



DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i5.502>

Vulneración al principio de progresividad y no regresividad producto de la vigencia del contrato especial emergente

Violation of the principle of progressivity and non-regressivity as a result of the validity of the emergent special contract

Violação do princípio de progressividade e não regressividade como resultado da validade do contrato especial emergente

Jorge Gustavo Guzmán-Calle ^I
jorge.guzman.53@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-8884-1063>

José Luis Vázquez-Calle ^{II}
jl vazquezc@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-1809-1601>

Correspondencia: jorge.guzman.53@ucacue.edu.ec

* **Recepción:** 30/10/ 2021 * **Aceptación:** 30/11/ 2021 * **Publicación:** 20/12/ 2021

1. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.



Resumen

El contrato especial emergente se encuentra tipificado en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, modalidad contractual que fue incorporada al ordenamiento jurídico con el objeto de confrontar la crisis sanitaria causada por el COVID 19. Esta investigación no experimental tiene por objeto demostrar que este tipo de contrato vulnera el principio de progresividad y no regresividad de los derechos de la clase trabajadora, para ello se realizó análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial, haciendo mayor énfasis en los artículos 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, con de este trabajo investigativo se demostró la necesidad de que esta nueva modalidad contractual que se encuentra vigente desde el 22 de junio del 2020, debe ser declarada “inconstitucional”, por carecer de preceptos constitucionales, habiendo arrebatado injustificadamente los derechos adquiridos de los trabajadores.

Palabras clave: Derecho al trabajo; conflicto laboral; derecho a la justicia, imperio de la ley; vulneración de derechos; derecho internacional; contrato especial emergente; principio de progresividad y no regresividad.

Abstract

The special emerging contract is typified in Article 19 of the Organic Law of Humanitarian Support, a contractual modality that was incorporated into the legal system in order to confront the health crisis caused by COVID 19, this non-experimental research aims to demonstrate that this type of contract violates the principle of progressivity and non-regressivity of the rights of the working class, for this a legal, doctrinal and jurisprudential analysis will be made, with greater emphasis on articles 11 numeral 8 of the Constitution of the Republic of Ecuador and Art. 19 of the Organic Law of Humanitarian Support, the purpose of this investigative work is to demonstrate the need for this new contractual modality that has been in force since June 22, 2020, must be declared "unconstitutional", as it lacks of constitutional precepts, having unjustifiably snatched the acquired rights of the workers.

Keywords: Right to work; labor conflict; right to justice; rule of law; violation of rights; international law; emergent special contract; principle of progressivity and non-regressivity.

Resumo

O contrato especial emergente é tipificado no artigo 19 da Lei Orgânica de Apoio Humanitário, modalidade contratual que foi incorporada ao ordenamento jurídico para fazer frente à crise sanitária provocada pelo COVID 19. Esta pesquisa não experimental visa demonstrar que esta modalidade do contrato viola o princípio da progressividade e não regressividade dos direitos da classe trabalhadora, para isso foi realizada uma análise jurídica, doutrinária e jurisprudencial, com maior ênfase nos artigos 11, número 8 da Constituição da República do Equador e no artigo 19 da Lei Orgânica de Apoio Humanitário, com este trabalho investigativo, demonstrou-se a necessidade de que esta nova modalidade contratual que está em vigor desde 22 de junho de 2020, seja declarada “inconstitucional”, por carecer de preceitos constitucionais, tendo retirados injustificadamente os direitos adquiridos dos trabalhadores.

Palavras-chave: Direito ao trabalho; Problema de trabalho; direito à justiça, estado de direito; violação de direitos; direito internacional; contrato especial emergente; princípio da progressividade e não regressividade.

Introducción

La presente investigación se refiere al tema de la vulneración al principio de progresividad y no regresividad producto de la vigencia del contrato especial emergente. El principio de progresividad y no regresividad es una estructura elemental para la existencia de los derechos, se trata de una garantía que obliga a los Estados a utilizar todos los recursos necesarios para garantizar el goce efectivo de los derechos, tales como recursos económicos, sociales, culturales, y educativos.

El contrato especial emergente fue incorporado por la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, aprobada por la Asamblea Nacional el 19 de junio del 2020, nueva modalidad contractual que refiere a un contrato a plazo fijo, que fue eliminado en el año 2015.

La característica de esta nueva modalidad contractual, hace referencia a un contrato individual de trabajo, donde se ven afectados los derechos laborales reconocidos por la Constitución del Ecuador tales como la irrenunciabilidad al trabajo y la estabilidad laboral, produciéndose regresión de derechos, viéndose claramente vulnerados el principio de progresividad y no regresividad.

Para analizar la problemática de esta investigación, es importante mencionar las causas, siendo una de ellas la crisis económica de la cual fue víctima el país debido a la pandemia causada por el



COVID-19, razón por la cual para poder sostener la situación económica la Asamblea nacional aprobó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, incorporado en el artículo 19 el contrato especial emergente, un contrato que causo retroceso de derechos de los trabajadores.

Esta investigación se realizó con la finalidad de conocer por qué la aplicación del contrato especial emergente tipificado en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria, vulnera el principio de progresividad y no regresividad garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, esto permitió identificar que la aplicación del mencionado contrato afecto la estabilidad laboral de la clase trabajadora.

El interés a nivel académico por el cual se realizó esta investigación fue identificar los efectos jurídicos del contrato especial emergente por la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

En el ámbito profesional, el interés de realizar esta investigación fue conocer el contexto jurídico que tuvo la Asamblea para incorporar en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario la incorporación del contrato especial emergente.

El tipo de investigación que se utilizó en este trabajo fue la investigación de tipo cualitativa, con enfoque metodológico descriptivo. El objetivo de esta investigación fue analizar el principio de progresividad respecto del Artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

Esté trabajo investigativo será distribuido de la siguiente manera: Primero, se tratará sobre el principio de progresividad y no regresividad, para lo cual se procederá a definirlo desde el punto de vista doctrinario y legal, posterior a breves rasgos mediante una investigación doctrinaria se hará constar el origen y la evolución del mencionado principio, finalmente se identificará en que ordenamiento jurídico del país y que tratados internacionales regulan o defienden el principio en mención.

Luego se hará mención sobre el contrato especial emergente de trabajo, a través de una investigación jurídica, doctrinaria y jurisprudencial se dará a conocer sus definiciones, características, origen, evolución, regulación e importancia del contrato especial emergente aplicado en la Ley de Apoyo Humanitario.

Posterior, se procederá a realizar una investigación doctrinaria y legal, referente a la violación al principio de progresividad y no regresividad en el contrato especial emergente, con la finalidad de identificar los efectos jurídicos de esta nueva modalidad contractual que se encuentra vigente desde el 22 de junio del 2020,

Finalmente, el trabajo culminará con una conclusión, se hará constar las correspondientes fuentes bibliográficas.

Principio de progresividad y no regresividad

El principio de progresividad se constituye en un mecanismo de protección eficaz que sirve para prevenir el bloqueo innecesario de los derechos o procesos que causen retroceso en la creación de nuevas normas jurídicas. Al respecto existen varios autores que lo definen, así tenemos: “el principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente” (Mancilla Castro, 2015, pág. 83)

Según Mancilla Castro se trata de un principio de carácter hermenéutico, es decir, que los derechos que ya estén reconocidos con anterioridad a una nueva norma jurídica, no pueden ser disminuidos sino por el contrario, esta debe ser progresiva en forma paulatina.

En ese mismo sentido, se puede señalar que: “la progresividad de los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea.” (Castañeda Hernandez, 2011, pág. 114),

Es decir, los derechos están en constante evolución, y por tal motivo no se debe crear leyes que causen retroceso o menoscaben los mismos, ya que el Estado es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos de las personas. De las definiciones citadas se desprende que el principio de progresividad y no regresividad plantea una base para la existencia y permanencia de los derechos. Neira González al respecto indica:

(...) no se puede depurar o eliminar normas que beneficien a su Estado, más bien tienen que mantenerlas para que de esa manera los derechos adquiridos no se afecten de manera regresiva y acoger políticas de bajo costo que de una u otra manera mantengan el



beneficio de los mimos aplicando el principio de razonabilidad y no el de regresividad. (Neira González, 2021)

Por lo tanto, no puede existir ninguna disposición que suprima derechos adquiridos o reconocidos, en el momento que suceda esta situación se convertiría en una medida regresiva; es decir, se estaría vulnerando el principio de progresividad y no regresividad.

De todo lo anotado se desprende, que este se constituye en un principio de autopreservación (defensa), cuya finalidad es evitar que los derechos de las personas que se encuentren garantizados no sean disminuidos ni eliminados a consecuencia de la creación de nuevas leyes. Es decir, los derechos de las personas deben ser siempre progresivos, estando siempre en constante evolución, con el objeto de alcanzar mejores condiciones para proteger derechos adquiridos.

Origen y evolución del principio de progresividad y no regresividad

Este principio surgió en virtud de las múltiples violaciones de derechos, razón por la cual varios instrumentos internacionales crearon disposiciones que obligan hasta la actualidad a los Estados parte a crear normas progresivas a favor de los derechos que estén reconocidos, con la finalidad que las legislaciones de cada país, garanticen el goce efectivo de los derechos. Esto dio lugar a que se vuelva una obligación para cada Estado crear normas jurídicas para proteger los derechos. (Neira González, 2021, pág. 16.17)

Así, en la etapa contemporánea (1949) surge la Constitución de la República Federal de Alemania, conocida como la Ley Fundamental de Bonn, norma que estableció límites a toda norma como fin de afectar los derechos de las personas. De igual forma, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, estableció la prohibición de regresividad, donde además se mencionó que sin el consentimiento del pueblo no se puede suspender la vigencia ni la ejecución de las leyes, cuya finalidad fue proteger los derechos del pueblo. (Neira González, 2021)

En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento que hace referencia al principio de no regresividad en el artículo 30, norma que prohíbe realizar actos que provoquen la suspensión de cualquier de los derechos y libertades proclamados en tal Declaración. (General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

En 1966 surgió el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este instrumento obligó a que los Estados partes utilicen todos los recursos necesarios que cuente el país para crear normas de carácter progresivo. Además, en este pacto se estableció el principio de no regresividad, norma que refería a la prohibición de crear normas que causen retrocesos en los derechos de libertad reconocidos. (Neira González, 2021)

A partir de éstos tratados internacionales, los Estados parte como es el caso de nuestro país, han ido incorporando el principio de progresividad y no regresividad en los ordenamientos jurídicos, así en octubre del año 2008, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, se determinó en el artículo 11 numeral 8, el principio de progresividad y no regresividad, el mismo que fue considerado como un refuerzo para que los derechos de los ciudadanos no se debiliten ni mucho menos causen anulación, disminución o eliminación de derechos que ya hayan sido reconocidos con anterioridad a consecuencia de la creación de nuevas leyes.

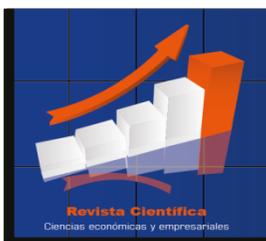
Regulación en Ecuador del principio de progresividad y no regresividad

El principio de progresividad y no regresividad se encuentra reconocido en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador que señala:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Esta disposición constitucional impide al sistema jurídico que se restrinjan, supriman o anulen derechos, ya que los mismos siempre deben estar encaminados al desarrollo progresivo y no regresivo, tachando de inconstitucional toda acción u omisión que produzca regresión injustificada de los derechos adquiridos con anterioridad.

Esta disposición, concuerda con lo determinado por el Art. 423 núm. 3 *Ibidem*, se debe 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, constituyéndose en un candado constitucional para proteger las normas jurídicas y evitar que se produzca la regresividad de los derechos.



Como norma regulatoria secundaria es importante en el análisis de este tema hacer mención a la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su artículo 2 núm. 3 establece:

Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia. (Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, 2020)

Como se puede observar, en la norma citada se garantiza la progresividad de los derechos. Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador indica que: la no regresividad de los derechos es un principio que enriquece el valor de la justicia, esto implica que los derechos deben desarrollarse de forma progresiva mediante leyes, jurisprudencia y políticas públicas. (Sentencia N.º 002-18-SIN-CC, pág. 71)

De lo citado se desprende, que el principio de progresividad y no regresividad debe regir el ejercicio de los derechos, esto implica que un derecho que se encuentre reconocido con anterioridad debe ser protegido, y bajo ningún aspecto debe ser menoscabado o suprimido de manera injustificada, por el contrario los derechos deben ser desarrollados de forma progresiva, por lo que toda acción u omisión que sea realizada contraria a lo dispuesto por el artículo 11 numeral 8 de la Constitución y contravengan las normativas mencionadas en líneas anteriores por los instrumentos internacionales serán calificados como “inconstitucionales”, por inadecuarse a la norma.

La Corte Constitucional del Ecuador, considera al principio de no regresividad como un límite que tienen la potestad legislativa, para no vulnerar los derechos de las personas a partir de una regulación legal. Para la jurisprudencia constitucional del Ecuador el principio de progresividad en el ejercicio de los derechos, tiene que ser observado y analizado cuidadosamente de conformidad con lo determinado en la Constitución y los instrumentos internacionales. (Sentencia N.º 002-18-SIN-CC, págs. 71-72)

Es decir, el órgano regulador encargado de crear leyes debe realizar un estudio minucioso que constituya un avance progresivo de los derechos, en la que no exista limitación o supresión de los mismos, una normativa nueva debe estar debidamente fundamentada, y no se constituya en

declaratoria de inconstitucionalidad. De todo lo anotado, se concluye que para evitar la vulneración del principio de progresividad y no regresividad de derechos, éstos deben ser desarrollados de manera progresiva, basados en análisis legales, doctrinarios y jurisprudenciales

Regulación a nivel internacional del principio de progresividad y no regresividad

Disposiciones de carácter progresivo han sido creadas con el fin de que las legislaciones de cada país miembro de los acuerdos o tratados internacionales reconozcan los derechos y así garanticen su efectivo cumplimiento. A continuación, se van a mencionar algunos tratados o instrumentos internacionales que regulan a nivel internacional el principio de progresividad y no regresividad: así tenemos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo. 28 garantiza el efectivo goce de los derechos y libertades, mientras tanto el Artículo. 30, *ibídem* sobre la no regresividad de derechos, señala que no se pueden realizar interpretaciones desfavorables al contenido de esa declaración por parte de los Estados. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, obliga a los Estados a usar recursos económicos y técnicos con asistencia internacional para crear normas de carácter progresivo y garanticen los derechos fundamentales, así, los artículos 2 núm. 1 y 5 núm. 1 y 2 del referido Pacto, establecen que los Estados parte están obligados a adoptar medidas de carácter progresivo con el fin de garantizar la plena efectividad de los derechos. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966).

Por su parte el artículo 5 numeral 1 *ibídem*, establece la prohibición de realizar interpretaciones que conlleven a la destrucción de derechos o libertades reconocidas en el Pacto. En el numeral 2, indica que no se puede admitir restricciones o menoscabos de ninguno de los derechos humanos reconocidos, a pretexto de que dichos derechos no se encuentren reconocidos en el Pacto. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)

El tercer instrumento internacional, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José), en el Art. 26 determina que cada Estado parte está obligado a instaurar normas locales o con ayuda internacional, para construir el desarrollo de los derechos y libertades, en los ámbitos culturales, sociales, económicos, educativos, ciencia y cultura, de esta manera se garantiza la progresividad de derechos. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José), 1969)

Como se puede observar, estos instrumentos internacionales, determinan a los Estados partes una verdadera obligación de crear normas jurídicas que beneficien a los derechos y no los perjudiquen o los supriman, cumpliéndose el argumento de que los derechos deberán ser siempre de carácter progresivo mas no regresivo.

Entonces, el principio de progresividad y no regresividad es una herramienta jurídica que debe ser utilizada para que los derechos de los individuos progresen de forma gradual, como se observó en párrafos anteriores este principio se encuentra establecido tanto en los tratados internacionales como en nuestra Constitución.

Desde esta perspectiva, este principio debe ser aplicado en todas las áreas, en el caso que nos ocupa en el campo laboral, es de suma importancia que sea respetado y aplicado, en virtud que su finalidad es respetar los derechos humanos y determinar límites a la actuación de los gobiernos, con el objeto que no implementen medidas de carácter regresivo que afecte los derechos de los trabajadores.

En el ámbito laboral es de suma importancia que se observe el cumplimiento irrestricto del principio de progresividad y no regresividad con respecto a los derechos de la clase trabajadora.

El Contrato especial emergente de trabajo

El contrato especial emergente fue incorporado por la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, para fortalecer las empresas afectadas por la crisis sanitaria de la COVID 19. Se hace necesario resaltar que esta modalidad contractual no constituye una innovación para el ordenamiento jurídico de nuestro país ya que su símil sería el “contrato a plazo fijo”, que fue suprimido en las reformas realizadas al Código de Trabajo en el mes de abril del año 2015.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario define al contrato especial emergente como un contrato individual de trabajo por tiempo definido para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes, el plazo de duración del contrato es de un año, pudiendo ser renovado por una sola vez por el mismo plazo. (Ley Organica de Apoyo Humanitario, 2020)

Este tipo de contrato se caracteriza por ser: un contrato atípico, por cuanto surgió ante la emergencia sanitaria causada por la COVID-19. Un contrato consensual, ya que para la celebración del mismo se requiere el consentimiento voluntario de las partes contractuales. Un contrato a plazo

fijo; por la duración del contrato está determinado en la ley, esto es un año, y solo podrá ser extendido por otro más si así lo requiere el empleador. (García Madrid & Pin Malave, 2021)

En síntesis, se trata de una modalidad contractual en donde se determina el tiempo de duración del contrato de un año, y que puede extenderse una vez por un año más, se requiere del consentimiento voluntario de las partes contractuales. Sin embargo, se puede explicar que este tipo de contrato fue suprimido en el año 2015, con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores, situación que se vio afectada con la entrada en vigencia del contrato especial emergente dando el retroceso vulnerando el derecho reconocido con anterioridad a esta nueva ley, dejando al trabajador en un estado de indefensión y de desempleo.

En ese sentido, el 19 de junio de 2020, el pleno de la Asamblea Nacional aprueba la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario, vigente desde su publicación en el registro oficial N.º 229. el 22 de junio de 2020, cuyo objetivo fue la búsqueda de opciones que vayan en beneficio de los trabajadores para que estos conserven sus empleos. El contrato especial emergente se encuentra regulado en el Art. 19 de la Ley de Apoyo Humanitario de la siguiente forma:

Se trata de un contrato individual de trabajo por tiempo definido que se celebra para la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos 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. Si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral, el contrato se considerará como indefinido, con los efectos legales del mismo. (Ley Organica de Apoyo Humanitario, 2020)

Este tipo de contrato ya se encontraba regulado en nuestra legislación bajo el nombre de contrato a plazo fijo, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, en el año 2015, eliminó la modalidad contractual a plazo fijo, cuya finalidad fue garantizar la estabilidad de los trabajadores.

En razón de ello el Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no garantiza el pleno goce de los derechos tipificados en el Código de trabajo por resultar contraria a los mandatos establecidos por la Constitución.

Bajo esta perspectiva es importante mencionar conforme el Acuerdo Ministerial N.º MDT-2015 0088, emitido por el Ministerio de Trabajo el 23 de abril del 2015, se expidió la norma para la aplicación de la disposición transitoria de la Ley Orgánica Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo En El Hogar, se hizo mención en el artículo 3 literal:

b) a los contratos individuales de trabajo a plazo fijo, normativa que estableció que, desde el 20 de abril del 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año, se podrán celebrar contratos a plazo fijo, con un plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2015, sin que puedan ser renovados, y el numeral c) estableció que a partir del 1º de enero del 2016, no se podrá celebrar contratos individuales de trabajo a plazo fijo. (Acuerdo Ministerial N.º. MDT-2015 0088, emitido por el Ministerio de Trabajo, 2015, pág. 2)

Entonces según lo citado, en Ecuador ya no existen contratos individuales a plazo fijo sino únicamente contratos a plazo indefinido, razón por la cual el Artículo 19 de la Ley de Apoyo Humanitario contradice a lo tipificado en el Artículo 3 literales b) y c) del Acuerdo Ministerial, esta contrariedad en lugar de beneficiar a la clase trabajadora por el contrario perjudica y lesiona sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, la Ley de Apoyo Humanitario es contraria al Artículo 424 de la Constitución, esta normativa refiere a la supremacía Constitucional, pues el Artículo 19 creado por la Asamblea Nacional inobserva la Carta Magna, lo que causa retroceso de los derechos de los trabajadores, toda acción debe ser progresiva, y siempre debe ir encaminada en la buscar la equidad social desde el punto de vista laboral.

En materia laboral la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario incurre en un error grave, pues al instaurar al contrato especial emergente, ha dado paso a la precarización de los derechos de los trabajadores, pues en lugar de mejorar sus condiciones laborales se han producido retrocesos significativos, afectando directamente los intereses de los trabajadores.

Tal es así que existen derechos que se han vulnerado con la aplicación del contrato emergente, como es el caso del Art. 326 numeral 2 de la Constitución, que refiere: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2 Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles.

Será nula toda estipulación en contrario.” (Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Toda acción que adopte el gobierno, bajo ningún concepto deberá provocar ningún tipo de afecciones en los derechos laborales que hayan sido adquiridos con anterioridad, por cuanto los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, de igual modo el Art. 424 de nuestra Carta Magna hace mención a la supremacía constitucional, catalogada como una normativa suprema prevaleciendo sobre cualquier otra de naturaleza jurídica, en razón de ello toda norma contraria a los preceptos constituciones será inconstitucional. .

Violación al principio de progresividad y no regresividad en el contrato especial emergente de trabajo

La aplicación del Art. 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, referente al contrato especial emergente ha provocado una regresión de derechos laborales, vulnerando el principio de progresividad y no regresividad consagrada en el Art. 11 numeral 8 de la Constitución, respecto al principio de progresividad y no regresividad de derechos, ya que es prohibida toda acción u omisión que anule, menoscabe o disminuya derechos deberá ser declarada inconstitucional.

La vigencia del artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario constituye una regresión de derechos porque además de atentar contra el principio de progresividad y no regresividad, también inobserva el artículo 327 Ibídem hace referencia a la prohibición de toda forma de precarización laboral o cualquier contratación que afecte los derechos de los trabajadores. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Como resultado de las normas citadas y habiendo identificado los derechos vulnerados del principio de progresividad y no regresividad concerniente a su aplicación en el contrato emergente, el artículo 19 de la Ley de Apoyo Humanitario debe ser declarada como inconstitucional por contrariar a lo establecido en la Constitución.

La estabilidad laboral del trabajador se ve seriamente afectada, y deja al trabajador en una situación de indefensión, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario faculta al empleador de por terminada la relación laboral de forma unilateral.

En conclusión, el contrato especial emergente va en contra de los preceptos reconocidos en la Constitución como lo establecido en los artículos 11 numerales 6 y 8, además de la supremacía

constitucional respecto de la estabilidad laboral garantía fundamental protegida por la Constitución.

Efectos jurídicos del contrato especial emergente por la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

En primer lugar, se afectó la estabilidad laboral y la prohibición de precarización de los trabajadores. En segundo lugar, atenta el reconocimiento pleno que la Constitución faculta a los trabajadores, específicamente lo concerniente a la constitución laboral. En tercer lugar, se inobserva a la supremacía constitucional el Artículo 424 de la Carta Magna, indiscutiblemente, esta normativa jurídica establece que ninguna norma inferior puede disminuir o restringir derechos constitucionales, por el contrario, se puede ampliar los derechos, pero no reducirlos.

Por consiguiente, el contrato especial emergente, no cumple con los mandatos constitucionales, constituyéndose en una normativa inconstitucional, por el hecho de disminuir y menoscabar los derechos de los trabajadores.

Con la entrada en vigencia del contrato especial emergente al tener los mismos requisitos que el derogado contrato individual de trabajo lo que provocó es beneficiar a la parte empleadora y perjudicar al trabajador. Todo lo anotado hasta aquí demuestra que el artículo 19 de la Ley de Apoyo Humanitario es inconstitucional, por causar un desequilibrio en la relación laboral trabajador – empleado, provocando beneficios para el empleador en el sentido de que con esa nueva modalidad contractual se estaría de alguna manera perdiendo la dependencia laboral y por parte del trabajador se atenta a sus derechos constitucionales intangibles e irrenunciables.

Metodología

El tipo de investigación que se utilizó en este trabajo de tipo cualitativa, con enfoque metodológico descriptivo, en razón de que fue enfocada en el análisis jurídico, doctrinario, jurisprudencial e internacional sobre la vulneración al principio de progresividad y no regresividad producto de la vigencia del contrato especial emergente, los mismos que permitieron recabar información para el análisis del tema, la metodología aplicada fue la descriptiva y analítica.

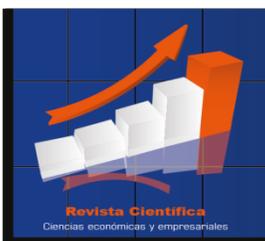
La problemática de esta investigación fue resolver la siguiente interrogante ¿En Ecuador ya no existe el contrato a plazo fijo, en la actualidad se encuentra tipificado en el Artículo 19 de la Ley

Orgánica de Apoyo Humanitario, siendo de hasta dos años plazo, vulnerando el Artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador?, para dar solución al problema planteado se acudió a fuentes jurídicas, doctrinarias, jurisprudenciales, e información de los tratados y acuerdos internacionales de los cuales el Ecuador es parte activa, material bibliográfico que sirvió de base para identificar la vulneración al principio de progresividad y no regresividad. en la que se realizó un análisis de la norma tipificada en el Artículo 19 en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo y el Acuerdo Ministerial N° MDT-2015 0088, emitido por el Ministerio de Trabajo el 23 de abril del 2015, así como se hizo mención a los acuerdos de la comunidad internacional que defienden los derechos y principios constitucionales de las personas.

Resultados

El objetivo general que se planteo fue “Analizar el principio de progresividad respecto del Artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, con lo cual se justificará la vulneración al principio de progresividad y no regresividad de la indicada norma Constitucional”, para dar cumplimiento a este objetivo mediante una investigación doctrinaria, jurisprudencial y jurídica, se pudo justificar que con la entrada en vigencia del artículo 19 de la referida ley, se vulnero el principio de progresividad y no regresividad establecida en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, en virtud de que la nueva modalidad contractual del contrato especial emergente ocasiono regresión y disminución de los derechos de los trabajadores, afectando la estabilidad laboral y la economía de los mismos.

Para dar cumplimiento al primer objetivo específico, se acudió a la doctrina, jurisprudencia y legislación ecuatoriana, en el desarrollo de este objetivo quedo plenamente fundamentado teóricamente los principios de progresividad y no regresividad, respecto del contrato emergente aplicado en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Para ello se procedió a contextualizar los siguientes términos jurídicos que sirvieron de base para esta investigación, tales como: Derecho laboral o de trabajo, Supremacía constitucional, La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Contrato especial emergente que refiere el Artículo 19 de la referida ley, y el Principio de progresividad y no regresividad de derechos, en este punto se pudo demostrar que el contenido del artículo 19 de



la Ley de Apoyo Humanitario tienen varias inconsistencias, por haber ocasionado que los derechos de los trabajadores tengan un efecto retroactivo, al entrar en vigencia el derogado contrato a plazo fijo, con ello se produjo la trasgresión de los derechos laborales provocando con ello la vulneración de los derechos consagrados en el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución, normativa que refiere a la progresividad y no regresividad de derechos.

El segundo objetivo específico que se planteó en este tema investigativo fue “Identificar los derechos vulnerados del principio de progresividad y no regresividad en lo que concierne a su aplicación en el contrato emergente”, para el cumplimiento de este objetivo se acudió a las disposiciones de la Constitución que hacían mención a los derechos que tienen los trabajadores, en la cual quedó demostrado que la aplicación del contrato especial emergente dio paso a la precarización de los derechos laborales, en virtud de que en lugar de mejorar sus condiciones de trabajo, más bien fueron perjudicadas, porque se produjo retroceso de derechos significativos que afectaron notablemente los intereses de los trabajadores. Para identificar qué derechos fueron vulnerados con la aplicación de esta nueva modalidad contractual se procedió a analizar el art 326 numeral 2 de la Constitución, normativa que hace referencia a que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, dando como resultado que el artículo 19 de la Ley de apoyo humanitario no garantiza el efectivo goce de los derechos. Se vio además en la necesidad de acudir al Código de Trabajo específicamente analizar brevemente al artículo 169, que hace referencia a las causales de terminación de un contrato individual, en la que el numeral 6 indicaba que un contrato puede terminar por caso fortuito o fuerza mayor, con esta causal, los empleadores quedaron facultados para despedir a sus trabajadores, transgrediendo una vez más lo establecido por el artículo 326 numeral 2 de la Constitución, quedó demostrado que el contrato especial emergente además de provocar regresión de derechos de los empleados afectó la estabilidad y seguridad laboral. Entonces como resultado de todas las normas analizadas en el desarrollo de este objetivo en síntesis queda demostrado que los derechos que fueron vulnerados con la aplicación del artículo 19 fueron: el derecho de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, (Constitución Art. 326 núm. 2), el principio de progresividad y no regresividad (Constitución Art.)11 núm. 8), el derecho al trabajo (Constitución Art. 33), la prohibición de toda

forma de precarización laboral (Constitución Art. 327); y la supremacía de la Constitución (art. 424).

Para el cumplimiento del tercer objetivo de igual manera se tomó como base a la Constitución de la República del Ecuador, quedo explicado cuales fueron los efectos jurídicos del contrato especial emergente por la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que demostrado que se afectó a la estabilidad laboral y la no precarización de los trabajadores, es decir los trabajadores quedaron sin la protección de continuidad. de igual manera se afectó el derecho al trabajo consagrado en el artículo 326 de la constitución que en el numeral 2 hace referencia a la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos, con la vulneración de esta norma se pudo demostrar que el Estado al permitir que entre en vigencia el artículo 19 de la Ley de Apoyo Humanitario no velo por que se cumpla la supremacía constitucional y perjudico los derechos de los trabajadores. por consiguiente, este contrato no cumple con los preceptos constitucionales, volviéndose en una norma de carácter inconstitucional por haber menoscabado y disminuido derechos laborales.

La hipótesis de este trabajo investigativo fue demostrar si la aplicación del contrato emergente por la aplicación del contrato de la Ley vulneraba los principios de progresividad y no regresividad, el resultado de esta hipótesis fue demostrada durante el desarrollo de los tres objetivo planteados, pues a través del análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial se pudo determinar que en efecto la aplicación del contrato especial emergente que hace referencia la Ley de Apoyo Humanitario no solamente vulnera los principios de progresividad y regresividad, sino también transgredió a carta abierto derechos considerados como garantías fundamentales tanto en la Constitución, Código de Trabajo y tratados internacionales.

Conclusiones

El punto de partida de esta investigación fue identificar la vulneración del principio de progresividad y no regresividad en la Constitución en su Artículo 11 numeral 8, frente a la aplicación del contrato especial emergente regulado en el Artículo 19 de la Ley de Apoyo Humanitario a causa de la emergencia sanitaria provocada por el COVID 19.

Bajo este contexto, queda demostrado que la aplicación del contrato especial emergente normado en el Art. 19 de la Ley de Apoyo Humanitario es inconstitucional, se trata de una norma de carácter

regresivo y no progresivo de los derechos de los trabajadores, no guarda concordancia con lo establecido en el Artículo 11 numeral 8 de la Constitución, anulando derechos fundamentales, generando inestabilidad laboral y violación de garantías constitucionales como la no precarización del trabajo, derechos que son reconocidos internacionalmente y de los cuales en el país se encuentran normados.

Este contrato va en contra de la estabilidad laboral por cuanto dura un año y puede prolongarse por un año más, situación que en el 2015 desapareció con el fin de dotar estabilidad laboral a los trabajadores, entonces este hecho representa regresión de derechos que ya fueron reconocidos con anterioridad.

Con esta nueva modalidad contractual los trabajadores vuelven a la incertidumbre si el empleador los vuelva a contratar, situación que como se explicó en líneas anterior lleva consigo un retroceso de los derechos laborales adquiridos en una incansable lucha por parte de los trabajadores, y hoy nuevamente quedan a merced de los empleadores, es una injusticia cometida para con la clase trabajadora.

De todo lo analizado, se concluye que en efecto el contenido del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario sin lugar a dudas vulnera ampliamente el principio de progresividad y no regresividad establecido en la Constitución en el Artículo 11 numeral 8, esta norma debe ser analizada detenidamente y la Corte Constitucional del Ecuador debe declararla inconstitucional, con el fin de mantener el orden jurídico del Ecuador y devolver la tranquilidad y los derechos a la clase trabajadora que injustamente se le ha sido arrebatados beneficiando a la parte empleadora y perjudicando de sobre manera a la parte débil como es la parte trabajadora, desde la vigencia el contrato especial emergente viven de forma inestable a causa de la pandemia mundial.

Referencias

1. (B-32), C. A. (22 de 11 de 1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José). Costa Rica. Recuperado el 04 de 09 de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

2. Calvo, N. J. (02 de 03 de 2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales . *REVISTA VIS IURIS, No. 1, Vol. 1 | 141 - 161*, 22. (R. V. IURIS, Ed.) Bogotá, Colombia. Recuperado el 05 de 09 de 2021, de <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/view/214>
3. Castañeda Hernandez, M. (2011). Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México. *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*(17. Mexico. Recuperado el 04 de 09 de 2021
4. García Madrid , A. M., & Pin Malave, L. R. (26 de 02 de 2021). *Implementación de Contrato especial emergente y su afectación de los derechos laborales en el Ecuador*. Recuperado el 21 de 10 de 2021, de <http://201.159.223.180/bitstream/3317/16467/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-694.pdf>
5. General, A. (10 de 12 de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. 9. Paris. Recuperado el 04 de 09 de 2021, de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
6. General, A. (16 de 12 de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*. Recuperado el 03 de 09 de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
7. Mancilla Castro, R. G. (12 de 2015). El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano. *Cuestiones Constitucionales*. Mexico, Mexico: B. J. UNAM, Ed. Recuperado el 4 de 09 de 2021, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n33/n33a4.pdf>
8. Nacional, A. (20 de 10 de 2008). Constitución de la República del Ecuador. 136. Ecuador: LEXIS. Recuperado el 04 de 09 de 2021
9. Nacional, A. (20 de 10 de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial 449 de 20-oct-2008*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS. Recuperado el 22 de 08 de 2021
10. Nacional, A. (19 de 06 de 2020). Ley Organica de Apoyo Humanitario. 21. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS FINDER. Recuperado el 22 de 08 de 2021, de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiCtJKopMLyAhVnRjABHWZWafEQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.emov.gob.ec%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Ftransparencia_2020%2Fa2_41.pdf&usg=AOvVaw3qKrKiqCVCmd2PvvXx1eIW



11. Nacional, A. (03 de 02 de 2020). Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional. Ecuador. Recuperado el 04 de 09 de 2021, de <https://vlex.ec/vid/ley-organica-garantias-jurisdiccionales-643461681>
12. Neira González, M. J. (28 de 05 de 2021). Principio de progresividad de los derechos en el activismo jurisdiccional de la Corte Constitucional de la República del Ecuador, en el año 2019. 86. Guayaquil, Guayas, Ecuador. Recuperado el 03 de 09 de 2021, de <http://201.159.223.180/handle/3317/16485>
13. Poder Judicial República de Costa Rica. (s.f.). *Diccionario usual del Poder Judicial*. Recuperado el 17 de 09 de 2021, de <https://dictionariusual.poder-judicial.go.c>: <https://dictionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario>
14. Sentencia N.º 002-18-SIN-CC, N.º 002-18-SIN-CC (Pleno de la Corte Constitucional 21 de 03 de 2018). Recuperado el 06 de 09 de 2021, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=002-18-SIN-CC>
15. Trabajo, M. d. (23 de 04 de 2015). Acuerdo Ministerial N°. MDT-2015 0088, emitido por el Ministerio de Trabajo. *Ley Orgánica Para La Justicia Laboral Y Reconocimiento Del Trabajo En El Hogar*. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 22 de 08 de 2021

©2021 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/>).