



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

“Análisis de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 progresión o regresión de Derechos”.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

Autor: Pedro Felipe Sarmiento Altamirano

C.I: 0302490768

Correo electrónico: pedro_s45@yahoo.es

Director: Dr. Vicente Manuel Solano Paucay, Mgt.

C.I: 0105017289

Cuenca - Ecuador

1 de octubre de 2021



RESUMEN

El objetivo de la investigación, fue determinar cómo el artículo 20 de la Ley Apoyo Humanitario (2020) vulnera los legítimos derechos de los trabajadores en Ecuador anulando el principio constitucional de progresividad en materia laboral, para ello, se realizó una minuciosa revisión de las disposiciones constitucionales plasmadas en la carta magna del Ecuador; pero también, se revisó las normas internacionales de los Derechos Humanos y de la Organización Internacional del Trabajo para contrastar las disposiciones y entender el escenario sobre el cual se legisló. El diseño de investigación será de carácter cuali-cuantitativo, se sustentará en la teoría fundamentada, El análisis será argumentado a través de una exposición narrativa de carácter empírica, con un texto explicativo, cuyo fin es inminentemente descriptivo, informativo y académico. Para la fundamentación teórica se utilizará el método exegético, para la interpretación y el estudio de los textos legales para entender cuál fue el espíritu de la ley propuesta por el legislador. Se pudo demostrar que en la creación de la Ley Humanitaria no consideró los preceptos constitucionales ni las normas supranacionales, lo cual violenta los mecanismos de creación de una ley y derechos de los trabajadores. Finalmente, se realizó un análisis del término progresividad y lo que representa la no regresividad, considerando las implicaciones doctrinarias y jurídicas que esto significa, pues se evidenció que en Constitución y tratados internacionales existe prohibición taxativa de menoscabar los derechos laborales.

Palabras clave: Ley Humanitaria. Progresividad. No regresividad. Supranacional. Prohibición.



ABSTRACT

The objective of the investigation was to determine how article 20 of the Humanitarian Support Law (2020) violates the legitimate rights of workers in Ecuador, annulling the constitutional principle of progressivity in labor matters, for this, a thorough review of the provisions was carried out. constitutional laws embodied in the Magna Carta of Ecuador; but also, the international standards of Human Rights and the International Labor Organization were reviewed to contrast the provisions and understand the scenario on which it was legislated. The research design will be of a quali-quantitative nature; it will be based on the grounded theory. The analysis will be argued through an empirical narrative exposition, with an explanatory text, whose purpose is imminently descriptive, informative and academic. For the theoretical foundation, the exegetical method will be used, for the interpretation and study of legal texts to understand what was the spirit of the law proposed by the legislator. It could be demonstrated that in the creation of the Humanitarian Law it did not consider the constitutional precepts or the supranational norms, which violates the mechanisms for creating a law and workers' rights. Finally, an analysis of the term progressivity and what non-regressivity represents was carried out, considering the doctrinal and legal implications that this means, since it was evidenced that in the Constitution and international treaties there is an exhaustive prohibition of undermining labor rights.

Keywords: Humanitarian Law. Progressiveness. Non-regressivity. Supranational. Prohibition.



ÍNDICE

RESUMEN.....	i
ABSTRACT.....	ii
Dedicatoria:.....	viii
Agradecimiento:	ix
CAPITULO I	1
1 Planteamiento del Problema.....	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 El Salario y la Remuneración	4
1.3 El Derecho Laboral	6
1.4 Derecho a la Alimentación.....	8
1.5 Impacto Social de la Disminución de la Jornada Laboral y Salarial	9
CAPITULO II	14
2 Marco Teórico.....	14
2.1 La Pandemia COVID-19 y su Incidencia en Ecuador	14
2.2 Análisis de la Base Legal	17
2.2.1 La Constitución.....	17
2.2.2 El Código de trabajo	18
2.2.3 Ley Orgánica de apoyo humanitario	19



2.2.4 Disposición Interpretativa Caso Fortuito y Fuerza Mayor	23
2.3 Análisis del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081	24
2.4 Análisis del Decreto Ejecutivo 1017	25
2.5 Análisis de la Normativa de la Internacional Respecto del Trabajo	27
CAPITULO III	31
3 Metodología, Análisis e Interpretación de Resultados:.....	31
3.1 Metodología	31
3.2 Análisis de resultados	32
3.3 Interpretación	42
CAPÍTULO IV.....	45
4 Progresión o regresión de derechos:	45
4.1 El respeto a la progresividad de los derechos laborales	45
4.2 La prohibición de la regresión de acuerdo a la constitución y tratados internacionales.	47
4.3 Violación de Normas Constitucionales	53
CONCLUSIONES.....	56
RECOMENDACIONES	60
REFERENCIAS.....	63



Ilustración 1 Contagios y Muertes.....	2
Ilustración 2 Tasa de Empleo Bruto.....	16
Ilustración 3 Tasa de Desempleo	16
Tabla 1 Resultado de Aplicación a Jueces.....	34
Tabla 2 Resultado de Encuesta a los Abogados.....	36
Tabla 3 Resultado de la Encuesta a Trabajadores.....	39
Gráfico 1 Encuesta a Jueces.....	35
Gráfico 2 Encuesta a los Abogados	38
Gráfico 3 Encuesta a Trabajadores	41



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

PEDRO FELIPE SARMIENTO ALTAMIRANO en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “**Análisis de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 progresión o regresión de Derechos**” de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 1 de octubre de 2021

Pedro Felipe Sarmiento Altamirano

C.I 0302490768



Cláusula de Propiedad Intelectual

PEDRO FELIPE SARMIENTO ALTAMIRANO autor del trabajo de titulación “**Análisis de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 progresión o regresión de Derechos**”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 1 de octubre de 2021

Pedro Felipe Sarmiento Altamirano

C.I 0302490768



Dedicatoria:

A mis padres, dos seres maravillosos y esenciales en mi vida, a mi hermana Lucia Piedad en el cielo, a mi esposa y mi pequeño hijo Pedro Valentín, parte fundamental y mi motivación principal para cumplir mis sueños.



Agradecimiento:

Mi eterno agradecimiento a Dios que siempre me dio salud y fuerza, a mi director de tesis Dr. Vicente Solano por brindarme sus valiosos conocimientos y su mano amiga, a todos mis jefes que desde el inicio me guiaron por el sendero del estudio, y como no a mi querida Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, a todo su personal que vela inquebrantablemente por sus estudiantes.



CAPITULO I

1 Planteamiento del Problema

1.1 Antecedentes

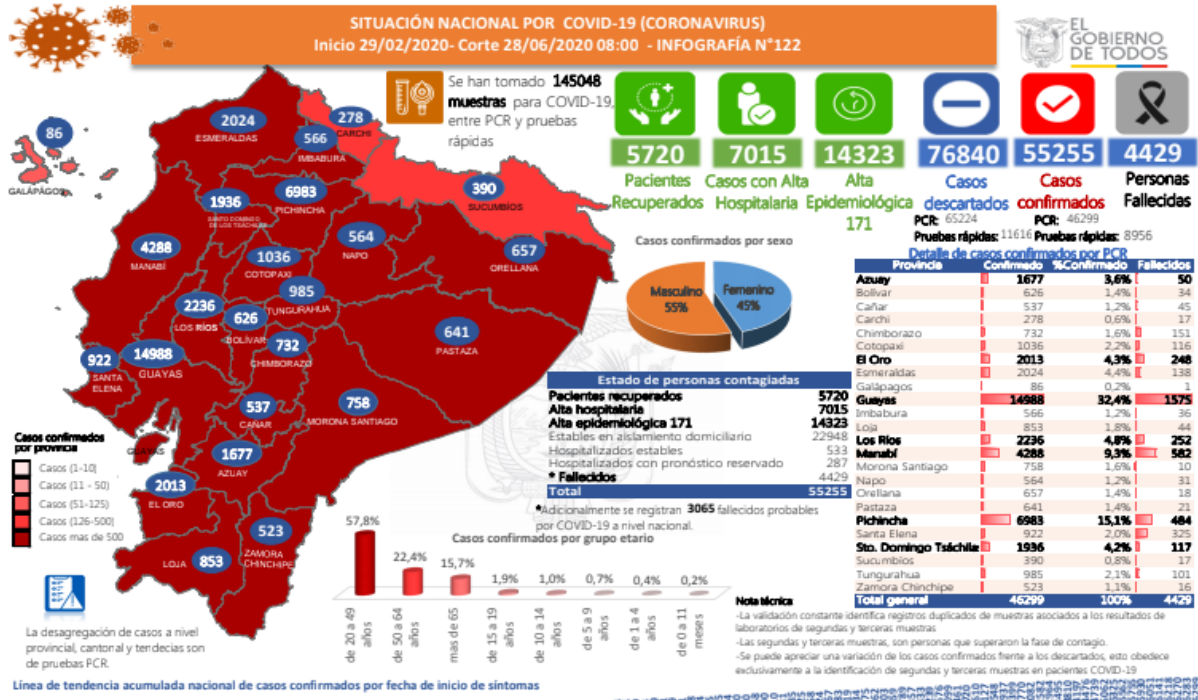
El país a inicios del año 2020 estaba atravesando momentos difíciles debido a la situación económica provocada básicamente por la caída de los precios del petróleo a nivel general. Las arcas fiscales se encontraban casi vacías, y había una larga lista de proveedores e instituciones públicas que reclamaban el pago de sus haberes. En medio de esto, estalla la pandemia mundial COVID-19 que, vista en una línea de tiempo, inicia el 17 de noviembre de 2019 con el primer caso en el mundo de coronavirus (COVID-19) en China.

Las alarmas se activan en todo el planeta con el inminente problema que implica manejar un virus totalmente desconocido para la humanidad. El 29 de febrero de 2020, se registra el primer caso de coronavirus en Ecuador, una mujer de 71 años que llegó el 14 de febrero desde España y que posiblemente era la portadora del virus, que rápidamente se empezó a diseminar en todo el territorio nacional.

El 10 de marzo el Presidente Lenin Moreno declara la emergencia sanitaria en Ecuador se emiten las primeras medidas preventivas; como el cierre de las fronteras, pero Guayaquil se torna el epicentro del problema. Ecuador se vuelve el blanco de críticas a nivel mundial por su deficiente manejo de la crisis sanitaria que según datos proporcionados al 28 de junio de 2020 reporta 55.255 casos positivos y 4.429 muertes". (El Comercio, 2020).

Ilustración 1

Contagios y Muertes



Fuente: (El Comercio, 2020)

Frente a este problema, el gobierno decretó el estado de excepción en todo el territorio nacional, mediante Decreto N° 1017 de fecha 16 de marzo de 2020 que en su parte principal señala taxativamente:

Artículo 1.- Declárese el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional (...) Artículo 6.- Respecto del desarrollo de la jornada laboral, se dispone lo siguiente: a) Se suspende la jornada presencial de trabajo (...) Artículo 15.- Notifíquese de la suspensión del ejercicio del derecho libertad de tránsito y libertad de asociación y reunión, (DECRETO, 2020, pp. 14-17)



Pero adicionalmente, al problema se suma la crisis económica que ya vivíamos, debido a la baja del precio del petróleo en los mercados internacionales, que llegó a un récord nunca antes registrado, con precios por debajo de los 15 dólares, con pérdidas que según los expertos estiman: “el país pierde diariamente entre 3 y 4 millones de dólares, los analistas estiman que la economía ecuatoriana tendrá un decrecimiento del -7.4%” (El Comercio, 2020)

La disminución de ingresos por la venta de petróleo afectó gravemente el presupuesto fiscal del año 2020, varios economistas estimaron que el déficit fácilmente superaría los 12.000 millones. Y si, además, a esto le sumamos que las reservas monetarias del país, están en cero, un comercio y economía paralizada, una caja fiscal en quiebra, tenemos el peor de los escenarios que se traducen en una crisis de impredecibles consecuencias.

El Ministerio del Trabajo, con el afán de evitar los despidos masivos en el sector laboral, expide el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-080 que establece las directrices para la aplicación de la reducción, modificación o suspensión emergente de la jornada laboral, las formas de pago, las modalidades de trabajo con base a un mutuo acuerdo entre el empleador y el empleado, mientras dure la declaratoria de emergencia sanitaria.

Con estas consideraciones, el presente trabajo analizará la base legal y los argumentos jurídicos legales utilizados por las autoridades para proponer una disminución de la jornada laboral, y, por ende, de la remuneración a nivel general. Se pretende develar si las decisiones tomadas por las autoridades se enmarcan dentro de los procedimientos establecidos para la expedición de leyes en el país dentro del estado de excepción, sin que de por medio se vean afectados los legítimos derechos de los



trabajadores consagrados en la Constitución del Ecuador, tratados internacionales y demás normas laborales.

Finalmente, se trata de determinar de qué manera el artículo 20 de la Ley Apoyo Humanitario (2020) vulnera los legítimos derechos de los trabajadores en Ecuador, desconociendo el principio de progresividad en materia laboral debido a la pandemia COVID-19 y las consecuencias que podría generar la aplicación de la denominada Ley de Apoyo Humanitario.

1.2 El Salario y la Remuneración

En la legislación ecuatoriana existe diferencias conceptuales respecto de lo que representa sueldo, salario y remuneración. Sobre el concepto de la remuneración básica, el artículo 81 del Código del Trabajo, precisa que los sueldos y salarios se estipulan libremente, pero en ningún caso pueden ser inferiores a los mínimos legales. Se entiende por Salario Básico Unificado, en adelante (SBU) la retribución económica mínima que debe recibir una persona por su trabajo de parte de su empleador.

El monto del salario básico lo determina el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios, en adelante (CNTS) o el Ministerio del Trabajo, en caso de no existir acuerdo por parte del (CNTS). Por último, la revisión anual del salario básico se ha realizado históricamente de manera progresiva, con el objetivo de alcanzar el salario digno de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República.

El Código de Trabajo en su artículo 47 señala que: “La jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario” (Código de Trabajo, 2005, p. 26). Y las jornadas especiales tienen otro tratamiento por su propia característica y naturaleza.



De igual forma la Organización Internacional del Trabajo, en adelante (OIT) señala dentro del marco regulatorio del Convenio sobre la Protección del Salario, lo siguiente:

Artículo 8 los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo a los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral; se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites para poder efectuar dichos descuentos. (OIT, 1952, p. 2)

Igualmente, se establece que la determinación de la remuneración se fija sobre la base de lo que señala el Código de Trabajo en su artículo 79 orientado por el principio de que: “a trabajo igual corresponde igual remuneración” que expresa:

La igualdad de la remuneración será sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color (...) o diferencia de cualquier otra índole; más, la determinación y práctica en la ejecución del trabajo se deben tener en cuenta para los efectos del salario. (Código de Trabajo, 2005, p. 33).

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23 numeral 3 señala:

La persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le garantice, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana; que será completada, en caso necesario, por cualquier otro medio de protección social. (ONU, 1948, p. 48)



Por lo tanto, se puede evidenciar en las disposiciones nacionales y supranacionales la importancia y el reconocimiento que tiene la remuneración como tal, independientemente del término utilizado para referirse a la misma. Lo que nos interesa realmente es demostrar la connotación de la remuneración en relación con el desarrollo de una vida digna y a la satisfacción de las necesidades del trabajador.

1.3 El Derecho Laboral

La Constitución del Ecuador por principio es garantista y protege varios Derechos, entre ellos, el Derecho al Trabajo, taxativamente expresa que:

El trabajo es un derecho y deber social, un derecho económico, principio de realización personal y fuente de la economía. Se garantizará a los trabajadores el respeto a su dignidad, una vida digna y remuneraciones justas, por el cumplimiento de un trabajo libremente elegido o aceptado. (Constitución, 2008, p. 19, art. 33).

La Constitución de la República del Ecuador, en adelante (CRE) en su artículo 326 de numeral 2 señala expresamente que: El derecho al trabajo se sustenta en el siguiente principio: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Constitución, 2008, p. 164).

En este contexto, se clarificarán los términos que se utilizarán a lo largo del presente trabajo, como:

Irrenunciable, “es la calificación que se refiere a todo aquello que no alberga la posibilidad de ser renunciado por la propia voluntad”. Así, por ejemplo, los Derechos Humanos son irrenunciables. Mientras que la palabra intangible significa que: “no puede o no debe tocarse”. Por otro



lado; disminución, “es el equivalente a reducción de la cantidad de una cosa”, sus sinónimos son: decremento, mengua, merma, rebaja. (Porporatto, 2020)

Pero también, la Constitución del Ecuador reconoce las formas de trabajo y su retribución, así, por ejemplo, se dice que:

El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las formas de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con la inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. (Constitución, 2008, p. 161, art. 325).

Más allá de los enunciados y derechos consagrados en la norma constitucional, se debe entender que, el trabajo es un medio para el cumplimiento de los fines de otros, –la familia– sin embargo, a decir de Ávila Santamaría (2012) se puede ser “siendo un medio ser un fin al mismo tiempo” y nos ejemplifican con el siguiente texto:

En el trabajo digno; por un lado, somos medios porque contribuimos a cumplir los fines económicos o sociales de la persona o empresa donde trabajamos, pero, por otro lado, al recibir un salario que se necesita para la subsistencia y al hacer algo que nos gusta, siendo medios cumplimos nuestros fines (p. 120).

Por lo tanto, el Derecho al Trabajo en primer lugar está plenamente reconocido en la Constitución ecuatoriana de manera objetiva. Pero, adicionalmente, goza del reconocimiento y protección internacional, además de estar considerado como un elemento indispensable para la realización de una vida digna.



En esta consideración el análisis y las implicaciones de la disminución de la jornada laboral, y, por ende, del salario, resultan el objeto de estudio.

1.4 Derecho a la Alimentación

En esta misma línea, se reconoce a la remuneración como el medio ideal para alcanzar un derecho humano; esto es, el derecho a la alimentación, que a decir de José Ramírez: “no solo es exigible en forma privada por los dependientes económicos, sino también en forma pública por la sociedad en general, también llamada soberanía alimentaria” (Ramírez Signoret, 2018).

Por cierto, esta disposición también se encuentra contemplada en el capítulo tercero de nuestra Constitución, artículo 281 numeral 12 que expresa: “dotar de alimentos a las poblaciones víctimas de desastres naturales o antrópicos que pongan en riesgo el acceso a la alimentación” (Constitución, 2008, p. 139).

Es conocido por todos que los derechos humanos son interdependientes, indivisibles y están interrelacionados. Lo cual supone que, la violación del derecho a la alimentación puede menoscabar el goce de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o a la vida, y al trabajo. Según las Naciones Unidas:

El derecho al trabajo y a la seguridad social suelen ser medios fundamentales para obtener alimentos. Por otra parte, los salarios mínimos y los beneficios de la seguridad social suelen determinarse tomando en cuenta el costo de los alimentos básicos en el mercado. (ONU, 2010, pp. 7-8)

Por ello, es de vital importancia establecer que el derecho social al trabajo y la remuneración se fundamenta en principios constitucionales, convenios y tratados



internacionales de obligatorio cumplimiento para el Ecuador, no hacerlo significaría no acatar las disposiciones supranacionales a las cuales estamos obligados como Estado Parte.

Pero, no menos importante, también es demostrar cómo la Ley Humanitaria violenta el artículo 326, numeral 2 de la Constitución, respecto de los derechos laborales. Por esta consideración el propósito de la investigación está orientado a entender las consecuencias y repercusiones sociales, legales, económicas, alimentarias y jurídicas de las disposiciones legales vigentes que contempla la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

1.5 Impacto Social de la Disminución de la Jornada Laboral y Salarial

Toda medida que está relacionada con el salario genera un impacto social relevante en la vida de las personas y particularmente de los trabajadores. Un análisis detenido de las disposiciones legales que contempla la Ley Orgánica de Apoyo humanitario, merece una profunda reflexión, no solo legal, sino social y económica. Luego del veto presidencial el artículo 20 de la ley quedó establecido de la siguiente manera:

La reducción emergente de la jornada de trabajo. - Por eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, el empleador podrá reducir la jornada laboral, hasta un máximo del 50%. El sueldo o salario del trabajador corresponderá en proporción a las horas efectivamente trabajadas, y no será menor al 55% de la fijada previo a la reducción; y el aporte a la seguridad social a pagarse con base en la jornada reducida (Ley Apoyo Humanitario, 2020).



Al mismo tiempo, el análisis se enfocará en determinados artículos que establece la Ley Humanitaria y que modifican o cambian el Código del Trabajo con claras contradicciones a la Constitución de la República. Además, que la temporalidad de estas medidas es imprevisible debido a las implicaciones propias de la pandemia, lo cual nos podría indicar que, quizá los estados de excepción continuarán y que tales medidas permanecerán mucho más tiempo del esperado.

Lo cual podría seguir afectando las relaciones obrero, patronales; recordemos que, los Derechos Laborales han ido evolucionando de manera afirmativa con una tendencia mundial ascendente enmarcada en la progresividad –una especie de norma general– en todos los ordenamientos constitucionales. Sin embargo, hay situaciones en donde esta línea se podría ver afectada, como en el caso de Ecuador que se pretende desconocer el principio constitucional que señala: “Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad” (Constitución, 2008, p. 200, art. 423, núm. 3).

De esta manera, la pretendida reducción de la jornada laboral implica una tácita disminución de la remuneración del trabajador; además afecta gravemente el aporte a la Seguridad Social. Por lo tanto, se estaría violando también el artículo 328 de la Constitución, que establece que el pago de remuneraciones “no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora” (Constitución, 2008, p. 163).



Sin embargo, los artículos 19 y 20 de la Ley de Apoyo Humanitario, contienen disposiciones que son contrarias a la Constitución, respecto de la jornada laboral y las remuneraciones, lo cual rompe con el principio de supremacía constitucional, contemplado en el artículo 424 y 425 de nuestra Carta Magna. En este sentido, trataremos de entender desde el análisis jurídico estas disposiciones ambivalentes.

Por último, hacer un estudio de la limitación legítima del derecho y su trasgresión, pues los derechos fundamentales de alguna manera están condicionados a su ejercicio, así podríamos decir que existen ciertos límites, implícitos y explícitos. Por lo tanto, el ejercicio de los derechos fundamentales estará siempre sujeto a determinadas restricciones propias que impone la sociedad y el marco jurídico vigente.

Sin embargo, debemos entender que, esto no supone una contraposición al entendimiento que el ser humano es el centro de las garantías como tales, que le permiten en última instancia gozar de tales derechos y dignidad humana. Según Tórtora Aravena (2010) esto implica:

Reconocer, por tanto, que los derechos están sujetos a limitaciones no significa restar a estas facultades del máximo valor y relevancia en el ordenamiento jurídico. Se trata de un conjunto de atributos, cuyo respeto y protección son una de las claves más importantes para evaluar la verdadera legitimidad de un modelo político y social. (p. 2)

Por lo tanto, es preciso reconocer que los derechos no solo cuentan con una naturaleza subjetiva, sino que poseen una dimensión objetiva. Quinzio Figueiredo (2006) nos recuerda con mucho sentido que:



Los Derechos Humanos no son para aprenderlos de memoria. Todo el catálogo de los Derechos Humanos es para mejorarlos y sacar conclusiones de cuando ellos fueron vulnerados, para nunca más vivirlo ni negarlos, para que todos tengan conocimiento de ellos, para hacerlos valer, respetarlos y exigir su respeto, vigencia y garantía y hacerlos aplicables. (p. 44).

No obstante, es importante recordar que la Constitución (2008) señala: “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos” (p.12, art. 11, núm, 9) Entre los cuales están: “el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie podrá ser sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas” (Constitución, 2008, p. 32, art. 66).

Los Derechos Constitucionales, hace relación a que: “todos los poderes y autoridades públicas deben someterse a la Constitución” (Constitución, 2008, p. 202, art. 426), para que exista la validez jurídica. Entonces, los derechos contenidos en la Constitución cumplen un doble papel, tanto como fundamento y límite de la actuación de los poderes públicos.

Por ello se dice que, los Derechos Fundamentales no son absolutos ni ilimitados, pues estarán siempre sujetos a restricciones o limitaciones que, impedirán en un determinado momento ejercerlos válidamente bajo ciertas circunstancias a las que se les denomina limitaciones ordinarias o extraordinarias, estas son:

Limitaciones ordinarias aquellas que operan siempre, y que afectan el ejercicio de un derecho tanto bajo condiciones de normalidad



constitucional, como bajo situaciones de excepción constitucional. Las limitaciones extraordinarias son aquellas que se producen solo durante circunstancias de emergencia social o institucional, y que han dado curso a la declaración de estados de excepción constitucional. (Tórtora Aravena, 2010, p. 3).

Finalmente, hemos podido evidenciar que las disposiciones contempladas en la Ley de Apoyo Humanitario, tiene una doble finalidad, por un lado, trata de salvaguardar el empleo, pero, por otro lado, desconocen los derechos laborales y tiende a una regresión que rompe con el principio de progresividad contemplado en la Constitución.

Por último, la situación que están enfrentando los gobiernos y particularmente los empresarios, es extremadamente preocupante, la pandemia no da tregua y lamentablemente no se puede activar el comercio ni la economía. En medio de este escenario, es evidente que hay que normar y legislar para sobrellevar el problema.

La Ley de Apoyo Humanitario debería servir para salvaguardar los empleos, crear condiciones excepcionales, ayudas, subvenciones, incentivos, reestructuración de pasivos, etc. Pero respetando el marco jurídico y constitucional de los Derechos Laborales. No se puede legislar para agravar la situación –ya precaria– de los trabajadores, peor aún, pretender desconocer los avances en materia de derechos y progresividad lograda a lo largo de la historia del trabajador ecuatoriano.



CAPITULO II

2 Marco Teórico

2.1 La Pandemia COVID-19 y su Incidencia en Ecuador

Como antecedente y de acuerdo al informe de la Organización Panamericana de la Salud (2018-2022) Ecuador luego de la crisis del año 1999, en donde existió un decrecimiento de la economía de -4,7 % con relación al (PIB), en el año 2000 se registra un crecimiento del 1,1 % del (PIB) seguido de importantes tendencias hacia el alza en el año 2004 cuando llega a un (8,2%) mientras que en el año 2008 existe una baja al (6,4%) y finalmente, en 2014 el nivel de crecimiento era de (3,8 %) del PIB.

En el año 2015, la situación cambió con una reducción marcada de (0,2 %) con tendencia hacia la baja que, en 2016 llegó a (-1,47 %), debido a la caída de los precios del petróleo. Esto, podríamos decir que constituye el primer hito del problema. Así, la pobreza, que había logrado reducción importante, aumentó significativamente. Y finalmente, en el año 2016 la tasa del desempleo aumentó a 5,7 %, casi 2 puntos por encima del año 2015.

El Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos (INEC) reportó que menos del 20% de los trabajadores tiene un empleo adecuado en Ecuador. En mayo y junio de 2020, apenas el 16,7% de los trabajadores en Ecuador tenía un empleo adecuado, es decir que solo 1,2 millones de personas tienen empleo formal. Lo cual nos demuestra los efectos evidentes de la pandemia COVID-19.

Esto significa que, en tan solo un año, el número de personas con un empleo adecuado cayó 21 puntos porcentuales, pasando de 37,9% en junio de 2019 (3,1



millones de trabajadores) a 16,7% en junio de 2020, es decir, apenas (1,2 millones de trabajadores).

De acuerdo al (INEC) se consideran personas con empleo adecuado o pleno a quienes logran ingresos laborales equivalentes a un salario mínimo (USD 400 mensuales) por un trabajo de 40 horas a la semana. La pérdida del empleo adecuado genera un aumento de personas que están en la desocupación, o que tienen un empleo inadecuado (no clasificado). Mientras que, la tasa de desempleo pasó de 4,4% en junio de 2019 a 13,3% en el mismo mes del año 2020. En cifras, esto representaría que, más de 1 millón de ciudadanos están en una situación económica insostenible. Según Diego Andrade del (INEC).

Las mujeres son las más golpeadas por el desempleo, el desempleo se ubicó en 15,7% para ese segmento de la población, mientras que en el caso de los hombres fue de 11,6%. El 71% de desempleados han desistido de buscar trabajo, creyendo que no encontrará otro empleo, mientras que el 13% piensa que no se lo darán, según la encuesta. (INEC, 2020)

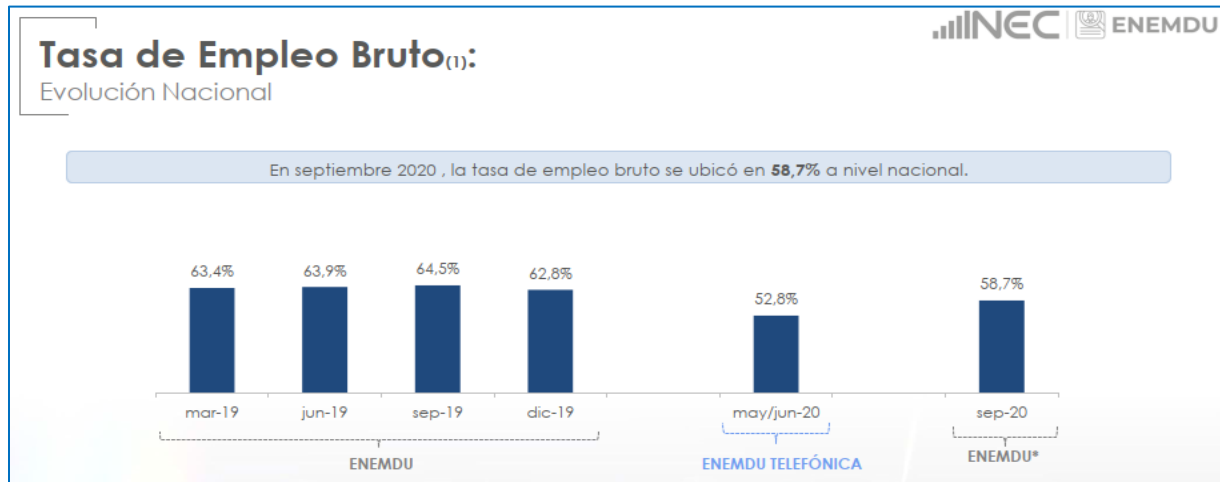
En esta misma línea, también se informó que el empleo no clasificado igualmente aumento significativamente, llegando al (67,4% en junio de 2020) lo cual representa un incremento en (9,7%) en relación con el año 2019. Mientras que, con relación al “subempleo” existe una marcada contradicción entre personas que tienen ingresos bajos o pocas horas de trabajo, frente a sus deseos y disponibilidad para trabajar más horas. Finalmente, Andrade del (INEC) indicó que: “la pandemia ha tenido un mayor impacto en la zona urbana que la rural. En las ciudades, la tasa de desocupados es del 16,8%,



mientras que el campo llega al 5,9%” (INEC, 2020). En la gráfica se puede observar cómo la tasa de empleo bruto a nivel nacional cayó en relación al año 2019.

Ilustración 2

Tasa de Empleo Bruto



Fuente: (INEC, 2020)

Ilustración 3

Tasa de Desempleo



Fuente: (INEC, 2020)



2.2 Análisis de la Base Legal

2.2.1 La Constitución

El progreso marcado por los primeros sistemas económicos de la historia dejó de ver en la tierra y el feudo la fuente de riqueza, el mercantilismo abrió la posibilidad de mirar en la fuerza laboral del hombre el camino hacia mejores días, así de a poco, el hombre empezó a especializarse, aprender oficios y a vender su conocimiento y fuerza laboral al servicio de un tercero, quien a cambio del beneficio lo retribuía con el pago de un salario.

El artículo 285 de Constitución (2008) sostiene que la política económica se encargará de “impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales” (p. 137, núm. 6). Mientras que el artículo 325 conmina a que sea el Estado el garante del derecho al trabajo. Paralelamente, señala que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. Clarifica que, será válida toda transacción en materia laboral siempre que esta no implique renuncia de derechos y que se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. (Constitución, 2008, p. 160, núm. 1 y 11).

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 326 de numeral 2 señala que: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Constitución, 2008, p. 164). Pero, también reconoce todas las modalidades de trabajo,



en relación de dependencia o autónomas. Además, reconoce el trabajo no remunerado, el trabajo de las personas adultas y los jóvenes en igualdad de condiciones y oportunidades.

En esta misma línea, el artículo 327 de la norma constitucional expresa que: “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa” pero, además, taxativamente señala que:

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. (Constitución, 2008, p. 163).

Finalmente, la Constitución expresa que las remuneraciones deberán ser justas procurando alcanzar un “salario digno” que sea capaz de cubrir las necesidades básicas de todos los trabajadores y sus familias; será inembargable, con excepción del pago de pensiones alimenticias, y que será responsabilidad obligatoria del Estado fijar y revisar de manera anual el salario básico establecido en la ley.

2.2.2 El Código de trabajo

En el Código del Trabajo cuando se refiere al contrato individual, tipo y excepciones, podemos ver que la regla general modalidad es tiempo indefinido; no obstante, se fijaba un plazo determinado, que no puede exceder de dos años. Finalizado este plazo, el empleador podía separar al trabajador utilizando el mecanismo de desahucio correspondiente y el pago de indemnizaciones legales a que tuviera derecho.



Pasado este tiempo, y si el trabajador permaneciera en su puesto de trabajo, la relación laboral se volvía indefinida.

En todos los contratos existía un período de prueba de tres meses o (90 días), luego del cual, el vínculo laboral se entendía figurativamente indefinido para las partes, lo cual garantiza de alguna manera su estabilidad. Si concluía la relación laboral se sometían a los procedimientos legales establecidos en el código de trabajo.

Esto amerita un análisis, pues no solo que la estabilidad laboral ha sido trastocada, sino que también, el derecho a la indemnización que tiene el trabajador que ha terminado la relación laboral de manera unilateral con su empleador.

Pero quizá lo más relevante de la reforma, está en la falta de regulación para determinar las causas por las cuales un trabajador podría ser despedido, cuando estas son planteadas por el empleador. De tal suerte que, la estabilidad en el nuevo régimen sería irreal, de nada serviría incluso un contrato indefinido si tenemos un despido regulado libremente.

El derecho al trabajo, es sin duda, una oportunidad para que el trabajador, con base a su esfuerzo, méritos, capacidades y habilidades pueda conservar su puesto de trabajo, sin negar la posibilidad de que pueda perderlo dentro de las causales plenamente justificadas.

La esencia del derecho en general le otorga la seguridad que el trabajador permanecerá en su puesto, mientras no incurra en las causales que impida su continuidad, garantizando así el sustento para su familia y una vida digna, de la que tanto pregonaba nuestra Constitución.

2.2.3 Ley Orgánica de apoyo humanitario



Recordemos que el objetivo de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 es: “establecer medidas de apoyo humanitario, para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria a través de medidas tendientes que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador” (Ley Apoyo Humanitario, 2020, p. 3, art. 1)

En el capítulo tres de la Ley encontramos los mecanismos y medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo. Entre las cuales podemos destacar las siguientes:

Se abre la posibilidad para que trabajadores y empleadores lleguen a un acuerdo para modificar las condiciones económicas de la relación laboral con el objetivo principal de preservar las fuentes de trabajo y garantizar la estabilidad de los trabajadores, sin que se vulneren los derechos de los trabajadores y el salario básico unificado o los salarios sectoriales determinados para jornada completa o su proporcionalidad en casos de jornadas reducidas. (Ley Apoyo Humanitario, 2020, p. 11, art. 16).

Para el cumplimiento estricto y seguimiento de los acuerdos, a los que se pudiera llegar, se propone la intervención del Ministerio de Trabajo, quienes deberán emitir las directrices para legalizar los acuerdos, respetando que no se vulneren los derechos, tanto de la parte empleadora, cuanto de los trabajadores. Finalmente se proponen condiciones mínimas para dar validez al acuerdo, que serán las siguientes:

Los empleadores deberán haber presentado al trabajador de forma completa, veraz e integra los estados financieros de las empresas; no podrán distribuir dividendos correspondientes a los ejercicios en que los acuerdos estén vigentes, ni reducir el capital de la empresa durante el



tiempo de vigencia de los acuerdos; los acuerdos serán obligatorios incluso para los trabajadores que no los suscriban; cuando el acuerdo sea imprescindible para la subsistencia de la empresa y no se logre un consenso, el empleador podrá iniciar de inmediato el proceso de liquidación; el uso doloso de recursos de la empresa en favor de sus accionistas o administradores será considerado quiebra fraudulenta. (Ley Apoyo Humanitario, 2020, pp. 8-9, art. 18).

Un tema nuevo y controversial es el famoso “Contrato Especial Emergente” que lo estipula el artículo 19 *ibídem* que, en definitiva es una nueva modalidad de contratación atípica, diferente totalmente a la señalada en el Código de Trabajo, que se define como un contrato individual de trabajo por tiempo “definido” que se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes, se celebrará por el plazo máximo de un año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo.

Una vez concluido el plazo del contrato, o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador o trabajador antes del plazo indicado. El trabajador tendrá el derecho al pago de remuneraciones pendientes, bonificación por desahucio y demás beneficios de ley calculados con base al Código del Trabajo. Pero adicionalmente el artículo 19 *ibídem*, expresa taxativamente que:

La jornada laboral ordinaria podrá ser parcial o completa, con un mínimo de veinte (20) y un máximo de cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en un máximo de seis (6) días a la semana sin sobrepasar las ocho (8)



horas diarias; la remuneración y beneficios de ley serán proporcionales, en función de la jornada estipulada. (Ley Apoyo Humanitario, 2020, p. 9).

Lo realmente preocupante y hasta peligroso es que se abre un espacio para las subjetividades; entonces la Ley podría interpretarse que ante cualquier “situación emergente” a criterio exclusivo del empleador, este pudiera utilizar este tipo de contratos. Por lo tanto, bien pudiera este tipo de contratos emergentes, ser utilizados de manera general, lo cual afectaría la situación del trabajador.

En el caso de los despidos, las indemnizaciones y bonificación por desahucio se calcularán sobre la última remuneración mensual percibida por el trabajador antes de la reducción de la jornada. En cuanto al derecho a las vacaciones la norma señala que los empleadores, durante los dos años siguientes luego de la publicación de la Ley, se podrá notificar de forma unilateral al trabajador con el cronograma de sus vacaciones, entre otros.

Paralelamente, existen indicios claros de protección para los trabajadores que pasaron a situación de desempleo durante los meses de abril, mayo, junio y julio del año 2020, quienes podrán acceder a la prestación del seguro de desempleo cumpliendo los requisitos que menciona el Art. 23 de la Ley Humanitaria.

Respecto de la reducción de la jornada de trabajo, según el criterio de algunos juristas, esta disposición podría ser considerada inconstitucional debido a que contradice el principio de progresividad de derechos y la prohibición de regresividad que se encuentra contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económico Sociales y Culturales



que en definitiva son las bases sobre las que se asienta la defensa de los Derechos Laborales.

Finalmente, otra de las modalidades de trabajo es el “Teletrabajo” El empleador deberá respetar el derecho del trabajador que opera bajo esta modalidad a tener la respectiva desconexión, garantizando el tiempo en el cual este no estará obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de al menos doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas.

El Ministerio de Trabajo deberá establecer los procedimientos y modalidades de trabajo adecuados para que las personas en condición de vulnerabilidad frente al COVID-19 puedan desempeñar sus actividades laborales mientras se mantenga un alto riesgo de contagio.

2.2.4 Disposición Interpretativa Caso Fortuito y Fuerza Mayor

El Código Civil en su artículo 30 explica que el “caso fortuito y la fuerza mayor” se define como: “es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público” (Código Civil, 2005, p. 14).

La Jurisprudencia de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, a través de la Resolución No. 541-2009, diferencia la fuerza mayor del caso fortuito, en que el primero, es una imposibilidad derivada del hombre mientras que el segundo es desencadenado por la naturaleza. Ambos producen efectos liberatorios para su exigencia, el hecho debe ser imprevisible e irresistible.



La terminación laboral por caso fortuito y fuerza mayor, señala que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral por la causal en estudio, debe probar que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar.

En conclusión, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario busca establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de medidas tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano; que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo.

Pero no podemos olvidar el papel que desempeñamos cada uno de nosotros al ser miembros de la sociedad. El COVID- 19 nos ha obligado a reinventarnos en todas las áreas para poder subsistir. Hoy más que nunca el país necesita mantenerse unido para vencer al virus, pero, sobre todo, para hacer frente a sus profundas consecuencias.

2.3 Análisis del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081

Según consta en el Acuerdo Ministerial MDT-2020-081 emitido el 10 de abril del 2020. Las empresas que se acojan al artículo 169, numeral 6 por fuerza mayor o caso fortuito, del Código del Trabajo vigente para despedir a sus trabajadores deberá dentro de las 24 horas posteriores a la mencionada terminación realizar lo siguiente:

En el Sistema Único de Trabajo (SUT); se anotará los elementos que sustenten la terminación del contrato individual de trabajo; la información es responsabilidad del empleador. Si no, serán sancionados deben además notificar al trabajador, por cualquier medio de notificación



contemplado en las normas legales. El (MDT) realizará controles y verificaciones para precautelar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores y la ley. (Ministerio del Trabajo, 2020, p. 2, art. 2)

Lastimosamente, el Acuerdo Ministerial no explica en qué circunstancias aplica la causal y allí estriba la problemática, en el posible mal uso indiscriminado de esta figura por empleadores desesperados por la falta de liquidez en sus empresas, fruto de la profunda recesión económica producida por el COVID-19.

La Ley Humanitaria pretende aclarar la aplicación del Art. 169 numeral 6 del Código de Trabajo al interpretar el artículo y menciona que se aplicará siempre y cuando exista la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor estará ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que habría una imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aun por medios telemáticos

2.4 Análisis del Decreto Ejecutivo 1017

El gobierno decretó el estado de excepción en todo el territorio nacional, mediante Decreto N° 1017 de fecha 16 de marzo de 2020 que en su parte principal señala taxativamente:

Artículo 1.- Declárese el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional; artículo 6.- Respecto del desarrollo de la jornada laboral, se dispone lo siguiente: a) Se suspende la jornada presencial de trabajo; artículo 15.- notifíquese de la suspensión del ejercicio del derecho



a la libertad de tránsito y libertad de asociación y reunión, (DECRETO, 2020, pp. 14-17).

El gobierno con base a la disposición contenida en el artículo 28 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado define a los estados de excepción como: “la respuesta a graves amenazas de origen natural o antrópico que afectan la seguridad y del Estado y corresponden a un régimen de legalidad en el cual no podrán cometerse arbitrariedades en el contexto de la declaración” (Ley de Seguridad Pública y del Estado, 2009, p. 13).

Los Decretos se dictan en caso de estricta necesidad cuando el orden institucional no es capaz de responder a las amenazas de seguridad de las personas y del Estado, deberán expresar la causa, motivación, ámbito territorial, duración y medidas, y deberán contener en forma clara y precisa las funciones y actividades que realizarán las instituciones públicas y privadas involucradas.

El artículo 32 *ibídem* establece que el estado de excepción se declarará en los casos establecidos en la Constitución que corresponden, estos son: “agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural” (Ley de Seguridad Pública y del Estado, 2009, p. 11)

Finalmente, el artículo 36 *ibídem* establece la facultad del Presidente de la República, para que, una vez decretado el Estado de Excepción, las actividades ordinarias del Estado pasen a actividades para atención de la crisis, conflicto o cualquier otra emergencia nacional.

Por ello, con base al artículo 26 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público que faculta al Presidente de la República, decidió suspender mediante Decreto Ejecutivo, la jornada de trabajo en días que no son de descanso obligatorio.



2.5 Análisis de la Normativa de la Internacional Respecto del Trabajo

La Declaración de los Derechos Humanos, señala que: “toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración que le asegure, una existencia conforme a la dignidad humana (...)” (ONU, 1948, p. 48). Siendo el trabajo el medio ideal para la realización personal, se constituye en un deber social, y fuente de la economía. Por lo tanto, el Estado está en la obligación de garantizar a los trabajadores esa vida digna y una remuneración justa.

En esta misma línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 26 expresa:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. (p. 10).

En otras palabras, conmina de manera directa a los Estados parte, para que, dentro de este marco regulatorio, tomen todas las medidas necesarias que estén a su alcance para garantizar la progresividad y no regresividad, asumiendo con claridad que el derecho al trabajo es, sobre todo, un derecho humano que hay que precautelar.

Concomitantemente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que:

Los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, para la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos, para lograr progresivamente,



en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos. (art. 2 núm. 1).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que la progresividad de los derechos es el norte de la normativa, Por lo tanto, toda acción que menoscabe, limite o produzca regresividad en materia de derechos, está prohibida. Adicionalmente, insta a los Estados parte, para que adopten medidas “legislativas” para el cumplimiento de los postulados, garantizando así el desarrollo progresivo de los derechos.

Paralelamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considera que: “Los Estados Partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho” (ONU, 1966, p. 20, art. 6).

Debemos entender que el término “ganarse la vida” está en estrecha relación con el concepto de “Vida digna” por lo tanto, no constituye solo un enunciado filosófico, ni utópico, o político. La dimensión de la “vida digna” tiene que ver principalmente con:

Garantizar los derechos a la propiedad y la libertad de expresión, mediante la imposición de una función social, en el más alto nivel normativo, a la condición de vida digna de los trabajadores y a las clases menos favorecidas. (Montaña Pinto, 2015, p. 15).

En conclusión, el derecho a una vida digna, está reconocido taxativamente en la Constitución, pues el Estado reconoce y garantiza a todas las personas: “esa vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento



ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios” (Constitución, 2008, p. 32, art. 66).

Todas las normas enunciadas, desde la Constitución, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y el respectivo análisis de los acuerdos y decretos, nos dan la idea que definitivamente algo no encaja, sobre todo con los Derechos, y particularmente con el principio de progresividad y no regresividad.

No podemos desconocer que el principal efecto de la pandemia incide directamente en las tasas de desempleo en el país. Pero, no es menos cierto, que la Constitución de la República del Ecuador es garantista y protectora del derecho al trabajo, en sus artículos 285, 326 y 327 que se analizó en este apartado. Entonces, cabe preguntarnos ¿por qué no se mejoró el texto de la Ley Humanitaria? De esta forma y siguiendo los mecanismos constitucionales en la expedición de leyes habríamos logrado un texto que, sin vulnerar los legítimos derechos laborales, permita una salida adecuada al problema.

Adicionalmente, la Ley de Apoyo Humanitario, modifica el Código de Trabajo, respecto de la modalidad y el tiempo del contrato, lo cual afecta la remuneración del trabajador y principalmente su estabilidad. Paralelamente, abriría la posibilidad para que los empleadores pudieran utilizar de manera subjetiva o estratégica la figura de “situación emergente o caso fortuito” debido a la falta de claridad y reglamentación específica sobre en qué momentos excepcionalmente se podría utilizar estas figuras que permiten reducir la jornada laboral o dar por terminada la relación obrero patronal.

Por último, la Ley ignora las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos que insta a que los Estados Parte adopten medidas para lograr



“progresivamente” la efectividad de los derechos laborales. Igualmente, no se consideran las normas de la Organización Internacional del Trabajo, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



CAPITULO III

3 Metodología, Análisis e Interpretación de Resultados:

3.1 Metodología

Partimos de la pregunta de investigación, formulando la siguiente interrogante: ¿De qué manera la disposición de la disminución de la jornada laboral contemplada en el artículo 20 de la Ley Apoyo Humanitario (2020) vulnera los derechos legítimos de los trabajadores en Ecuador? Por lo tanto, en este apartado se tratará de identificar las razones legales y constitucionales que estarían afectando a los derechos de los trabajadores en el Ecuador.

El diseño de investigación será de carácter cuali-cuantitativo, se sustentará en la teoría fundamentada, “que es una metodología de análisis, que parte de la recolección sistemática de datos, para generar una teoría inductiva sobre un área sustantiva”. Glaser (1992).

La teoría fundamentada es básicamente inductiva, pues busca establecer relaciones partiendo de los datos y hechos observados, lo cual nos permitirá entender determinados fenómenos relevantes, en este caso la disminución de remuneraciones en Ecuador, debido a la pandemia COVID-19 y las consecuencias legales de la misma.

El análisis será argumentado con base en el marco legal vigente, para presentar una panorámica del problema de manera sistemática y estructurada, a través de una exposición narrativa de carácter empírica, con un texto explicativo, cuyo fin es inminentemente descriptivo, informativo y académico.

Para la fundamentación teórica se utilizará el método exegético, para la interpretación y el estudio de los textos legales para entender cuál fue el espíritu de la



ley propuesta por el legislador. Además, se utilizará el método analítico-sintético mediante la técnica de revisión bibliográfica, lo cual permitirá la construcción del marco teórico con respecto a los derechos de los trabajadores.

En el diagnóstico situacional, se empleará el método histórico-lógico, para conocer el objeto de estudio en su proceso; es decir, desde su aparición, aplicación y su posible extinción y se utilizará como técnica la encuesta que será aplicada de manera aleatoria a trabajadores del sector público y privado, con el respectivo consentimiento informado, para auscultar de fuente directa la opinión sobre la disminución de las remuneraciones y de qué forma esto afecta sus legítimos derechos.

Por último, la validación se realizará a través de cuestionarios de expertos en el tema laboral.

3.2 Análisis de resultados

Con el objeto de tener un criterio paralelo y diferente, tratando que sea lo más objetivo posible respecto de la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, particularmente en razón de que la disposición de la disminución de la jornada laboral, estaría en contra del artículo 326 de la Constitución afectando directamente a los derechos del trabajador, se realizó una encuesta anónima orientada a establecer el criterio o percepciones respecto de la Ley Humanitaria.

Al tratarse de una investigación dirigida a establecer la ilegalidad de la disminución de la jornada laboral, se pretende determinar: ¿Qué disposiciones constitucionales e internacionales de la OIT se violentan con la disminución de la jornada laboral? Para lo cual se realizó una encuesta de percepción en la parte cuantitativa, de manera aleatoria



a 10 jueces¹, 13 abogados², y 15 trabajadores³ lo cual nos permitirá fundamentar complementariamente el debate jurídico.

A los encuestados se les formuló las siguientes preguntas:

¿Considera usted que la Ley de Apoyo Humanitario favorece al trabajador ecuatoriano?, ¿Piensa que la reducción emergente de la jornada de trabajo, por fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, violenta derechos laborales? La Ley de Apoyo Humanitario permite celebrar contratos solo por el plazo máximo de un (1) año, lo cuales podrán ser renovados por una sola vez por el mismo plazo. ¿Considera usted que esto favorece la progresividad de los Derechos Laborales?, ¿Cree usted que la Ley de Apoyo Humanitario, es contraria al principio de progresividad y no regresividad? En términos generales, ¿considera Ud. que la Ley de Apoyo Humanitario es contraria a la Constitución?

Se presenta a continuación los resultados de las encuestas aplicadas tanto a jueces, abogados y trabajadores, en la misma trataremos de apreciar cuál es la percepción que tiene cada grupo respecto de la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en relación directa con las normas constitucionales que garantiza la carta magna.

¹ <https://forms.gle/UdVe23XTqWFf1BsF6>

² <https://forms.gle/LRUsl19EeSH44XTq7>

³ <https://forms.gle/eT5MixBcNVGdVhHK9>

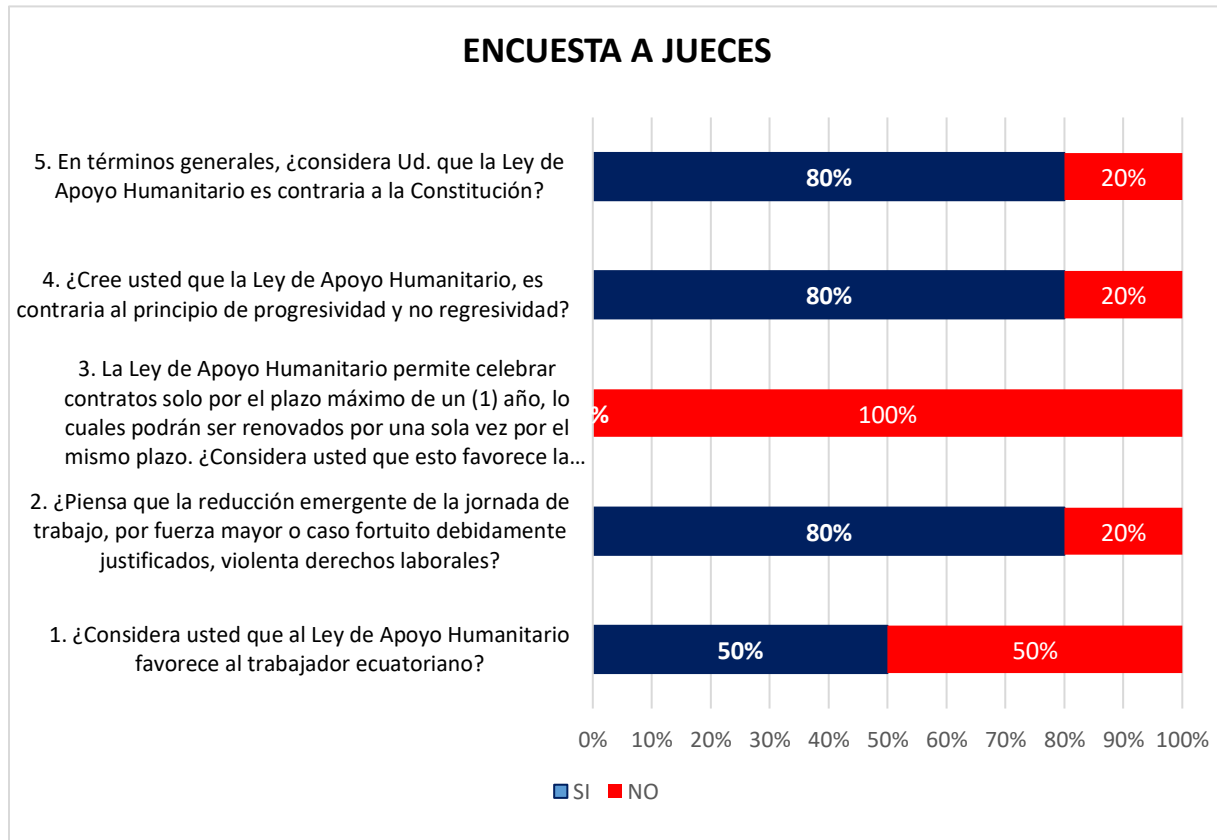
**Tabla 1***Resultado de Aplicación a Jueces*

PREGUNTA	RESPUESTA	RESULTADO
1. ¿Considera usted que la Ley de Apoyo Humanitario favorece al trabajador ecuatoriano?	SI	50%
	NO	50%
2. ¿Piensa que la reducción emergente de la jornada de trabajo, por fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, violenta derechos laborales?	SI	80%
	NO	20%
3. La Ley de Apoyo Humanitario permite celebrar contratos solo por el plazo máximo de un (1) año, lo cuales podrán ser renovados por una sola vez por el mismo plazo. ¿Considera usted que esto favorece la progresividad de los Derechos Laborales?	SI	0%
	NO	100%
4. ¿Cree usted que la Ley de Apoyo Humanitario, es contraria al principio de progresividad y no regresividad?	SI	80%
	NO	20%
5. En términos generales, ¿considera Ud. que la Ley de Apoyo Humanitario es contraria a la Constitución?	SI	80%
	NO	20%

Fuente: Investigación de campo – el autor.

Gráfico 1

Encuesta a Jueces



Fuente: Investigación de campo

En el análisis, podemos observar que, cuando se les pregunta a los señores jueces, respecto de si consideran que la Ley de Apoyo Humanitario favorece al trabajador ecuatoriano, existen criterios divididos, así, un 50% dice que esta Ley no favorece al trabajador. Mientras que el otro 50% dice que existe un beneficio para el trabajador ecuatoriano.

En lo que respecta a si la reducción de la jornada de trabajo, por fuerza mayor debidamente justificada, podría violentar los derechos laborales, existe una clara



posición, pues el 80% piensa que si violenta derechos laborales; mientras solo un 20% dice que no afecta a los derechos de los trabajadores.

Otro tema interesante, son las respuestas con respecto de la disposición para la celebración de contratos por un tiempo máximo de un año. Cuando se les pregunta a los honorables jueces si consideran que esta disposición favorece la progresividad de los Derechos Laborales existe un consenso por unanimidad pues el 100% de magistrados señala que esto definitivamente no favorece la progresividad.

En este mismo sentido se hace una nueva pregunta en relación de que, si la ley de apoyo humanitaria es contraria al principio de progresividad y no regresividad. El 80% de los jueces afirman que es contraria al principio de progresividad y no regresividad. Mientras que apenas un 20% dice que esto no es el contrario a estos dos principios de protección a los trabajadores.

Y finalmente, se hace la pregunta quizá más importante, al consultarles si, la Ley de Apoyo Humanitario es contraria a la Constitución de la República del Ecuador, la respuesta nos presenta que, el 80% de los encuestados afirma que es contraria a la Constitución, y solo el 20% piensa que no altera el texto constitucional. Lo cual no da una clara idea de que los Jueces entienden que la mencionada Ley no se ajusta a las disposiciones que contempla nuestra Constitución.

Tabla 2

Resultado de Encuesta a los Abogados

PREGUNTA	RESPUESTA	RESULTADO
1. ¿Considera usted que la Ley de Apoyo Humanitario favorece al trabajador ecuatoriano?	SI	31%
		69%

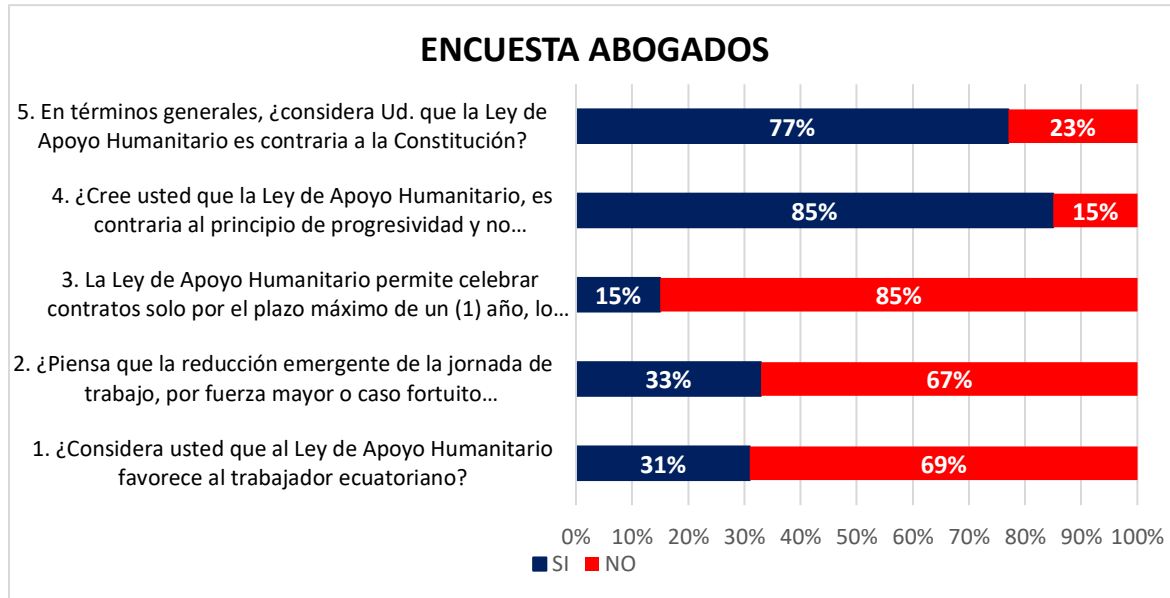


	NO	
	SI	
2. ¿Piensa que la reducción emergente de la jornada de trabajo, por fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, viola derechos laborales?		33%
	NO	67%
3. La Ley de Apoyo Humanitario permite celebrar contratos solo por el plazo máximo de un (1) año, los cuales podrán ser renovados por una sola vez por el mismo plazo. ¿Considera usted que esto favorece la progresividad de los Derechos Laborales?	SI	15%
	NO	85%
4. ¿Cree usted que la Ley de Apoyo Humanitario, es contraria al principio de progresividad y no regresividad?	SI	85%
	NO	15%
5. En términos generales, ¿considera Ud. que la Ley de Apoyo Humanitario es contraria a la Constitución?	SI	77%
	NO	23%

Fuente: Investigación de campo – el autor

Gráfico 2

Encuesta a los Abogados



Fuente: Investigación de campo

En cuanto se refiere al criterio que tienen los abogados consultados, podemos observar que son totalmente diferentes al de los jueces, por ejemplo, cuando se les pregunta que, si la Ley de Apoyo Humanitario favorece al trabajador ecuatoriano, la respuesta es, un 31% dice que esta Ley favorece a los trabajadores en general, mientras que en su mayoría en un 69% dice que esta Ley no beneficia en absolutamente nada los intereses de los trabajadores.

En esta misma línea, según el criterio de los abogados, respecto de que, sí la reducción de la jornada de trabajo, por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado, podría violentar los derechos laborales, los consultados en su mayoría, es decir, el 67% afirman que no violenta los derechos, mientras que un 33% de los juristas, opinan que si violentaría los derechos laborales.



En la parte que, si podemos encontrar unanimidad de criterios, entre los abogados y los jueces, es en la pregunta tres. Con relación a que, si la celebración de un contrato de trabajo por un plazo máximo de un año, y con una sola posible renovación por un año más, favorece la progresividad de los Derechos Laborales. Existe un criterio unánime, pues el 85% de los encuestados, piensa que no favorece la progresividad de los derechos del trabajador.

En cuanto a la pregunta número cuatro, se les consulta que, si creen que la ley de apoyo humanitaria es contraria al principio de progresividad y no regresividad, mayoritariamente en un 85% de los encuestados cree que es contraria al principio de progresividad y no regresividad, y únicamente el 15% cree que la disposición no afecta a estos dos principios.

Finalmente, al preguntarles, si la Ley de Apoyo Humanitario es contrario a la Constitución de la República, igualmente un 77% de los encuestados dicen que es contraria a la norma suprema, y solo un 23% piensa que no es contrario a la Constitución.

Tabla 3

Resultado de la Encuesta a Trabajadores

PREGUNTA	RESPUESTA	RESULTADO
1. ¿Considera usted que la Ley de Apoyo Humanitario favorece al trabajador ecuatoriano?	SI	60%
	NO	40%
2. ¿Piensa que la reducción emergente de la jornada de trabajo, por fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, violenta derechos laborales?	SI	53%
	NO	47%

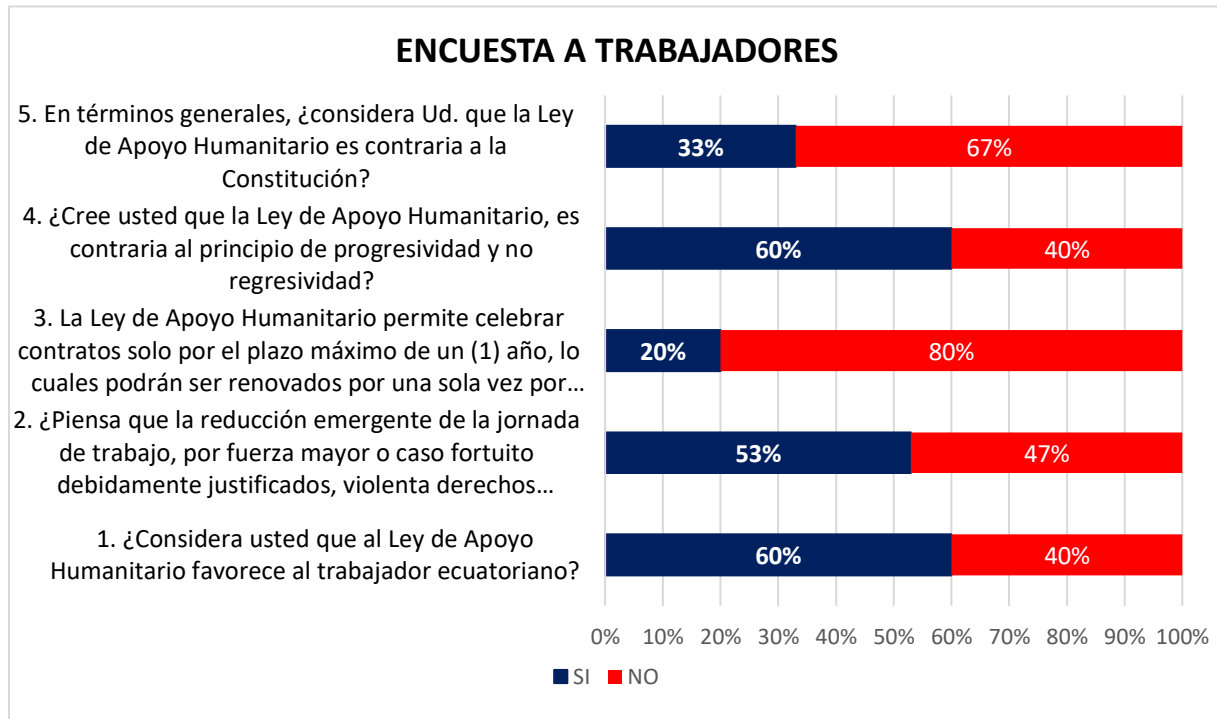


3. La Ley de Apoyo Humanitario permite celebrar contratos solo por el plazo máximo de un (1) año, lo cuales podrán ser renovados por una sola vez por el mismo plazo. ¿Considera usted que esto favorece la progresividad de los Derechos Laborales?	SI	20%
	NO	80%
4. ¿Cree usted que la Ley de Apoyo Humanitario, es contraria al principio de progresividad y no regresividad?	SI	60%
	NO	40%
5. En términos generales, ¿considera Ud. que la Ley de Apoyo Humanitario es contraria a la Constitución?	SI	33%
	NO	67%

Fuente: Investigación de campo – el autor.

Gráfico 3

Encuesta a Trabajadores



Fuente: Investigación de campo

Por último, con respecto al criterio emitido por la clase trabajadora, las respuestas son diversas y hasta contrarias, con respecto del criterio de jueces y abogados, las mismas que se presentan de la siguiente manera. Cuando se le pregunta, si la Ley de Apoyo Humanitario favorece al trabajador ecuatoriano, según su percepción, el 60% consideran que sí favorece al trabajador ecuatoriano, mientras que tan solo el 40% cree que no favorece al trabajador en general, lo cual, realmente nos sorprende dentro de la investigación.

Igualmente, al consultarles sobre la reducción de la jornada laboral, por fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado, podría violentar los derechos laborales el



53% de los trabajadores sostienen que sí, pero el 47% dice que esto no violenta ningún tipo de derecho.

En lo que sí podemos encontrar coincidencias entre los trabajadores, abogados y jueces, es en la pregunta número tres, respecto de que, si la Ley de Apoyo Humanitario favorece la progresividad de los Derechos Laborales, en su mayoría, un 80% dice que no favorece, mientras que solo un 20% dice que favorecería los derechos laborales.

Con relación a la pregunta número cuatro, cuando se les consulta a los encuestados si, creen que la Ley de Apoyo Humanitario es contraria al principio de progresividad y no regresividad, el 60% de los encuestados, dice que estaría en contra de los principios de progresividad, pero también, un 40% de los consultados, que es significativo, piensa que no es contrario al derecho de progresividad y no regresividad.

Finalmente, al preguntarles, si la Ley de Apoyo Humanitario es contrario a la Constitución de la República, el 67% de los trabajadores dice que no es contrario a la Constitución y solo un 33% piensa que es contrario.

Lo que nos resta es analizar ¿por qué la percepción que tiene los trabajadores difiere de lo que opinan los jueces y abogados? Con respecto a la aplicación de la Ley.

3.3 Interpretación

En primer lugar, podemos establecer que, tanto los jueces, cuanto los abogados, tienen un criterio similar, que se apega al concepto y a la visión garantista y protectora de los derechos laborales, pero, sobre todo, coinciden en la defensa del principio de progresividad y no regresividad contemplada en las normas internacionales y en nuestra propia Constitución.



Por otro lado, podemos observar que en la única pregunta tres existe un consenso general. Pues cuando se les consultó: ¿si el plazo máximo de un (1) año en la celebración de los contratos individuales favorecería la progresividad de los Derechos Laborales? Todos opinaron que no, que esta disposición sería regresiva y que afectaría una lucha ganada por años y protegida en todas las normas, como es el principio de progresividad.

Igualmente, en la pregunta cinco, al consultarles si: ¿consideran que la Ley de Apoyo Humanitario es contraria a la Constitución de la República? Los Jueces y abogados opinan y creen que es contraria a la norma suprema. Pero, sorprendentemente, los trabajadores, es decir los beneficiarios, opinan que no van en contra de la Constitución.

Las razones, a esta respuesta, no están claras, pero podríamos ensayar una pequeña hipótesis respecto de ella. Esto es, en esta crisis, como la que estamos viviendo, qué es preferible: ¿mantener un trabajo bajo cualquier condición que imponga el empleador? O ¿no tener trabajo? Quizá estas respuestas nos ayuden a entender un problema no resuelto en el país, “la falta de empleo” que obliga al trabajador a tomar lo que le ofrezcan, en tiempos de pandemia y crisis económica, es preferible mantener una fuente de ingresos fijos para poder sostener a la familia, que ser una estadística más de la desocupación en el país.

Podemos apreciar en términos generales, también, sin hilar muy fino, que al trabajador ecuatoriano no le interesa las leyes; los procesos en la construcción de las normas; si estas son constitucionales; o si se respeta el orden establecido en la promulgación de leyes.



Al parecer, esos temas, son los que menos le interesan al trabajador en los actuales momentos. Lo que, si nos queda claro, es que, al trabajador ecuatoriano le importa mantener su puesto laboral, defender su ingreso económico por más bajo que sea, y poder llevar el sustento diario para su familia.

También, se ha podido evidenciar divergencias de criterios en las opiniones de determinados jueces, abogados y trabajadores. Lo cual demuestra la heterogeneidad que caracteriza a la sociedad en general, pues existen a grandes rasgos criterios diferentes respecto de las preguntas. Esto quizá se deba a la falta de conocimiento con relación al alcance de la Ley de Apoyo Humanitaria, lo cual también es un tema de preocupación.



CAPÍTULO IV

4 Progresión o regresión de derechos:

4.1 El respeto a la progresividad de los derechos laborales

Es importante en primer lugar definir el término “progresividad” el mismo que, nace del derecho internacional, con el objetivo de viabilizar las disposiciones de los primeros tratados sobre derechos humanos para frenar los abusos del poder. Pero también la progresividad es un mecanismo de protección de las conquistas y luchas laborales alcanzadas en cada momento y circunstancia, época, utilizada como un mecanismo para proteger a los trabajadores.

Varios autores se han referido a este término también como el “principio de no regresividad” sin embargo, describen dos realidades distintas: la progresividad por un lado significa “progresión” del verbo progresar, que significa avanzar a mejorar de manera permanente. Mientras que, “regresividad” proviene del verbo regresar. Por lo tanto, es un punto de inflexión que nos impide regresar hacia atrás, sobre todo en el tema de los derechos en general.

A criterio de Toselli (2011) el principio de progresividad engloba una serie de parámetros que se deben considerar al momento de crear leyes, normas o simplemente legislar. Por ello sostiene que la progresividad:

Apunta al mejoramiento permanente de las condiciones de vida del hombre, específicamente a las condiciones laborales, salariales y de empleabilidad. Es responsabilidad del legislador velar por la normativa, ya que una vez consagrado un derecho solo situaciones de excepción o emergencia podrían habilitar el retroceso normativo. Consagra en definitiva



el derecho inalienable del ser humano al mejoramiento constante de su calidad de vida. (Toselli, 2011, p. 115).

En este sentido, se debe entender que el principio de progresividad tiene sus propias características intrínsecas, entre las que, podemos destacar: primero, implica una mirada profunda con relación a la dignidad del hombre, como el principio fundamental de los derechos humanos, pero, también, expone la interdependencia y complementariedad de todos los derechos humanos con los derechos laborales y del trabajador en particular.

En segundo lugar, podemos afirmar que, en casi todos los ordenamientos jurídicos y constitucionales, se ha considerado el derecho al trabajo y la empleabilidad. Pues, los Estados Parte tienen que cumplir con el orden jurídico internacional, y de manera puntual con el principio general de dignidad del hombre. Por ello, se conmina a los Estados Parte a revisar sus ordenamientos jurídicos internos, para adecuar y garantiza la plena vigencia de los derechos laborales.

Como tercer punto, están las condiciones salariales, reconocidas por el Convenio 131 de la OIT (1970) que señala:

Todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema. (OIT, 1970, p. 1, art. 1)

Paralelamente, el artículo 2 precisa que: "los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a



sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza” (OIT, 1970, p. 1, art. 2). Esto implica, sin entrar en un mayor análisis, que Ecuador está obligado a respetar y acatar los convenios y tratados internacionales suscritos.

Por último, la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada en 1998, que establece que:

Estos derechos son universales y se aplican a todas las personas en todos los países, independientemente del nivel de desarrollo económico, en particular a los grupos con necesidades especiales, tales como los desempleados y los trabajadores. (OIT, 1998).

Como podemos apreciar la progresividad es un mecanismo que sirve para proteger los derechos adquiridos, está plenamente reconocida en todas las normas, convenios y tratados internacionales, lo cual significa que los Estados Parte también tiene la obligación intrínseca de respetarlos y procura su desarrollo. Pero, adicionalmente el principio de progresividad viene ligado indiscutiblemente a otro principio que el de no regresión que los veremos en el siguiente apartado.

4.2 La prohibición de la regresión de acuerdo a la constitución y tratados internacionales.

En la sentencia emitida en el Juicio Laboral N.- 543-2008, por la Corte Nacional de Justicia en Materia Laboral, expresa que:

El Derecho Laboral en el país, mantiene en su concepción y en su articulado los principios del derecho social, que se inician en la Norma Suprema, cuando garantizan al trabajador la intangibilidad e



irrenunciabilidad de sus derechos y el “indubio pro labore” en el caso de que se presenten dudas en la aplicación de normas (p. 3).

En la opinión del jurista Courtis (2006) la prohibición de regresividad o conocida con “retroceso” está presente en toda la normativa internacional de los Derechos Humanos, pero principalmente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En términos generales se puede afirmar que el principio de progresividad lo encontramos en todas las legislaciones latinoamericanas, con mayor preponderancia en Colombia y Perú. Así, por ejemplo, según Quintero (2018) señala que al Corte de Colombia se ha pronunciado de la siguiente manera:

La progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de estos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2011).

Podemos decir que, los términos definidos, están ligados a una corriente de progresividad que es reconocida por todos los Estados Parte, pues a criterio del presidente de la Corte Interamericana, “su origen proviene de Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos, y del Consejo de Europa, cuyo objetivo principal es contar con sistemas internacionales de protección a los derechos humanos”.

La Concepción progresista como norte en casi todas las legislaciones, proviene del desarrollo constante y progresivo de los derechos, entre los cuales tenemos:



La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); la Declaración Americana sobre Derechos del Hombre (1948); la Declaración sobre Derechos y Deberes del Niño (1959); la Declaración sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos coloniales (1960); la Declaración de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1963); la Declaración sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1967) (Galdámez Zelada, 2008, pp. 145-146).

En este contexto la Declaración Universal de los Derechos Humanos hace hincapié sobre la importancia de los derechos humanos como una condición sine qua non que permite garantizar la dignidad de los seres humanos, así:

1) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquier otro medio de protección social. (Naciones Unidas, 1948)

En esta misma línea, Ávila señala que la aplicación de las normas más favorables se la realiza de la siguiente manera:

En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma



y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. El principio supone (1) que hay dos normas aplicables para una misma situación o caso, y (2) que hay dos interpretaciones posibles para una misma norma. En cualquiera de los dos casos, hay que aplicar aquella norma o interpretación que favorezca efectivamente el ejercicio de derechos. (Ávila Santamaría, Ramiro, 2012, p. 81).

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, hace especial énfasis en el tratamiento de los derechos laborales y lo señala taxativamente en sus artículos 6, 7 y 8:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. (COPREDEH, 2011, p. 20)

Pero adicionalmente, una ley que vulnera derechos constitucionales, violenta la seguridad jurídica, sobre la cual, incluso ya se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 031-17-SIN-CC (2017) en la cual precisa:

La seguridad jurídica proscribire la arbitrariedad que se concede a la ley como mecanismo de defensa que asegura un trato igual de todos los ciudadanos ante la misma, frente a los posibles abusos de los órganos del Estado. Solo de esta forma se puede tutelar adecuadamente derechos constitucionales al circunscribir los límites de las actuaciones de las autoridades públicas a lo que determina la Constitución (p. 16).



Concomitantemente existe varios pronunciamientos de la Corte Constitucional del Ecuador, respecto el principio de progresividad y no regresividad, que constituyen precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, pues, estas sentencias, en su mayoría acciones extraordinarias de protección, forman parte de la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, la sentencia en materia de salud señala que: “El Estado le está asignando al derecho un incremento en el derecho que permite valorar, entre otros criterios, la progresividad o regresividad en el cumplimiento del mismo” (Sentencia, 2020, p. 60, núm. 2). Con lo cual, se puede evidenciar que la progresividad esta de manera transversal en todos los Derechos constitucionales.

De igual manera en sentencia la Corte Constitucional del Ecuador ratifica la obligación de respetar los precedentes jurisdiccionales, y expresa que: “La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos” (Sentencia, 2016, p. 1, núm. 2).

Por esa razón, no es aceptable que se pretenda disminuir el salarios o sueldos de los trabajadores, pues hacerlo implicaría desconocer y no respetar la progresividad de los derechos laborales.

La Organización Internacional del Trabajo, en adelante (OIT) en su artículo 1 señala que: “el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último” (OIT, 1951, p. 1).

El Código de Trabajo, en adelante (CT) en su artículo 80 con absoluta claridad señala la diferencia entre sueldo y salario, de la siguiente manera:



Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, es la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado. El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables (Código de Trabajo, 2005, p. 33).

Finalmente, conceptualizamos el término “Estado de Excepción” para entender la connotación de las circunstancias que vive el país, así:

Constituye un mecanismo contemplado en la Constitución y señala como los únicos casos que ameritan estado de excepción son: “agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado (Constitución, 2008, p. 91).

Por lo tanto, debemos entender que la vigencia de una norma reglamentaria cuya expedición está en contra del contenido de la ley, amenaza gravemente el principio de jerarquía normativa (art. 425 CRE). Pero adicionalmente, la reducción de la remuneración a partir de la implementación de una norma contraria a la Constitución vulnera el principio de intangibilidad de los derechos en general (art. 11 núm. 8 CRE) y en particular de los derechos laborales (art. 326 núm. 2 CRE).

Al respecto la propia Corte Constitucional, declaró la vulneración de derechos a favor de Eddna Karina Várela Guerrónre, y expresa que:

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso, el derecho a una vida digna, así como el derecho a recibir una remuneración



justa, previstos en los artículos 66 numeral 2, 76 numeral 7, literal I) y 328 de la Constitución de la República. (Sentencia, 2012, p. 12, núm. 1)

Por último, las autoridades públicas saben que se encuentran sujetos a la Constitución (art. 427 CRE), y que toda norma contraria a ella carece de eficacia jurídica (art. 424 CRE) y que sus acciones y omisiones generan responsabilidades (art. 11 núm. 9 CRE).

Se recuerda paralelamente que, respecto de aquellas normas que rompen el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Corte Constitucional las ha declarado de inconstitucionales, es el caso de la siguiente sentencia que expresa:

El nuevo modelo constitucional del Ecuador prevé el control abstracto de constitucionalidad, por lo que esta Corte debe revisar, verificar y comprobar que las normas del sistema jurídico guarden conformidad con las prescripciones de la Constitución de la República, formal y materialmente; uno de cuyos controles y conforme la casuística está determinado en el artículo 436 numeral 2 de la Carta Fundamental. (Sentencia 005-13-SIN-CC, 2013, p. 47).

4.3 Violación de Normas Constitucionales

Por lo tanto, la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria, violenta claras normas constitucionales que no ha considerado el legislador a la hora del análisis y la aprobación de la misma. Entre aquellas podemos mencionar las siguientes:

El artículo 285 de Constitución (2008) sostiene que la política económica se encargará de “impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales” (p. 137, núm. 6).



El artículo 325 que señala: “El Estado garantizará el derecho al trabajo” (Constitución, 2008, p. 161, art. 325). El artículo 326 de numeral 2 señala expresamente que: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Constitución, 2008, p. 164).

En esta misma línea, el artículo 327 de la norma constitucional expresa que:

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 cualquier otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. (Constitución, 2008, p. 163).

Si no se reconoce al principio de progresividad, si se quiere imponer una nueva modalidad de contratación, con la disminución de la jornada laboral y de la remuneración, estamos frene a una precarización laboral.

El artículo 328 de la Constitución, que establece que el pago de remuneraciones “no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora” (Constitución, 2008, p. 163).

El artículo 423 que establece: “Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad” (Constitución, 2008, p. 200, art. 423, núm. 3).

En todo el articulado de las disposiciones constitucionales señaladas, podemos apreciar que existe una protección y reconocimiento de derechos de acuerdo a las



normas internacionales de los Derechos Humanos y tratados internacionales de los cuales Ecuador es parte.

Sin embargo, pese a que existe este reconocimiento taxativo, la Ley de Apoyo Humanitario pretende desconocer tales derechos, lo cual evidentemente está prohibido, por el propio nivel jerárquico de las leyes. Entonces, las presunciones sobre la ilegalidad en la aplicación de la Ley están definidas.



CONCLUSIONES

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las mayores violaciones a los derechos humanos se dan cuando los gobiernos decretan un estado de excepción, por cualquiera que sea la razón, siempre habrá el riesgo de que se violenten libertades y derechos. El caso de Ecuador, no es la excepción, pues so pretexto de la pandemia COVID-19 se han dictado una serie de medidas restrictivas que han afectado derechos, principalmente los derechos laborales.

La presente investigación ha tratado de entender y de demostrar como la Ley Orgánica de Apoyo humanitario expedida en medio de una pandemia, pero también, de la más aguda crisis económica que ha vivido el país en los últimos 20 años. El estudio se enfocó en analizar las connotaciones que implica la disminución de la jornada laboral y con ello la disminución de la remuneración, tarea que no es nada fácil de asimilar en los tiempos actuales.

El trabajo se centró principalmente en el análisis de la vulneración de derechos laborales y en la anulación literalmente de progresividad de los derechos de los trabajadores, pese a que están garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales de los Derechos Humanos y la Organización Internacional del Trabajo. Para ello, se realizó una comparación entre lo que dicta la norma constitucional entendida como la norma suprema que rige a todos los ecuatorianos y la Ley de Apoyo Humanitario, en relación con las posibles violaciones que se pudieran dar en torno a la aplicación de esta Ley.



Entre los principales hallazgos, podríamos decir que, el derecho laboral y el derecho al trabajo es un deber social que le corresponde al Estado ecuatoriano garantizarlo, con el objetivo de procurar el respeto a la dignidad y a una vida digna de los trabajadores como lo señala el artículo 33 de la Constitución.

Se ha podido determinar con claridad que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, es contraria al artículo 326 numeral 2 de la Constitución que expresa: “los derechos laborales son irrenunciables e intangibles y que será nula toda estipulación en contrario”. Pero, adicionalmente violenta las normas constitucionales contempladas en el artículo 325 respecto del rol garantista del derecho al trabajo por parte del Estado; el artículo 327 que prohíbe la precarización; el artículo 328 que se refiere a la remuneración y las indemnizaciones; el artículo 423, numeral 3 respecto de fortalecer las legislaciones nacionales de acuerdo con los principios de progresividad u no regresividad; el artículo 424 que establece objetivamente que la Constitución es la norma suprema, y que toda disposición contraria carece de la eficacia jurídica; y, el artículo 425 que expresa: “en caso de conflicto la Corte Constitucional, resolverá aplicando la norma superior jerárquica”. (Constitución, 2008, p. 201).

Paralelamente el texto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario es contrario a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo. En esta misma línea, se realizó un análisis del término progresividad y lo que representa la no regresividad, dentro de las implicaciones doctrinarias y jurídicas que esto significa. De igual manera, también se dejó en claro la prohibición de regresión de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales.



Se analizó los términos salario y remuneración, como el medio ideal para alcanzar la dignidad del ser humano y de su familia, teniendo en cuenta que esta es una posibilidad cierta de que el trabajador a través de su esfuerzo y su aporte logre sustentar a su familia, pues esto, es un derecho garantizado en todas las normas y tratados internacionales.

Por último, para corroborar la información, respecto de la legalidad la implementación de Ley de Apoyo Humanitario, y si esta es contraria al ordenamiento constitucional, se realizó una encuesta con el debido consentimiento informado, para auscultar el criterio de jueces, abogados y de los propios trabajadores. En ella pudimos apreciar en forma clara que, los juristas, cuánto los abogados, concuerdan de que esta Ley tiene un carácter regresivo que violenta la progresividad de los derechos, y que no constituye ningún beneficio para el trabajador.

Pero también, debemos señalar con claridad que, según la percepción de los trabajadores, esta Ley al menos permite mantener el trabajo, pues es preferible laborar bajo cualquier circunstancia que estar en la desocupación. Lo cual denota que, para el trabajador, los temas de legalidad y constitucionalidad son irrelevantes, lo que realmente le interesa al trabajador es poder ganarse su sustento y poder llevar el pan a su familia.

Finalmente, debemos preguntarnos, aun cuando en los actuales momentos es algo prematuro, ¿qué beneficios aportaría la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a los trabajadores ecuatorianos? Si conocemos que es contraria a las normas constitucionales y al código de trabajo, y que desconoce las disposiciones internacionales en materia laboral entre otras falencias, al parecer no aportaría nada útil. Pues el desempleo sigue en aumento y hasta se habla de una reforma integral al Código del Trabajo para modificar



todas las formas de contratación, lo cual, violentaría el principio de progresividad de los Derechos Laborales.

Toda vez que datos que tenemos hasta el momento no son nada alentadores en un país en donde solo dos de cada 10 personas tienen un trabajo formal, el resto tiene que moverse en la informalidad y en otro tipo de actividades que realmente nos hacen cuestionar el rol que ejerce el Estado con relación a la seguridad jurídica y particularmente a la protección y el cuidado de los derechos laborales en el país.



RECOMENDACIONES

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia el respeto a las normas constitucionales es sin duda alguna el norte de todas las actuaciones. Todos los poderes del Estado están sometidos al orden constitucional, al igual que las normas, leyes y reglamentos que se dicten deben adecuarse de conformidad al marco constitucional de tal manera que no contradigan la norma suprema, pues hacerlo, invalidaría y carecería de eficacia jurídica.

La situación excepcional por la que atraviesa toda la humanidad debido a la pandemia, han generado profundos cambios, comportamientos, adecuaciones, y ajustes en todo orden; se ha tenido que legislar de manera creativa para poder sobrellevar los efectos devastadores de la pandemia COVID-19 y minimizar los impactos en vida de las personas.

Pero, más allá de la excepcionalidad propia de los momentos actuales, no podemos olvidar que el ser humano es el centro y el destinatario de todas las políticas públicas, y que el Estado es el garante a través de los diferentes mecanismos para adecuar y procurar el bienestar general de la sociedad. En este sentido, la Ley orgánica de Apoyo Humanitario aprobada en el año 2020 en Ecuador, desde su promulgación, ha recibido una serie de críticas de varios sectores principalmente del gremio laboral, pero también se han escuchado voces de prestigiosos juristas y académicos que han criticado el objetivo de la Ley.

Las principales críticas apuntan a que la Ley trastoca el carácter progresivo y no regresivo de los derechos adquiridos por los trabajadores a lo largo de una historia de luchas por mejorar las condiciones de vida y de dignidad de las familias ecuatorianas.



No es menos cierto, y hasta quizá es prematuro contextualizar los reales beneficios o perjuicios de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Pero tampoco es el objetivo de esta investigación. Por el contrario, lo que se pretende en este análisis es conocer como el legislador ecuatoriano al promulgar la mencionada Ley Humanitaria no consideró los mecanismos de legalidad en la creación de leyes al omitir los preceptos constitucionales señalados taxativamente con respecto a las disposiciones relativas al trabajo, y que definitivamente terminan siendo pisoteados por esta ley de menor jerarquía y que no guarda concordancia con la norma constitucional.

Cuando se crean normas o leyes, la preocupación principal es que estas no vulneren los legítimos derechos consagrados en la norma suprema, entonces la pregunta es, ¿se debe aceptar a ciegas o simplemente callar? Asumiendo que todo está bien, o quizá ¿vale la pena reflexionar sobre tales arbitrariedades?

El texto que aportamos podría ser el primer paso para abrir un debate más profundo de los aspectos que, en estas breves líneas se han podido auscultar en esta investigación. Creo que no se puede ocultar las vulneraciones a los derechos constitucionales que está ocurriendo con la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Pero, más allá de eso, es importante opinar, discutir, crear una conciencia colectiva de reflexión, pues sí tenemos derechos, estos tienen que ser respetados y el Estado como garante debe asegurarnos el ejercicio de tales derechos.

Finalmente, se sugiere una revisión de la Ley Orgánica y Humanitaria que garantice su adecuada aplicación, considerando las situaciones excepcionales por las que atraviesa el mundo y particularmente el país. Deberíamos tener la certeza de que



las disposiciones contempladas en este cuerpo normativo no menoscaben ni generen regresiones los derechos adquiridos por los trabajadores.

Por consiguiente, este primer paso dentro de la investigación, podría ser una puerta que permita profundizar un debate más amplio sobre si la Ley de Apoyo Humanitario realmente cumple con su objetivo, cuál va a ser su duración, si las nuevas modalidades de contratación van a permanecer o son temporales, y finalmente, determinar objetivamente si la ley fomenta la progresión o regresión de derechos del trabajador ecuatoriano.

Por ello, se propone una acción pública de inconstitucionalidad amparada en los mecanismos previstos en el artículo 75 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el objetivo de realizar un control abstracto de constitucionalidad para de esta manera garantizar que exista la coherencia necesaria dentro de las normas jurídicas, especialmente en la Constitución en concordancia con las disposiciones supranacionales.

Es importante entender que, todos los poderes del Estado están sujetos a control, más aún, cuando se pretende de eliminar, conculcar o anular derechos históricamente reconocidos en los Derechos Laborales. Por lo tanto, se ha podido demostrar a lo largo de estas páginas las constantes inobservancias por parte del legislador al emitir la Ley de Apoyo Humanitaria, la misma que en esencia contradicen a las normas constitucionales.



REFERENCIAS

- Ávila Santamaría, Ramiro. (2012). Los derechos y sus garantías: ensayos críticos. *Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)*, 320. Recuperado el 06 de 03 de 2021, de <https://www.pucesi.edu.ec/webs/wp-content/uploads/2018/03/%C3%81VILA-Ramiro-2011-%E2%80%9CLos-Derechos-y-sus-garant%C3%ADas.-Ensayos-Cr%C3%ADticos%E2%80%9D.pdf>
- Código Civil. (2005). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Registro Oficial Suplemento 46. Recuperado el 06 de junio de 2021, de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- Código de Trabajo. (2005). *Código de Trabajo*. Quito: Registro Oficial Suplemento 167.
- Constitución. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- COPREDEH. (2011). *Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Guatemala. Recuperado el 06 de 03 de 2021, de www.coprekeh.gob.gt
- Courtis, C. (2006). *Ni un paso atrás: la prohibición de regresión en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Editorial del Puerto. Recuperado el 10 de 03 de 2021, de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/ni-un-paso-atras-la-prohibicion-de-regresividad-en-materia-de-derechos-sociales.pdf>
- DECRETO. (16 de marzo de 2020). Decreto Ejecutivo N° 1017. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Duque Quintero, S. (05 de mayo de 2018). Progresividad y no regresividad en materia laboral. Medellín, Colombia. Recuperado el 10 de 03 de 2021, de
-
- Pedro Felipe Sarmiento Altamirano 63



http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/udea-noticias/udea-noticia!/ut/p/z1/nZJNU8lwEIb_ih56LFn6RfHWwYrFAMUGFHNxUhpKnDYpaaDqr7fIQSkKjDIksjvvu7vzbBBGc4Q52bKUKCY4yer4GTsvbrdntD0LQnAsBzwnsuyO0Tenj4CeGoKHtg3exl9G03Evuh0YCF_ihz-OB5f5Twjw6fKDcw1qAux1v

El Comercio. (17 de junio de 2020). Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-covid-19-cifras-contagios.html>

EXPRESO. (31 de marzo de 2020). <https://www.expreso.ec/actualidad/economia/crisis-coronavirus-economia-ecuatoriana-decreceria-4-6-2020-8179.html>. Obtenido de <https://www.expreso.ec/actualidad/economia/crisis-coronavirus-economia-ecuatoriana-decreceria-4-6-2020-8179.html>

Galdámez Zelada, L. (2008). La progresividad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, 15(1), 139-158. Recuperado el 06 de 03 de 2021, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041322006>

Glaser, B. (1992). *The Discovery of Grounded Theory*. Chicago. Recuperado el 23 de febrero de 2021

INEC. (2020). *Indicadores Nacionales en % respecto a la PEA*. INEC, Quito. Recuperado el 28 de mayo de 2021, de <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/enemdu-2020/>

Ley Apoyo Humanitario. (15 de junio de 2020). <https://www.ccpp.org.ec/2020/04/21/ley-organica-de-apoyo-humanitario-crisis-sanitaria-covid-19/>.



Ley de Seguridad Pública y del Estado. (2009). *Ley de Seguridad Pública y del Estado.*

Quito: Registro Oficial Suplemento 35. Recuperado el 06 de junio de 2021, de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_panel5_sercop_1.3._ley_seg_p%C3%BAblica.pdf

LOGJCC. (2009). *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional.*

Quito: Registro Oficial Suplemento 52. Recuperado el 14 de julio de 2021, de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional_act_marzo_2020.pdf

LOJLYRTH. (2015). *Ley Organica Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en Hogar.* Quito: Registro Oficial Suplemento 483.

MDT. (10 de abril de 2020). <http://www.trabajo.gob.ec>. Obtenido de Ministerio del Trabajo: <http://www.trabajo.gob.ec/acuerdos-ministeriales-2018/>

MDT. (28 de marzo de 2020). <http://www.trabajo.gob.ec>. Obtenido de Ministerio del Trabajo: <http://www.trabajo.gob.ec/acuerdos-ministeriales-2018/>

Mejía Franco, R. (07 de 03 de 2012). *El principio de irrenunciabilidad de Derechos en Materia Laboral.* Recuperado el 10 de 03 de 2021, de <https://dspace.palermo.edu/dspace/handle/10226/839>

Ministerio del Trabajo. (10 de abril de 2020). Obtenido de [rabajo.gob.ec](http://www.trabajo.gob.ec)/wp-content/uploads/2020/04/ACUERDO-MINISTERIAL-MDT-2020-081-REFORMA-



AL-INSTRUCTIVO-DE-CUMPLIMIENTO-DE-OBLIGACIONES-DE-LOS-
EMPLEADORES-PUBLICOS-Y-PRIVADOS-signed.pdf.pdf?x42051

Montaña Pinto, J. (16-19 de noviembre de 2015). Constitución económica. (B. C. Justicia, Ed.) *Derecho Administrativo y Corrección Económica*(1ra. ed.), 257. Recuperado el 06 de junio de 2021, de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/Memorias%20seminario.pdf

Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos*. París. Recuperado el 06 de 03 de 2021, de http://www.unescoetxea.org/dokumentuak/60declaracion_derechos_humanos.pdf

OIT. (29 de junio de 1951). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL O_CODE:C100:
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL O_CODE:C100

OIT. (1970). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 30 de junio de 2021, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312276.

ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: Naciones Unidas. Recuperado el 12 de 03 de 2021, de <https://www.un.org/es/about-us/universal->



Sentencia N.º 031-17-SIN-CC, CASO N.º 0001-13-IN (Corte Constitucional del Ecuador 14 de noviembre de 2017). Recuperado el 06 de 03 de 2021, de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e390190-9bf6-403b-8187-c0ec722b813b/0001-13-in-sen.pdf?guest=true>

Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, 8(2), pp. 167 - 200. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000200007>

Toselli, C. (2011). El principio de progresividad y su aplicación jurisdiccional. *Revista Electrónica Escola Judicial*, 18. Recuperado el 30 de 06 de 2021, de https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/78415/2011_toselli_carlos_principio_progresividad.pdf?sequence=1