



La inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada por el COVID-19

The unconstitutionality of the article 19 of the Organic Law for Humanitarian Support against the crisis caused by COVID-19

A inconstitucionalidade do artigo 19 da Lei Orgânica de Apoio Humanitário para o combate à crise provocada pela COVID-19

Luis Felipe Jaramillo-Macancela ^I
lfjaramillo74@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-4577-9903>

David Sebastián Vázquez-Martínez ^{II}
david.vazquezc@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-7430-0351>

Correspondencia: lfjaramillo74@est.ucacue.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de revisión

***Recibido:** 15 de diciembre de 2020 ***Aceptado:** 30 de diciembre de 2020 * **Publicado:** 04 de enero de 2021

- I. Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

En la actualidad producto de la grave crisis económica ocasionada por la pandemia denominada COVID -19 el Estado Ecuatoriano ha implementado en su ordenamiento Jurídico la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, misma que en su artículo número 19 establece una modalidad contractual que pudiese generar regresión de derechos laborales vulnerando de esta manera principios consagrados en la Constitución. El objetivo es analizar si el mencionado artículo vulnera el Derecho al Trabajo específicamente en lo referente a la estabilidad laboral. La investigación fue de tipo mixta con énfasis en lo cualitativo, en virtud de que se aplicaron métodos como el inductivo-deductivo e histórico lógico. Se estableció como resultado que la incorporación de estas nuevas modalidades contractuales genera precarización laboral, vulnerando de esta manera el principio constitucional de la estabilidad laboral de los trabajadores. Como aporte se estableció la reforma del artículo remplazándolo por uno que garantice los derechos Constitucionales del Trabajador.

Palabras clave: Derecho Constitucional; derecho laboral; derecho a la estabilidad laboral; derecho a la no precarización laboral; derecho social.

Abstract

Currently, product of the serious economic crisis caused by the pandemic COVID-19, the Ecuadorian State has implemented the Organic Law of Humanitarian Support in its legal system, which in the article number 19 establishes a contractual modality that could generate regression of labor rights thus violating principles enshrined in the Constitution. The objective is to analyze whether the aforementioned article violates the Right to Work specifically in relation to job stability. The research was of a mixed type with emphasis on the qualitative, by virtue of the fact that methods such as inductive-deductive and logical historical were applied. It was established as a result that the incorporation of these new contractual modalitiy generates job insecurity, thus violating the constitutional principle of labor stability for workers. As a contribution, the reform of the article was established, replacing it with one that guarantees the Constitutional rights of the Workers.

Keywords: Constitutional Law; Work Law; Job Stability Right; Non precarization of work right; Social Right.

Resumo

Atualmente, produto da grave crise econômica provocada pela pandemia denominada COVID -19, o Estado equatoriano implementou em seu ordenamento jurídico a Lei Orgânica de Apoio Humanitário, que em seu artigo nº 19 estabelece uma modalidade contratual que poderia gerar retrocesso de direitos trabalhista, violando princípios consagrados na Constituição. O objetivo é analisar se o referido artigo viola o Direito ao Trabalho especificamente no que se refere à estabilidade no emprego. A pesquisa foi de tipo misto com ênfase na qualitativa, em virtude da aplicação de métodos como o indutivo-dedutivo e o histórico lógico. Constatou-se como resultado que a incorporação dessas novas modalidades contratuais gera insegurança no emprego, violando o princípio constitucional da estabilidade laboral dos trabalhadores. Como contribuição, foi instituída a reforma do artigo, substituindo-o por outro que garanta os direitos constitucionais do trabalhador.

Palavras-chave: Direito Constitucional; lei trabalhista; direito à estabilidade no emprego; o direito ao trabalho não precário; direito social.

Introducción

A finales del año 2019 se genera el brote de la enfermedad viral denominada como COVID - 19, como ha sido mundialmente conocido en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei en China, y tras el conocimiento de casos importados a países vecinos de China, la Organización Mundial de la Salud mediante una rueda de prensa de fecha 22 de enero del 2020 (OMS, 2020), pone en conocimiento la existencia de este nuevo virus a la población mundial. Días posteriores a esto, el Director General de la Organización Mundial de la Salud, declara estado de emergencia a nivel mundial, calificando al COVID-19 como pandemia mundial por su gran expansión de contagio.

En Ecuador, el 29 de febrero del 2020 se da lugar una rueda de prensa en la ciudad de Guayaquil, la entonces Ministra de Salud Pública acompañada de otros miembros de gabinete gubernamental, informa al país el primer caso importado del virus COVID 19 en el Ecuador (Diario El Universo, 2020), para posteriormente informar que la paciente denominada cero, había fallecido por complicaciones presentadas por efectos del virus, y que se había confirmado que miembros de la familia de la paciente habían salido positivos en las pruebas de detección del COVID-19, ampliándose así el cerco epidemiológico en el país.

Frente a esta situación, el 17 de marzo del 2020, se emite el Decreto Ejecutivo No. 1017 suscrito por el Presidente de la República, Lic. Lenin Moreno Garcés (Registro Oficial No 163, 2020), se da la declaratoria de Estado de Excepción y emergencia sanitaria nacional por efectos de prevenir el contagio masivo del COVID-19 en el país, mediante el cual, en su artículo 6 decreta la suspensión de la jornada laboral a nivel nacional, exceptuándose a los establecimientos tanto públicos como privados de salud, alimentación y ciertos sectores estratégicos adicionales; situación que se mantuvo desde el día 16 de marzo hasta mediados del mes de septiembre del 2020, en el que la Ministra de Gobierno informa que se da por levantado el estado de excepción, pero que se mantienen las medidas de semaforización de acuerdo a las potestades que se les fueron atribuidas a cada uno de los Comités de Operaciones Cantonales (Ministerio de Gobierno, 2020). En la ciudad de Cuenca, este período de aislamiento se mantuvo hasta el 25 de mayo del 2020, en la que el COE Cantonal, resolvió que la ciudad pase de semáforo rojo a amarillo (Diario El Mercurio, 2020)

La que se denominó “nueva normalidad” involucraba una progresiva activación de la economía del país, la que tuvo una fuerte recesión en el tiempo del aislamiento, situación que fue analizada a profundidad por los entendidos de la materia (Diario Primicias, 2020), recesión que ha causado un impacto fuerte en la economía del país y, por lo tanto, en la economía de todos los ecuatorianos.

Frente a esto, se envía por parte del Presidente de la República un proyecto de ley para ser aprobado por la Asamblea Nacional del Ecuador para contrarrestar los efectos negativos de la pandemia en el país, a la que se le denominó como “Ley Humanitaria”, dicha ley fue debatida y analizada por la Asamblea Nacional, siendo expedida y finalmente publicada en el Registro Oficial No. 229, de fecha 22 de junio del 2020, dándole el nombre de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 (Registro Oficial, 2020), ante esto se presenta la pregunta: ¿Vulnera el Derecho al trabajo referente a la estabilidad laboral lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19?

Dentro de esta ley se encuentra el artículo 19 en donde se establece la figura de un nuevo modelo de Contrato Individual del Trabajo, dándole el nombre de contrato especial emergente, contrato que mantiene sus propias particularidades y requisitos; y, dentro del mismo se detallan los parámetros para que dicho contrato sea aplicable; siendo esta la norma jurídica la que será analizada en este trabajo y del que se podrá exponer con plena certeza que lo establecido dentro del mencionado artículo es inconstitucional, ya que como se explicará se afectan principios de la

estabilidad laboral y la no precarización laboral, siendo esto el objetivo general, esto es, analizar el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 y determinar si el mismo vulnera el Derecho al Trabajo en lo referente a la estabilidad laboral.

Por otro lado, como parte de los objetivos de este trabajo se debe considerar que los derechos laborales, esto es los derechos que regulan las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores, se han venido creando y fortaleciendo de forma histórica; llegando a considerarse que cada principio y cada derecho o garantía, es un logro a favor de la parte trabajadora u obrera, frente a la inminente desproporción en esta relación jurídica (empleador/patrono- trabajador/obrero).

Estos derechos se han ido adquiriendo por los trabajadores mediante innumerables luchas sociales a lo largo de la historia de la humanidad, así tenemos que tras la caída del Imperio Romano, aparece el Feudalismo el que básicamente consistía en que todos trabajaban pero únicamente el Señor Feudal (dueño de las tierras) era el que tenía el poder económico adquisitivo; frente a esto aproximadamente en los años 1700 se da lugar la Revolución Francesa, en la que se marca el hito histórico de reconocer derechos a los trabajadores, siendo el más importante el derecho que tienen los obreros/trabajadores de asociarse. Como un siguiente acontecimiento histórico primordial tenemos el Manifiesto Comunista, en el año 1940 aproximadamente, en la que se comienza a hablar de la fuerza de trabajo de los trabajadores, no solamente como máquinas de trabajo sino como personas, incorporándose entonces el principio de “A igual trabajo, igual remuneración”. El hito más importante de los derechos de los trabajadores se da con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (ONU, 1948), en donde se reconoce al derecho al trabajo como un derecho humano y social, en este se reconocen varios principios dentro del ámbito laboral, tales como: el derecho que tienen las personas a elegir libremente su trabajo, a trabajar en condiciones equitativas, satisfactorias y gozar de una estabilidad laboral, protección en casos de desempleo y la no precarización laboral, entre otros.

Con la Conferencia Internacional del Trabajo, de junio de 1998, en la que elabora la Declaración relativa a los principios fundamentales en el trabajo y su seguimiento, documento redactado y ratificado por los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1998), en la que se ordena a cada uno de los estados a que se respete y garantice el real desempeño de cada uno de los derechos fundamentales relativos al trabajo.

Por lo que se puede asegurar que el derecho al trabajo en general, es un derecho humano fundamental, situación que ha sido evidentemente considerada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, establece al derecho al trabajo en su artículo 33 como un derecho y un deber social, fuente de realización personal y base de la economía, (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El derecho al trabajo involucra ciertas garantías que han sido reconocidas en la Constitución, mismos que se han visto afectados por el texto del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19, como son la garantía de estabilidad laboral y la no precarización del trabajo, situación que vuelve a esta norma inconstitucional, ya que la misma constituye una inminente regresión de derechos adquiridos.

Marco referencial

Derechos a los trabajadores garantizados en la Constitución de la República del Ecuador del 2008

La Constitución de la República del Ecuador que se encuentra en vigencia en el país desde el año 2008, es considerada por tratadistas tanto nacionales como internacionales como una Carta Fundamental garantista de derechos, siendo esta parte de lo que se ha conocido como neoconstitucionalismo, definiéndose como una operación en desarrollo en la que se busca mediante la construcción de normas el que los derechos fundamentales sean plenamente reconocidos y también que las instituciones públicas trabajen a favor efectivamente de la sociedad (Echeverría, 2018), el neoconstitucionalismo entonces cuenta con un enfoque meramente social, dejando de lado formalismos y esa férrea tendencia anterior al positivismo jurídico, reconociéndose en estos derechos sociales, derechos a la Pachamama y derechos a los pueblos indígenas; esto frente a una gran desigualdad existente entre los ecuatorianos y sus diferentes realidades, las que con la Carta Magna anterior no habían sido atendidas, y hasta cierto punto inclusive discriminadas. En la Constitución del 2008 se llega a establecer que los derechos que se establecen en la misma son inalienables, intangibles e irrenunciables respecto a los derechos humanos y sociales los que doctrinariamente han adquirido el nombre de derechos fundamentales, donde como bien se conoce se incluye al derecho al trabajo el que es plenamente reconocido como derecho social; los derechos sociales a criterio del jurista Alí Lozada Prado (2018) en su artículo Activismo Judicial y Derechos Sociales: Un enfoque post positivista, son aquellos que “establecen vínculos a los poderes

públicos”, instaurando límites para el accionar del Estado, frente a la actuación positiva o negativa de la implementación de este tipo de derechos; lo que en este caso se aplicaría a que al ser el derecho laboral un derecho social, el Estado se encuentra en la obligación de controlar que las normas que engloban la aplicación de estos derechos se apeguen a los enunciados constitucionales, ya sea limitando el ejercicio de acciones externas y que atenten en el respeto y aplicación de las garantías, o determinando los lineamientos (accionar positivo) para que las garantías sean respetadas; pese a lo señalado se presenta la pregunta ¿en qué esfera del derecho se incluye al derecho social? ¿el derecho social pertenece a la esfera pública o privada de aplicación de derechos?; el tratadista mexicano Héctor Santos Azuela (1994) en su obra Elementos del Derecho del Trabajo, indica que el Derecho Social es un derecho que no podría enmarcarse de forma única a una clase o esfera del derecho, hablando de que no podría encasillarse en la esfera únicamente del derecho privado en el que la voluntad de las partes es lo que prima, en donde se da libertades de pactos entre los sujetos que ejercen el derecho; pero tampoco podría encasillarse en el derecho público, ya que en el mismo se regulan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos en general, este mantiene una base de subordinación que no refleja la naturaleza del derecho social y por ende del derecho laboral.

A más de lo expuesto y primando que dentro de la Constitución de Montecristi, el mayor interés que se buscaría es el Sumak kawsay o buen vivir , entendiéndose que dicha expresión viene del quechua y que se traduce tal cual como se la ha hecho constar en español, la cual tiene su mayor significado en legados conceptuales ancestrales de los andinos originarios o de los que se denominan pueblos indígenas, y que se puede definir como una forma armónica de conducción de vida entre los seres humanos y la naturaleza (Cortez, 2011), por lo que se le puede entender al buen vivir como el que busca proporcionar a los ecuatorianos derechos o garantías para que estos gocen de una vida digna, en la que se cubran con todas las necesidades para llevar una vida satisfactoria, razón por la cual, existe de igual forma un gran fortalecimiento de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, siendo estos incorporados como derechos y garantías constitucionales. En el Artículo 33 de la Constitución (2008), se establece:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno

respeto a la dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Siendo el derecho al trabajo como bien lo establece un derecho para todos los ecuatorianos dentro del rango económicamente activo de la sociedad y de igual forma, siendo este considerado como fuente de realización personal, aspecto íntimamente ligado al ejercicio del derecho a la dignidad humana, no solamente como un derecho constitucional sino también un derecho humano y social, y base de la economía de las familias de cada uno de los trabajadores, siendo la familia el núcleo del desarrollo de la sociedad ecuatoriana; así como, un deber y obligación tanto para los ecuatorianos como para el Estado, quien garantiza el cumplimiento del ordenamiento jurídico, ya sea, mediante el otorgamiento de leyes, decretos, reglamentos, entre otros, así como mediante políticas públicas emitidas por los organismos públicos pertinentes las que deben apegarse obligatoriamente a las normas constitucionales, sin afectar de ninguna manera el espíritu de las garantías consagradas en la Carta Magna, con especial atención a lo establecido en el artículo 325 en el que se establece:

El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores (Constitución, 2008).

A más de esto, tenemos el artículo 326 *ibídem*, en el que se enumeran los principios en materia laboral, los que adquieren la calidad de principios constitucionales, a más que estos también han sido plenamente reconocidos a nivel internacional, entre los que podemos mencionar la garantía que todos los ecuatorianos tienen derecho a un empleo pleno, esto es, el desarrollo de actividades laborales dignas, la eliminación del subempleo y la creación de medidas para evitar el desempleo; el reconocimiento de que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles; el principio de derecho laboral reconocido internacionalmente de “*in dubio pro operario*”, que se manifiesta en favorecer a los trabajadores en caso de dudas respecto a la aplicación de normas jurídicas, el que tiene su fundamento en la evidente desigualdad de la relación laboral; la obligación que tienen los empleadores de brindar a sus trabajadores un ambiente de trabajo digno, en el que se cumplan con todas las garantías de salud, seguridad y bienestar, apegados al buen vivir; la premisa fundamental de “a igual trabajo, igual remuneración”; como otra garantía se tiene el reconocimiento a los trabajadores de asociarse, conformar sindicatos, gremios, comités, el de

celebrar contratos colectivos de trabajo que favorezcan a los empleados que se acojan a estos; el derecho a la huelga, entre otros. (Constitución, 2008).

Adicionalmente y como punto fundamental en este estudio, esta lo detallado en el artículo 327 de la Constitución, en el que se trata los principios de Estabilidad Laboral que y la No Precarización del Trabajo, de forma explícita y expresa; el que dispone:

La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadores será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley. (Constitución, 2008).

Como definición de Estabilidad Laboral se tomará lo expresado en la Gaceta Laboral de Perú, por los autores peruanos Jorge Toyama y Luis Vinatea (2016), los que doctrinariamente establecen:

La estabilidad laboral es la protección legal contra las posibilidades de terminar la relación laboral, busca la permanencia del contrato de trabajo y a que el mismo no se extinga por una causa no prevista en la Ley. La causa de la estabilidad laboral se sustenta en el principio de continuidad que se deriva del principio protector, es decir, se pretende que el Contrato de trabajo tenga la mayor duración posible a favor del trabajador.

Continuando, dentro de los artículos que se han detallado tenemos los principios constitucionales sobre los cuales el derecho al trabajo es ejercido en el Ecuador. Principios que constituyen conquistas históricas a nivel mundial como en el país, como ya se ha mencionado de forma reiterativa. Se conoce que existen eventos históricos que marcaron cambios en la sociedad mundial a lo largo de la historia, y que mediante la Constitución del 2008 fueron reconocidas en el Ecuador y los que son obligatorios en el país, en virtud de que es un Estado constitucional de derechos como bien se indica en su artículo primero; al mantener el país esta estructura constitucionalista para el ejercicio de los derechos y obligaciones, se entiende claramente que la Carta Magna es el conjunto de normas que tienen supremacía normativa, esta superioridad de la Constitución se ha encontrado respaldada y conceptualizada desde premisas jurídicas básicas como la pirámide de Hans Kelsen, jurista que ya reconoce plenamente esta supremacía de la Carta Fundamental, colocándola como

se conoce en la cúspide de la misma, Kelsen (1982) manifiesta en su Libro Teoría Pura del Derecho que “el ordenamiento jurídico tiene una estructura de escalones de normas supra y subordinadas, donde la norma suprema que emana de la Constitución es el fundamento para la elaboración del nivel inferior”, así también, el jurista y miembro de la Corte Constitucional del Ecuador, Ramiro Ávila Santamaría (2012) expone en su ensayo “Los principios de aplicación de los derechos”, que al hablar de una supremacía constitucional esto equivale a que las normas infra constitucionales pueden darse para para ampliar, desarrollar y garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales, pero bajo ningún concepto pueden disminuir, restringir o imponer condiciones para la aplicación o desempeño de las garantías constitucionales, esto respaldado en el respeto irrestricto que deben tener las normas jerárquicamente inferiores frente a la Constitución; bajo los preceptos expuestos se puede colegir que el ordenamiento jurídico en general debe estar apegado en su totalidad a las normas constitucionales, situación que se lo encuentra establecido en el artículo 84 y esto con relación al artículo 425, en donde se encuentra una clara réplica de la pirámide de Kelsen, en el que se determina:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (...) (Constitución, 2008).

Atribuyendo en esta ley que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía será la Corte Constitucional del Ecuador el órgano jurisdiccional encargado de hacer respetar los preceptos constitucionales, con una visión obviamente constitucionalista, basada en la supremacía de la Constitución. De lo expuesto, claramente se desprende que las garantías constitucionales consagradas tienen supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, dejando sin posibilidad alguna a que cualquier norma pueda ser opuesta o pueda afectar de alguna manera dichos derechos. Como bien se ha detallado, la Carta Fundamental del Ecuador, consagra varios principios en materia laboral; dentro de los cuales se tiene el derecho a que el trabajador en general goce de una garantía básica de estabilidad laboral y no precarización de su trabajo, siendo estos principios fundamentales en el ejercicio y desarrollo de la relación laboral, los que en caso de verse transgredidos conllevan una afectación a los derechos del trabajador, ya sea individualmente o de forma colectiva.

En la problemática que se plantea se tiene que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, claramente afecta estos principios, situación que será analizada a profundidad en apartados posteriores. En este se hará mención a que la misma ley no cumple con los preceptos constitucionales, estableciéndose como premisa que como ya se ha detallado ninguna ley o norma inferior jerárquicamente a la Constitución puede ir en contra de las garantías establecidas en la misma.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, a lo largo de sus artículos regula una serie de áreas, que son muy dispersas y distintas unos de los otros; si bien se detalla en su primer artículo que el objeto de la misma es el establecer medidas de apoyo humanitario necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria, así como mitigar los efectos negativos de la recesión económica que se vive en el Ecuador debiendo tener claro, como es de público conocimiento, que el país venía acarreando una situación económica complicada por los malos manejos que los gobernantes han realizado a lo largo de los años, los múltiples casos de corrupción y el favoritismo de ciertos sectores políticos, situación que ha venido afectando a todos los ecuatorianos en general; al detallarse estas medidas se hace referencia a sectores como educación, bienestar social, reactivación productiva, en donde entre otros temas se menciona la sostenibilidad del empleo, lo que si bien corresponde a los sectores que se vieron afectados por la crisis sanitaria y económica, debieron ser regulados por los Ministerios correspondientes al ser estos las entidades encargadas de velar el cumplimiento de los derechos, obligaciones y políticas públicas que se emitan en cada una de las áreas de cada Ministerio, más no mediante una ley orgánica, esto como una premisa inicial; la estructura gubernamental del Ecuador, estima que para cada sector estratégico corresponde una entidad pública que regulará el desempeño de las políticas, las que deben ser apegadas a los principios constitucionales, así tenemos que en caso de educación, la entidad encargada de regular las políticas o normas pertinentes es el Ministerio de Educación; en caso de bienestar social se puede mencionar al Ministerio de Inclusión Económica y Social, en cuestiones de índole económica se tiene al Ministerio de Finanzas, y como corresponde mencionar en caso de políticas necesarias para regular asuntos laborales, se tiene al Ministerio del Trabajo y cada una de sus Direcciones Distritales. .

Tanto el poder legislativo como ejecutivo apoyan esta ley indicando que la misma se realizó en miras de establecer mecanismos para solventar la crisis, pero se considera que existió una extralimitación y transgresión de garantías constitucionales.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de apoyo humanitaria para combatir la crisis sanitaria derivada por el COVID-19 y su inconstitucionalidad

El texto del artículo 19 regula una nueva modalidad contractual extraordinaria, que se justifica por haberse expedido en miras de sostener los empleos en el Ecuador frente a la crisis sanitaria y económica, denominándolo Contrato Especial Emergente.

En virtud de la afectación económica que sufrieron muchas empresas privadas y públicas, personas naturales empleadoras a nivel nacional, que por la crisis sanitaria y económica se vieron en la situación de prescindir de la prestación de los servicios de muchos de sus trabajadores, o que por efectos de las medidas progresivas de apertura del tránsito y comercio posterior al tiempo de aislamiento obligatorio que vivió el país; situación que desde el día 16 de marzo del 2020 hasta la declaratoria en el mes de septiembre del 2020, con lo que se continúa con la denominada nueva normalidad, en la que persisten medidas restrictivas en miras de evitar contagios masivos del COVID-19; medidas que indicaban temas relativos a que la jornada laboral no podría ser completa, esto es de 8 horas diarias y 40 horas semanales, estableciéndose que la misma debía ser máximo de 6 horas diarias y 30 semanales, también se tiene lo determinado al espacio físico en el cual las personas desempeñarían sus labores, en donde los trabajadores para evitar posibles contagios deben cumplir con medidas de bioseguridad estrictas, tanto al distanciamiento como el uso obligatorio de mascarilla todo el tiempo, entre otras.

Se entiende que al darse una reducción de la jornada laboral existiría una productividad del trabajo inferior a la acostumbrada, lo que conllevaría una afectación económica al ingreso de cada empresa pública o privada, así como personas naturales en su calidad de empleadores.

Pero a pesar de esto, se considera que el artículo 19 es inconstitucional, y pretende una disminución y menoscabo de los derechos de los trabajadores, quienes también se han visto muy afectados por la crisis sanitaria y económica, ya que al darse esta reducción en la jornada laboral equivale a una evidente disminución en el pago de su remuneración, afectándose de esta manera a los trabajadores al igual que los empleadores.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada por el COVID19 (2020), el que transcribimos textualmente, al ser el tema a tratarse de forma principal, el que establece:

Contrato especial emergente.- Es aquel contrato individual del trabajo por tiempo definido que se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingreso en situaciones emergentes o para nuevas inversiones o líneas de negocio, productos o servicios, ampliaciones o extensiones del negocio, modificación del giro del negocio, incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de personas naturales o jurídicas, nuevas o existentes o en el caso de necesidades de mayor demanda de producción o servicios en las actividades del empleador.

El contrato se celebrará por el plazo máximo de un (1) año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo.

La jornada laboral ordinaria objeto de este contrato 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, y su remuneración y beneficios de ley serán proporcionales, de acuerdo con la jornada pactada. El descanso semanal será al menos de veinticuatro horas consecutivas. Las horas que excedan de la jornada pactada se pagaran con sujeción a lo determinado en el artículo 55 del Código del Trabajo.

Al terminar el plazo del contrato o si la terminación se da por decisión unilateral del empleador o trabajador antes del plazo indicado, el trabajador tendrá derecho al pago de remuneración pendientes, bonificación por desahucio y demás beneficios de ley calculados de conformidad al Código de Trabajo.

Si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido, con los efectos legales del mismo.

Del texto del artículo se puede colegir que esta sería una nueva modalidad de Contrato Individual del Trabajo, en la que para que se constituya debe estar dentro de los parámetros establecidos en el primer inciso del artículo, los que no solamente involucran la posibilidad de la parte empleadora a acudir a este tipo de contrato solamente en casos de disminución de la productividad o ingresos del negocio, sino en el mismo texto del artículo se hace énfasis en el caso de que la parte empleadora

incurra en casos de nuevas líneas e incrementos en la producción o prestación de los servicios en relación de dependencia, lo que claramente tiene un aspecto favorable para el empleador.

Se tiene también que debe existir un límite en las horas semanales laboradas, los que pueden llegar a ser hasta 8 horas diarias, de ser el caso; así como disminuyéndose el tiempo de descanso obligatorio a únicamente 24 horas consecutivas. Respecto a la disminución de la remuneración para los trabajadores al laborar únicamente 30 horas semanales, esta situación que afecta inminentemente la economía de los trabajadores y por ende vulnera derechos.

En la práctica se han presentado dos escenarios en los que se considera que la afectación se da netamente a la parte trabajadora. Por un lado, tenemos aquellos trabajadores que se vieron en la situación de firmar nuevos contratos bajo esta modalidad de contrato especial emergente, situación que si bien ha sido establecida en la ley, debe existir un acuerdo entre las partes, otorgando toda la información pertinente por el empleador a su trabajador, situación que en el día a día no es algo que realmente suceda; lo que se ha logrado divisar es que trabajadores fueron “informados” no consultados de que la modalidad de su contrato de trabajo había cambiado de naturaleza, teniendo que cambiarse el horario de trabajo como la remuneración a percibir por la parte trabajadora, quienes frente a la necesidad de mantener sus fuentes de trabajo y consecuente ingreso económico no tuvieron más opción que aceptar las condiciones interpuestas por la parte empleadora; siendo evidente la afectación de los derechos de los trabajadores en este caso.

En el otro escenario, tenemos a aquellos trabajadores que ingresan por primera vez en un empleo bajo las condiciones del contrato especial emergente, quienes en algunas ocasiones son aquellas personas de quienes otro empleador prescindió de sus servicios y acceden a esta nueva oportunidad de trabajo para obtener una fuente de ingreso, en estos casos se podría ver como una ventaja, pero en el fondo se encuentra afectación por efectos de que existe una disminución de la jornada laboral lo que conlleva que el nuevo trabajador va a tener una remuneración inferior a la que en otro momento hubiera percibido, siendo nuevamente algo favorable para la parte empleadora.

Como bien se detalla, en ambos casos, existe un desequilibrio grande entre la parte trabajadora y empleadora, por lo que se atenta contra los principios constitucionales del derecho de trabajo consagrados en la Constitución de la República, situación que demuestra la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19.

En estos casos, la Constitución prevé que de existir controversias entre normas de diferente jerarquía, será la Corte Constitucional la que resuelva mediante un proceso judicial de acción pública de inconstitucionalidad, conforme a lo detallado en los artículos 429 y 436, ente regulador del control de constitucionalidad de las normas, estos controles pueden ser abstractos o difusos y concretos, para lo cual nos referimos al control concreto por un lado, como aquel que recae sobre un caso en específico, que en todos los casos se da posterior a la promulgación de la ley; y, por otro lado, el control abstracto o difuso de la norma, que es aquel el control dado por la Corte Constitucional recae sobre una norma, control que puede darse previo o después de la promulgación de la misma (Masapanta, 2008); ahondando en el tema dado la importancia de la justificación de que evidentemente sea la Corte Constitucional la que emita un dictamen respecto a la inconstitucionalidad de esta norma, el jurista Rafael Oyarte (2019) en su libro Derecho Constitucional, en donde al hablar del control abstracto, caso en el que se encasilla la acción de inconstitucionalidad que se encuentra en trámite respecto a la Ley Humanitaria, establece que este control se lo aplica directamente en contra de una norma, en la que la finalidad del análisis que se efectúe será el determinar si dicha ley debe ser expulsada o no del ordenamiento jurídico, y adicionalmente indica que mediante esta modalidad de control lo que se hace es un estricto cotejamiento de la norma frente a la Constitución, acción de control de constitucionalidad propuesta por varios grupos de trabajadores y juristas reconocidos, estas acciones de inconstitucionalidad han sido conocidas y se encuentran en debate en la Corte Constitucional dentro de varios procesos, trámites que a la presente fecha se encuentra en análisis, el proceso que llama más la atención es el caso No. 49-20-IN (Corte Constitucional, 2020), en el que se debate justamente la constitucional de los artículos del 16 al 24, disposición reformativa primera y disposición reformativa segunda, disposición interpretativa primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, en el que en Audiencia Pública se trataron temas de mucho interés para este estudio (Corte Constitucional del Ecuador, 2020). El tema que se trata en esta Audiencia mantiene el criterio que se ha venido desarrollando en este trabajo, esto es que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19 afecta garantías constitucionales reconocidas en la Carta Fundamental, por lo que se debería declarar la inconstitucionalidad del mismo.

Cabe mencionar entonces, que es deber primordial de la Corte Constitucional el velar por el control de constitucionalidad y la interpretación de las normas jerárquicamente inferiores, consiguiendo que estas no afecten las garantías constitucionales, como ya se ha hecho constar, situación que normativamente también se establece en el artículo 436 de la Constitución, artículo en el que se delimita las actuaciones de la Corte Constitucional y el deber supremo de hacer respetar la Constitución, garantizándose el cumplimiento de la misma, en este tenemos lo que se detalla en el numeral tercero del mencionado artículo 3 que manifiesta: “ Declarar de oficio la inconstitucionalidad de leyes conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución”; sin ser este el único numeral en el cual se podría basar el ejercicio de estos procesos de acción pública de inconstitucionalidad.

Se debe considerar que estas acciones de inconstitucionalidad pueden ser dadas de oficio por la Corte Constitucional o a petición de parte, y que cualquier ecuatoriano tiene la facultad de presentar estas acciones de considerar que alguna ley se contrapone a la Constitución, ante esto, y dando la importancia que corresponde en el presente artículo a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por varios colectivos frente a la Corte Constitucional, trámite judicial en el que se busca que el artículo 19 (siendo este solamente uno de los artículos que se encuentran en análisis en la causa de acción de inconstitucionalidad) sea expulsado del ordenamiento jurídico, al verse afectados con el mismo; la importancia del actuar de los magistrados de la Corte Constitucional en estos casos es primordial, ya que refleja el deber y esencia de la Corte Constitucional, como ente encargado de velar por la aplicación y respeto de la Constitución, esto tiene su soporte doctrinario en lo que el jurista y magistrado Dr. Agustín Grijalva (2007), menciona en su ensayo “La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías” , el que al haberse presentado críticas por parte de algunos tratadistas de que la Corte Constitucional en ese momento, quienes aducían que el incorporar una Corte Constitucional equivaldría a incorporar una nueva instancia judicial o un “superpoder judicial (nótese que el ensayo fue realizado en la época de elaboración de la Constitución actual por la Asamblea Constituyente), el jurista establece que la Corte Constitucional y su accionar o atribuciones son vital importancia frente al esquema constitucionalista que se maneja, y que mediante el fortalecimiento de las acciones de orden constitucional (entre estas la acción de inconstitucionalidad son de vital importancia para el respeto y correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico; así señala que la Corte Constitucional actúa en si como un contrapeso frente a los poderes ejecutivo y legislativo, limitando y velando que las normas elaboradas y promulgadas

por estos sean acorde a las garantías constitucionales y no se violen preceptos constitucionales, situación que en caso que se analiza claramente se dio al haberse atentado contra garantías a favor de los trabajadores.

Como se ha venido manifestado, y fortaleciendo su análisis en lo detallado en este artículo, la norma establecido en el artículo 19 de la Ley Humanitario vulnera derechos y garantías como ya se han explicado anteriormente, pero principalmente se considera que se afecta a los principios de estabilidad laboral y la no precarización del trabajo siendo estos derechos reconocidos internacionalmente y del cual se tiene norma constitucional expresa.

El principio de estabilidad laboral y la no precarización laboral frente al artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19

Los principios o garantías que se manejan en materia laboral, como ya se ha hecho mención son logros obtenidos a favor de la parte trabajadora a lo largo de los años; hitos, luchas sociales, etc., ya que se debe partir de la premisa que la relación trabajador/empleador siempre va a tener en su generalidad un desequilibrio entre los sujetos que la conforman; para entender mejor esto, solamente basta con definir a los sujetos que conforman la relación jurídica, esto es, el trabajador es la persona que presta sus servicios lícitos y personales (Código de Trabajo, 2012); y por otro lado, tenemos al empleador, quien es la persona o entidad, de la cual se ejecuta una obra o a quien se presta un servicio, concepto en el que se denota la desigualdad a la que se ha hecho mención, siendo el empleador el dueño de la fuente de trabajo, que establece el tiempo de la relación laboral y el pago por la prestación de los servicios al trabajador. Se habla en la doctrina de que esta desventaja del trabajador debe ser contrarrestada con la presencia de garantías que puedan otorgar al trabajador esa seguridad de que efectivamente se le cancele la remuneración, que el ambiente laboral sea el oportuno, propicio y principalmente el Derecho a la Estabilidad Laboral.

Este principio conlleva la garantía de que el trabajador pueda tener la seguridad de que su puesto de trabajo sea efectivamente estable. Ante esto, se debería analizar que se entiende por Estabilidad, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE, 2020), define a estabilidad como “cualidad de estable”, y el termino estable como “Que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer”. De esto se colige que, la estabilidad laboral es esta cualidad del empleo que brinda la seguridad al trabajador de que las condiciones de su trabajo no tienen peligro de cambiar o

desaparecer. Esta garantía ha sido considerada como primordial para aportar en beneficios al trabajador, como parte vulnerable de la relación laboral.

En el Ecuador, con la Constitución del 2008 y demás reformas posteriores a normas inferiores como el Código del Trabajo, entre otros, así como la ratificación de varios Tratados Internacionales dentro de materia laboral, como el Reglamento de la Conferencia Internacional del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo de la cual el Ecuador es país miembro y de los que los convenios que son firmados y ratificados por el Ecuador, ha dado la característica de principio básico de la relación laboral a la estabilidad del trabajo, la misma que al ser una garantía constitucional no puede ser distorsionada o afectada de ninguna forma, ya que del mismo texto de la Constitución a lo largo de varios de sus artículos, se establece que cualquier norma o ley inferior no puede ir en contra a lo establecido en la Carta Fundamental, debiendo ser declarada como inconstitucional conforme el ejercicio de la acción pública correspondiente ante la Corte Constitucional.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 atenta el principio de estabilidad laboral, ya que dentro del texto establece que el Contrato Especial Emergente es un contrato con una duración de un año y que se puede prolongar por un año más; si bien se considera la posibilidad que el contrato pueda convertirse en Contrato Indefinido, da la potestad a la parte empleadora a dar por terminada la relación laboral en el momento que este juzgue pertinente antes de que el contrato se vuelva indefinido, creándose de esta forma incertidumbre al trabajador, el que se encontrará a la merced de su empleador, situación que en la actualidad conlleva un retroceso grande de los derechos adquiridos en la lucha histórica de los trabajadores.

Por otro lado, tenemos el Principio de no Precarización Laboral que, si bien se engloba doctrinariamente dentro del principios analizados anteriormente, para efectos de desarrollo de este artículo de investigación se lo tratará en este apartado. Para mayor entendimiento se deberá dar un concepto de lo que es precarización laboral; el termino precarización viene de Precario, término que se define por la Real Academia de la Lengua Española como “De poca estabilidad o duración”. (RAE, 2020) Con este concepto se desprende claramente de que el hablar de precarización laboral involucra una falta de estabilidad de una fuente de trabajo, así tenemos que doctrinariamente se habla de precarización laboral como aquel fenómeno, que dentro de un trabajo mal remunerado, inmiscuye a los trabajadores en una especie de sobrevivencia ante la amenaza de un posible

despido, y a una inseguridad constante frente a la situación del empleo o la misma mantención de este, causando menoscabo en la dignidad y salud del empleado (Flacso, 2008). La Constitución del Ecuador establece de forma expresa en su artículo 327 que:

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

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

De esta forma que el principio de No Precarización Laboral conlleva una garantía implícita de estabilidad laboral básica dentro de la relación laboral a favor del trabajador la cual no puede ser vulnerada o menoscabada de ninguna forma.

Como se ha venido analizando, es obvia la vulneración en la que ha incurrido el poder legislativo con el texto del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, por lo que se debería declarar la inconstitucionalidad de este tipo de contrato individual del trabajo, como se ha analizado y efectivamente ha sido presentado ante la Corte Constitucional, ente encargado de velar por el mantenimiento del orden jurídico constitucional del país.

En síntesis se podrá establecer que una ley inferior jerárquicamente a la Constitución de la República, no podría de manera alguna afectar las garantías reconocidas en la Carta Magna, ni vulnerar o transgredir derechos adquiridos a favor de los ecuatorianos, lo que tiene su soporte en todo lo manifestado a lo largo de este artículo, ya sea respecto a la realidad social que vivimos todos los ecuatorianos en este tiempo de incertidumbre por la pandemia, como por lo que doctrinaria y normativamente se ha expuesto, siendo esto que una norma inferior no puede, bajo ningún concepto, ir en contra de los preceptos constitucionales y en el caso de que se evidencie tal situación, la Carta Magna prevé la acción correspondiente, la que debe ser resuelta por la Corte Constitucional, esta afectación a las garantías constitucionales se da con el texto del artículo que se analiza en este trabajo, existe una clara vulneración al principio de estabilidad laboral y la no precarización laboral, así como una discrepancia entre los enunciados de garantías constitucionales

expresas frente a lo que establece en esta ley orgánica, lo que debe ser resuelta por la Corte Constitucional de forma imperiosa en miras del respeto que se debe al orden constitucional y a todos los ecuatorianos trabajadores, quienes viven de forma latente la recesión económica que se ha acentuado por la pandemia mundial.

Metodología

Para este artículo se aplicó el tipo de investigación mixto, tanto cuantitativo como cualitativo, con mayor énfasis en el método cualitativo en base a que se recaba información de varias fuentes bibliográficas, siendo preponderante el estilo descriptivo de estas fuentes, que han servido para determinar los parámetros sobre los cuales se ha abordado la problemática que se establece en este estudio. Los métodos de investigación que se han empleado son el inductivo deductivo, el analítico-sintético, así como el histórico comparado; por un lado, dentro del desarrollo se han utilizado estrategias de razonamiento lógico, utilizando premisas para llegar a una conclusión final, y utilizando principios generales para llegar a una conclusión específica; así también se ha realizado un análisis de varios elementos del tema de estudio, descomponiéndolos para finalmente llegar a una conclusión definitiva, y finalmente, se han recurrido a análisis de aspectos históricos, comparando los mismos con situaciones de la actualidad, así también como para la elaboración de la conclusión final al que se ha llegado al realizar este trabajo, respecto al tema desarrollado.

Universo de estudio y tratamiento muestral

Se ha realizado un muestreo por conveniencia, esto es se ha seleccionado un grupo determinado de personas dentro del área legal/jurídica en general, sean estos Abogados en libre ejercicio, estudiantes y auxiliares del sistema de justicia, quienes fueron seleccionados al azar para contestar una encuesta realizada por el autor respecto al tema de análisis, siendo un total de 33 personas.

Tratamiento estadístico de la información

La encuesta fue elaborada en la plataforma Google forms (https://docs.google.com/forms/d/1hrjID1o_3jao55bLkjk4ZOOfrRXFuIwdBYHbw1QcyPY/edit), en la que constaba el cuestionario de preguntas que fueron contestadas por las personas seleccionadas, de acuerdo a la técnica establecida en el apartado anterior; y para su tabulación y

obtención de resultados gráficos, se ha utilizado la herramienta que facilita la plataforma de Google por medio de gráficas, y también Microsoft Excel versión 2019.

Resultados

A continuación, se adjunta la Tabla 1 y la Figura 1 de la muestra de resultados obtenidos, estableciéndose en primer lugar el rango de edad de las 33 personas que contestaron la encuesta, la que se ubica entre los rangos de los 25 a los 50 años de edad. La totalidad de los encuestados se desempeña en el área del Derecho y por lo tanto se sobreentiende que los mismos conocen el ordenamiento jurídico y el tema del cual fueron consultados en cada una de las preguntas.

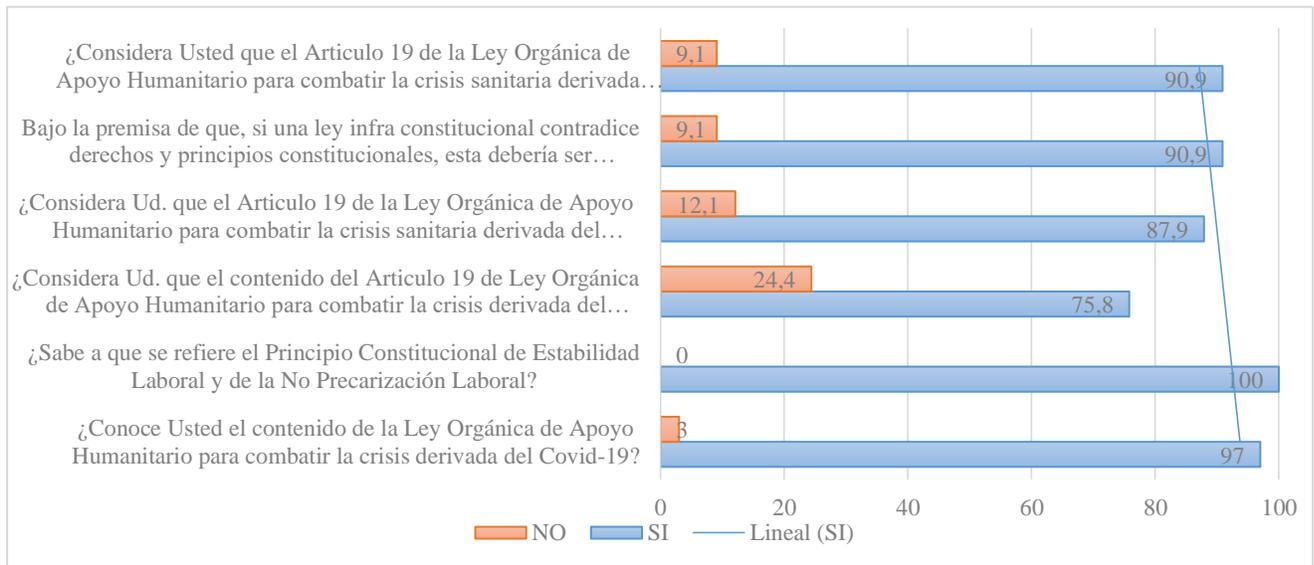
Tabla 1: Resultados de la encuesta realizada.

VARIABLE	RESPUESTA	RESULTADO
¿Conoce Usted el contenido de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del Covid-19?	SI	97%
	NO	3%
¿Sabe a qué se refiere el Principio Constitucional de Estabilidad Laboral y de la No Precarización Laboral?	SI	100%
	NO	0%
¿Considera Ud. que el contenido del artículo 19 de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del Covid-19 ampara o beneficia al empleador, en virtud de que su contenido lo exime de garantizar estabilidad laboral al trabajador?	SI	75.8%
	NO	24.2%
¿Considera Ud. que el Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19 va en detrimento de los Derechos Constitucionales del Trabajador?	SI	87.9%
	NO	12.1%

<p>Bajo la premisa de que, si una ley infra constitucional contradice derechos y principios constitucionales, esta debería ser declarada como inconstitucional ¿Considera que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19, va en contra de los derechos constitucionales de los trabajadores? Y por ende debería ser derogada.</p>	SI	90.9%
	NO	9.1%
<p>¿Considera Usted que el Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19 debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por contravenir derechos constitucionales?</p>	SI	90.9%
	NO	9.1%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 1: Representación gráfica de los resultados



Fuente: Elaboración propia

De los resultados obtenidos se puede determinar que existe una alta tendencia por parte de los encuestados respecto a la hipótesis que se maneja respecto de la vulneración de derechos respecto al tema de estudio.

En cuestión de resultados se tiene en la primera pregunta que solamente una persona de las 33 encuestadas no conocían de la expedición de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19, esto equivale a un porcentaje de 3%; pero, en contraposición a esto en la segunda pregunta tenemos que el 100% conoce a que se refieren los conceptos del Principio de Estabilidad Laboral y la No precarización del Trabajo; en la tercera pregunta, en la que se consultó sí se consideraba que el artículo 19 ibidem favorecía al empleador, se marca la tendencia de que si existiría este favoritismo; en la cuarta pregunta en la que se solicitó a los encuestados considerar si el contrato especial emergente va en detrimento de preceptos constitucionales, de igual forma se marca una tendencia positiva, determinándose que un 87,9% de los encuestados considera que sí; continuando en la quinta pregunta, manteniéndose la misma tendencia de que el predicho artículo va en contra de preceptos constitucionales y que por lo tanto debería ser derogada, se marca nuevamente esta tendencia positiva; y, finalmente, en la última pregunta, en la que se preguntó si se considera que la ley debería ser expulsada del ordenamiento jurídico, se tiene como respuesta que un porcentaje del 90,9% de los encuestados consideran que efectivamente dicha ley debería ser derogada.

Ante el análisis pormenorizado que se ha hecho, se tiene una tendencia clara respecto a la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID- 19.

Discusión

En el transcurso de la investigación se ha marcado con claridad la imperiosa necesidad de que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 sea declarado inconstitucional, mediante el trámite respectivo en la Corte Constitucional, situación que como se ha demostrado se encuentra en la actualidad efectivamente en trámite, en donde no solamente se incluye el artículo al que se ha hecho mención en este trabajo sino demás artículos que tienen que ver con el ámbito laboral. En el caso de que efectivamente se declare la inconstitucionalidad del mismo, pues este por resolución de la Corte Constitucional dejaría de formar parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que se tendría que dar lugar a la sustitución de este con otra norma, la que no afecte de manera alguna los principios constitucionales y garantías de la Constitución.

Como propuesta se ha realizado un cuadro comparativo en el que de un lado se tiene al artículo tal cual como se encuentra en la ley, y del otro lado un modelo de artículo que podría servir como sustituto una vez que el que se encuentra en vigencia sea derogado por Ministerio de la ley; en esta propuesta se ha tomado en cuenta los principios y garantías constitucionales, utilizándose para el efecto normativa ya existente en el Código de Trabajo, norma que regula la materia a la que se ha hecho referencia en este trabajo.

Gráfico 2: Representación gráfica de la propuesta



Fuente: Elaboración propia.

Conclusiones

El tema que se ha abarcado en este artículo, así como la propuesta presentada es de importancia para los ecuatorianos, por cuanto refleja una realidad latente en la sociedad, frente a la crisis no solamente sanitaria que se ha dado por el virus COVID-19 y su alta gama de contagio a nivel mundial y en el Ecuador, sino la crisis económica, que de por sí se venía acarreado en el país por malos manejos gubernamentales, situación que se ha reflejado claramente en las economías de cada uno de los ecuatorianos. Particular que ha sido puesta en conocimiento de la Corte Constitucional, ya que varios colectivos de trabajadores se han visto afectados por el texto del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, como bien se ha expresado, estos colectivos no solamente han apuntado la evidente inconstitucionalidad en el artículo mencionado, sino en todos los relativos al ámbito laboral, el que se vio afectado al transgredirse las garantías constitucionales que se mantienen y se reflejan en la Carta Magna.

Ahora de todas formas, persiste la incógnita sobre: ¿Se consideraría que este artículo en específico debe ser declarado inconstitucional? ¿Evidentemente, estamos frente a un caso de contradicción entre normativa de diferente nivel jerárquico?, pues se considera que si, que, al haberse emitido esta norma, en los términos que ya se han detallado, se han afectado principios y derechos constitucionales plenamente reconocidos en la Constitución de la República, y esta situación no debería subsistir por mayor tiempo.

Si bien, se podría llegar a entender la intención del poder legislativo de mantener fuentes de empleo, bajo el concepto mismo de sostenibilidad, incurrieron en una falta al haberlo realizado en los términos que lo efectuaron.

La Constitución de Montecristi, es una carta fundamental en la que se garantiza derechos y que estos son intangibles e inherentes a todos los ecuatorianos, y al ser el Ecuador un estado constitucional de derechos, ninguna norma podría o debería irse en contra de las garantías que esta Constitución declara, en el caso en concreto, de forma inclusive textual, al inobservar lo detallado en el artículo 327 de la Carta Fundamental., respecto a la estabilidad laboral y la no precarización del trabajo Se queda a la expectativa de que la Corte Constitucional cumpla con su obligación de velar por la obediencia jerárquica del ordenamiento jurídico.

Referencias

1. Acevedo, Carlos (2008), Precarización laboral, polarización social y conflicto potencial. El caso Iquique en el contexto nacional, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Académica México. Obtenido en: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/1334/6/TFLACSO-01-2008CAR.pdf>.
2. Ávila Santamaría, Ramiro (2012), Los derechos y sus garantías, ensayos críticos, Los principios de aplicación de los derechos, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Corte Constitucional del Ecuador, obtenido en: <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>.
3. Canal Corte Constitucional del Ecuador (2020): Video Audiencia Pública Caso No. 49-20-IN, Acción Pública de Inconstitucionalidad y acumulados, (Archivo de video), Youtube, obtenido en: <https://www.youtube.com/watch?v=Ljm-uB-P-w4&t=3285s>
4. Coba, Gabriela (2020): Crisis Económica por Covid-19 reduce cuatro ingresos del Ecuador, Diario Primicias, Sección Economía, obtenido en: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/crisis-economia-reduce-ingresos-ecuador/>.
5. Corte Constitucional del Ecuador (2020): Consulta de causas, Caso No. 49-20-IN, Acción Pública de Inconstitucionalidad, obtenido en: <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/BuscadorCausas.aspx>.
6. Cortez, David (2011) La Construcción social del “Buen Vivir” (Sumak Kawsay) en Ecuador, Genealogía del diseño y gestión política de la vida. Programa Andino de Derechos Humanos PADH, obtenido en: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalisis2/buenvivirsumakkawsay/articulos/Cortez.pdf>
7. Diario El Mercurio (22 de mayo de 2020): “Cuenca pasa a semáforo Amarillo” Diario El Mercurio, obtenido en: <https://ww2.elmercurio.com.ec/2020/05/22/cuenca-con-semaforo-amarillo/>
8. Diario El Universo (Diario El Universo) (2020). Ministra de Salud confirma primer caso de Coronavirus en Ecuador, Facebook, obtenido en: https://www.facebook.com/watch/live/?v=2839895922760165&ref=watch_permalink..

9. Echeverría, Julio (2018) Neoconstitucionalismo y Operación Constituyente en América Latina, Revista de Cultura Jurídica IVS FVGIT. Instituto Fernando El Católico. Zaragoza-España, obtenido en: https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/37/10/_ebook.pdf#page=126.
10. Grijalva, Agustín (2007) La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías Análisis Nueva Constitución, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, obtenido en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/05700.pdf>.
11. Kelsen, Hans (1982) Teoría Pura del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autonomía de México, obtenido en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1039/1.pdf>.
12. Lozada, Alí (2018) Activismo Judicial y Derechos Sociales, un enfoque postpositivista. Universidad de O'Higgins, obtenido: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/78909/1/DOXA_41_11.pdf.
13. Masapanta Gallegos, Christian (2008), El control difuso de constitucionalidad por parte de los Jueces Ordinarios al inaplicar preceptos contrarios a la Constitución Política del Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar, obtenido en: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/372/1/T694-MDE-Masapanta-El%20control%20difuso%20de%20constitucionalidad%20por%20parte%20de%20los%20jueces%20ordinarios....pdf>.
14. Organización de las Naciones Unidas (1948): Declaración Universal de Derechos Humanos, obtenido en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20Universal%20de%20los,historia%20de%20los%20derechos%20humanos.&text=La%20Declaraci%C3%B3n%20establece%2C%20por%20primera,a%20m%C3%A1s%20de%20500%20idiomas>
15. Organización Internacional del Trabajo (2002): Los principios y derechos fundamentales en el Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo junio 1998, obtenido en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_wp_11_sp.pdf.
16. Organización Mundial de la Salud, (2020). Declaración sobre la reunión del Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional acerca del brote de nuevo Coronavirus (2019-nCoV), obtenido en: [https://www.who.int/es/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

17. Oyarte, Rafael (2019): Derecho Constitucional. Tercera Edición, pg. 1078, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador.
18. Real Academia de la Lengua Española (2020). Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
19. Registro Oficial del Ecuador. (2020). Asamblea Nacional del Ecuador. Decreto Ejecutivo No. 1017, Suplemento No 163, obtenido en: <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/12726-suplemento-al-registro-oficial-no-163>.
20. Registro Oficial del Ecuador (2020): Asamblea Nacional del Ecuador: Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19, Suplemento 293, obtenido en: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/leyes-aprobadas>
21. Registro Oficial del Ecuador, (2008). Asamblea Constituyente del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador, obtenido en: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>.
22. Registro Oficial del Ecuador, (2012). Asamblea Nacional del Ecuador. Código del Trabajo, Suplemento No. 167, obtenido en: <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>.
23. Romo, María Paula. Ministerio de Gobierno del Ecuador, (2020), Obtenido en: <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/se-termina-el-estado-de-excepcion-pero-el-presidente-tiene-la-potestad-de-restringir-el-libre-transito-maria-paula-romo/>
24. Santos Azuela, Héctor (1998): Elementos del Derecho Laboral, Editorial Porrúa, Ciudad de México-México.
25. Toyama, Jorge y Vinatea Luis (2016), ¿En qué consiste la estabilidad? laboral? Gaceta Laboral Perú, obtenido en: <http://gacetalaboral.com/en-que-consiste-la-estabilidad-laboral/>.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).