adoracion.guaman@uv.es. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7405-7478>. Researcher ID: N-7928-2014.

*** Licenciado en CC. Económicas y Doctor en Sociología. Profesor de sociología de la Universitat de València. E-mail: Raul.lorente@uv.es. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4652-1093>.

trabajo asalariado se basó igualmente en esta división. ¿Es posible acometer un reconocimiento constitucional del trabajo no remunerado de cuidados y anudarle derechos? El presente artículo sostiene que sí y mantiene que no solo es posible sino imprescindible y que el reconocimiento debe conllevar el establecimiento de una serie de derechos a las personas que lo realizan. En este sentido, la Constitución de Ecuador demuestra cómo el nuevo constitucionalismo latinoamericano incorporó una concepción amplia del trabajo, reconociendo tanto aquel valorado en términos económicos, remunerado, como aquél no remunerado en la esfera de los cuidados y de la reproducción de la vida.

Sin embargo, y el ejemplo de Ecuador en el ámbito del desarrollo normativo del derecho anterior es clave para apuntalar esta hipótesis, que sea posible no implica en absoluto que sea fácil en el plano de la técnica legislativa y que no genere importantes cuestionamientos desde el punto de vista doctrinal

Palabras clave: Constitución de Ecuador, División sexual del trabajo, Derecho al trabajo, Prestaciones de Seguridad Social, Cuidados.

Abstract

The recognition of the right to work in the post-war social constitutionalism was marked by, among many things, the inclusion of the division of labor between the paid and the unpaid one. On one hand, the paid labor was integrated and recognized in the constitutional norms and was the base for many social rights. On the other hand, unpaid labor is completely deprived of constitutional and normative recognition and therefore is deemed to be ignored and accumulated under the paid labor. This classification is based on the division of work by gender introduced by the alliance between the patriarchy and the capitalist system that was absorbed by the norms of the post-war social constitutionalism. The division of labor by gender under this constitutional frame has pervaded the norms that have ruled the social security of workers. Is it possible to recognize the unpaid labor (or care-work) in constitutional terms and ensure its rights? This article supports the idea that it is not only possible but also essential; the recognition process must involve the protection of the rights of the people that do unpaid care-work.

Ecuador's constitution shows the way in which new Latin American constitutionalism has included a wide conception of labor, a definition that encompass labor valued in economic terms or paid as well as unpaid work related to care and life reproduction.

Nevertheless, Ecuador's example is central to strength the normative development of the previous law, because it shows that even when it is possible to change the definition of work it does not imply that it is going to be easy in legislative technical terms and from a doctrinal point of view.

Keywords: Ecuador's Constitution, Division of labor by gender, Right to work, Social security benefits, Social care.

Introducción

Como ya ha sido señalado en otros textos que recogen la doctrina feminista sobre la materia, en particular a Federici, Orozco o Castro (Vid. Guamán, 2015), la regulación del trabajo (el derecho del trabajo) responde a las exigencias del capitalismo patriarcal y asienta una parte de su tasa de ganancia sobre el mantenimiento de la invisibilización social y normativa del trabajo de los cuidados. Así, la estructura normativa que reguló las relaciones de trabajo remuneradas (auspiciada por el pacto social masculino de posguerra en la realidad europea) fue un derecho laboral conformado de espaldas al trabajo no remunerado y con ausencia de la consideración de los tiempos para los cuidados.

En otras palabras, sobre la realidad descrita en el ámbito del constitucionalismo de posguerra europeo, el pacto fordista-masculino supuso la instauración de un modelo de relaciones asalariadas que se juridificó sin incluir los tiempos para la reproducción de la vida, relegada esta tarea a la vida privada y al trabajo de las mujeres, integrando como eje de la regulación un paradigma masculino de productividad absoluta. En la misma tónica, los sistemas de seguridad social basados en la contributividad presuponían y requerían carreras contributivas típicamente masculinas, a tiempo completo e ininterrumpidas, como única vía para alcanzar los máximos de protección. Cuando los sistemas laborales y de seguridad social no integran medidas para evitar corregir el sesgo patriarcal en la atribución de las tareas de cuidado se convierten en mecanismos que perpetúan las desigualdades.

La traslación de los esquemas normativos de regulación del trabajo asalariado edificadas

en la época señalada a otras realidades, y en particular a América Latina, es indudable. También lo es la falta de adecuación entre estos parámetros y las relaciones de trabajo presentes en países como Ecuador, al que se dedican las siguientes páginas, lo cual se refleja entre otras muchas cuestiones en un índice de informalidad que sitúa a más de la mitad de la población trabajadora fuera de las normas laborales, las cuales, contemplan, como en el resto de situaciones, sola la mitad del trabajo que se desarrolla puesto que dejan fuera los cuidados.

¿Es posible acometer un reconocimiento del trabajo no remunerado de cuidados y anudarle derechos? En las siguientes páginas sostenemos que no solo es posible sino imprescindible y que el reconocimiento debe conllevar el establecimiento de una serie de derechos a las personas que lo realizan. En este sentido, la Constitución de Ecuador demuestra cómo el nuevo constitucionalismo latinoamericano incorporó una concepción amplia del trabajo, reconociendo tanto aquel valorado en términos económicos, remunerado, como aquél no remunerado en la esfera de los cuidados y de la reproducción de la vida.

Sin embargo, y el ejemplo de Ecuador en el ámbito del desarrollo normativo del derecho anterior es clave para apuntalar esta hipótesis, que sea posible no implica en absoluto que sea fácil en el plano de la técnica legislativa y que no genere importantes cuestionamientos desde el punto de vista doctrinal.

1. El derecho al trabajo y a la seguridad social en la Constitución de 2008

El marco jurídico de las relaciones de trabajo en el Ecuador pasa por una fase de profunda

transformación tanto en el ámbito del empleo público como en el privado y tanto en lo relativo a las relaciones laborales individuales como colectivas, incluyendo también la protección dispensada por el sistema de seguridad social, asociado de manera ineludible al trabajo.

Desde el momento de elaboración y aprobación de la Constitución del 2008, y vinculadas a su desarrollo, han sido implementadas una serie de reformas orientadas a modificar el marco regulatorio de la prestación de trabajo en todos los ámbitos señalados para adecuarlo al nuevo marco constitucional, algo similar ha sucedido en materia de seguridad social.

Debe señalarse antes de adentrarnos en la regulación constitucional actual que la situación anterior a la Asamblea Constituyente de 2007 reflejaba una indudable apuesta por la devaluación laboral como vía para la atracción de inversión extranjera y para el aumento de las rentas del capital frente a las del trabajo. En este sentido cabe recordar que en 1990 se expidió la Ley de Régimen de Maquila y de Contratación Laboral a tiempo parcial; en 1991 entra en vigencia la Ley de Zonas Francas que admite la posibilidad de que los contratos de trabajo sean temporales; en 1991 se expide la Ley 133 reformativa del Código de Trabajo, que aumenta el número de trabajadores exigidos para conformar una organización sindical pasando de quince a treinta personas; la Ley para la Transformación Económica del Ecuador que permite la remuneración por horas y el despido libre; la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana que aumentó la precarización laboral facilitando la contratación temporal y limitando los derechos colectivos; la reforma

al Código de Trabajo de junio de 2006 que maximizó las facilidades para la terciarización, etc.

Ante esta realidad, la norma constitucional se posicionó como garante del trabajo digno, en acepción amplia, del derecho a la seguridad social y del posicionamiento de los derechos de las y los trabajadores como preponderantes en el ámbito de las relaciones de trabajo.

1.1 El amplio reconocimiento del derecho al trabajo en la Constitución de Ecuador de 2008

La Constitución de 2008 supuso un cambio de paradigma en cuanto a la consideración del trabajo reconociendo su centralidad en la economía por sobre el capital y como su fin, el buen vivir. Como han señalado distintos autores, la Constitución de 2008 reconoce que “el trabajo no sólo es un derecho y un deber social, sino que además es fuente de realización personal y base de la economía” (Porrás, 2009, pp. 315-329).

Así, el conjunto de los parámetros que enmarcan el Trabajo en la Constitución del Ecuador compromete al Estado a la generación de un trabajo digno y estable, que garantice el pleno respeto a la dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (33). El Estado debe garantizar asimismo el pleno empleo, la eliminación del subempleo y del desempleo (326) y prohibir cualquier forma de precarización (327.1), así como proteger los derechos reproductivos (332). Por otro lado, la Constitución reconoce el derecho de formar sindicatos, la libertad sindical positiva y negativa, el derecho a la contratación colectiva

y a la huelga, con los límites derivados de la ley, que son especialmente relevantes en lo que atañe al sector público, cuestión que ha planteado no pocos problemas respecto de la adecuación con lo dispuesto en los Convenios 87 y 98 de la OIT.

Además, en su artículo 325, referido a las modalidades de trabajo, la Constitución ecuatoriana reconoce como sectores sociales productivos a todos los trabajadores, independientemente de si trabajan “en relación de dependencia o de forma autónoma, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano”. Todas ellas gozan de reconocimiento y protección del Estado, así, el art. 329 señala: “Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos (...). Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo”.

De igual manera, reconoce el derecho de los trabajadores por cuenta propia a organizarse (art. 326.7). Por añadidura, y con importancia fundamental, el art. 327 de la Constitución señala lo siguiente:

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

Todo lo anterior fue igualmente desarrollado por el Mandato Constituyente 8. Posteriormente, podemos destacar las siguientes reformas normativas:

- Ley Orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo, de 17 de marzo de 2016.
- Decreto Ejecutivo núm. 860, de 28 de diciembre de 2015, que crea el Sistema Nacional de Cualificaciones y Capacitación Profesional.
- Resolución C.D. 492, de 18 de junio de 2015, que expide el Reglamento para la Afiliación de las Personas que Realizan Trabajo No Remunerado del Hogar.
- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, 20 de abril de 2015.
- Decreto núm. 619, de 8 de abril de 2015, que modifica el Decreto Ejecutivo núm. 1121, de 5 de junio de 2008, y sus reformas, mediante el cual se expidió el “Reglamento para la aplicación del mandato constituyente número 8 que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación por horas”.
- Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales. Revista Judicial. Adopción: 2012-07-31.

1.2 La inclusión del derecho a la seguridad social en la Constitución de 2008

La inclusión de la seguridad social en el art. 3.1 de la Constitución, que establece como uno de los deberes fundamentales del Estado el asegurar el derecho a la seguridad social sin discriminación posible, evidencia la

importancia de este derecho entre el conjunto de los derechos sociales reconocidos constitucionalmente. Este artículo debe ponerse en conexión con la obligación de avanzar hacia la igualdad real (art. 11.2: el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad) y con los mencionados principios del art. 34, que son la base para interpretar el conjunto del sistema. En concreto el art. 34 afirma el carácter de la seguridad social como derecho irrenunciable de todas las personas, calificándola igualmente como deber y responsabilidad primordial del Estado, que debe garantizar y hacer efectivo el ejercicio pleno del derecho, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Se desprende por tanto de este trío de artículos la voluntad de plasmar un sistema que no solo sea un instrumento para la protección y la cobertura de las necesidades sociales, sino que se convierta en una herramienta para la transformación social, apoyando la voluntad constitucional de crear un modelo de Estado democrático redistributivo de la riqueza y, por tanto, tendente a la igualdad social (Noguera, 2010).

Con base en estos principios, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que “la seguridad social puede ser definida como una forma de protección que la sociedad brinda a las personas que forman parte de ella, a fin de paliar eventualidades, o contingencias, que podrían disminuir de manera importante el disfrute de sus derechos sociales, por medio

de prestaciones económicas o servicios” (Sentencia N.º 006-15-SCN-CC, Caso N.º 0005-13-CN). Subraya esta definición el carácter universal del modelo y la importancia del carácter de derecho prestacional de la seguridad social, que ha sido reiterando en distintas sentencias (Sentencia N. 0273-15-SEP-CC, Caso N. 0528-11-EP). Profundizando en la definición, la Corte también ha afirmado que,

...la seguridad social se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades; es la protección proporcionada a sus miembros, contra las privaciones económicas, desaparición o reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte. El objetivo de la seguridad social es ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad, temporal o permanente, de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades (Sentencia N.º 115-14-SEP-CC y Sentencia N.º 273-15-SEP-CC. Caso N. 0528-11-EP).

Con esta base general, es fundamental remarcar que una de las principales características del modelo que analizamos es el sólido desarrollo constitucional que se deriva del conjunto de artículos que detallan su estructura, en particular los situados entre el 367 y el 374, sin perjuicio del resto de artículos que tratan y desarrollan la cuestión de manera específica para determinados colectivos o situaciones.

La Constitución entiende por sistema de seguridad social el conjunto de “entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social”, controlado, normado y regulado por el Estado y que responde a los principios de inclusión y equidad social, obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad y funcionan en base a criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia (art. 367 y 368).

El art. 367 divide las obligaciones de protección del sistema entre un Seguro Universal Obligatorio y los Regímenes Especiales, sin llegar a enumerar los mismos.

Las características del seguro universal se detallan en el art. 369, que incluye un listado de contingencias a modo de lista de mínimos (maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte), abierta a una posible ampliación por el legislador. Por otro lado, la Constitución indica que las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.

Las prestaciones deben responder al principio de suficiencia, en palabras de la Corte, a la hora de reconocer una prestación “también se debe tomar en cuenta el de suficiencia. Así, ante la eventual muerte del o los progenitores afiliados que servían de sostén a la familia, el principio manda que la seguridad social asuma el costo económico necesario para que los familiares no vean completamente desecha la posibilidad de continuar con una vida digna. En la especie, el que la norma prevea que la pensión por orfandad de un progenitor por sí sola es suficiente para paliar la ausencia del otro, siendo que este último, a su vez, era el

único sostén de la persona con discapacidad, claramente contraviene el principio de suficiencia, tomando en cuenta las necesidades particulares nacidas de la situación personal en la que se halla el deudo” (Sentencia N.º 006-15-SCN-CC Caso N.º 0005-13-CN).

La universalidad del seguro implica, como es evidente, la extensión a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral, pero la Constitución, como hemos señalado, divide entre el régimen general (seguro universal obligatorio) y los especiales. En concreto el art. 370 otorga al legislador la potestad de configurar dos Regímenes especiales concretos, el de la policía nacional y el de las fuerzas armadas, especificando que, en cualquier caso, “sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social”.

En cambio, el art. 373 establece la obligación de crear un Régimen Especial, el “Seguro Social Campesino”, denominándolo un “régimen especial del seguro universal obligatorio para proteger a la población rural y a las personas dedicadas a la pesca artesanal” y su regulación básica (“el sistema se financiará con el aporte solidario de las personas aseguradas y empleadoras del sistema nacional de seguridad social, con la aportación diferenciada de las jefas o jefes de las familias protegidas y con las asignaciones fiscales que garanticen su fortalecimiento y desarrollo. El seguro ofrecerá prestaciones de salud y protección contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte. Los seguros públicos y privados, sin excepción, contribuirán al financiamiento del seguro social campesino a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”).

Es importante, por la diferencia cualitativa con otros sistemas del ámbito comparado, recordar que el art. 369 incorpora el mandato de reconocer prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado, indicando que éstas se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. En cualquier caso, acaba este artículo, la creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada. Por otro lado, el art. 370 establece que la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social. Por añadidura, el artículo incluye expresamente que el Estado garantiza el pago de las pensiones de retiro de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Respecto del conjunto de las prestaciones en dinero de los diversos regímenes el art. 371 señala que las mismas no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.

Además, la Corte Constitucional ha insistido en que “la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos (Sentencia N. 0273-15-SEP-CC. Caso N. 0528-11-EP)”

Una vez establecidos los principios de funcionamiento y el ámbito subjetivo del

sistema la Constitución enmarca su institucionalidad colocando en el centro al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (art. 370) como “entidad autónoma regulada por la ley que será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados”. Queda pues claro que el IESS se encarga en exclusiva del seguro universal y no de los regímenes especiales.

A continuación, se enmarca la financiación del sistema, estableciendo una cuádruple fuente para financiar las prestaciones (art. 371):

- El aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores.
- Los aportes de las personas independientes aseguradas.
- Los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior.
- Los aportes y contribuciones del Estado. Respecto de estas contribuciones, cuando vayan a cubrir el seguro universal obligatorio, la Constitución mandata su inclusión anual en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna. Como ha señalado la Corte Constitucional, es importante remarcar la fundamental la labor del Estado, el cual, “por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2004).

Siguiendo con el régimen financiero, el art. 372 señala que los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para

cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio. Los fondos previsionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.

De estos dos artículos la Corte Constitucional deduce la clara obligación que tiene el Estado de acometer “el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales este debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento (Sentencia 273-15-SEP-CC)”. Además, la Corte ha indicado que “la obligación de respetar el derecho a la seguridad social por parte del Estado –lo que incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea su nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten– consiste entonces en abstenerse de realizar un acto que vulnere la integridad de los individuos o ponga en riesgo sus derechos, incluyéndose el respeto hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos, por los medios que consideren más adecuados. También el Estado debe adoptar medidas destinadas a proteger y evitar que otros agentes o sujetos afecten el derecho a la seguridad social, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las vulneraciones

(Creación de procesos jurisdiccionales o sistema de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos para la realización de este derecho (Sentencia N.0 273-15-SEP-CC. Caso N. 0528-11-EP)”.

Por último, el art. 374 indica que el Estado estimulará la afiliación voluntaria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior, y asegurará la prestación de contingencias. El financiamiento de estas prestaciones contará con el aporte de las personas afiliadas voluntarias domiciliadas en el exterior.

El contenido aquí descrito en el marco constitucional debe ponerse en relación con todo lo señalado en el apartado anterior ya que el derecho a la seguridad social no se agota en el diseño constitucional, sino que existe una apertura a las normas internacionales que lo desarrollan. En este sentido la Corte Constitucional ha remarcado que “la protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social” y que “existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana

de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS). Es más, la seguridad social es mencionada como un derecho en la Carta Internacional de Derechos Humanos (art. 22)” (Sentencia N.o 115-14-SEP-CC. Caso N.o 1683-12-EP.).

1.3 Trabajo no remunerado y reconocimiento constitucional: un avance incontestable de la Constitución de 2008

Una de las muestras más claras del carácter innovador de la Constitución de 2008 es el reconocimiento del trabajo con una acepción amplia, superando la acepción clásica presente en las normas del constitucionalismo social de posguerra. Como es sabido, en el ámbito jurídico-constitucional de la Europa continental, los textos fundamentales de la segunda posguerra materializaron la constitucionalización del Estado social y, en su seno, el reconocimiento del derecho al trabajo y de los derechos a él asociados. A partir de este reconocimiento se desarrolló el Derecho del Trabajo que ha regulado hasta la actualidad las relaciones laborales de carácter remunerado, de base puramente estatal, con sustento en el pacto entre capital y trabajo consolidado a nivel constitucional y que se ha centrado de manera exclusiva en el trabajo con reconocimiento en el ámbito del mercado, denominado “productivo” (De Cabo, 2006; Baylos, 2010).

El Estado social, como marco impuesto para el encuentro entre capital y trabajo ha sido, sin lugar a duda, uno de los condicionantes básicos que han permitido la expansión del Derecho del Trabajo. La integración de un “bloque de laboralidad” en sede constitucional daba respuesta a dos cuestiones, por un lado,

a la creciente necesidad de una regulación de las relaciones sociales y económicas, por otro lado, la urgente cuestión de racionalizar los procesos sociales de una sociedad presidida por el carácter pluriconflictual propio del conflicto social moderno (Aragón, 1996).

El resultado es el canje, la transacción entre dos reivindicaciones o necesidades opuestas y, mediante una cesión mutua, finalmente compatibilizadas. Por un lado, se obtiene la promesa de la mejora de la situación de las clases trabajadoras (mediante el reforzamiento de la intervención estatal en la política socio-laboral, la extensión material y subjetiva de los derechos sociales y la promesa del pleno empleo) así como la constitución de vías de participación de los actores sociales en el funcionamiento del sistema, renunciándose al cuestionamiento del modelo por la vía revolucionaria; de esta manera, por otro lado, se obtiene la seguridad de la continuidad del sistema, consentida socialmente, y del modelo económico capitalista, que durante un tiempo se convierte en un “capitalismo intervenido”, que la fórmula de Estado social no se propone cambiar (Monereo, 1996). Efectivamente, como señalaba Bilbao (1993), el nuevo planteamiento en el keynesianismo apuntaba a la reformabilidad del capitalismo, sin transgredir sus límites, pero haciendo compatibles dos tendencias antes excluidas “la intervención del Estado en la gestión económica y la presión sindical”.

De este modo, el Estado social en el ámbito europeo se configuró como el resultado de una “correlación de fuerzas interiores, en el seno de determinados países de un área geopolítica definida, que ha determinado un orden establecido de organización política muy

institucionalizada”. El equilibrio de fuerzas es el elemento definitorio de este constitucionalismo social, en el seno del cual, como analizaba De Cabo, se procede a la institucionalización del conflicto capital-trabajo y su integración en el funcionamiento del Estado (Monereo, 1996).

Las Constituciones de Francia (1946), Italia (1947) y Alemania Federal (1949) y las posteriores el reconocimiento del derecho al trabajo, con contenido variado y referido sin excepción al trabajo considerado “productivo”, es decir, a aquel con reconocimiento en el mercado de bienes y servicios¹. El trabajo no remunerado de sustento y cuidados estuvo y está totalmente ausente de un reconocimiento constitucional

¹ En el plano comparado, algunos ejemplos son la Constitución de Bélgica, (art. 23.1: El derecho al trabajo y a la libre elección de una actividad profesional en el marco de una política general de empleo tendente entre otros objetivos a asegurar un nivel de empleo tan estable y elevado como fuese posible); Constitución de Luxemburgo (art. 11.4. La ley garantiza el derecho al trabajo y asegurará a cada ciudadano el ejercicio del mismo); Constitución de Portugal, (art.51.1 Todos tendrán derecho al trabajo; 2. El deber de trabajar será inseparable del derecho al trabajo); Constitución de Italia, (art. 4 La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promoverá las condiciones que hagan efectivo este derecho) además la Constitución Italiana de 1947 declara en sus “Principios Fundamentales” que “Italia es una república democrática fundada en el trabajo” (art. 1) y que “reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo” (art. 4)..Constitución Francesa, (Preámbulo 5 Cada uno tiene el deber de trabajar y el derecho a obtener un empleo), Constitución de Grecia, (art. 22.1 El trabajo constituye un derecho y queda bajo la protección del Estado, el cual velará por la creación de condiciones de pleno empleo para todos los ciudadanos) Finlandia (art.18 Derecho al trabajo y libertad de empresa. Todas las personas tienen derecho, con arreglo a la ley, a procurar su sustento mediante el trabajo, la profesión o la actividad que elijan). Dinamarca (art. 75.1 En interés del bien común, se realizarán esfuerzos para que todo ciudadano capacitado para el trabajo tenga la posibilidad de trabajar en condiciones de asegurar su existencia);

expreso en el ámbito del constitucionalismo social, no en vano, distintos autores han señalado como el patriarcado y el obrerismo son dos de los puntos críticos del Estado Social que se han puesto de manifiesto con especial intensidad en la crisis del mismo

En un sentido distinto y con un carácter amplio e innovador, el artículo 333 de la Constitución de Ecuador de 2008 reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares y afirma que:

...el Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.

Además, el mismo artículo en su último inciso conecta con lo previsto en el 34 del mismo texto, al señalar que “La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley”, cuestión que encontraba igual reflejo en el artículo 34 que recoge expresamente que

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que

realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Por su parte, el inciso segundo del art. 369 de la Constitución precisa que “las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado”, de forma que se establece una responsabilidad compartida entre la familia y el Estado en tanto que beneficiarios del trabajo no remunerado del hogar (MCDS, 2015). Por añadidura, el art. 325 de la Constitución de Montecristi, auténtica piedra de base del bloque de laboralidad de esta norma, señala que el Estado debe garantizar el trabajo y que se reconocen *todas* las modalidades de trabajo, con inclusión de las labores de autosustento y cuidado humano; también se reconocen como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

La inclusión en el sistema de seguridad social de una protección específica para las personas que realizan el trabajo no remunerado del hogar vio la luz en Ecuador con la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar de 20 de abril de 2015 (Registro Oficial N° 483. Lunes 20 de abril de 2015), que reformó la Ley de Seguridad Social (LSS) para incluir a este colectivo sin regular expresamente un régimen o sistema especial sino integrándolo en el “seguro general obligatorio” (lo que podríamos denominar régimen general) con especialidades.

La Ley de 2015 responde al desarrollo de, entre otros preceptos, un reconocimiento constitucional de esta envergadura, desconocido

como hemos señalado en las constituciones del ámbito europeo que conforman el constitucionalismo social de posguerra, requiere de una potente e innovadora plasmación legislativa y reglamentaria y ahí es donde comienzan las dificultades y los dilemas. La finalidad del programa es cubrir a las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar (THRH), frente a un conjunto de contingencias (básicamente vejez, invalidez y muerte). Además, el programa persigue un paulatino empoderamiento de este colectivo en la medida que reduce la dependencia económica, sobre todo en la vejez, pero también ante la contingencia de accidente. La bondad de estos objetivos no oculta los dilemas, por un lado, cabe preguntarse si, al reconocer una pensión a un trabajo fundamentalmente realizado por mujeres se está estimulando la división sexual del trabajo y la permanencia en el hogar de las mismas, ya que, hasta el momento, no existen figuras normativas de corresponsabilidad en el sistema ecuatoriano para el cuidado entre hombres y mujeres de potencia considerable². Por otro lado, como veremos, el problema de quien paga la cotización es uno de los dilemas centrales del debate sobre esta regulación.

Es importante destacar ya desde un inicio la importancia del trabajo al que nos estamos refiriendo, que se puede apreciar en un dato: el trabajo no remunerado alcanza el 15,41% del PIB (MCDS, 2015) y 99,8% del mismo es

² Como se verá a lo largo del texto, han existido distintas propuestas orientadas a la corresponsabilidad y en el momento de la finalización de este texto se está debatiendo en la Comisión Especializada de Derechos de los Trabajadores y de la Seguridad Social el proyecto de “Ley orgánica de licencias y permisos para trabajadoras y trabajadores públicos y privados y servidoras y servidores públicos para el cuidado corresponsable”.

realizado por mujeres. Así, su protección por la seguridad social se basa en un doble motivo: a) por ser un trabajo socialmente útil y b) permite evitar la dependencia económica en la vejez. La atribución individualizada del derecho a la pensión de quienes realizan ese trabajo permite reforzar la autonomía de quienes lo realizan, muy mayoritariamente mujeres³.

El análisis de la regulación y puesta en marcha de la inclusión en la seguridad social del trabajo no remunerado del hogar en Ecuador es el objetivo de las páginas que siguen, abordándolo desde una perspectiva comparada y en conjunto con otras medidas orientadas a la corresponsabilidad.

Antes de comenzar es imprescindible acometer un intento de definición de la realidad que estamos estudiando. La ley ecuatoriana que analizamos define el TNRH como las tareas de cuidado del hogar que se realizan sin percibir remuneración o compensación económica alguna. Además, las enmarca por exclusión, al señalar que quien realiza el TNRH es la persona que no desarrolla ninguna de las actividades comprendidas en el art. 9 de la LSS, donde se contempla el ámbito subjetivo de esta norma. Aunque este es el concepto que utiliza la ley consideramos necesario adoptar un enfoque

más amplio, utilizando el término “trabajo de cuidados no remunerado” y la definición de este proporcionada por Razavi (2007) y adoptada por la OIT (2016), según la cual el trabajo de cuidado no remunerado se define como la prestación de cuidados o de apoyo a las personas sin que medie una retribución pecuniaria explícita en o entre las familias y los hogares.

2. La inclusión del trabajo no remunerado en el marco constitucional: ¿hacia la superación de la división sexual del trabajo?

El punto de partida del análisis del modelo de inclusión en la seguridad social del TNRH se basa en la afirmación de la actual persistencia de un amplio conjunto de desigualdades no solo de *facto* sino también de *iure* entre mujeres y hombres, que tienen como uno de sus pilares sustanciales la división sexual del trabajo y la falta de corresponsabilidad en la asunción de los cuidados⁴. Esta afirmación no obsta para reconocer que tanto en la realidad europea como en la ecuatoriana, objeto principal del análisis realizado, se ha producido un avance innegable hacia la igualdad formal y real. Sin embargo, ni la eliminación de las discriminaciones normativas directas⁵, ni la paulatina erradicación de

³ El número y porcentaje de mujeres es especialmente elevado entre la Población Económicamente Inactiva (PEI): según la encuesta ENEMDU del INEC, en diciembre de 2013 se autodenominaban amas de casa 1 834 188, lo que equivale al 43,18% de personas en la PEI, de las cuales el 99,8% son mujeres y menos del 0,2% hombres. El 66% de las mismas tiene una edad inferior a 50 años. Tanto el número como el porcentaje de quienes realizan trabajo no remunerado del hogar es notablemente más reducido entre la Población Económicamente Activa (PEA) ocupada: 542 743 personas, lo que equivale al 8% aproximado de la PEA. También es más reducido el porcentaje de mujeres que realizan ese trabajo dentro de la PEA: el 69%.

⁴ Como un ejemplo de las variables relacionadas con el trabajo se remite al informe de la OIT (2016).

⁵ Es útil recordar que por “discriminación directa” debe entenderse el trato de manera menos favorable a una persona que a otra en situación comparable por alguno de los motivos de discriminación (art. 6.1 LOI y art. 28.1.b) Ley 62/2003). Estas mismas normas exceptúan la existencia de discriminación cuando una circunstancia personal constituya un requisito profesional esencial y determinando siempre que el objetivo sea legítimo y su aplicación proporcionada (art. 5 LOI y art. 34.2 Ley 62/2003).

las indirectas⁶, ni las políticas tradicionales de conciliación han conseguido alcanzar la meta de la igualdad real porque, evidentemente, no se ha diluido la división sexual del trabajo, que en realidad se mantiene en la base de la regulación del trabajo en la actualidad y de las prestaciones de seguridad social.

Así, es necesario reconocer que tanto la regulación del trabajo como las normas de seguridad social se construyeron en base a parámetros patriarcales y nacieron centrados en la regulación de un trabajo realizado por un varón que, no sólo no cuida, sino que acumula sobre su persona el trabajo de cuidado de las mujeres, que es invisibilizado, no regulado y no pagado, ni directa ni indirectamente (ni recibe salario, ni cotización, ni pensiones).

Como magistralmente relata Federici (2004), el trabajo de cuidados, desplaza determinados costes producidos en el mercado capitalista hacia el ámbito doméstico y permite ampliar la parte no pagada del día de trabajo, usando el salario masculino para acumular trabajo femenino. El modelo de trabajador asalariado (sobre el que se fundamentó la construcción capitalista de los derechos laborales) presupone que los varones se incorporan a la vida en la edad laboral y permanecen en el mercado hasta la edad de jubilación, dedicando a ello todo el tiempo a lo largo de su vida activa. El *trabajador campeón* (Orozco, 2014) llega vestido (y alimentado y cuidado) a

la empresa porque hay otra persona que cubre sus necesidades vitales y cuyo trabajo no está contemplado ni remunerado.

Por añadidura, y como es bien sabido, no solo el derecho del trabajo y las normas de seguridad social han actuado en esta línea sino la propia consideración de la estructura familiar heterosexual y del cabeza de familia trabajador como vínculo para la obtención de la ciudadanía y de los servicios públicos (salario y prestaciones familiares), ha venido dejando a la mujer en una completa dependencia que se agrava especialmente en la edad madura.

La evolución del Estado social, entre cuyas debilidades intrínsecas, como dijimos, se encuentra el “obrerismo” y el “patriarcalismo” (De Cabo, 2015) y la plena incorporación de la mujer al trabajo en el mercado no ha acabado con la invisibilización y la subordinación de los cuidados al resto de trabajos, aun cuando se están produciendo avances innegables. Como señala Castro (2016), el contrato implícito de género se mantiene como una “excepción al tratamiento igualitario del derecho, en el ámbito de los cuidados, específicamente del cuidado infantil, contradiciendo incluso los marcos constitucionales de los supuestos estados democráticos modernos”. Nos indica la autora que en esta discriminación radica una de las claves de las desigualdades de género que impregnan el conjunto de los ámbitos sociales y en particular el laboral. En concreto, el sistema de permisos por nacimiento mantiene un sesgo femenino que mantiene la realidad histórica, aun cuando atenuada por distintas estrategias que veremos a lo largo de estas páginas, de mayor ruptura de la carrera laboral de las madres.

⁶ La discriminación indirecta se produce cuando existe una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro que pone a los integrantes de un colectivo protegido en situación de desventaja respecto a otras personas, salvo que exista una justificación objetiva, razonable y proporcionada (art. 6.2 LOI y art. 28.1.c) Ley 62/2003).

3. La inclusión en la seguridad social del TNRH

Como puede suponerse, la regulación de la inclusión del TNRH y su plasmación práctica no ha sido sencilla. De hecho, han sido ocho los proyectos presentados ante la Asamblea Nacional durante el periodo 2009-2014 tanto desde la bancada del gobierno como desde la oposición. Al mismo tiempo, el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social (MCDS) en cumplimiento del mandato constitucional fue desarrollando un proceso de consultas con diversos agentes, así como una serie de estudios, entre los que destaca el Estudio de Sostenibilidad financiera y actuarial de la afiliación a la Seguridad Social. Finalmente, tras un trámite de un año en la Asamblea Nacional, fue aprobada y publicada el 20 de abril de 2015 la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (Registro Oficial N° 483. Lunes 20 de abril de 2015), y el Reglamento para la Afiliación de las Personas que Realizan Trabajo No Remunerado del Hogar, por Resolución C.D. 492, de 6 de agosto de 2015, con la puesta en marcha del programa de afiliación y acceso a la seguridad social de este colectivo⁷.

3.1 La regulación del sistema: ámbito subjetivo y afiliación

La regulación del sistema se realizó a través de los artículos 66 y ss. de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que modificó la LSS. En la actualidad, el art. 10.h) determina que las

personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar estarán protegidas contra las contingencias de vejez, muerte e invalidez que produzca incapacidad permanente total y absoluta, y podrán aportar de forma voluntaria para la cobertura de la contingencia de cesantía. A su vez, no podemos olvidar que el art. 10.g) establece que “la jefa de hogar estará protegida contra las contingencias de enfermedad y maternidad con cargo a la contribución obligatoria del Estado”.

El artículo 73 de la LSS, tras la reforma mencionada, indica que

Las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar serán consideradas afiliadas desde la fecha de su solicitud de afiliación. Una vez afiliadas deberán mantener actualizada la información relativa al lugar de trabajo y a su situación socioeconómica, sin perjuicio de las verificaciones que realice el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Se exceptúa al trabajador autónomo de la cultura quien tendrá la posibilidad de pagar las aportaciones del Seguro General Obligatorio dentro del plazo de quince (15) días posteriores al cuatrimestre a los que correspondan los aportes. Los afiliados bajo esta modalidad deberán elegir al momento de su inscripción el pago mensual o cuatrimestral de sus aportaciones y serán sujetos de mora sin perjuicio de la responsabilidad patronal en caso de incumplimiento de esta Ley.

Por su parte, el Reglamento para la Afiliación de las Personas que Realizan Trabajo No Remunerado del Hogar exige para la afiliación, entre otros requisitos, ser mayor de 15 años de edad y estar domiciliado en el territorio nacional (art. 6). Su protección se ejerce cuando

⁷ Los primeros registros los realiza el IESS para octubre de 2015. En la medida que el 99.6 % de las personas que desarrollan TNRH son mujeres y sólo el 0.4 % son hombres (MCDS, 2015) a partir de ahora definiremos al colectivo en femenino.

no se esté protegido por otros regímenes de seguridad social, es decir, que sería la última red de protección de la seguridad social, y es incompatible con cualquier otra prestación contributiva o asistencial. Ello se confirma con lo que dispone el art. 12 del Reglamento, que previene que cuando la persona que realice ese trabajo ingrese en otra modalidad de afiliación el IESS registrará de forma automática el aviso de salida, así como con lo que establece la Disposición General Primera del Reglamento que fija que quien realiza trabajo no remunerado no podrá tener aportes simultáneos en la Seguridad Social.

3.2 La financiación del sistema

En cuanto a la financiación, el programa tiene presente la necesidad de que el Estado cubra una parte importante de la financiación del mismo, sobre la premisa de que la sociedad entera se beneficia de este trabajo, sobre todo en el caso del trabajo de cuidados de menores y adultos y en el vector de regeneración de la fuerza de trabajo del país –con un flujo continuo de personas en condiciones de insertarse en el mercado laboral en conjunción con la labor realizada con otro conjunto amplio de instituciones–, y en el sostenimiento diario de la vida. En este sentido la reforma incluyó un artículo no numerado en la LSS, tras el 219, que establece que

El Estado determinará anualmente en el Presupuesto General del Estado el monto que destinará para subsidiar el porcentaje de aportación individual de las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar, en función de la situación socioeconómica de la unidad económica familiar, en los términos establecidos en la presente

Ley y en el Código de Planificación y Finanzas Públicas.

Además, la Disposición Transitoria Cuarta de la ley que instituyó el sistema precisa que el Consejo Directivo del IESS debe establecer los porcentajes de aportación para las personas que realizan el mencionado trabajo, considerando su situación económica, a fin de que puedan acceder al subsidio del Estado.

Parece adecuado que la base de aportación de las personas protegidas por esta modalidad, a cuyo efecto se entiende por persona gravada a todo ingreso susceptible de apreciación pecuniaria percibido por la unidad económica familiar (art. 13 del Reglamento), dependa del nivel de ingresos de la Unidad Económica Familiar computados por su relación con el salario básico unificado-SBU (ingresos inferiores al 50% del SBU, ingresos comprendidos entre el 50% y el 100% del SBU, entre el 100% y el 150% del SBU y superiores al 150% del SBU).

También nos parece correcto que las menores aportaciones de las personas protegidas, correspondientes a los menores ingresos, se compensen con mayores subsidios del Gobierno Central (arts. 14 y 15 del Reglamento). En las unidades de ingresos inferiores al 50% del SBU la aportación se reduce a dos dólares mensuales (frente a 46,90 para los ingresos más elevados), mientras que el subsidio del gobierno alcanza 9,70 dólares⁸. En todos los casos el tipo de

⁸ Estas magnitudes están dadas para 2015 con un SBU de 354 USD. Debe tenerse en cuenta que contemplan una horquilla de ingresos de las unidades familiares y cuatro niveles de cotización tanto de la unidad familiar como complementado por el Estado. El primer nivel socioeconómico de las unidades familiares se plantea con un rango de ingresos definido como nivel de subsistencia fijado en relación al salario básico unificado (SBU), y

cotización total o conjunta es del 13,25%. También compartimos que las cuantías de las prestaciones relacionadas con las bases de cotización son redistributivas, es decir, que los porcentajes son mayores para los ingresos más bajos. Así, mientras que la pensión mínima por vejez e incapacidad absoluta es del 62,5% de la base de cotización para el tramo de ingresos más elevados (superiores al 150% del SBU), aumenta hasta el 90% para el tramo de ingresos más bajos (inferiores o iguales al 50% del SBU).

Sin embargo, hay un aspecto de la financiación que consideramos problemático. La

que determina unos ingresos de la unidad por debajo del 50% del SBU. En este nivel se define una base de cotización del 25% del SBU al que se aplica la tasa del 13.25%, descompuesta en un escueto 2.25% para esta unidad familiar de muy bajos ingresos y un 11% por el Estado. El aporte familiar en este nivel, en 2017, se corresponde a apenas dos dólares con once centavos lo que es, o debiera ser, un gran incentivo a la afiliación. El segundo nivel, definido como Nivel o rango de ingresos “medio” plantea unos ingresos familiares comprendidos entre el 50 y el 100% del SBU. La base de cotización en este rango es del 50% del SBU, y el 13.25% de tasa se reparte entre un 5.3% para la unidad familiar y un 7.95% para el Estado. El tercer nivel, rotulado como “nivel medio-alto de ingresos” contempla ingresos familiares comprendidos entre el SBU y el 150% del SBU. Ello obviamente no se corresponde a unos ingresos medio-altos para una unidad familiar, pero se clasifica o adquiere una nomenclatura así en el programa. La base de cotización contemplada en este nivel es el 75% del SBU decantado en este caso en mayor medida hacia la familia que cotiza un 7.3% mientras que el Estado lo hace por un 5.95% de la base definida. El cuarto nivel, definido como rango de ingresos alto, contempla unos ingresos familiares superiores al 150% del SBU. Una base de cotización del 100% del SBU o mayor, en la medida en que posibilita que la unidad familiar incremente la base de cotización y por este medio las prestaciones resultantes. La cotización del 13.25% en este caso sobre dicha base es integral para la unidad familiar, no aportando el Estado cotización corriente, que sí financiación para las prestaciones resultantes, las cuales suponen una transferencia de rentas del Estado a la familia muy considerable.

inclusión comparte con el conjunto del SGO que el acceso a las prestaciones de vejez exige largas carreras de cotización, 240 o más aportaciones al IESS. Este período excede del de 15 años que establece el art. 29.2.a) del Convenio n° 102 de la OIT sobre norma mínima en materia de seguridad social para el acceso a las prestaciones reducidas de jubilación o vejez. Dada la implantación reciente de la regulación, sería conveniente la fijación de un período de cotización más reducido incluso que el citado de la OIT, de forma que no se dilate excesivamente la efectividad de la protección. Ello exige cambiar el modelo financiero previsto, de capitalización parcial, que requiere de disponer de reservas previas para hacer frente al pago de las prestaciones, por el de reparto, que permite hacer frente a las mismas con los ingresos anuales por los subsidios del Estado y aportaciones de las unidades familiares.

3.3 Contingencias y prestaciones

Las contingencias cubiertas son vejez, incapacidad y muerte; excluyendo la salud⁹ y

⁹ Es importante remarcar que en Ecuador existe un sistema de salud universal que depende del Ministerio de Salud Pública que funciona de manera paralela al seguro de salud del IESS. De hecho consideramos que este es el talón de Aquiles financiero del Instituto Ecuatoriano de la Seguridad Social (Guamán et al. 2016), trayendo una cantidad ingente de recursos para un rubro que no es estrictamente Seguridad Social y que se solapa con la cobertura universal del Ministerio de Salud Pública. Lo idóneo sería, a nuestro juicio, que la calidad del servicio de salud, que es percibida, bien de forma real o ficticia por parte de los ecuatorianos como muy superior en la red del IESS, se homogeneizara y la competencia de salud saliera del Seguro Social, tal y como ocurre en la mayoría de países europeos, si bien este es un asunto complejo que requiere de un estudio específico. La cuestión a resaltar aquí es que excluir salud del esquema de SS del TNRH lo contemplamos como positivo en la medida que incluirlo hubiera requerido incrementar la

se contemplan por tanto las prestaciones de: pensión de vejez, pensión de incapacidad total y absoluta, pensión de viudedad, pensión de orfandad, y auxilio para funerales. Para acceder a la prestación por vejez, el sistema determina que se requieren 20 años de cotización (240 aportaciones) y tener cumplidos al menos 65 años. Para la prestación por incapacidad permanente total o absoluta se requiere estar afiliado al sistema en el momento de la contingencia (y al corriente en el pago de las cotizaciones) y haber cotizado medio año si la persona tiene entre 15 y 25 años, 36 aportaciones si las personas tienen entre 26 y 45 años y 60 aportaciones para mayores de 46. En ambos casos se trata de una pensión vitalicia. La pensión de orfandad y viudedad se establece para los hijos menores o mayores de edad discapacitados en el primero de los casos, y para el cónyuge o pareja legalmente constituida en el segundo. Las condiciones de acceso son las mismas que en el caso de la pensión de incapacidad. El auxilio por funerales requiere de un mínimo de 6 meses de afiliación al sistema en los 12 meses previos al fallecimiento y se estipula, en todos los niveles o regímenes socioeconómicos de cotización indistintamente, en un montante total de cuatro salarios básicos unificados (SBU).

En la medida que el Sistema de TNRH no contempla la contingencia de salud, y deja la cobertura de esta contingencia a la red del MSP, no considera la cobertura de la contingencia de enfermedad y maternidad, ni se ha contabilizado una cotización para ello.

En cuanto a las prestaciones, debe señalarse lo altamente beneficioso o rentable que sale la

tasa de cotización, como ocurre en el SGO o el seguro voluntario, lo cual es complejo en una actividad de por sí no remunerada.

afiliación a este sistema del TNRH, en términos de utilidad individual o beneficio personal de las personas implicadas; pues no sólo la persona queda cubierta de potenciales contingencias derivadas de un accidente (con resultado de incapacidad o muerte) sino de contingencias ciertas como es la vejez (a no ser que ocurra la anteriormente comentada). Y en este último caso, dada la importante aportación financiera del Estado, tanto en forma de cotizaciones corrientes, como de las prestaciones en forma de pensiones vitalicias, el esquema es altamente interesante o beneficioso para la persona.

Así, una proyección de las prestaciones muestra que la ganancia es mayor conforme pasamos a un régimen o nivel más alto; y que a pesar de que el aporte del Estado es mayor, en forma de cotización, cuando el nivel socioeconómico de la familia es más bajo, lo que presupone un esquema redistributivo o progresivo, el funcionamiento del esquema a 20-30 años vista da lugar a una transferencia de rentas del Estado mayor en los niveles más altos.

4. Los problemas del sistema

Como dijimos al principio, el ambicioso objetivo de visibilizar y reconocer el trabajo de cuidados a través de su inclusión en la seguridad social no era sencillo, de hecho, existen dos problemas fundamentales, la regresividad y la baja afiliación. Veamos ambos.

4.1 La regresividad

En general, los niveles de las prestaciones son de escasa cuantía, aunque siempre en función de lo cotizado al sistema o nivel de cotización.

Con unos supuestos estándar de años de cotización y esperanza de vida, lo obtenido al final de la vida es muy superior a lo cotizado al Sistema. Ello implica una transferencia de rentas del Estado hacia las afiliadas, ya contemplada con las cotizaciones que realiza el Estado de partida (en los tres primeros niveles de renta familiar), pero que va mucho más allá cuando se contempla el volumen de las prestaciones, y que muestra un comportamiento claramente regresivo. Es decir, un mayor aporte final del Estado a las unidades familiares con los niveles o rangos de ingresos de mayor cuantía. Esta es una crítica en la que después profundizaremos: el comportamiento regresivo del Sistema en el largo plazo.

Otra crítica se deriva de que la cuantía de las pensiones del TNRH en los primeros niveles se aleja escasamente de los programas sociales con los que cuenta el Estado ecuatoriano. Si bien la diferencia aquí radicaría en que las prestaciones derivadas del esquema de afiliación a la Seguridad Social son un derecho, con el que el trabajador puede contar y planificar hacia el futuro, y los esquemas de ayudas sociales se otorgan mediante concesión y revisión más o menos periódica en función de que se demuestre el estado de necesidad de la persona o unidad familiar, y de que el ejecutivo de turno sea sensible a la realidad social y tenga desarrollados programas de este tipo. En todo caso, resaltamos que una pensión del nivel mínimo o nivel de subsistencia ronda los 80 dólares, lo que se aleja escasamente de los 50 USD con los que actualmente se financia el Bono de Desarrollo Humano (BDH), y sobre todo de la previsión derivada de la promesa electoral del actual ejecutivo de incrementar el BDH a una horquilla que pudiera llegar, según el grado de necesidad, hasta los 150 USD.

Los incentivos derivados, en este sentido, debieran ser objeto de un estudio más cuidadoso, para no desincentivar prácticas afiliativas a la Seguridad Social. En todo caso, en otro estudio (Guamán et al. 2016) ya destacamos que un porcentaje muy significativo de personas mayores, que rondaba la cuarta parte de los mismos, se encontraba en el limbo de no cobrar nada: ni pensión del IESS por no haber cotizado, ni BDH por no poder mostrar un grado de necesidad suficiente para cobrarlo. Suponemos que el programa de afiliación a la SS del TNRH está diseñado para este colectivo, así como para una parte de las mujeres ancianas que actualmente cobran el BDH; y que en el medio plazo todos estos ancianos y ancianas pueda estar cubierto por una pensión digna.

Desde un punto de vista puede considerarse acertado que el beneficiario más directo del fruto de este trabajo, que es la unidad familiar en la que se inserta la persona trabajadora, se corresponsabilice en la financiación. Así, si bien este trabajo no tiene contraprestación económica y por tanto es difícil detraer rentas de él, no ocurre lo mismo respecto de la unidad donde se inserta, que suele tener ingresos, haciendo corresponsable a la familia de la financiación del esquema de afiliación a la Seguridad Social del TNRH. Según la justificación del modelo, sostenida por el Gobierno, ello supone también valorizar este trabajo en la sociedad y en la unidad familiar, en la medida que dota de derechos a estas trabajadoras, las empodera y les dota de autonomía¹⁰. Sin embargo, desde

¹⁰ “Las inequidades resultantes de la falta de reconocimiento del trabajo no remunerado como trabajo productivo se replican a lo largo del ciclo de vida y es común que las personas que se dedicaron a las tareas del hogar se encuentren desprotegidas cuando llegan a adultos mayores. Por lo tanto es importante incorporar a la

otro punto de vista, se ha afirmado que en última instancia el que cotiza vuelve a ser de nuevo el trabajo del varón, a partir de cuyo valor se establece en última instancia el del trabajo que realiza la persona que realiza los cuidados necesarios para sostener la vida en la familia, manteniendo así la dependencia. Es este, como puede suponerse, uno de los grandes debates que planean sobre el sistema.

4.2 La baja afiliación

Dos años después de la puesta en marcha del nuevo régimen, y según los datos de abril de 2017 del Instituto Ecuatoriano de la Seguridad Social (IESS), el nuevo régimen cuenta con 205.765 personas afiliadas. Esta cifra representa un 26% de la previsión realizada por el MCDS, que para 2017 había proyectado una afiliación del 50% de la población objeto de regulación, es decir, aproximadamente unas 787.580 personas afiliadas. Evidentemente, la afiliación de más de 200.000 personas que realizan TNRH al Seguro Social no es una cifra insignificante, pero está muy alejada de las previsiones y del total de personas que realizan este trabajo.

Además, sobre la base de apenas estos dos años transcurridos desde la puesta en marcha del programa, no sólo la predicción inicial de afiliación ha sido errónea, sino que tampoco se han cumplido las previsiones de evolución y crecimiento anual. El ritmo de crecimiento que muestra la afiliación no es de un 5% de incremento anual respecto al volumen total

de amas de casa o población potencial objeto del presente programa, como pronosticaba el MCDS (2015). Este incremento sólo se produjo el primer año de implantación del mismo (crecimiento del 7%), con un crecimiento muy significativo en la afiliación, concentrado además en muy pocos meses (entre enero y marzo de 2016), donde prácticamente se triplica la población afiliada, que pasa de 66.000 a más de 165.000 cotizantes. Es más que probable que la afiliación se multiplicara en este periodo por un efecto administrativo que concentró en el registro estadístico de esos meses afiliaciones precedentes. En todo caso, lo que es significativo es que, a partir de ese momento la afiliación se ha mantenido a ritmos de crecimiento muy inferiores. Así, entre marzo de 2016 y abril de 2017 el crecimiento del volumen de afiliación al TNRH ha sido de un 24.2%; y respecto a la población potencial objeto del programa, las personas que se dedican al trabajo del hogar, el crecimiento experimentado entre diciembre de 2016 y abril de 2017, es de apenas un punto porcentual, y por tanto muy lejos del 5% pronosticado.

Conclusiones

El esquema desarrollado en el Ecuador para asegurar en la Seguridad Social a las personas que adelantan trabajo de cuidados o Trabajo No Remunerado del Hogar (TNRH) supone una novedad a nivel comparado, y se diferencia de modelos que tienen asegurada a esta población mediante esquemas “no contributivos”. En palabras del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social:

La meta de política pública (...) busca visibilizar y valorar el trabajo no remunerado

seguridad social a este grupo de la población, que ha contribuido al país con su trabajo. Según estimaciones del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), en la cuenta satélite de trabajo no remunerado 2007-2010, el trabajo no remunerado del hogar ha aportado en alrededor del 15.41% del PIB ecuatoriano” (MCDS, 2015).

del hogar, hasta ahora invisibilizado y subvalorado en la sociedad. Esta propuesta coloca al Ecuador a la vanguardia regional y mundial, pues otorga a las trabajadoras no remuneradas del hogar un derecho irrenunciable: tener una pensión digna en caso de incapacidad permanente o vejez (MCDS, 2015, p. 11).

Los problemas del sistema requieren una necesaria subsanación del mismo a pesar de que, como hemos mencionado, la sostenibilidad financiera del programa no se ve afectada por la menor afiliación, sino más bien al contrario: lo que menguan las reservas derivado de una menor afiliación se compensa con creces con menores obligaciones a futuro.

Los problemas de fondo son, sin duda, otros. ¿Cuál es el efecto de establecer un sistema como el antedicho en una sociedad fuertemente marcada por la división sexual del trabajo y totalmente asentada respecto de los cuidados en un esquema patriarcal? ¿Es posible intentar romper la división sexual del trabajo, y por ende la discriminación en el resto de las esferas sociales, con un esquema “paliativo”?

La respuesta a la segunda pregunta es evidentemente negativa, la respuesta a la primera es más compleja. Por un lado, se ha criticado que este sistema puede desincentivar la ruptura de la división sexual del trabajo dado que, de alguna manera, se “compensa” el trabajo de cuidados realizado por las mujeres. De hecho, una de las cuestiones más criticadas desde sectores feministas es la insistencia en calificar como sistema para las “amas de casa” a un esquema diseñado bajo la premisa de cubrir el trabajo de cuidados y cuyo ámbito subjetivo es obviamente indistinto. No se trata de esconder que

más del 95% de las personas beneficiarias del sistema son mujeres, sino de evitar convertir el lenguaje en una correa de perpetuación de la realidad que queremos cambiar.

Aun así, lo incuestionable es que uno de los efectos de la puesta en marcha del sistema ha sido la visibilización del trabajo de cuidados y la colocación del mismo en el debate político ecuatoriano con más fuerza. De hecho, tras la aprobación de la norma se está discutiendo la ley que puede ser el necesario espejo de estas medidas, o que debe estar en la base de estas actuaciones paliativas, que no es otra que la ley de licencias parentales. No existen todavía datos que puedan permitirnos afirmar con certeza el impacto sobre la percepción del trabajo de cuidados, pero si nos basamos en las entrevistas realizadas en terreno, tanto con las personas que diseñaron y pusieron en marcha el modelo como con diversas afiliadas observamos un cambio en esta percepción. Las personas que cuidan, las mujeres que cuidan, infieren de la afiliación una condición como “población activa” y “trabajadoras” que va arraigando a medida en que se desarrolla el sistema.

Mantenemos por tanto como conclusión una valoración positiva de la puesta en marcha del modelo, siempre y cuando se acompañe con la piedra angular de la lucha por la ruptura con la división sexual del trabajo, que no es otra que la consecución de licencias para el cuidado iguales, intransferibles, obligatorias y pagadas al 100%.

Referencias

Baylos Grau, A. (1991) *Derecho del Trabajo, un modelo para armar*. Madrid: Trotta.

Borderías, C. & Carrasco, C. (1994). Las mujeres y el trabajo: aproximaciones históricas, sociológicas y económicas. En: Borderías, C; Carrasco, C. & Alemany, C. (coords.) *Las mujeres y el trabajo*. Madrid: Fuhem-Icaria.

De Cabo, C. (2006). *Teoría Constitucional de la Solidaridad*. Madrid: Marcial Pons.

De Cabo, A. (2012). El fracaso del constitucionalismo social y la necesidad de un nuevo constitucionalismo. En: Viciano, R. *Por una Asamblea Constituyente*. Madrid: Sequitur.

Carrasco, C.; Borderías, C. & Torns, T. (2011). *El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas*. Madrid: Editorial CIP-Ecosocial y La Catarata.

Carrasco, C. & Mayordomo, M. (1999). Tiempos, trabajos y organización social: Reflexiones en torno al mercado laboral femenino. En: Carrasco, C. (Ed.) *Mujeres y Economía*. Barcelona: Icaria.

Castro, C. (2016). Modelos de Bienestar, Igualdad de Género y Permisos por Nacimiento en un contexto de crisis del Modelo Social Europeo. Tesis Doctoral, 2016. Disponible en: http://singeneroddedudas.com/wp-content/uploads/2017/02/207129_762876_Tesis_CCastro.pdf

Cichon, M. Scholz, W. Van De Meerendonk, A. Hagemeyer, K. Bertranou, F. & Plamondon, P. (2006), *Financiamiento de la Protección Social*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Del Rio, S. & Orozco, A. (2002). Una visión feminista de la precariedad desde los cuidados. España: CGT. Documento on line. Disponible en: <http://webs.ucm.es/info/ec/jec9/pdf/A05%20-%20P%E9rez%20Orozco,%20Amaia%20y%20Del%20R%EDo,%20Sira.pdf>

Ezquerria, S. (2011). Crisis de los cuidados y crisis sistémica: la reproducción como pilar de la economía llamada real. *Investigaciones Feministas*, Volumen 2.

Gálvez, L. & Rodríguez M. P. (2011). La desigualdad de género en las crisis económicas. *Investigaciones Feministas*, vol 2, pp. 113-132.

Galvez Muñoz, L. & Torres López, J. (2010): *Desiguales*. Barcelona: Icaria.

González, S.; De Soto, S.; Barcelón, S.; Gómez, R. & Arenas, M. (2013) Producto de Consultoría, N° 1. Informe de “La institucionalización normativa y funcional de los Sistemas de Seguridad Social”. Quito: MCDS y AECI.

Guamán, A. & Illueca, H. (2012) *El huracán neoliberal, una reforma laboral contra el trabajo*. Madrid: Sequitur.

Guamán, A. (2014) *Temporalidad y Precariedad del Trabajo Asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?* Bomarzo: Albacete.

Guamán, A. (2014). De la estabilidad en el empleo a la precariedad laboral por la vía de la contratación temporal: la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo como paradigma del trabajo precario. *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, N° 6.

Guamán, A. & Noguera, A. (2015) *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad, la UE contra el constitucionalismo social*, Bomarzo: Albacete.

Guamán, A. (2015). Mujeres, reformas laborales y mercado de trabajo en (la) crisis: ¿recuperación o precarización? *Revista de Estudios Financieros*, N° 386.

Guamán, A.; Lorente, R.; NÚñez, C. & De La Fuente, M. (2016). *La Seguridad Social en*

el Ecuador. Quito: Convenio IAEN – UVEG, mimeo.

Herraiz, M.S. (2014). El impacto de las últimas reformas en la conciliación familiar y laboral. *Relaciones Laborales*, N° 12.

Lousada, J.F. (2013). La reforma laboral de 2010/2012 desde una perspectiva de género. *Aequalitas*, N° 32.

Marugán, B. (2014). Domesticar el trabajo, análisis con perspectiva de género de la reforma laboral. *Revista Estudios y Cultura*, N° 59.

Martín, M.T. (2008). Domesticar el trabajo: una reflexión a partir de los cuidados. Cuadernos de Relaciones Laborales, Vol. 26, núm. 2.

Ministerio Coordinador de Desarrollo Social (2015). *Afiliación a la Seguridad Social del Trabajo no Remunerado del Hogar. Estudio de sostenibilidad financiera y actuarial*. Quito: MCDS.

Noguera Fernández, A. (2010). *Los derechos sociales en las nuevas Constituciones latinoamericanas*. España: Editorial Tirant lo Blanch.

Orozco, A. (2014). Subversión feminista de la economía. Aportes para un debate sobre el conflicto capital-vida. *Traficantes de sueños*. Disponible en: http://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map40_subversion_feminista.pdf

OIT (2016). *Las mujeres en el trabajo: Tendencias de 2016*. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT.

Razavi, S. (2007). The political and social economy of care in a development context: Conceptual issues, research questions and policy options. *Gender and Development Programme Paper Number 3*. Ginebra: UNRISD.