



MEMORIAL DE *AMICUS CURIAE*

**EN LA REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO,
EN LO CONCERNIENTE A LAS MEDIDAS PARA APOYAR LA SOSTENIBILIDAD DEL EMPLEO**

PRESENTADO POR

LA RED INTERNACIONAL DE ABOGADOS LABORALES DE TRABAJADORES (ILAW)

Mayo de 2022

Señores y señoras:

CORTE CONSTITUCIONAL

At. Honorable Juez Sustanciador:

ALÍ LOZADA PRADO

E. S. D.

Ref. Caso No. 49-20-IN y acumulados

La Red Internacional de Abogados Laborales de Trabajadores (ILAW)¹, representada por su Director Jeffrey Vogt; organización mundial de abogados y abogadas laborales con la misión de reunir a profesionales del derecho y académicos en un intercambio de ideas e información para representar mejor los derechos e intereses de los y las trabajadores y sus organizaciones, que cuenta actualmente con más de 800 miembros de más de 75 países, incluido Ecuador y tiene un gran interés en garantizar que los sistemas legales nacionales cumplan con los estándares internacionales de Derechos Humanos, especialmente los relacionados con el trabajo; acudimos de la manera más respetuosa ante su despacho, conforme lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la calidad de *amicus curiae* en la demanda de constitucionalidad en la causa 49-20-IN y acumulados, con el fin de aportar algunos elementos para el debate jurídico de la referencia, adicionales a los ya esgrimidos por

¹ Véase www.ilawnetwork.com. Los Miembros de la Junta Asesora de la Red ILAW son: Torsten Walter, Asesor, Confederación de Sindicatos de Alemania (DGB); Trevor Clarke, Director, Relaciones Industriales y Asuntos Jurídicos, Consejo de Sindicatos de Australia (ACTU); AKM Nasim, Presidente, Asociación de la Barra de la Corte Laboral, Bangladesh; Maximiliano Garcez, Fundador, Advocacia Garcez, Brasil; Steve Barrett, Socio, Goldblatt Partners LLC, Canadá; Monica Tepfer, asesora de los representantes de los trabajadores ante el Consejo de Administración de ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT; Mary Joyce Carlson, Asesora, EE.UU. Raisa Liparteliani, Vice-Presidenta, Confederación de Sindicatos de Georgia; Samson Lardy, Socio, A-PARTNERS @ LAW, Ghana; Maria Elena Sabillion, Asesora para Centroamérica, Centro de Solidaridad, Honduras; Antonio Ioffredo, Profesor de Derecho, Universidad de Siena, Italia; Dahye Park, Asesor, Confederación de Sindicatos de Korea; Sumitha Shaanthinni, Presidente, Foro de Migrantes en Asia, Malasia; Nkechi Odinukwe, Oficial Senior de Programas, Centro de Solidaridad, Nigeria; Tonia Novitz, Profesora de Derecho Laboral, Universidad de Bristol, Reino Unido; Rudiger Helm, Asesor, Sudafrica; Nadthasiri Bergman, Directora, Asociación de Abogados de Derechos Humanos, Tailandia; Isabelle Schoemann, Secretaria Confederal, Confederación Sindical Europea; Makbule Sahan, Director Jurídica, Confederación Sindical Internacional; Ruwan Subasinghe, Director Jurídico, Federación Internacional de Trabajadores de Transporte; Jeffrey Vogt, Director para el Estado de Derecho, Centro de Solidaridad (Presidente). La Coordinación Regional para América Latina y el Caribe está a cargo de Mery Laura Perdomo Ospina, abogada laboral colombiana.

los accionantes en su escrito de demanda de inconstitucionalidad, que consideramos amplios, concretos y claros; en los siguientes términos:

1. Antecedentes
2. Observaciones sobre la forma de adopción de la norma demandada
3. Observaciones sobre el contenido de la norma demandada
4. Solicitud
5. Notificaciones

1. Antecedentes

Mediante Registro Oficial No. 229, de 22 de junio de 2020, se publica la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, (en adelante Ley Humanitaria) la misma que integra como capítulo III, las *Medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo* en diez artículos, desde el artículo 16 hasta el artículo 25.

La Ley Humanitaria crea en la práctica una legislación paralela al Código del Trabajo con menoscabo de los derechos de las y los trabajadores tanto individuales como colectivos, razón por la que varias organizaciones sindicales y otros actores, han presentado acciones de Inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional.

Es importante recordar que la aprobación de esta ley se hizo en medio del Estado de Excepción que fue dictado a partir del 16 de marzo de 2020 y concluyó el 15 de septiembre del mismo año.

Con fecha 8 de octubre de 2020, la Corte Constitucional acumuló las causas que se presentaron ante este organismo por la inconstitucionalidad de la Ley de Apoyo Humanitario, en el caso No. 49- 20-IN y acumulados.

Con fecha 29 de octubre de 2020, se realizó la Audiencia Pública respectiva dentro del proceso de inconstitucionalidad mencionado.

Las condiciones del trabajo en el Ecuador

La situación del mercado de trabajo en Ecuador ha desmejorado considerablemente en los últimos años, lo que agravado con la desaceleración económica producida por la pandemia ha significado la pérdida de

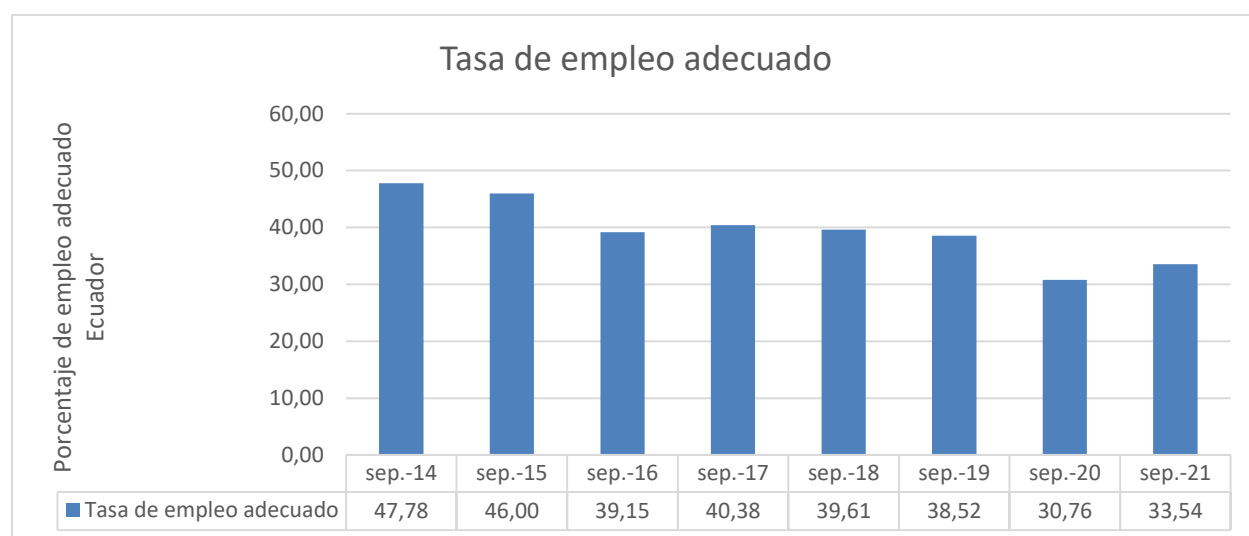
puestos de trabajo, el aumento de la informalidad, la precarización de los empleos existentes, y el creciente subempleo. No obstante, las acciones y políticas gubernamentales lejos de contribuir a mitigar los efectos de la pandemia sobre la vida de los trabajadores y sus familias, ha profundizado las inequidades ya existentes del mercado laboral y la ausencia de trabajo decente. Muestra de ello es la Ley Humanitaria que se somete a la revisión de este alto tribunal, por considerarse que flexibiliza y precariza la relación laboral, permitiendo la reducción de la jornada laboral y de salario, contradiciendo las recomendaciones y acuerdos mundiales tripartitos logrados en la OIT para facilitar la recuperación y promover el empleo y el trabajo decente, especialmente frente a una situación de crisis como lo ha sido la pandemia de la COVID-19.

La Ley en cuestión en la parte concerniente a las supuestas medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo introduce las figuras de *acuerdos de preservación de fuentes de trabajo*, *contrato laboral emergente*, *reducción emergente de la jornada de trabajo*, *el goce de vacaciones* para emergencias y algunas disposiciones relativas al teletrabajo, que además de abandonar la concepción del Derecho tuitivo que es principio del Derecho Laboral, atentan contra la estabilidad laboral, dificultan a los trabajadores el ejercicio de la libertad sindical, y minan la capacidad de las organizaciones sindicales de aumentar su membresía, incrementar la cobertura de las negociaciones colectivas y participar de los procesos de toma de decisiones al interior de las empresas y sucesivamente en los demás niveles. Estas medidas contenidas en la Ley Humanitaria, constituyen entonces una regresión de los derechos laborales de carácter permanente, como bien lo señalan los demandantes en su completo escrito de acción pública de inconstitucionalidad, violando principios constitucionales e internacionales de protección al empleo y el trabajo, favorabilidad al trabajador/a, progresividad y no regresividad en materia de derechos sociales, igualdad, entre otros postulados de aplicación superior.

Para dar contexto al panorama laboral del país y al especial impacto que podía traer y de hecho ha conllevado la aplicación de la Ley en cuestión, se hace una breve descripción de los principales indicadores laborales de acuerdo con la información disponible en la Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU) para el periodo 2014-2021. Vale la pena mencionar que los datos aquí presentados corresponden a la información oficial que no está exenta de algunos cuestionamientos derivados del cambio en el formulario de la encuesta y el diseño cualitativo y cuantitativo, que en opinión de Carrión (2021) ocasiono cuatro rupturas: i) la primera ocasionada por la suspensión de la recolección de información en

marzo de 2020; ii) los cambios que implicó la aplicación de la encuesta de manera telefónica; iii) la ruptura entre septiembre y diciembre de 2020 cuanto se vuelve a la recolección de información de manera presencial; y iv) en marzo de 2021 cuando se propone una nueva metodología denominada ENEMDU trimestral que será vigente hasta 2024.

Con estas salvedades, en el siguiente gráfico se muestra el hecho que el empleo adecuado en el Ecuador ha venido disminuyendo sostenidamente desde el 2014, registrando una caída de más de 14 puntos porcentuales -p.p.- en el periodo en cuestión, siendo mayor la variación la registrada entre los años 2019 y 2020 (7.7 p.p.).



Fuente. INEC-ENEMDU-Elaboración propia.

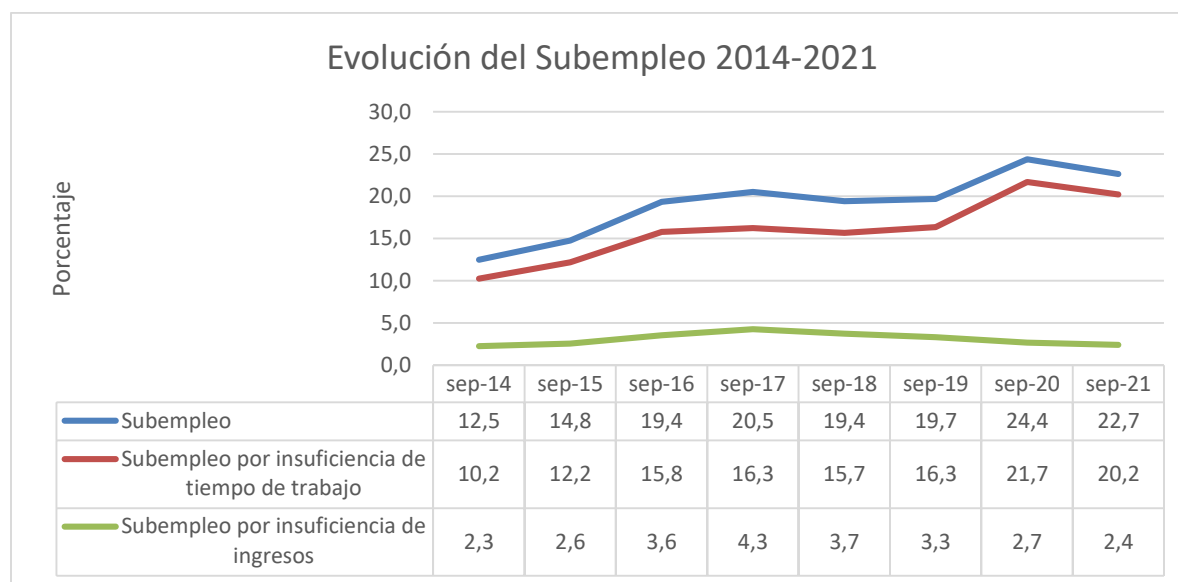
De acuerdo con la información de la Encuesta, se presentó un breve repunte en 2021 atribuible posiblemente a la reactivación económica, al avance en la vacunación y al levantamiento de algunas de las medidas de aislamiento, como se ha presentado en la mayoría de los países de América Latina. Al respecto la CEPAL en su informe del 8 de julio de 2021 denominado *“La paradoja de la recuperación en América Latina y el Caribe Crecimiento con persistentes problemas estructurales: desigualdad, pobreza, poca inversión y baja productividad”* señala que *“Para 2021, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) prevé un crecimiento económico del 5,2% para la región, que no será suficiente para recuperar el nivel del producto registrado en 2019. La dinámica y la persistencia del crecimiento de 2021 hacia adelante están*

*sujetas a las incertidumbres derivadas de los avances desiguales en los procesos de vacunación y la capacidad de los países para revertir los problemas estructurales detrás de la baja trayectoria de crecimiento que exhibían antes de la pandemia*². Esto indica que, si no se avanza en la solución de los problemas estructurales de los mercados laborales, esta recuperación no será sostenida.

Ahora bien, este indicador permite evidenciar los problemas estructurales que enfrenta el país, en tanto solo 33 de cada 100 trabajadores, se encontraban en alguna de estas situaciones: i) durante la semana de referencia informaron que el mes anterior percibieron ingresos laborales superiores al salario mínimo y trabajan más de 40 horas a la semana, independiente del deseo y la disponibilidad de trabajar horas adicionales; o ii) personas con empleo que, durante la semana de referencia, trabajan menos de 40 horas a la semana, pero el mes anterior percibieron ingresos iguales o superiores al salario mínimo, pero no desean trabajar horas adicionales.

En esta misma perspectiva, un indicador que da cuenta del deterioro en la calidad del empleo es el subempleo, que puede definirse como las personas que durante la semana de referencia “trabajaron menos de la jornada legal y/o en el mes anterior al levantamiento de la encuesta, percibieron ingresos laborales inferiores al salario mínimo y tienen el deseo y disponibilidad de trabajar horas adicionales. Es la sumatoria del subempleo por insuficiencia de ingresos y el subempleo por insuficiencia de tiempo de trabajo” (ENEMDU, 2021). La evolución de este indicador se resume en el gráfico a continuación:

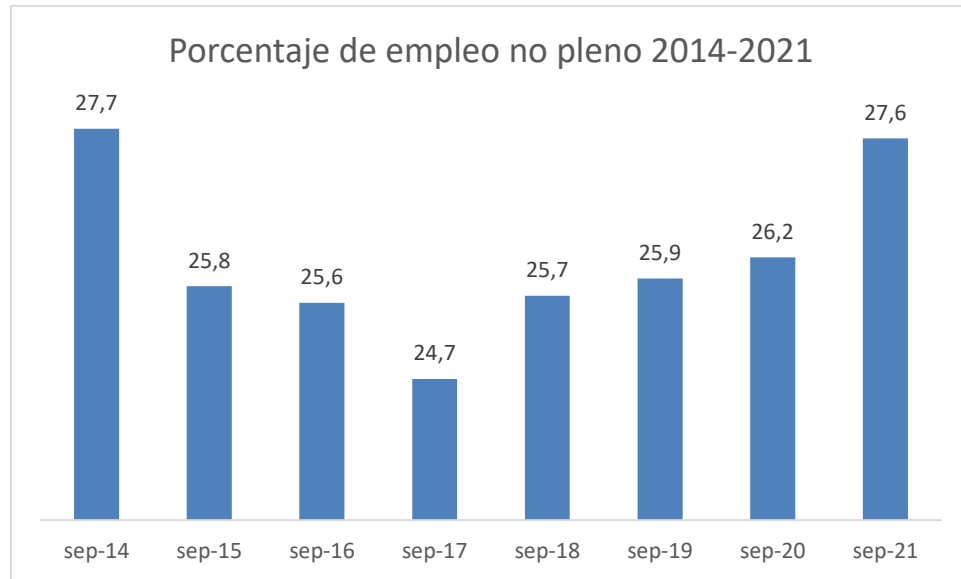
² Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *La paradoja de la recuperación en América Latina y el Caribe Crecimiento con persistentes problemas estructurales: desigualdad, pobreza, poca inversión y baja productividad*. 2021, p. 3.



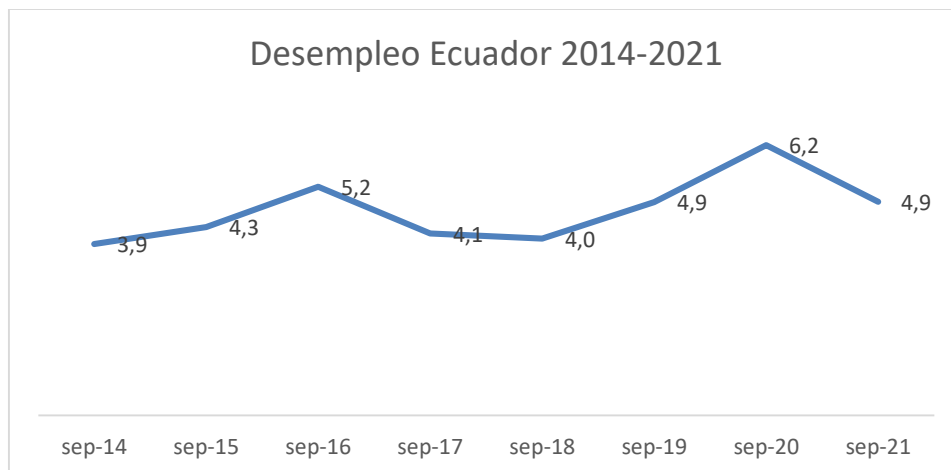
Es evidente entonces el deterioro de la calidad del empleo con el paso de los años, y el hecho que un creciente número de trabajadores expresan ante su empleo actual el deseo y la posibilidad de trabajar más horas. Esta situación se contrapone a la Ley Humanitaria que permite una negociación bilateral entre el trabajador y el empleador para acordar una reducción de la jornada laboral y de los ingresos en condiciones completamente asimétricas.

Otro indicador que da cuenta de los problemas estructurales que enfrenta el país, es el alto porcentaje de trabajadores no remunerados, que para septiembre de 2021 fue de 10,8%, siendo la mayoría mujeres. Este porcentaje se ha incrementado con el pasar de los años, pues en septiembre de 2014 se ubicaba en 7,8%, lo que es síntoma del incremento del número de personas que se encuentran trabajando en labores del cuidado en sus hogares o en otros hogares, y como ayudantes no remunerados de asalariados y jornaleros, que no están cobijados por los derechos laborales.

Así también, sigue creciendo el porcentaje de trabajadores que se ocupan en empleos no plenos, que a pesar de las rupturas por los cambios metodológicos, ha seguido incrementándose de manera sostenida. En el siguiente gráfico se ilustra la evolución de dicha variable:



En otra vía, si bien durante la pandemia se registraron aumentos en la tasa de desempleo, sigue siendo la mala calidad del empleo el principal problema del Ecuador. Esto indica que la Ley Humanitaria está lejos de contribuir a dar solución a los problemas estructurales del mercado laboral. Se registra entonces entre 2014-2021 la siguiente tendencia:



Vale la pena entonces mencionar el aporte hecho por el Profesor Diego Carrión Sánchez, en el informe denominado “Ampliación del Informe técnico: Impacto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Período: septiembre de 2019 a junio de 2021.” que reposa en el expediente de la presente acción de

inconstitucionalidad, ya que da cuenta de la validez de la información estadística presentada anteriormente, mostrando un interesante análisis sobre el impacto de la aprobación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en las cifras oficiales del mundo del trabajo generadas en la Republica del Ecuador, de la siguiente manera:

“Durante el período que mejor refleja el impacto de la LAH por su cercanía al momento inmediatamente anterior y posterior a su aplicación, se puede observar la tendencia general presente hasta el momento (junio de 2021): una disminución importante del empleo pleno y el otro empleo no pleno, junto al incremento de personas que se convierten en desempleadas, subempleadas o trabajadoras no remuneradas.”³

Dicho autor argumenta que:

- Con la aplicación de la Ley Humanitaria ha disminuido la calidad del empleo reflejado en una caída del empleo adecuado y el incremento del empleo no adecuado, y del empleo no remunerado.
- Las más afectadas por el subempleo, el desempleo, el empleo no adecuado y el empleo no remunerado son las mujeres, lo que es el efecto previsible de una vulneración de los derechos laborales, al indicar que la crisis cae en las espaldas de aquellos que ya antes eran los más vulnerables.
- El problema principal del mercado laboral Ecuatoriano no es el desempleo sino la mala calidad del empleo.
- Las medidas adelantadas por la Ley han sido defendidas por sus promotores sin ningún tipo de argumento empírico, además, que en las medidas adelantadas se puede encontrar una anticipación a una reforma laboral promovida por el empresariado.

A este contexto del mercado de trabajo hay que sumar la política de flexibilización laboral que ha caracterizado al gobierno ecuatoriano en los últimos años y sobre todo agravada por la Pandemia: la ley de Apoyo Humanitario, los Acuerdos Ministeriales del Ministerio del Trabajo 077, 078, 079, 080, 081, 082 y posteriormente 0220, 0221, 0222, 0223 que aumentan jornadas laborales, permite disminución de salarios,

³ Carrión Sánchez, Diego. “Ampliación del Informe técnico: Impacto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Período: septiembre de 2019 a junio de 2021.” 2021. P. 24.

disminuye tiempos de descanso, eliminan la recarga de remuneración de horas extraordinarias y suplementarias, permiten el pago por hora y autorizan contratos por tiempo fijo y contratos “de prueba” hasta por dos años.

2. Observaciones sobre la forma de adopción de la norma demandada

En el texto de la Acción de inconstitucionalidad interpuesta por los demandantes, se desarrolla un completo análisis sobre la forma de adopción de la norma sub judice, aduciendo sendos argumentos en torno a la naturaleza de las leyes y su respectivo procedimiento de aprobación, pasando por una acertada disertación en torno a vicios de forma que pudieron haberse presentado en el procedimiento de aprobación del instrumento normativo. Planteando claramente que existen serios cuestionamientos sobre la unidad de materia de la llamada “Ley Humanitaria” y una discusión frente a su naturaleza de ley orgánica u ordinaria.

Estando de acuerdo con el raciocinio planteado por la parte demandante, reafirmamos sus argumentos en torno a la falta de unidad de materia del instrumento normativo y particularmente en su tesis de reconocer que las leyes que desarrollan disposiciones laborales, como las que contiene la Ley Humanitaria, no se erigen estrictamente como leyes orgánicas, sino como leyes ordinarias, de acuerdo a la interpretación que sobre el particular ha desarrollado ampliamente la Corte Constitucional del Ecuador y que ha sido magistralmente desarrollada en la argumentación de la acción pública, razón por la cual no se ahondara en dichos argumentos; sin embargo se llama la atención a la Honorable Corte en el hecho que, además de la violación del principio de unidad de materia que viciaría de inconstitucionalidad a la norma en cuestión, el hecho de que se incluyera una reforma laboral mediante una ley Orgánica y no mediante el trámite de una ley ordinaria, inclusive mediante previa consulta tripartita con los interlocutores sociales del mundo del trabajo, organizaciones sindicales y gremios empresariales que permitiera una amplia discusión sobre la necesidad y adecuación de medidas relativas al empleo y condiciones de trabajo como finalmente son las demandadas en el proceso de la referencia, vicia la expedición de la misma y amerita el examen minucioso de la Honorable Corte.

Sin embargo, creemos pertinente hacer referencia a otros argumentos no abordados por los demandantes en su texto, pero que revisten gran importancia a la luz de las Normas Internacionales del Trabajo desarrolladas y salvaguardadas por la Organización Internacional del Trabajo OIT, en lo referente al derecho

a la consulta, la negociación colectiva y el dialogo social tripartito.

En efecto, La Organización Internacional del Trabajo OIT ha venido planteando desde su creación y sus documentos fundacionales la necesidad de *“lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas”*⁴ desarrollando instrumentos de normatividad internacional de suma importancia como lo son los convenios No. 87 de 1948 “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” y el convenio No. 98 de 1949 “Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva”. A partir del reconocimiento y la protección de la libertad sindical, el derecho a la sindicación y a la negociación colectiva se ha desarrollado otro concepto de suma importancia para la eficacia del dialogo social tripartito, que es el del derecho a la consulta.

Desde la 44° Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, que se llevó a cabo en la ciudad de Ginebra (Suiza) en 1960, se tomó la decisión de adoptar la Recomendación No. 113 de 1960 “Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional)”, en la cual se establece un marco general del derecho a la consulta con las siguientes características:

“5. Tal consulta y tal colaboración deberían tener como objetivo, en particular:

(a) permitir el examen conjunto, por parte de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, de cuestiones de interés mutuo, a fin de llegar, en la mayor medida posible, a soluciones aceptadas de común acuerdo;

(b) lograr que las autoridades públicas competentes recaben en forma adecuada las opiniones, el asesoramiento y la asistencia de las organizaciones de empleadores y de trabajadores respecto de cuestiones tales como:

(i) la preparación y aplicación de la legislación relativa a sus intereses;

(ii) la creación y funcionamiento de organismos nacionales, tales como los que se ocupan de

⁴ Declaración relativa a los fines y objetivos de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT de 1944

organización del empleo, formación y readaptación profesionales, protección de los trabajadores, seguridad e higiene en el trabajo, productividad, seguridad y bienestar sociales; y

(iii) la elaboración y aplicación de planes de desarrollo económico y social". (Organización Internacional del Trabajo OIT, 1960)

Posteriormente, en la 66° Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo OIT desarrollada en 1976, se adoptó el Convenio No. 144 "Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo)" que en sus 14 artículos desarrolla el instrumento normativo internacional del trabajo vinculante, que consagra la obligación expresa de los países que lo ratifiquen de generar políticas efectivas de consulta tripartita, planteando en el artículo 2 que *"1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se compromete a poner en práctica procedimientos que aseguren consultas efectivas, entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, sobre los asuntos relacionados con las actividades de la Organización Internacional del Trabajo (...)*

Seguidamente, el artículo 5 del convenio delimita las cuestiones específicas sobre las cuales mínimamente debe realizarse la consulta tripartita, de la siguiente manera: *1. El objeto de los procedimientos previstos en el presente Convenio será el de celebrar consultas sobre:*

(a) las respuestas de los gobiernos a los cuestionarios relativos a los puntos incluidos en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo y los comentarios de los gobiernos sobre los proyectos de texto que deba discutir la Conferencia;

(b) las propuestas que hayan de presentarse a la autoridad o autoridades competentes en relación con la sumisión de los convenios y recomendaciones, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo;

(c) el reexamen a intervalos apropiados de convenios no ratificados y de recomendaciones a las que no se haya dado aún efecto para estudiar qué medidas podrían tomarse para promover su puesta en práctica y su ratificación eventual;

(d) las cuestiones que puedan plantear las memorias que hayan de comunicarse a la Oficina Internacional

del Trabajo en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo;

(e) las propuestas de denuncia de convenios ratificados.

2. A fin de garantizar el examen adecuado de las cuestiones a que se refiere el párrafo 1 de este artículo, las consultas deberán celebrarse a intervalos apropiados fijados de común acuerdo y al menos una vez al año.”

De una lectura conjunta y armonizada de estos instrumentos normativos internacionales del trabajo, y bajo el entendido de que la Republica del Ecuador ratificó el Convenio 144 de 1976 de la Organización Internacional del Trabajo OIT el día 23 de noviembre de 1979, encontrándose en pleno vigor, se puede concluir que el Estado Ecuatoriano se encuentra voluntariamente obligado a la aplicación de esta normatividad, no solamente en asuntos relativos a las asambleas y conferencias generales del pleno de la Organización Internacional del Trabajo OIT, sino de los instrumentos normativos internos que se pretendan aprobar en el país, incluyendo las reformas a la legislación laboral, máxime cuando significan una regresión en garantías laborales y derechos adquiridos como es en caso de la mencionada Ley Humanitaria y su respectivo capítulo de reforma laboral.

Resulta evidente que la debida consulta sobre la Ley Humanitaria no se desarrolló para las organizaciones sindicales de trabajadores ecuatorianas, lo cual puede concluirse de manera muy sencilla al observar esta y otras acciones públicas de inconstitucionalidad que han presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador varias organizaciones sindicales de trabajadores, mostrado su clara oposición al contenido de la norma demandada, además de esgrimir sólidos argumentos que sustentan su rechazo a estas reformas laborales. Esta situación, dista claramente de lo planteado por la Organización Internacional del Trabajo OIT, que en recientes publicaciones ha reafirmado la importancia y la necesidad de potenciar el dialogo social tripartito como mecanismo eficaz y pilar fundamental para superar la crisis generada por la pandemia mundial del Covid 19, como claramente se expresa en los siguientes párrafos, tomados del Documento “Marco de políticas para mitigar el impacto económico y social de la crisis causada por la COVID-19” publicado en Mayo de 2020.

“Pilar 4: Recurrir al diálogo social para encontrar soluciones

(...) El diálogo social comprende todos los tipos de negociación, consulta e intercambio de información entre

los representantes de los gobiernos, los trabajadores y los empleadores sobre cuestiones de interés común en las esferas de la política económica, laboral y social. Puede tener lugar a nivel nacional, sectorial y empresarial. La existencia de organizaciones de empleadores y de trabajadores libres, independientes, sólidas y representativas, junto con la confianza, el compromiso y el respeto por los gobiernos de la autonomía de los interlocutores sociales y de los resultados del diálogo social son condiciones indispensables para que el diálogo social sea eficaz

Mediante el diálogo y la acción concertada de los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, se pueden diseñar y aplicar políticas y programas para hacer frente a la crisis sanitaria inmediata y mitigar los efectos de algunas de estas medidas en el empleo y los ingresos. Estas medidas pueden garantizar la SST, ampliar la cobertura de la protección social, ayudar a las empresas (incluidas las pymes) a adaptarse y evitar la quiebra, mantener a los trabajadores en sus puestos de trabajo y asegurar los ingresos de las personas. Esto, a su vez, impulsará la demanda y la recuperación económica. Las consultas con las organizaciones de empleadores y trabajadores más representativas pueden contribuir a fortalecer la adhesión de los empleadores y los trabajadores a la acción conjunta con los gobiernos, lo que permitirá dar una respuesta más sostenible y eficaz a la crisis. (...)"⁵

3. Observaciones sobre el contenido de la norma demandada

En cuanto a las observaciones de fondo sobre el contenido de la norma demandada, es preciso señalar, prima facie, la pertinencia, claridad, amplitud y razonabilidad de los argumentos expuestos por la parte demandante, los cuales, de manera detallada, a la luz de las Normas Internacionales del Trabajo, del Derecho Internacional e Interamericano de Derechos Humanos, de los postulados constitucionales de la norma superior del Ecuador y de la interpretación de su contenido que ha hecho magistralmente la Corte Constitucional del Ecuador a través de su jurisprudencia, exponen la acertada tesis de que los contenidos referentes a asuntos laborales de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario son profundamente regresivos, suponiendo el desmonte de derechos y libertades ya reconocidos por las leyes, los tratados y convenios internacionales y la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Muestra como los argumentos esgrimidos a favor de la Ley Orgánica de Ayuda Humanitaria como medidas paliativas a la evidente crisis económica y

⁵ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT. "Marco de políticas para mitigar el impacto económico y social de la crisis causada por la COVID-19". Mayo de 2020, p. 15.

laboral desatada por la pandemia mundial del Covid 19, son en realidad disposiciones de carácter permanente, impulsadas y recomendadas desde antes de la pandemia por los gremios económicos y los organismos multilaterales de crédito, con el único fin de flexibilizar y precarizar el mundo del trabajo del Ecuador, precisamente con el desmonte de mecanismos de protección a los trabajadores.

El carácter permanente de las medidas regresivas que adopta la Ley de Apoyo Humanitario son una muestra evidente de que su objetivo fundamental no es dotar de herramientas eficaces a las empresas, los empleadores y el Estado para contener los efectos negativos de la pandemia, sino generar un proceso de flexibilización laboral, abriendo la puerta a contrataciones precarias para reducir los costos de los empleadores, sacrificando los ingresos, la estabilidad y la libertad sindical de los trabajadores, siendo una medida que claramente hace recaer el mayor peso de las consecuencias económicas negativas de la pandemia en los trabajadores y trabajadoras, salvando a los empleadores de sus responsabilidades.

Sobre este punto, La Organización Internacional del Trabajo OIT ha señalado: *“Sin embargo, el análisis incluido en el informe sobre la relación entre la regulación laboral y los indicadores clave del mercado de trabajo – como, por ejemplo, el desempleo – sugiere que la reducción de la protección de los trabajadores no conlleva una reducción del desempleo. De hecho, los resultados que presenta el informe indican que, cuando los cambios introducidos están mal diseñados y debilitan la legislación sobre protección al empleo, su aplicación será con toda probabilidad contraproducente para el empleo y la participación en el mercado laboral, tanto a corto como a largo plazo. Es evidente que en este ámbito de las políticas no hay una solución válida para todos. Por el contrario, existe una clara necesidad de contar con enfoques cuidadosamente diseñados, basados en las condiciones específicas de cada mercado de trabajo y en datos fácticos sobre los resultados, y no en posturas ideológicas. Es más probable que esto pueda lograrse en un marco de diálogo social que ayude a encontrar el camino a seguir.”*⁶

En este sentido, de manera general es posible afirmar que los postulados con contenido laboral de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario son violatorios de los siguientes postulados normativos de derecho internacional y nacional, que claramente consagran la prohibición de regresividad de los derechos fundamentales en general y del derecho al trabajo y laboral en particular:

⁶ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT. *Perspectivas Sociales y del empleo en el mundo. El empleo en plena mutación. Resumen Ejecutivo*. 2015, p. 6.

Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículo 30 Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.
Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales PIDESC	Artículo 2 1. Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. Artículo 5 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

	2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.
Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)	Artículo 26. Desarrollo Progresivo Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.
Constitución de la República del Ecuador	Artículo 11 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 8. 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. Artículo 326 10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos. 11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. Artículo 327 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.
--	--

Concretamente, se puede establecer que las medidas abiertamente violatorias del principio de progresividad y no regresividad de las normas laborales y en general de los derechos humanos comprendidos como derechos económicos, sociales y culturales, que se incluyen en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, pueden resumirse de la siguiente manera:

Los Artículos 16, 17 y 18 contemplan y desarrollan la posibilidad de hacer acuerdos Inter partes entre trabajadores y empleadores, en los cuales bajo la falsa idea de “preservación de fuentes de trabajo” se autoriza expresamente a generar medidas regresivas en cuanto a garantías laborales y prestacionales existentes, modificando las condiciones económicas de los contratos, autorizando la reducción de las mismas, pasando por encima de los principios planteados en el acápite anterior y cargando en la espalda de los trabajadores el peso de la crisis por la cual atraviesan las empresas y la economía nacional y mundial.

Si bien es innegable la existencia de dicha crisis económica, tampoco es posible negar la relación histórica de poder que se presenta en el marco de las relaciones laborales, en las cuales es el trabajador el eslabón más débil de la cadena y sobre el cual debe recaer la protección del derecho laboral y del Estado.

Sobre este particular, la Organización Internacional del Trabajo OIT, en una publicación denominada “*Los principios y derechos fundamentales en el trabajo*” de la autoría de María Luz Vega Ruiz y Daniel Martínez y publicada en el año 2002, plantea las siguientes ideas:

“En otro sentido, desde que no admite que no hay una respuesta final sobre cuál es el bien público, la política democrática presupone dos cosas básicas: una, la aceptación generalizada de ciertas reglas del juego, que fundamentalmente excluyen la violencia física y establecen el carácter pro tempore de los gobernantes; y otra, que la pluralidad de opiniones y visiones no es sólo inevitable sino también deseable.

El conflicto democrático es legítimo y oportuno por, al menos, tres razones. Primera, porque nadie deja de estar sujeto a severas limitaciones cognitivas. Segunda, porque la conflictiva pluralidad de la democracia demuestra que el bien público debe ser desagregado en innumerables y cambiantes aspectos, cuyas interrelaciones son, por añadidura, inmensamente complejas. Tercera, porque esos conflictos son una forma de competencia reglada por una legalidad que excluye ciertos recursos y estrategias que afectarían a la propia democracia y a la convivencia social.

Pero los recursos que cada parte pone en juego durante el conflicto tienen que estar distribuidos, si no de

manera igualitaria, de tal manera que no sean tan desiguales que en la práctica se trate de imposiciones unilaterales discriminatorias que prioricen uno sobre otro. De ahí la necesidad de reglas, y en lo social de las normas laborales. Si se acepta que la política, o al menos la política democrática, sólo tiene justificación si se orienta hacia el bien público, siendo el medio principal y más legítimo de intentar aproximaciones al este valor, entonces el Estado es, institucionalmente, el único medio, por dos razones. Una porque es la única institución que delimita un territorio mediante un sistema legal respaldado por la supremacía de los medios legítimos de coerción de los que dispone y otra, porque por esta misma razón, el Estado es la única entidad cuyo cometido específico es el bien general de esa población.

Por otro lado, cuando los agentes privados se sientan a negociar o concertar sólo se puede esperar, racional y razonablemente, que tengan en cuenta los vectores de sus propios intereses. Por supuesto, el resultado de esto puede ser pesadas externalidades. Peor aún, si las relaciones de poder entre esas partes son extremadamente desequilibradas, la “negociación” no es sino fachada legitimadora de la imposición unilateral de una de esas voluntades.

Desde esta óptica, el estado garantiza por sus medios (la ley) las bases de protección del interés general y fija los principios mínimos que lo definen, asegurando a los grupos que deberán desarrollarlos sus derechos básicos fundamentales.”⁷

A partir de estos planteamientos, y sobre la base cierta del texto de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, es posible determinar una desregularización laboral en desmedro de los derechos laborales de los trabajadores y abriendo la puerta a la regresividad en materia laboral en Ecuador en los siguientes aspectos:

- Se deja a la negociación bilateral entre empleador y trabajador la posibilidad de modificar las condiciones económicas de los contratos, lo cual en un contexto de crisis económica solo puede significar la autorización de imponer por la fuerza una reducción de los salarios y las condiciones laborales, protegiendo al empleador y en contra del trabajador y sus derechos adquiridos.
- El papel del estado es nulo, toda vez que no tiene un destacado nivel de regulación e intervención,

⁷ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT. Vega Ruiz, María Luz y Martínez, Daniel. “Los principios y derechos fundamentales en el trabajo”. 2002, p. 8.

sino solamente un papel observador, con la sola exigencia a los empleadores de “informar” sobre los acuerdos, más allá de ejercer un papel activo en cuanto a la protección de los derechos de los y las trabajadoras.

- Al establecerse que los acuerdos son “bilaterales y directos entre cada trabajador y el empleador” se vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical, rompiendo con la posibilidad de una negociación más favorable a los trabajadores e imponiendo la ley del más fuerte, en donde el trabajador necesariamente, con el chantaje de no perder su trabajo y medios de subsistencia, no tendrá otro camino que aceptar las nuevas condiciones que plantee su empleador. Esto en clara contradicción al marco jurídico internacional que protege el derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva, precisamente como garantías que mitigan hasta cierto punto la evidente desigualdad y relación de subordinación y poder que favorece al empleador sobre un trabajador como individuo, cuestión diferente si se accede a una negociación con representatividad colectiva de los intereses de los trabajadores.
- En conclusión, se está disfrazando bajo un falso ambiente de negociación colectiva la renuncia y desmejoramiento deliberado de las condiciones de trabajo, el favorecimiento a los intereses de los empleadores en detrimento de los derechos laborales, además de plantear un papel simplemente de observación por parte del estado, renunciando deliberadamente a sus obligaciones de intervenir en la relación laboral con el fin de garantizar los mínimos de justicia e igualdad real entre trabajadores y empleadores.
- El artículo 18 va mucho más allá en la vulneración la libertad de los trabajadores indicando que si se llegase a presentar un acuerdo con “la mayoría de los trabajadores” este será aplicable incluso a aquellos trabajadores que se nieguen a aceptarlo, invalidando por completo cualquier garantía procesal y de derechos humanos contemporánea, incluso pasando por encima de la libertad individual y por consiguiente de la dignidad humana, generando condiciones laborales cercanas a la esclavitud y la servidumbre.

Frente a los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, es preciso mencionar que son abiertamente regresivas, generando una nueva forma de contratación que había sido explícitamente prohibida por la ley ecuatoriana por los artículos 11 y 14 del Código de Trabajo y que se revive o crea nuevamente, disfrazada como una manera de conjurar la crisis derivada del coronavirus, pero que su

objetivo fundamental es flexibilizar las relaciones laborales en detrimento de los derechos adquiridos de los trabajadores. En dichas normas del código de trabajo, se establece que la duración mínima de los contratos a termino fijo es de 1 año, generando algún grado de protección y estabilidad laboral a los trabajadores contratados con esta modalidad; en este sentido, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario establece que la duración de los contratos especiales emergentes es de máximo 1 año, transformando completamente el espíritu inicial de las normas laborales, para pasar a la posibilidad de contratos de menos de un año, cuestión que es abiertamente regresiva en cuanto vulnera derechos que ya habían sido estipulados para los trabajadores ecuatorianos.

Este nuevo proceso flexibilizador en las relaciones laborales en el Ecuador vuelve a allanar un camino que la historia jurídica ecuatoriana ha develado como muy difícil de desandar, así lo demuestra la Ley 133 de 1989 cuyos efectos se vivieron hasta hace muy poco, o la llamada Ley Trole de 2000 que permitía el trabajo por horas. La flexibilidad laboral ha sido enarbolada como la solución a los problemas de desempleo y falta de competitividad de las empresas, a pesar de que no existen estudios técnicos, científicos ni empíricos que lleguen a esta conclusión de manera inequívoca, contrario a las evidencias que demuestran como los procesos de flexibilización generan efectivamente consecuencias de regresividad en materia de derechos de los trabajadores.

La flexibilización se manifiesta de diversas formas, ya sea encaminadas a eliminar la relación de dependencia, a través de la tercerización o intermediación laboral; también puede atacar la estabilidad en el empleo con la proliferación de contratos de trabajo eventuales, autorizando a los empleadores, cumpliendo ciertos requisitos más o menos sencillos, a optar por este tipo de contratos; por otro lado, se permite que los empleadores realicen cambios en los contratos de trabajo mediante extensión en las jornadas laborales, reducción de los días de descanso forzoso, reducción de pago de horas suplementarias y horas extraordinarias y formas de terminación de la relación laboral sin costo o con costos reducidos para el empleador⁸.

Ese camino de flexibilización laboral a más de ser regresivo es violatorio del artículo 11, numeral 4 de la Constitución, que prohíbe que cualquier norma jurídica restrinja el contenido de derechos constitucionales

⁸ Porras Velasco, Angélica. Reforma laboral y gobiernos progresistas en la región andina, en edición.

como lo son los de los trabajadores, lo cual lleva de manera inequívoca a la precarización de las relaciones laborales y de las condiciones de trabajo.

Al respecto cabe anotar que la precarización laboral en América Latina se asocia principalmente a la falta de estabilidad en el empleo, ya sea porque no existe contrato de trabajo o porque los contratos son por tiempo determinado, a estas variables se deben sumar también la posibilidad de perder el empleo a pesar de contar con un nombramiento definitivo en el sector público⁹.

En la región la precariedad laboral se manifiesta en el aumento de desempleo, la reducción de los salarios, el crecimiento de la economía no estructurada donde se insertan miles y miles de trabajadores¹⁰. En este sentido, la precariedad laboral está más directamente relacionada con el tipo de contratos, más de plazo fijo, eventuales a tiempo parcial, trabajo informal no registrado y falta de estabilidad en el empleo, el trabajo, en una buena parte se encuentra fuera del marco y la protección de la ley¹¹.

En el caso ecuatoriano a toda esta gama de manifestaciones de la precarización debe unirse un fenómeno nuevo, la desregulación a través de normas infra legales, como manera de retirar del espacio del debate público los asuntos laborales y situarlos en el de la administración laboral, es así como en los últimos años ha sido a través de Acuerdos, Decretos, Reglamentos, que se ha desregulado la relación laboral y se abandona a los trabajadores a las exigencias del mercado, como lo plantea la llamada Ley de Apoyo Humanitario. La desregulación sitúa a los trabajadores en situación de exceso de horas de trabajo, hiperactividad, adaptabilidad, combinación de tiempos, velocidades y espacios, mientras que irregularmente arrebatada a la Corte su competencia natural de salvaguardar la primacía de los derechos fundamentales constitucionales mientras éstos se limitan de hecho por vías infra constitucionales e incluso infra legales, como los pretendidos acuerdos bilaterales e individuales impulsados por la ley bajo estudio.

La pandemia del COVID-19 fue utilizada para que, mediante la demandada ley, una postura flexibilizadora del trabajo pretendida por décadas, impulsada por grandes gremios económicos y por entidades

⁹ Barattini. Mariana "El trabajo precario en la época de la globalización" en Polis. Revista Latinoamericana, No. 24, 2009, p. 1

¹⁰ Ídem, p. 29 y ss.

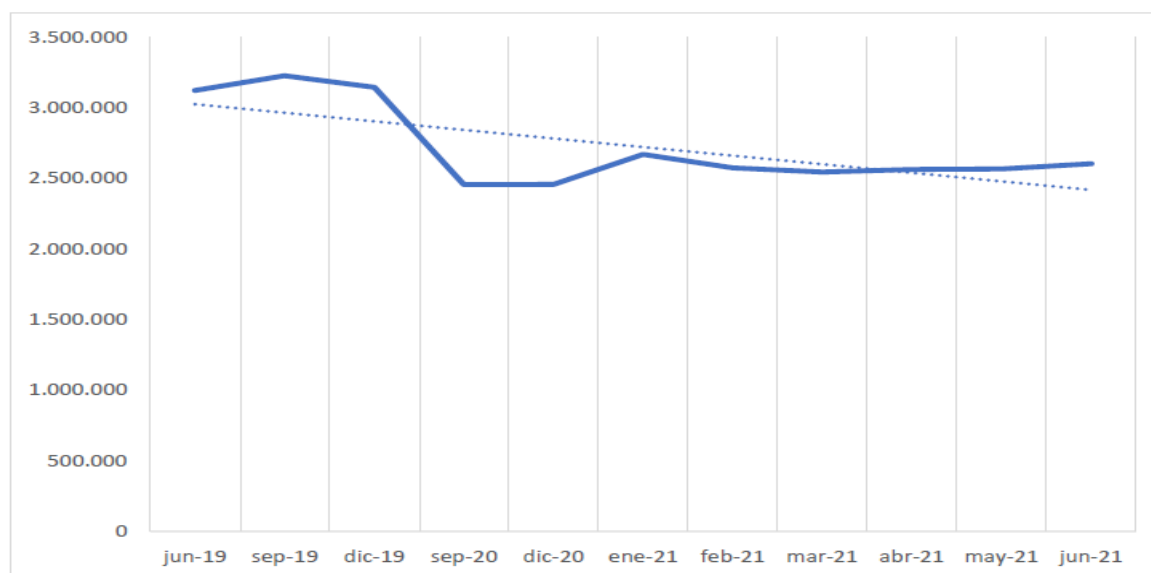
¹¹ Delfini. Marcelo. "Determinantes de la precarización laboral en Argentina entre 2003-2013: entre los cambios y las continuidades". *Investigación y desarrollo en Universidad del Norte Colombia*, Vol. 24, número 1, enero junio 2016, p. 60

multilaterales de crédito, fuera implementada y con ella el desmonte de garantías laborales constitucionales fundamentales. Muestra de ello son los resultados contundentes del análisis del Profesor Carrión, que sobre el asunto de la calidad del empleo plantean lo siguiente:

“El primer efecto destacable de la Ley de Apoyo Humanitario (LAH) es la caída de la calidad del empleo en el Ecuador a los niveles más bajos de los últimos quince años.

Entre septiembre de 2019 y septiembre de 2020 hay una caída del empleo adecuado de 24%, es decir, 769.214 personas perdieron los derechos laborales mínimos de un empleo adecuado y vieron deteriorada la calidad de su empleo. No es cierto que el empresariado con las ventajas inconstitucionales otorgadas por esta ley protegió el empleo formal, al contrario, solo deterioraron las condiciones laborales.

Ilustración 3: Personas con Empleo Adecuado/Pleno periodo jun-19 a jun-21



Fuente: INEC, junio 2021; Elaboración: Propia.”¹²

En este punto es importante considerar que el proceso de reducción de jornada y reducción salarial ha sido ampliamente utilizada por los empleadores y ha afectado a miles de trabajadores, y a pesar de que la Ley

¹² Carrión Sánchez, Diego. “Ampliación del Informe técnico: Impacto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Período: septiembre de 2019 a junio de 2021.” 2021. P. 24.

Humanitaria introduce la obligación del empleador de justificar la fuerza mayor, en la práctica esto no ha ocurrido, así lo muestran los siguientes datos recogidos por el Centro de Derechos Económicos y Sociales y Acción Jurídica Popular, a partir del Registro del Sistema Único de Trabajadores SUT, del Ministerio del Trabajo¹³

De los 65.535 registros (trabajadores) de 5888 empresas, con reducción de jornada en aplicación del artículo 20 de la Ley Humanitaria que registraba el SUT hasta el 13 de noviembre de 2020, apenas un 13% registran la reducción de manera regular y, un 87% lo hacen de manera retroactiva.

Cuadro No. 1
Contratos registrados en el SUT con reducción de Jornada

Contrato	No	%
Regulares	8.396	13%
Retroactivos	57.139	87%
Total	65.535	100%

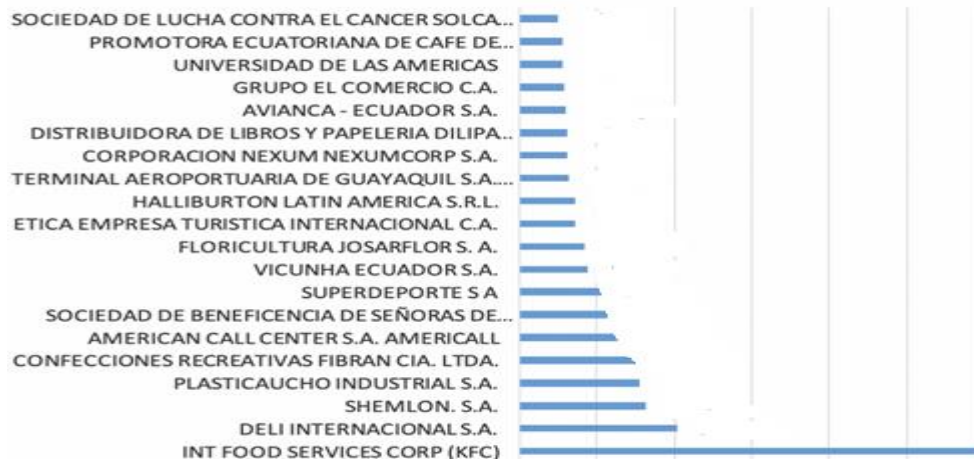
Fuente. CDES/AJP basado en datos del SUT

Esto significa que, violando la ley y los principios generales del derecho, la reducción de jornada y de salario se hizo incluso después de que se realizó ya el trabajo. Por ejemplo, podemos encontrar con mucha facilidad en el registro del Ministerio del Trabajo casos en los que el registro de la reducción se hace a final de mes, pero la reducción aplica desde el primero de ese mes. Como revela el estudio entre las principales empresas involucradas en el registro de la reducción de jornada de manera retroactiva se encuentran Int. Food Services, Deli Internacional, Plasticaucho, entre otras.

¹³ CDES/AJP. Informe sobre la aplicación con efectos retroactivos de la reducción emergente de la jornada laboral establecida por la Ley de Apoyo Humanitario en <https://juridicapopular.org/index.php/page/2/>

Cuadro No. 2

Empresas que registran más contratos retroactivos



Fuente. CDES/AJP basado en los datos del SUT

Otro argumento que se ha esgrimido en torno a los contratos a termino fijo de corta duración, que son considerados formas atípicas de empleo por la Organización Internacional del Trabajo OIT, es aquel que plantea la inconveniencia de este tipo de contratación para el ejercicio de la libertad sindical y el derecho a la organización sindical.

Es claro que el contrato emergente que crea la Ley de Apoyo Humanitario flexibiliza la forma de contratación laboral, permitiendo que un trabajador pueda ser contratado por menos de un año. En esta circunstancia, muy difícilmente ese trabajador, sin ningún tipo de estabilidad laboral, va a poder ejercer a cabalidad sus derechos a la organización sindical, a la negociación colectiva y a la libertad sindical, toda vez que su corta vinculación al trabajo no le permite tener el tiempo necesario para ejercer este tipo de derechos, negándoles la posibilidad de generar un proceso de mejorar sus condiciones laborales y ascenso con base en la antigüedad y la experiencia, pasando por un corto tiempo de relacionamiento laboral con sus compañeros, lo cual le impone barreras a la materialización del derecho a la organización sindical, sin olvidar las dificultades de acceder a la negociación colectiva en la mayoría de los casos, y si llegado el caso, logra obtener algún beneficio si llegare a ser cubierto por la negociación colectiva, su corta vinculación al puesto de trabajo, le impediría el disfrute real de dichos beneficios. Por esta razón, es posible afirmar que los

contratos a termino fijo, de corta duración, pueden ser utilizados con el fin de restringir el acceso de los trabajadores a los derechos y garantías que brinda la libertad sindical y la negociación colectiva.

En efecto, la Organización Internacional del Trabajo OIT, en su informe titulado *“Las formas atípicas de empleo. Informe para la discusión en la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo (Ginebra, 19 de febrero de 2015)”* establece de manera categórica que: *“Los trabajadores que desempeñan modalidades de empleo atípicas pueden tener dificultades para afiliarse a los sindicatos o para lograr que se los incluya en convenios colectivos.”*

“No obstante, el problema más frecuente al que se enfrentan los trabajadores empleados en modalidades de empleo atípicas en lo relativo a los derechos a la libertad sindical y de asociación y a la negociación colectiva es la incapacidad para ejercer esos derechos en la práctica. Por ejemplo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) examinó varios casos graves de uso discriminatorio de los contratos de duración determinada tendente a menoscabar la libertad sindical; por su parte, el Comité de Libertad Sindical (CLS) señaló que «en ciertas circunstancias la renovación de contratos por tiempo determinado durante varios años podría tener incidencia en los derechos sindicales». La presencia de múltiples proveedores de mano de obra puede causar la fragmentación de la unidad de negociación colectiva, lo que impide que los trabajadores lleguen al nivel fijado en la reglamentación necesario para formar un sindicato o para lograr el reconocimiento de agente de negociación (Hayter y Ebisui, 2013). Por otra parte, si hay varias unidades de negociación colectiva en el seno de una empresa, cabe la posibilidad de que éstas no tengan suficiente capacidad negociadora en las negociaciones colectivas. Los sindicatos afrontan desafíos importantes al intentar organizar a los trabajadores temporales y a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal a causa de la debilidad y la brevedad de su vinculación con un lugar de trabajo o empleador determinados. Los trabajadores de ETT a menudo desconocen sus derechos laborales y cabe la posibilidad de que se los induzca a pensar que no tienen derecho a afiliarse a un sindicato de empleados contratados directamente por las empresas (Ruckelshaus y otros, 2014) o también es posible que teman represalias si llegan a sindicarse (Crush y otros, 2001; Hatton, 2014).¹⁴

¹⁴ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT. *“Las formas atípicas de empleo. Informe para la discusión en la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo.”* Ginebra, 19 de febrero de 2015, p. 35.

En este mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical indicó en su Recopilación de Decisiones del año 2018 en el párrafo 326 lo siguiente, relativo a las practicas que atentan contra la libertad sindical en el marco de relaciones laborales a término fijo, de corta duración:

“El Comité se ha referido a las conclusiones del Estudio General de la Comisión de Expertos sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, párrafo 935, en el que se indica que: «la Comisión observa que una de las preocupaciones principales mencionadas por las organizaciones sindicales es el impacto negativo de las formas precarias de empleo en los derechos sindicales y la protección de los derechos de los trabajadores, especialmente los contratos temporales a corto plazo renovados repetidamente; la subcontratación, utilizada incluso por ciertos gobiernos en su propia administración pública para cumplir tareas de carácter permanente por mandato legal; y la no renovación de contratos por motivos antisindicales. Algunas de esas modalidades privan a menudo a los trabajadores del acceso a la libertad sindical y a la negociación colectiva, especialmente cuando encubren una relación de trabajo real y permanente. Algunas formas de precariedad pueden incluso disuadir a los trabajadores de afiliarse a los sindicatos. La Comisión desea destacar la importancia de examinar en todos los Estados Miembros, en un marco tripartito, el impacto de esas formas de empleo en el ejercicio de los derechos sindicales».”¹⁵

Por otra parte, los apartes contenidos en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, referentes a abrir la posibilidad de contrataciones a término fijo inferiores a un año, afectan de manera más profunda a las mujeres trabajadoras del Ecuador, ya que, como lo ha sostenido la Organización Internacional del Trabajo OIT reiteradamente, estas formas atípicas de contratación conllevan la negación de derechos de las mujeres, cuyo mayor exponente es la de una licencia remunerada de maternidad. En este sentido, el Informe de Política denominado *“La maternidad y la paternidad en el trabajo La legislación y la práctica en el mundo”* publicado por la Organización Internacional del Trabajo OIT en 2014, se señala lo siguiente: *“Muchos países especifican las categorías de trabajadoras no cubiertas por la licencia de maternidad remunerada. En términos generales, son las siguientes: trabajadoras autónomas (en particular, cuentapropistas y trabajadoras familiares); trabajadoras domésticas (la OIT calcula que 15,6 millones de trabajadoras domésticas carecen del derecho legal a protección de la maternidad); trabajadoras agrícolas; mujeres que*

¹⁵ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT. *“La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical”* Sexta edición, 2018, p. 61.

realizan un trabajo atípico (a tiempo parcial, temporario o eventual); mujeres de pequeñas y medianas empresas (PYME) y trabajadoras migrantes”

En conclusión, la reducción de la jornada y de la remuneración suponen precarizar la relación laboral y produce un impacto muy importante en la vida de las personas, deteriorando su calidad de vida y de trabajo, imposibilitando a los trabajadores planificar sus vidas. *“La imprevisibilidad de la vida profesional se traduce en imprevisibilidad para la vida, el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo OIT alerta sobre los impactos de la precarización de la relación laboral en la vida democrática, hay menos cooperación y cohesión en los barrios, -dice-, además de que sostiene que la “sensación de falta absoluta de poder significa dejar de ser un ser humano”¹⁶.*

Bajo estas consideraciones, donde claramente se establece el carácter regresivo y el objetivo precarizador y flexibilizador de las medidas laborales adoptadas en la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario, que evidentemente no son las soluciones para conjurar la crisis generada por la pandemia del coronavirus COVID 19, es preciso preguntarse sobre la eficacia y pertinencia de estas medidas, a la luz de las recomendaciones internacionales que al respecto se han planteado. En otras palabras, cabría hacerse la siguiente pregunta: ¿Las políticas regresivas y precarizantes contempladas en la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario del Ecuador son las más eficaces para conjurar la crisis del covid 19 o existen otras medidas que hubiesen sido más efectivas?

Sobre el particular, varios organismos internacionales han hecho sendas recomendaciones de política con el fin de dotar a los Estados de herramientas técnicas y teóricas para tomar las mejores decisiones en torno a revertir los efectos negativos del Covid 19 en los derechos, la economía y el mundo del trabajo. Si bien en dichas recomendaciones se reconoce la posibilidad de generar políticas regresivas, estas deben depender de un análisis juicioso y con criterios suficientes, como lo plantea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución No.1 del 10 de abril de 2020, denominada *“PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS”*: *“14. Asegurar que, en los casos excepcionales que fuera inevitable*

¹⁶ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT-ACTRAV. *Del trabajo precario al trabajo decente. Documento final del simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo precario*. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT, Ginebra, 2012, p. 45

adoptar medidas que limiten algún DESCAs, los Estados deben velar porque tales medidas estén plena y estrictamente justificadas, sean necesarias y proporcionales, teniendo en cuenta todos los derechos en juego y la correcta utilización de los máximos recursos disponibles.

15. Integrar medidas de mitigación y atención enfocadas específicamente en la protección y garantía de los DESCAs dado los graves impactos directos e indirectos que contextos de pandemia y crisis sanitarias infecciosas les pueden generar. Las medidas económicas, políticas o de cualquier índole que sean adoptadas no deben acentuar las desigualdades existentes en la sociedad.”¹⁷

En este contexto, es claro que la Organización Internacional del Trabajo OIT, como agencia del sistema de Naciones Unidas, emitió importantes recomendaciones sobre políticas con el fin de revertir las consecuencias negativas del Covid 19, como ya se ha visto en apartes anteriores de este documento. En concreto, la Organización Internacional del Trabajo OIT recomienda la implementación de políticas fiscales y de transferencias monetarias en los siguientes términos:

“Las políticas fiscales y monetarias deben apoyar el empleo y la protección social

La aplicación oportuna y coordinada de políticas fiscales y monetarias puede salvar vidas, evitar la pérdida de empleo e ingresos, salvar a las empresas de la quiebra y facilitar una recuperación sostenible.

Las políticas monetarias flexibles ya están ayudando a los gobiernos a ajustar sus políticas fiscales en apoyo de la economía, destinando grandes cantidades de dinero público a las empresas, los trabajadores y los hogares para ayudarles a superar los efectos negativos inmediatos de la recesión económica inducida por la respuesta a la pandemia de COVID-19. Los instrumentos de política monetaria deben seguir utilizándose con el objetivo de flexibilizar las condiciones financieras y aliviar los problemas de liquidez, de manera que los gobiernos dispongan del margen fiscal necesario para apoyar la continuidad de las empresas y los ingresos de los hogares.

Entre los instrumentos de política fiscal que los gobiernos tienen a su disposición cabe citar el aumento del gasto y la pérdida de ingresos (por ejemplo, mediante exenciones fiscales), los préstamos e inyecciones de

¹⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CIDH. “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” Resolución 1/2020. P. 11.

capital para el sector público y las garantías de préstamos. Otro factor de apoyo fiscal consiste en los «estabilizadores automáticos», esto es, ciertas características del régimen fiscal y de prestaciones sociales que estabilizan los ingresos y el consumo, como es el caso de la tributación progresiva y las prestaciones de desempleo. Todos estos instrumentos ya se están utilizando en la respuesta al impacto económico y social de la pandemia. Las economías avanzadas pueden recurrir a una amplia variedad de instrumentos de gasto público, fiscalidad y liquidez en apoyo de las personas y las empresas. Por ejemplo, varios países europeos han introducido líneas de liquidez, como préstamos o garantías asequibles, para asegurar la continuidad de las pequeñas empresas y de los empresarios independientes.

Los mercados emergentes y las economías en desarrollo suelen tener un menor margen presupuestario para hacer frente a las crisis. La exoneración y la suspensión temporal de los pagos destinados al servicio de la deuda son medidas necesarias para ayudar a esos países a canalizar una mayor proporción de sus escasos recursos financieros hacia actividades médicas de emergencia y otras formas de asistencia a sus ciudadanos. Los países más pobres no deberían tener que elegir entre el cumplimiento de sus obligaciones de deuda y la protección de sus poblaciones, que en conjunto representan dos tercios de las personas que viven en situación de pobreza extrema en todo el mundo.

La inversión en programas de empleo público puede ser una parte eficaz de la respuesta a la crisis en los países en desarrollo, especialmente si esos programas se adaptan para mitigar los riesgos sanitarios asociados a la COVID-19 y no se despliegan hasta que la situación de la salud pública lo permita. A falta de un sistema sólido de protección social, estas intervenciones pueden proporcionar trabajo e ingresos a un gran número de desempleados y trabajadores informales afectados por la crisis, lo que les permitirá mantenerse económicamente activos. Además, los programas de empleo público pueden abordar diversas necesidades multisectoriales, como la prestación de cuidados, la restauración medioambiental y la infraestructura comunitaria.”¹⁸

Teniendo en cuenta las anteriores recomendaciones, es posible afirmar que el gobierno del Ecuador, lejos de asumir un papel protagónico en cuanto a las políticas fiscales y monetarias para ayudar al mantenimiento del empleo y la seguridad social en el marco del concepto de trabajo decente, ha optado por la precarización

¹⁸ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT-ACTRAV. “Nota de políticas. Marco de políticas para mitigar el impacto económico y social de la crisis causada por la COVID-19”, Mayo, 2020, p. 7.

y la regresividad para descargar las consecuencias económicas de la crisis provocada por la pandemia en los hombros de los trabajadores y trabajadoras, como lo hemos visto con el análisis de los postulados de la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario y las cifras presentadas en el contenido del presente documento.

Es evidente además que los esfuerzos hechos por el Estado Ecuatoriano, a la luz de las claras recomendaciones de las organizaciones internacionales, son completamente insuficientes y dejan a su población, sobre todo a los trabajadores informales y a las capas menos favorecidas de la sociedad en completa indefensión y soledad a la hora de enfrentarse a una crisis sin precedentes como la actual. Sobre esto, basta ver los resultados presentados por el Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica CELAG, en la publicación “Ayudas estatales y Covid-19 en América Latina”¹⁹ publicada el 1 de julio de 2020, en el que se presenta el siguiente panorama, comparando el gasto público de diferentes países de América Latina en la atención de la crisis con ayudas directas a las empresas y las familias, como lo recomienda la Organización Internacional del Trabajo OIT:


Ayudas gubernamentales de acuerdo al PIB

País	Ayuda Covid-19 PIB (%)	PIB 2019	Monto ayuda Covid-19
Argentina	5,2	435.323	24.400
Bolivia	3,2	46.387	1.500
Brasil	3,9	1.960.190	76.447
Colombia	5,4	336.405	18.230
Chile	9,4	305.556	29.000
Ecuador	1,2	99.825	1.197
México	2,8	1.241.450	34.760
Paraguay	7,5	37.307	2.798
Perú	12	232.080	27.850
TOTAL	5,6 % en promedio	4.694.523	216.182

Montos expresados en miles de millones de dólares.
(El cuadro se elabora con la información pública de cada Estado, y constatada por el relevamiento de medidas de la CEPAL).

Fuente: Elaboración propia basada en información gubernamental

celag.org

20

¹⁹Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica CELAG. Calderón Castillo, Javier y García Sojo, Giordana. “Ayudas estatales y Covid-19 en América Latina” Julio, 2020. Ver <https://www.celag.org/ayudas-estatales-y-covid-19-en-america-latina/>

²⁰ Ídem.

Ayudas gubernamentales por sectores atendidos

PAÍS	AYUDA DIRECTA A SECTORES TRABAJADORES EN US MM	% DEL TOTAL DEL PAQUETE DE AYUDA	AYUDA A PYMES EN US MM	% DEL TOTAL DEL PAQUETE DE AYUDA	AYUDA A GRANDES EMPRESAS EN US MM	% DEL TOTAL DEL PAQUETE DE AYUDA
Argentina	8.383,00	34,9 %	1.070,00	4,5 %	8.618,00	35,9 %
Bolivia	0,704	46,9 %	0,22	14,6 %	0,43	28,6 %
Brasil	25.655,00	33,5 %	1.500,00	1,9 %	40.690,00	53,2 %
Colombia	0,337	1,8 %	5.230,00	28,6 %	13.000,00	73,3 %
Chile	2.000,00	6,9 %	3.000,00	10,3 %	24.000,00	82,7 %
Ecuador	0,18	1,5 %	0,05	0,41 %	0,00	0 %
México	31.319,00	90,1 %	3.163,00	9,09 %	0,00	0 %
Paraguay	0,30	1,07 %	0,02	0,07 %	1.600	57,1 %
Perú	1.128,00	4 %	8.746,00	31,4 %	8.746,00	31,4 %
TOTAL	69.574	32,2 %	22.738,00	10,51 %	95.056,00	44 %

Montos expresados en miles de millones de dólares.

Fuente: Elaborada con información de la Cepal y de fuentes estatales (Ver anexo fuentes).

(El Gobierno mexicano no ha publicado de manera oficial el monto destinado a las ayudas según PIB. El dato utilizado para esta tabla es producto de cálculos propios según los gastos anunciados en portales oficiales y medios de comunicación. Probablemente la cifra sea mucho mayor).

celag.org

21

En concordancia con estas cifras, es posible confirmar la tesis de la poca incidencia que se dio en Ecuador a la activación de políticas fiscales y de transferencias monetarias para conjurar la crisis generada por la pandemia, como lo recomiendan diferentes instituciones de carácter internacional. De la lectura comparada de los datos, se puede concluir que el Ecuador es el país que menos recursos públicos ha inyectado a la economía en tiempos de pandemia. Mientras el promedio de la región esta sobre el 5,6% del PIB, Ecuador llega a un ínfimo 1,2%, descargando, como se ha visto a lo largo del presente documento, el peso de la crisis en los menos favorecidos y en los trabajadores y trabajadoras, que se han visto en la penosa situación de desmejorar sus condiciones laborales y salariales e incluso muchos y muchas han caído en el desempleo, con el impulso de medidas regresivas y precarizantes de las relaciones laborales como las incluidas en la Ley Orgánica de Ayuda Humanitaria, con el agravante de ser medidas permanentes que poco o nada ayudan a resolver la crisis económica, pero que dan un paso agigantado hacia la flexibilidad laboral, tan solicitada por los gremios empresariales desde antes de la pandemia.

Además, el estudio citado anteriormente muestra como el Gobierno Ecuatoriano tampoco asume las recomendaciones en cuanto a la generación de empleo público para paliar la crisis económica del

²¹ Ídem.

coronavirus, yendo en el sentido completamente contrario. *“Es de señalar que, aún con las medidas de apoyo, se siguen generando despidos de trabajadores formalizados en algunos rubros que han sufrido más dificultades que otros, como los de turismo y gastronomía. En Ecuador el Gobierno determinó, contrario a la tendencia de otorgar subsidios, un impuesto del 10% a los salarios de los trabajadores, aumentó el precio del litro de gasolina de 1 a 1,75 dólares, y dispuso el cierre de varias empresas del Estado: ferrocarriles, plantación, medios públicos, Crear, entre otros. En Colombia, el Gobierno decretó un impuesto para salarios superiores a los US \$ 2.500 dólares, sumando más carga impositiva sobre sectores de trabajadores con ingresos medios.”*²²

En conclusión, lejos de cumplir con las recomendaciones y orientaciones que desde las organizaciones internacionales se generaron, el Gobierno Ecuatoriano optó por la vía de impulsar reformas que eliminan los derechos laborales y retroceden las garantías de los trabajadores que se habían reconocido en los años recientes, cuestión que debe ser analizada y corregida por la Corte Constitucional en aras de dar cumplimiento a los compromisos internacionales que Ecuador ha asumido como signatario y parte integrante de la Organización Internacional Del Trabajo OIT y el Sistema Interamericano De Derechos Humanos, declarando la inconstitucionalidad de los apartes de la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario demandados en la presente acción, con el fin de corregir las falencias y generar mejores condiciones de trabajo para las y los ecuatorianos, fomentando el dialogo social tripartito y fortaleciendo la organización sindical y la negociación colectiva como mecanismo idóneo para solventar la crisis económica desatada por la pandemia.

4. Solicitud

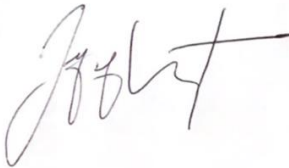
En los términos anteriores, coadyuvando la pretensión de la demanda que dio origen a la Causa No. 49-20-IN y Acumulados, y en consideración a los argumentos aquí esgrimidos, ILAW Network, de la manera más atenta y respetuosa solicita se declare la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y las disposiciones reformativas primera, segunda y tercera de la LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19, objetada parcialmente por el presidente de la República el 9 de junio de 2020, aprobada por la Asamblea Nacional el 19 de junio de 2020 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de junio 2020.

²² Ídem.

Así como declarar la inconstitucionalidad conexa de los artículos 3, 4 y disposiciones transitorias segunda y tercera Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-132, aprobado por el ministro de Trabajo el 15 de julio de 2020, a través del cual se expiden las DIRECTRICES PARA EL REGISTRO DE LAS MODALIDADES Y ACUERDOS LABORALES ESTABLECIDOS EN EL CAPÍTULO III DE LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19; y, de los artículos 3, 4, 5, 6, 8 y 10 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-133, aprobado por el ministro de Trabajo el 15 de julio de 2020, a través del cual se expiden las DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA REDUCCIÓN EMERGENTE DE LA JORNADA DE TRABAJO, ESTABLECIDA EN LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19..

5. Notificaciones y autorización

ILAW Network recibe notificaciones en los correos electrónicos admin@ilawnetwork.com y mperdomo@ilawnetwork.com



Jeffrey Vogt
Director
Red Internacional de Abogados Laborales de Trabajadores
ILAW NETWORK