

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Laboral y Seguridad Social

La eventual vulneración de los derechos laborales a causa de la flexibilidad laboral, por la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en el Ecuador en un contexto pospandemia

Esteban Nicolás Jaramillo Karolys

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2022

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Esteban Nicolás Jaramillo Karolys, autor del trabajo intitulado “La eventual vulneración de los derechos laborales a causa de la flexibilidad laboral, por la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en el Ecuador en un contexto pospandemia”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

4 de octubre de 2022

Firma:

Resumen

En el presente estudio se pretende establecer en qué medida la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario afectan principios, garantías y los derechos y garantías básicos de los trabajadores en contexto pospandemia. Esto debido por la promulgación de dicha normativa se constituyó en una respuesta por parte de las autoridades estatales frente a las consecuencias de la pandemia del COVID-19 al mercado laboral ecuatoriano. De modo se determinaron medidas como los acuerdos de preservación de empleo, la reducción de jornadas laborales y de salarios mínimos del trabajador y la creación de contratos especiales emergentes de trabajo de tiempo fijo, por medio de los cuales se buscó proteger el afectado mercado laboral durante el periodo más grave de la pandemia. Sin embargo, en la actualidad, pese a que este contexto ha cambiado notablemente, estas medidas aún continúan vigentes, con lo cual se flexibiliza en mercado laboral hasta el punto de precarizarlo, vulnerando derechos fundamentales del trabajador. La investigación, que fue desarrollada bajo una metodología mixta, cualitativa y cuantitativa, concluyó que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario agudizó las precarias condiciones laborales que ya estaban en marcha dentro del mercado laboral ecuatoriano y afectó principios, derechos y garantías básicas de los trabajadores en gran medida, ya que su uso fuera del contexto en el que fue formulada ha permitido que existan grandes abusos por parte de los empleadores.

Palabras clave: contrato emergente de trabajo, derechos laborales, estabilidad laboral, precarización laboral, reducción jornada laboral.

Quiero dedicar la culminación de esta meta e inicio de una nueva etapa en mi vida profesional y personal primeramente a Dios, pues es mi guía espiritual que me instruye en cada paso que doy; bendiciéndome en las decisiones, designios y sueño que se han podido materializar después de un arduo trabajo y dedicación.

A mi familia que desde pequeño me han inculcado los valores y principios que han dado como resultado la persona que soy hoy en día, a mi madre, Yany, que me ha ensañado día a día el valor, la fuerza y la constancia de una mujer fuerte, amorosa y con grandes proyectos académicos y profesionales; a mi padre, Esteban, que me ha transmitido el amor y la pasión tanto en la vida personal, deportiva como profesional; por último a mi hermano, Martin quien, pese a ser menor, me ha dado grandes lecciones de vida y a quien admiro por su gran dedicación y entusiasmo.

A mi abuelo, Rodrigo, quien en vida me enseñó lo importante de la honradez, el valor del estudio, el amor a la familia y que estoy seguro del orgullo que se debe sentir de saber que su primer nieto haya culminado una maestría relacionada a lo que él dedico su vida.

Agradecimientos

En primer lugar, quiero agradecer a la doctora Lina Parra, una gran profesional, quien, a lo largo de la maestría y formulación de este proyecto, me transmitió además de sus grandes conocimientos, su amor, dedicación y respeto al Derecho.

A mi novia, María Emilia por estar a mi lado desde el principio de mi carrera de abogado y ahora a mi lado en la culminación de una gran etapa profesional; agradezco la paciencia, amor y dedicación que transmite al apoyarme en mi crecimiento profesional y personal.

A mis compañeros maestrantes que sin duda alguna aprendí de cada uno de ellos, con su gran experiencia en distintas áreas de esta profesión que en conjunto con cada uno de los profesores que formaron parte de este programa han dejado una huella de conocimiento y admiración.

Tabla de contenidos

Introducción	13
Capítulo primero Discusiones doctrinarias respecto de la flexibilidad laboral como mecanismo de precarización	17
1. Precarización laboral	17
2. Flexibilidad laboral	24
3. Principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales.....	29
Capítulo segundo Situación de los trabajadores en época de pandemia	39
1. Contextualización y justificación de la promulgación de la normativa	39
2. Acuerdos para la preservación del empleo.....	46
3. Reducción emergente de la jornada de trabajo.....	48
4. Contrato especial emergente	52
Capítulo tercero La flexibilidad laboral como mecanismo de precarización.....	58
1. Eventuales vulneraciones de derechos laborales; ¿uso o abuso del derecho?.....	58
2. Análisis de normativa una vez superado el estado de emergencia sanitaria desde la perspectiva de la flexibilización y precarización laboral	67
Conclusiones	76
Recomendaciones.....	79
Bibliografía.....	80

Introducción

En el año 2008 se expidió la vigente Constitución de la República del Ecuador formada bajo un modelo garantista de los derechos fundamentales, entre esos, el derecho al trabajo. Esta normativa materializó la lucha del gremio trabajador, en línea con lo establecido en los instrumentos internacionales y la normativa interna, es decir, el Código de Trabajo, donde se ha procurado garantizar se forma adecuada los derechos laborales y los principios que rigen dicha relación.

Es así que, durante el periodo de confinamiento estricto de la pandemia y consecuente declaración de la emergencia sanitaria mediante el Decreto Ejecutivo 1017, el Gobierno nacional implementó algunas medidas que podrían considerarse como atentatorias de algunos derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República como en la normativa internacional, particularmente en el derecho al trabajo.

Como antecedente al problema central de este trabajo de investigación, se establecen las actuaciones del Ministerio de Trabajo, como ente regulatorio de las relaciones laborales, mismo que estableció directrices que dieron paso a un posterior proyecto de Ley Humanitaria a causa de la COVID-19. Estas directrices determinadas en Acuerdos Ministeriales fueron muy controvertidas, ya que podría considerarse que en diversos aspectos violentaron los principios de progresividad y no regresividad de derechos laborales como se analiza en la presente investigación.

Los decretos y acuerdos ministeriales fueron concordantes con la realidad nacional, la misma que fue evolucionando de manera exponencial, provocando la necesidad urgente de promulgar una ley que respondiera a las necesidades de distintos sectores, entre esos el sector empresarial y laboral, dando así como resultado la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Dicha normativa tenía como finalidad ser un medio para sobrellevar la crisis económica y el estatus jurídico que la pandemia ha generado en el país, no obstante, este instrumento contractual no estuvo exento de críticas, ya que en su contenido se encuentran disposiciones que resultan al menos contradictorias a los preceptos constitucionales a los tratados y convenios internacionales en materia laboral y al Código de Trabajo.

Tanto los acuerdos ministeriales como la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, fueron medidas emergentes para una situación emergente, que como

bien se mencionó anteriormente, se adecuaba a escenarios drásticos para pretender llevar una política de una supuesta estabilidad laboral, medidas que en época de pandemia y por la emergencia sanitaria que transcurría el país tenían sustento lógico, mas no jurídico, pues claramente afectan derechos importantes en materia laboral, como la estabilidad, el salario digno y la jornada laboral.

Sin embargo, esta situación que es notablemente agravada a la presente fecha, toda vez que las medidas acatadas tanto por el Gobierno nacional como por los Organismos Internacionales se han levantado de manera progresiva, al punto de establecer que la pandemia causada por el COVID-19 ha culminado; tal es el caso que a la fecha se han implementado políticas públicas a fin de reactivar la economía a nivel nacional como internacional.

Si bien es cierto, en principio, la finalidad de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario fue la de procurar que se pierdan la menor cantidad de puestos de trabajo en el periodo de confinamiento estricto de la pandemia, evitando de tal forma despidos masivos, el desempleo y demás conflictos en las relaciones laborales; a la fecha actual, el mantener la vigencia de esta normativa, en la época de pos pandemia se supone que existe un posible impacto significativo en los derechos laborales, siendo una limitante el hecho de que en su cuerpo normativo no existe restricción alguna respecto a su aplicación en el ámbito temporal, con lo cual se ha legitimado la precarización laboral, específicamente respecto al Contrato Especial Emergente y la Reducción Emergente de la jornada laboral, dos de las instituciones que se incorporaron dentro de esta norma.

En tal sentido, la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria debió contemplar un plazo o situación inherentes a la realidad de cada empleador, a fin de, delimitar su aplicación en abuso de un derecho que efectivamente le asiste al empleador en cuanto a la contratación de nuevo personal; o, en su defecto, de la situación de desventaja en la que se encuentran los trabajadores que hasta la fecha mantienen un régimen reducido de su jornada laboral y por ende de su remuneración, y la posibilidad de seguir contratando bajo la figura del contrato especial emergente.

A la fecha de la presentación de la investigación nos encontramos en un escenario sin restricción alguna en cuanto a las medidas de bioseguridad, usos de mascarillas, eventos públicos, aforos normales con el 100% a su capacidad; medidas que evidentemente son concordantes con los niveles de propagación del virus en cuestión. Sin embargo, este mismo criterio no se ha aplicado en cuanto a la aplicación de la normativa en materia laboral, ya que las medidas implementadas con la Ley de Apoyo Humanitario

continúan vigentes sin que exista ningún cambio, lo cual puede tener un grave un impacto en los derechos laborales que son irrenunciables y que han sido consolidados a nivel nacional e internacional después de una larga lucha.

De lo mencionado, en el trabajo de investigación se analizó con detalle la evolución de las decisiones tomadas por el Ministerio de Trabajo mediante la promulgación de acuerdos ministeriales que fueron concordantes a las necesidades en el tiempo y espacio de cada uno de estos en relación con el avance de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19; mecanismos que, tuvieron como resultado la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, normativa que por su carácter urgente tiene varias omisiones que se pudiesen considerar flexibilidad laboral; y, de cierto modo, un retroceso en la lucha de los trabajadores.

La investigación plantea un análisis de la situación actual en la que se encuentra el país, relacionada con la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en época pospandemia. Este análisis se efectuó sobre las principales medidas implementadas a fin de establecer una supuesta sostenibilidad del empleo, las cuales como se demostró por medio de la investigación, podrían acarrear una vulneración de los derechos y garantías básicas que debe gozar cualquier trabajador; y, que se encuentran consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

Complementariamente, el presente trabajo, analizó de forma cronológica las decisiones tomadas por el gobierno nacional relacionadas con las relaciones laborales en época de pandemia que han llevado a la positivización del Contrato Especial Emergente y la Reducción Emergente de la Jornada Laboral, preceptos que como bien se han establecido anteriormente, fueron eliminados de la normativa laboral; y que, en la actualidad han resurgido con otros nombres pero que, su finalidad práctica conlleva a retroactiva en los derechos laborales.

Con base a lo anteriormente expuesto, se ha planteó la siguiente pregunta de investigación: ¿En qué medida la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario afectan principios, garantías y los derechos y garantías básicos de los trabajadores en contexto pos pandemia?

El presente estudio, tuvo como propósito, indagar acerca de las condiciones laborales que mantienen los trabajadores en el Ecuador en un contexto pos pandemia, así las garantías que establece la Constitución del Ecuador se cumplen o si existe un factor riesgo que precarice las condiciones del trabajador.

Capítulo primero

Discusiones doctrinarias respecto de la flexibilidad laboral como mecanismo de precarización

En este primer capítulo de la investigación se presentan los elementos teóricos más importantes relacionados con el tema de estudio; para ello se analizó las definiciones doctrinarias respecto de precarización laboral y de flexibilización laboral, a fin de comprender sus alcances y poder establecer en los posteriores capítulos si la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, una vez superado el estado de emergencia sanitaria, constituye una forma de flexibilización laboral o de precarización.

Finalmente se analizó uno de los principios más importantes en materia laboral, que es el principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales, que también podría considerarse como vulnerado debido a que esta normativa, presuntamente establece afectaciones a los derechos de los trabajadores.

1. Precarización laboral

A partir de la reorganización política, económica y social acaecida en la Edad Contemporánea y, principalmente, a partir del siglo XX, el trabajo se ha convertido en una categoría importante en la construcción de la identidad del sujeto, siendo estructurante tanto para la sociedad como para el individuo. El trabajo es considerado un objeto de estudio diverso, ambiguo y complejo, siendo un aspecto de la vida que media la integración social a través de un valor económico y cultural intrínseco, lo que explica su importancia.¹

Sin embargo, a pesar de promover aportes sociales, aun en todo el mundo existen diversos aspectos de precarización laboral, por lo cual, los trabajadores perciben menos beneficios económicos y protección social, estando expuestos a cambios en la legislación

¹ Efrén Borrajo, *Introducción al derecho del trabajo: concepto e historia del derecho del trabajo, la empresa, el sindicato, la administración laboral nacional e internacional, las fuentes del derecho del trabajo, la aplicación del derecho del trabajo* (Madrid: Tecnos, 2011).

y prácticas laborales que representan una desventaja en diversas áreas de su vida, debido a condiciones de trabajo precarias.²

Con la globalización de los mercados y del capital y la intensificación de la competencia internacional entre empresas, la presión por minimizar el costo de la mano de obra conduce a la compresión del número de trabajadores efectivos y a la tercerización de un número creciente de tareas, así como a la reubicación de empresas a zonas con salarios más bajos. Esto implica la reducción del empleo estable y el aumento de una fuerza de trabajo flexible, que se encuentra en condiciones precarias y con poca o ninguna protección.³

La precariedad del trabajo es un elemento central de la nueva dinámica de desarrollo del capitalismo, creando una nueva condición de vulnerabilidad social: un proceso social que modifica las condiciones de trabajo (asalariado y estable), antes hegemónicas en el período del llamado salario o sociedad fordista.⁴

Este mecanismo hace del trabajo el principal factor de ajuste para la competencia internacional. Se anuncia una drástica reducción, hasta el final del empleo estable a tiempo completo, a favor del empleo flexible. Esta evolución implica un aumento de la mano de obra flexible, fluida, periférica o eventual que incluye, sobre todo, trabajadores a tiempo parcial, contratados temporalmente y determinadas categorías de trabajadores por cuenta propia.⁵

El contenido de esta precariedad aparece en la condición de inestabilidad e inseguridad, en el imperativo de adaptabilidad, en la fragmentación de los colectivos de trabajadores y en la desaparición del contenido social del trabajo. Esta nueva condición de trabajo paulatinamente se vuelve central y hegemónica, antagonizando otras formas de trabajo y derechos sociales que aún permanecen y resisten.⁶

La precariedad laboral, por tanto, ha sido percibida como una de las consecuencias más visibles de la flexibilización del mercado laboral, que propugna la proliferación de

² Anthony LaMontagne, "Precarious employment: adding a health inequalities perspective", *Journal of Public Health Policy* 31, n.º 3 (2010): 312-317.

³ Ching Lee y Yelizavetta Kofman, "The politics of precarity: views beyond the United States", *Work and Occupations* 39, n.º 4 (2012): 388-408.

⁴ Carlos Acevedo, *Precarización Laboral, Polarización Social y Conflicto Potencial* (Madrid: Editorial Académica Española, 2011).

⁵ Ching Lee y Yelizavetta Kofman, *The politics of precarity*, 388.

⁶ Miguel Laparra, *La construcción del empleo precario: dimensiones, causas y tendencias de la precariedad laboral* (Madrid: Caritas Española, 2006).

formas flexibles de empleo, nuevas formas de contratación y la disminución de la oferta de puestos de trabajo típicos/fijos.⁷

En tal sentido, es necesario remontarse al periodo donde surge la Revolución Industrial, es decir, en el siglo XVIII, donde la actividad laboral comenzó a observarse de manera más objetiva y sistemática debido al crecimiento acelerado de nuevos centros urbanos y la necesidad de sostener un patrón de producción, convirtiéndose en una preocupación de los Estados recién establecida bajo el molde del régimen capitalista en ascenso. Las actividades económicas eminentemente artesanales, predominantes hasta entonces, fueron suplantadas por el modo de producción fabril en masa, sostenido por una mano de obra compuesta por personas libres –incluyendo a mujeres y niños– obligados a someterse a jornadas laborales extenuantes en condiciones precarias para sus derechos, dada la necesidad de garantizar vivienda y alimentación.⁸

La mecanización del trabajo propugnada por el taylorismo (que introdujo el modo de organización fabril al postular el desarrollo de métodos y organización del trabajo con el objetivo de controlar el tiempo dedicado a una determinada actividad) y continuada por el fordismo (que mejora el sistema anterior al introducir el concepto de línea y, con ello, propone una nueva dinámica del trabajo) hizo que el trabajador perdiera progresivamente el control sobre el proceso productivo, ya que la división del trabajo, introducida por el sistema fabril, supuso una separación extrema entre la concepción y la ejecución del trabajo debilitando la representación que los trabajadores tenían sobre su actividad, así como su papel en la sociedad en general.⁹

Posteriormente, durante el siglo XIX, luego de la sedimentación del modo de producción capitalista, se difundió la idea de que la riqueza de un país dependía del trabajo. De esta forma, el trabajo se desplaza de un ámbito relativamente secundario en otras épocas, cuyos objetivos eran únicamente ocupar el tiempo y garantizar la subsistencia sin mayores ambiciones a largo plazo y a nivel macro, y pasa a ocupar un papel de fundamental importancia, ya que ahora concentra no sólo la finalidad existencial, sino también la dedicación de gran parte del tiempo de vida de un individuo.¹⁰

⁷ *Ibíd.*

⁸ Miguel Chamocho y Isabel Vázquez, *Introducción jurídica a la historia de las relaciones de trabajo* (Madrid: Dykinson, 2013).

⁹ Immanuel Wallerstein, “Dilemas del capitalismo contemporáneo, las ciencias sociales y la geopolítica del siglo XXI”, *Estudios sobre las Culturas Contemporáneas* 5, n.º 10 (2000): 39-60.

¹⁰ *Ibíd.*

En lo que respecta al trabajo contemporáneo, especialmente en las últimas décadas del siglo XX y principios del XXI, la concepción del trabajo y la forma en que se experimenta está permeada, principalmente, por las premisas del posfordismo (o toyotismo), un paradigma que apuesta por la producción descentralizada en lotes pequeños, flexibilizados a través de la automatización y la práctica de diferentes tipos de contratos de trabajo, con el fin de alcanzar un mayor nivel de calidad y productividad, en detrimento de la producción estandarizada y sobre a gran escala.¹¹

Con una doctrina guiada por la acumulación flexible, por la *lean company*, por la implementación de programas de calidad total y técnicas de gestión japonesas, además de la introducción de programas de reparto de utilidades, y bajo una pragmática fuertemente adaptada a los propósitos del capital financiero y la ideología neoliberal, fue posible una reestructuración productiva, que tuvo como consecuencias la expansión de la flexibilidad, la informalidad y la precariedad de la clase trabajadora.¹²

Desde entonces, las sociedades viven con modalidades de precariedad propias de la fase de flexibilidad toyotizada, con sus huellas de continuidad y discontinuidad en relación con el modo de producción taylorista-fordista.¹³ Los imperativos de la flexibilidad se manifiestan en la difusión de una gran variedad de modalidades: flexibilidad en términos de contratos, horarios, espacios y estatutos laborales (trabajo a tiempo parcial, trabajo desde casa, trabajo por cuenta propia, trabajo temporal, teletrabajo, entre otros), flexibilidad del proceso productivo, de la estructura de poder en las organizaciones, de las relaciones laborales.¹⁴

Además de los imperativos de flexibilidad exigidos por el modo de producción toyotista, las relaciones entre empresas también cambian. La intensificación y generalización de las prácticas posfordistas de gestión laboral desencadenó un proceso de tercerización, lo que llevó a una proliferación de micro y pequeñas empresas que utilizan contratos de trabajo precario, aunque esta práctica no es exclusiva de las empresas tercerizadas. La red de proveedores y trabajadores subcontratados trabaja para las grandes corporaciones creando una gestión productiva más horizontal, pero generando un estatus de dependencia y lealtad para las empresas subcontratadas.¹⁵

¹¹ Ricardo Antunes, Alberto Bialakowsky, Francisco Pucci, y Mariela Quiñones. *Trabajo y capitalismo: relaciones y colisiones sociales* (Buenos Aires: Teseo, 2019).

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Ching Lee y Yelizavetta Kofman, *The politics of precarity*, 389.

¹⁵ Carlos Acevedo, *Precarización Laboral, Polarización Social y Conflicto Potencial*, 64

El toyotismo, o modelo de acumulación flexible, está marcado por una profunda segmentación del mercado laboral. Esto conduce a una diferencia significativa en términos de condiciones de trabajo entre los trabajadores estables, que constituyen el núcleo de la fuerza laboral, y los trabajadores periféricos, subcontratados o temporales. También existe una diferencia entre el porcentaje de trabajadores que pertenecen al centro o a la periferia de la fuerza de trabajo, con una gran preponderancia de estos últimos en varias cadenas empresariales.¹⁶

Las prácticas flexibles de organización del trabajo han redefinido los lugares de trabajo, compuestos por trabajadores calificados (valorados por sus conocimientos técnicos) y trabajadores no calificados (subcontratistas de bajos salarios). Centrarse en la actividad principal implica la existencia de un número reducido de puestos de trabajo estables, bien remunerados y con perspectivas de desarrollo profesional; para este segmento de trabajadores, la empresa constituiría, en teoría, un lugar de ciudadanía, sociabilidad, expresión y subjetividad.¹⁷

Sin embargo, quienes hoy forman parte de la fuerza laboral central no están exentos de la amenaza de pasar a la fuerza laboral periférica o eventual, cuya principal característica es no saber dónde y cuándo encontrarán su próximo empleo. La inconstancia, es decir, la “estabilidad de la inseguridad” tiende a convertirse en una forma de vida.¹⁸

Con la creciente disrupción del estado de bienestar en los países industrializados desarrollados y con la expansión del desempleo estructural, los capitales transnacionales implementan alternativas laborales cada vez más informales y no reguladas, como lo ejemplifican las formas existentes de subcontratación.¹⁹

En tal sentido, Rufino²⁰ concibe la precarización del trabajo como resultado de la expansión de las actividades capitalistas producto de la crisis del fordismo y del Estado de Bienestar a partir de la década de 1970. Con la implementación de procesos de reestructuración productiva y aplicación de políticas neoliberales, el mundo del trabajo se rige cada vez más por las fluctuaciones del mercado, y para ello es necesario que las

¹⁶ Ching Lee y Yelizavetta Kofman, *The politics of precarity*, 390.

¹⁷ Elsa Santamaría y Amparo Serrano, *Precarización e individualización del trabajo: claves para entender y transformar la realidad laboral* (Barcelona: UOC, 2016).

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Ricardo Antunes et al., *Trabajo y capitalismo: relaciones y colisiones sociales*, 62.

²⁰ Marisa Rufino, “Precarización del empleo y siniestralidad laboral”, *Temas para el debate* 1, n.º 164 (2008): 45-48.

industrias y los prestadores de servicios tengan mayor flexibilidad en la contratación y despido de personas.²¹

De esta manera, la disminución en la oferta de empleos típicos o permanentes, de tiempo completo, hace que la mano de obra excedente del mercado formal eventualmente pase a formar parte de las estadísticas del mercado informal, ya que los trabajadores que pierden su empleo en el sector formal, muchas veces se ven obligados –por presiones financieras, dado que las garantías que otorga el Estado al contingente de desocupados están disponibles por un corto período de tiempo– a ingresar al sector informal y, por lo tanto, quedar sin acceso a los beneficios y derechos previstos en la ley.

Si bien puede haber un período de latencia entre la transición del mercado formal al informal, este último absorbe parte de la fuerza de trabajo excluyente del sector formal regido por las normas laborales y los derechos constitucionales, operando como una reserva de individuos al margen de lo que defensor de las normas laborales. Mientras tanto, la precariedad del trabajo quedará inmersa en la dinámica de flexibilidad laboral que es promovida por las nuevas corrientes productivas y económicas del capital, aun cuando la creciente flexibilidad del mercado laboral signifique la expectativa de transferir riesgos y costos sociales del trabajo de los empresarios para los particulares y para el Estado.²²

Según Lee y Kofman los empleos precarios ya no resultan de la ausencia de crecimiento económico, sino que son inherentes al propio modelo de crecimiento. En muchos países en desarrollo, el empleo precario no es solo el resultado de un cambio incesante y casi mecánico de la seguridad a la flexibilidad, sino una parte esencial de la estrategia de desarrollo respaldada por el estado.²³

Es en este contexto, caracterizado por un proceso tendencial de precariedad estructural del trabajo, que los capitales globales también exigen el desmantelamiento de la legislación social protectora del trabajo, ya que los derechos vinculados al trabajo y la protección social son entendidos como obstáculos a la competitividad.²⁴

La seguridad social, la regulación del mercado laboral, la fuerte presencia de los sindicatos se identifica como las principales causas de las dificultades económicas en tiempos de crisis global. Sin embargo, flexibilizar esta legislación social significa

²¹ Sergio Canalda, “Precarización de la contratación atípica y pobreza laboral”, *Revista de Información Laboral* 1, n.º 8 (2018): 41-60

²² Ching Lee y Yelizavetta Kofman, *The politics of precarity*, 391.

²³ *Ibid.*

²⁴ Marisa Rufino, *Precarización del empleo y siniestralidad laboral*, 45.

expandir las formas de precariedad y rechazar los derechos sociales que la clase obrera conquistó con esfuerzo desde el inicio de la Revolución Industrial en Inglaterra.²⁵

La relación laboral precaria es algo que dificulta la capacidad de organización de la clase trabajadora y legítima, a través de la fragmentación, el poder del capital sobre el trabajo. Los diversos mecanismos de flexibilidad laboral han sido un importante instrumento utilizado por las empresas para eludir la legislación social del trabajo.²⁶

Las formas precarias de trabajo y empleo, expresadas en la reestructuración del mercado laboral, el papel del Estado y su desprotección social, las prácticas gerenciales de organización del trabajo y el vaciamiento de la fuerza sindical están indisolublemente ligados²⁷ en esta dinámica liberal de modernización del proceso productivo con el fin de acomodarse a los intereses del capital financiero, aunque uno de los productos de esta fórmula es la generalización de una altísima vulnerabilidad social y política.

A partir de 1990, en lo que se refiere al desarrollo de prácticas flexibles y la consecuente precarización del trabajo en el escenario socioeconómico, con la expansión del neoliberalismo, el proceso de reestructuración productiva se amplió a través de la adopción de nuevos estándares organizacionales y tecnológicos y de nuevas formas de organización del trabajo y la introducción de métodos participativos, como resultado de las imposiciones de las empresas transnacionales que llevaron a sus filiales a adoptar técnicas inspiradas en el toyotismo y formas flexibles de acumulación.²⁸

Se observa un proceso de empobrecimiento, incluso entre los trabajadores integrados al mercado laboral, como resultado de una trayectoria marcada por la inseguridad, la inestabilidad, los bajos salarios y la precariedad en las relaciones laborales. Esta degradación de las condiciones materiales de vida, agravada por la ausencia de mecanismos de protección social y asociada a la desestructuración/reconstrucción de las identidades generadas en torno al trabajo, configura, en su complejidad, una cuestión social apremiante.²⁹

Las repercusiones para los derechos de los trabajadores están en el centro de este problema que afecta a los trabajadores que aún están en el mercado formal, especialmente a los trabajadores tercerizados, pero que se refleja particularmente en el gran contingente

²⁵ Ricardo Antunes et al., *Trabajo y capitalismo: relaciones y colisiones sociales*, 67.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Ernest Cano, Andrés Bilbao, Ernest Bilbao y Guy Standing, *Precariedad laboral, flexibilidad y desregulación* (Alemania: Alcira, 2000).

de personas excluidas y en los segmentos más vulnerables del mercado informal, que se encuentra en continua expansión.³⁰ Así, el aumento del desempleo y la precariedad, junto con la pérdida de derechos y los bajos salarios, son características de la actual clase obrera en gran parte del mundo.³¹

Las características y vivencias de esta clase son similares a lo que Standing define como el *precariado*, una nueva clase trabajadora que vive con incertidumbre e inseguridad crónica, asociada a la precarización, la informalización, el régimen de tiempo parcial, el falso autoempleo. Esta nueva clase está expuesta a altos riesgos y vulnerabilidades por su trayectoria legal y social desprotegida, con baja probabilidad de poder hacer frente a estos riesgos o de recuperarse de ellos.³²

De esta forma, la precariedad del trabajo se extiende cada vez más, por lo que el deterioro de las formas de empleo va camino de suplantar el paradigma del empleo homogéneo y estable. Los trabajadores se convierten en seres descartables, que pueden ser reemplazados en cualquier momento y sin ninguna garantía de retorno cuando no cumplen con el ritmo del proceso productivo que se les exige, donde los trabajadores se transforman en personas obsoletas y desechables que deben ser superados y reemplazados por personas nuevas y modernas, es decir, flexibles.³³

2. Flexibilidad laboral

La flexibilización del trabajo puede entenderse como cambios y tendencias en el mundo del trabajo con el objetivo de dinamizar la economía del país, aumentando el número de puestos de trabajo, pero al mismo tiempo, esta flexibilización puede generar precariedad. En tal sentido, puede observarse diversos estudiosos del tema asocian el concepto de flexibilización con el de precariedad, ya que la flexibilización tiende a precarizar el trabajo. Este proceso “precariza” tanto a las personas como a las formas de trabajo (Benito y Chinchilla 2005).

En tal sentido, respecto de las razones por las cuales ha surgido el proceso de flexibilización laboral en el mundo, Rojas explica lo siguiente:

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Ricardo Antunes et al., *Trabajo y capitalismo: relaciones y colisiones sociales*, 72.

³² Rolando Salinas y Candy Uribe. *Precarización laboral, un punto pendiente para la democracia* (Querétaro: Universidad Autónoma de Querétaro, 2016).

³³ Ricardo Antunes et al., *Trabajo y capitalismo: relaciones y colisiones sociales*, 77.

El mundo contemporáneo tiene como factor determinante para el desarrollo, la globalización, un fenómeno que se caracteriza por una profunda transformación de distintas relaciones de diferente orden, entre otras las relaciones laborales. Este nuevo mundo globalizado ha terminado por transformar la tradicional forma de estructura empresarial que se caracterizaba por la estabilidad y la vocación de permanencia, pero en la actualidad vivimos un contexto distinto, donde el promedio de empresas que quedan obsoletas es mayor, pues no logran responder a las exigencias del nuevo orden económico mundial. Es un desafío para las empresas poder responder a circunstancias como la fuerte competitividad del mercado internacionalizado, y las altas exigencias respecto a la calidad de los productos y servicios, estas empresas deben responder con agilidad a estas dificultades o terminarían por caer en el desahucio. Estos factores afectan las relaciones laborales, dando lugar a una crisis en los ordenamientos jurídicos que deben idear regulaciones novedosas para atender los nuevos requerimientos dando lugar a diferentes mecanismos para buscar la llamada flexibilización laboral que adecue al dinamismo de la economía las relaciones de trabajo.³⁴

El criterio citado resulta idóneo, ya que es innegable la relación existente entre el fenómeno de la globalización y los procesos de transformación dentro del ámbito laboral que se dan en la sociedad, modificando las dinámicas existentes y favoreciendo ampliamente a la flexibilización y precarización del trabajo, lo que sin duda ha tenido un impacto determinante en las normativas estatales.

Según explica Almeida,³⁵ la flexibilización de los contratos de trabajo repercutió en otras flexibilizaciones como la jornada laboral, banco de horas, acumulación de funciones y salario variable. En tal sentido, Antunes³⁶ y otros consideran que este contexto ha contribuido a que las empresas eludan la legislación social laboral, lo que significa ampliar la precariedad y los derechos conquistados con esfuerzo por la clase trabajadora.

En tal sentido, debe señalarse que son diversas las definiciones que se han realizado respecto del proceso de flexibilización, como la presentada por Arancibia Fernández quien considera que:

El concepto flexibilidad laboral englobaría lo comprendido por la definición de flexible pero aplicado a la forma en cómo se comportan las organizaciones, los procesos productivos, los productos finales, la actividad laboral y las normas legales que la regulan, entre otros. Se busca que cada uno de éstos pueda adaptarse efectivamente, dependiendo de lo que demanden las circunstancias.³⁷

En la cita presentada, se define claramente qué implica la flexibilidad laboral, comprendiéndolo de manera integral como un fenómeno que ha modificado diversos

³⁴ Carlos Rojas, “La flexibilización laboral en Colombia”, *Jurídicas CUC* 16, n.º 1 (2016): 17-29.

³⁵ Barbara Almeida, *Flexibilidad Laboral* (Madrid: Scienza Scripts, 2020).

³⁶ Ricardo Antunes et al., *Trabajo y capitalismo: relaciones y colisiones sociales*, 77.

³⁷ Freddy Arancibia, “Flexibilidad laboral: elementos teóricos-conceptuales para su análisis” *Revista de Ciencias Sociales* 1, n.º 26 (2011): 39-55.

aspectos en cuanto proceso económicos, sociales, laborales y jurídicos, ya que es evidente su influencia marcada dentro de los ordenamientos jurídicos.

La flexibilidad es una forma de modificar, atenuar, aminorar efectos, adaptarse a la realidad. Es decir, no se trata precisamente de la revocación o exclusión de derechos laborales, sino de la modificación de determinados derechos, especialmente en épocas de crisis económica. Se puede decir que es una reacción a las normas vigentes consideradas en desacuerdo con la realidad que ha ido cambiando en el transcurso de la historia humana, como consecuencia de los avances tecnológicos, cambios sociales, económicos, políticos, culturales, etc.³⁸

Por su parte, Ibarra y González coinciden en que existe un amplio debate doctrinario respecto de la definición del término flexibilización y seguidamente lo conceptualizan de la siguiente manera:

La condición de flexibilidad en el mercado de trabajo se puede definir como la capacidad de realizar, con escasas o casi nulas restricciones normativas, cambios en la cantidad, estructura, funciones y/o costos del factor trabajo utilizado en el proceso productivo. Se trata de facilitar adaptaciones relativamente rápidas del empleo y los salarios frente a alteraciones coyunturales o estructurales de la economía.³⁹

De lo expresado, se comprende que existen criterios que no necesariamente relaciona los conceptos de flexibilización con los de preparación como el desarrollado por Guarneros (2013) que define a la flexibilidad de las condiciones de trabajo como el conjunto de reglas que tiene por objeto instituir mecanismos tendientes a compatibilizar los cambios de orden económico, tecnológico, político y social existentes en la relación entre capital y trabajo. Cabe señalar que el autor entiende que sería correcto hablar de flexibilización de las condiciones de trabajo, ya que estas son las condiciones que se flexibilizarán, y no el propio Derecho del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) mostró en su informe presentado en 2019 que el 75% de los trabajadores tenían trabajos con contratos temporales, trabajos informales, trabajo por cuenta propia o trabajo familiar no remunerado.⁴⁰ Estos indicadores no han cambiado, ya que en estos dos últimos años (después de la pandemia

³⁸ Saúl Guarneros, *Flexibilización laboral: hacia una reforma laboral eficiente* (México D.F.: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2013).

³⁹ Manuel Ibarra y Lourdes González, "La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo", *Contaduría y administración* 1, n° 231 (2010): 33-52.

⁴⁰ Organización Internacional del Trabajo. *Informe Anual 2019* (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2020).

mundial de la COVID-19) los trabajadores en puestos vulnerables correspondían a alrededor de uno de cada dos trabajadores en los países emergentes, y más de cuatro de cada cinco en los países desarrollados. El informe demuestra vulnerabilidades en las formas de trabajo, ya que se esperaba que los trabajadores independientes constituyan más del 42% del empleo total en 2019.⁴¹

Según Acevedo⁴² la intensificación del trabajo que se presenta a través de metas inalcanzables, la extensión de la jornada laboral y la demanda de polivalencia se sustentan en el miedo a perder el empleo, por la tercerización del trabajo, prácticas de acoso moral y clima organizacional que promueve la inseguridad, siendo perjudicial tal situación para los derechos de los trabajadores.

Para Acevedo⁴³ la flexibilidad de los nuevos vínculos y formas de trabajo tienen un impacto directo en los derechos de los trabajadores. La apreciación de la polivalencia incide en la sobrecarga de trabajo, el miedo a no poder hacer frente y el cansancio se acumulan, repercutiendo directamente en el rendimiento. La gestión moderna que trabaja en la lógica de la flexibilidad promueve el aumento de la competitividad, la cual es sumamente estimulada dentro de las organizaciones, generando un impacto en los colectivos de trabajo que se debilitan.

Para Almeida⁴⁴ el debilitamiento de los lazos, la pérdida de la identidad grupal producto de los contratos de trabajo precarios, la desvalorización de los trabajadores y la inminencia de la pérdida del empleo que se vive constantemente afectan la solidaridad de clase; mientras que según Vives y otros⁴⁵ las condiciones de trabajo y el sometimiento de los individuos a relaciones laborales inestables reflejan el aumento de la desigualdad social y el aumento de las afectaciones de los derechos laborales provocados por las nuevas prácticas de organización del trabajo.

Antunes y otros,⁴⁶ evalúan que los efectos de los nuevos procesos de trabajo posibilitaron la expansión intensificada de la reestructuración productiva, con las consecuencias de flexibilización, informalidad y la profunda precariedad de las condiciones de trabajo y de vida de la clase trabajadora en todo el mundo. Los autores

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Carlos Acevedo, *Precarización Laboral, Polarización Social Y Conflicto Potencial*, 74.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Barbara Almeida, *Flexibilidad Laboral* (Madrid: Ciencia Scripts, 2020).

⁴⁵ Alejandra Vives et al., "The Employment Precariousness Scale (EPRES): psychometric properties of a new tool for epidemiological studies among waged and salaried workers", *Occupational & Environmental Medicine* 67, n.º 8 (2010): 548-555.

⁴⁶ Ricardo Antunes et al., *Trabajo y capitalismo: relaciones y colisiones sociales*, 98.

advierten sobre los cambios que se han venido produciendo en el ambiente laboral ya que sus efectos se han dejado sentir con indicadores cada vez más elevados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Corroboran el asunto al afirmar que la flexibilidad se expresa en la reducción drástica de los límites entre la actividad laboral y el espacio de la vida privada, en el desmantelamiento de la legislación laboral, en las distintas formas de contratación de la fuerza de trabajo y en su expresión negada, desempleo estructural. Los autores también presentan cuestiones importantes sobre las consecuencias que generan las políticas organizacionales para lograr metas que toman en cuenta procesos de flexibilización sin tomar en consideración los impactos sobre los derechos laborales.

También son varias las consideraciones de los autores sobre los efectos de los cambios observados en el mercado laboral y en el clima organizacional, algunas ya discutidas en este trabajo y muchas otras que surgen con los cambios en la legislación. La tercerización, entre ellas, como advierten Antunes y otros,⁴⁷ flexibiliza el trabajo y trastorna a la clase trabajadora.

Con el advenimiento de la nueva legislación y con la flexibilización y precariedad de los derechos, los autores consultados creen que la sociedad enfrentará momentos de incertidumbre y extrema incertidumbre, mientras que la legislación aprobada busca relativizar los derechos adquiridos sobre décadas.

La doctrina señala varias causas de la flexibilización de las condiciones de trabajo. Según Guarneros,⁴⁸ entre ellos se encuentran el desarrollo económico, la globalización, las crisis económicas, los cambios tecnológicos, las cargas sociales, el aumento del desempleo, los aspectos culturales, la economía informal y otras causas sociológicas. La evolución tecnológica, que incluye la automatización, la robótica y la microelectrónica, no crea nuevos puestos de trabajo, ni siquiera vacantes para nuevas especialidades, pero ciertamente elimina mucha mano de obra no calificada.

En este contexto de transición, es urgente y necesario desarrollar estudios que busquen la efectividad de los derechos constitucionales para proteger a los trabajadores, en un intento de paliar los peculiares rigores de las abruptas transformaciones económicas por las que atraviesa la comunidad global. La globalización, a su vez, determina la competencia económica internacional, y las empresas son llevadas al espacio geográfico

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Saúl Guarneros, *Flexibilización laboral: hacia una reforma laboral eficiente* (México D.F.: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2013).

que les proporciona más beneficios, sin fronteras como límites, sino la búsqueda de la mejor rentabilidad. El propio desarrollo natural del capitalismo, ante la constante necesidad de maximizar las ganancias, empujó al sistema más allá de las fronteras nacionales.⁴⁹

La gran competitividad entre los países centrales, especialmente Japón, Estados Unidos y Europa, hace que busquen invertir donde hay mejor retorno, es decir, donde el costo de la mano de obra es más barato. Así, los países en desarrollo (periféricos) buscan adaptarse a los requerimientos para traer empresas de este tamaño y poder ofrecer más puestos de trabajo a su gente. Esta adaptación, en la mayoría de los casos, requiere flexibilidad en las normas laborales, menos rigurosidad en el cumplimiento de las leyes, menos compromisos por parte de los aplicadores externos, pues el objetivo de las empresas extranjeras, es siempre mayor rentabilidad, lo que en ocasiones erosiona los derechos sociales y laborales y con ello el contrato social que es el fundamento de la seguridad jurídica.⁵⁰

Aspectos sociológicos y culturales, como los contextos nacionales específicos (historia, cultura, instituciones) también inciden en la flexibilización del Derecho del Trabajo, las cuales han llevado a pensar en la aparente necesidad de una menor rigidez de las normas laborales, sin embargo, no se puede ignorar que el trabajo debe ser un medio de realización del ser humano y no una forma de oprimirlo. Ante todo, sin embargo, debe establecerse una forma de asegurar el bien común y la justicia social, por lo que en ningún caso esta flexibilidad debe significar una disminución de los derechos tradicionales.

3. Principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales

El derecho al trabajo ha sido reconocido, en diversos instrumentos internacionales y en textos constitucionales contemporáneos, como uno de los elementos esenciales para el pleno goce de los derechos humanos, en sus dos dimensiones: la de los llamados derechos civiles y políticos y la de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, dimensiones que son complementarias y no opuestas, como muchas veces se pretende aparentar. Como elemento indispensable de integración social y presupuesto

⁴⁹ Manuel Ibarra y Lourdes González. “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”, *Contaduría y administración* 1, n.º 231 (2010): 33-52.

⁵⁰ *Ibíd.*

material para la existencia de estos derechos, el propio trabajo debe insertarse en la lógica normativa de los derechos humanos, a través de instrumentos normativos capaces de garantizar una existencia digna a aquellas personas cuyas vidas se ven más afectadas la estructura productiva de la sociedad: trabajadores y trabajadoras.

Como se destaca en la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas:⁵¹ el derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene derecho a poder trabajar, y en forma que le garantice vivir dignamente. El derecho al trabajo contribuye al mismo tiempo a la supervivencia de la persona y de su familia y, en la medida en que el trabajo es libremente elegido o aceptado, a su desarrollo y reconocimiento en el seno de su comunidad

En este sentido, se habla de un derecho humano al trabajo digno, como un derecho autónomo, pero también como uno de los mecanismos que permiten el goce de otros derechos. Y el derecho al trabajo, para hacerse efectivo, exige, a su vez, una amplia gama de otros derechos, que se puede tratar, en su conjunto, como derechos en el trabajo. En este punto se está hablando de los derechos humanos como un conjunto de garantías universales centradas en la dignidad humana, que se extienden también al mundo del trabajo.

Las personas trabajadoras están sujetas a las más variadas formas de violaciones a los derechos humanos: jornadas laborales agotadoras en condiciones precarias e inseguras, trato degradante, salarios injustos, falta de seguridad social, discriminación por identidad de género u orientación sexual, son algunos ejemplos. Por tanto, la idea del trabajo como derecho humano implica necesariamente la garantía de una serie de derechos humanos en el trabajo: no basta con garantizar el acceso al trabajo, es necesario acceder al trabajo con derechos.

Esta idea se resume en la noción de trabajo decente, misma que fue planteada por parte de Juan Somavia, quien señaló que se trata de un concepto que expresa el ideal del trabajo dentro de un mundo globalizado, que implique un buen trabajo o un empleo digno que además de fortalecer el sistema económico, debe permitir el desarrollo de las capacidades propias del ser humano, con respeto a los principios y derechos laborales

⁵¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *Observación General No. 3* (Ginebra: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 1990).

fundamentales; pero que además comprende cuatro objetivos estratégicos que son los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social.⁵²

De este modo, el trabajo decente implica una idea clave que articula, al mismo tiempo, la noción de derecho al trabajo, la protección de los derechos fundamentales, la equidad en el trabajo, la seguridad social, una representación de los intereses de trabajadores y, además, que el trabajo se involucre en un ambiente social y político adecuado a la noción de libertad y dignidad humana.⁵³

Y cuando se habla de derechos humanos en el trabajo, se alude a derechos garantizados por instrumentos normativos nacionales e internacionales, los cuales tienen las siguientes características: i) son universales – todas las personas tienen derecho a ellos, en todo momento, por el simple hecho que son seres humanos; ii) son inalienables – nadie puede renunciar voluntaria o involuntariamente a sus derechos humanos o a los derechos humanos de los demás; iii) están interrelacionados, son interdependientes e indivisibles, es decir, están intrínsecamente conectados, la realización de un derecho refuerza la realización de otro y forman parte de una estructura inseparable, en la que el valor de cada derecho se amplifica significativamente por la presencia de otros.⁵⁴

La estructura del conjunto de derechos humanos, cabe mencionar, no es estática. La historicidad de los derechos humanos implica una dinámica propia, y su universalización no se logra sin las necesarias adaptaciones regionales. En tal sentido, Shaw⁵⁵ llama la atención sobre un hecho interesante: que los Estados del Tercer Mundo (*The Third World*) fueron los que mejor manejaron una combinación de diferentes perspectivas sobre los derechos humanos, contribuyendo a la formulación de su indivisibilidad.

De acuerdo con lo señalado por el autor, a partir de la creación de los derechos humanos en 1948, la visión tradicional de los derechos humanos civiles en el mundo occidental se debilitó de modo que fue necesaria también la creación de los derechos sociales. A partir del principio de la solidaridad, comenzaron a reconocerse como derechos humanos los llamados derechos sociales, siendo que los mismos se efectivizan

⁵² Juan Somavia, *El trabajo decente: una lucha por la dignidad humana* (Santiago: Organización Internacional del Trabajo, 2014).

⁵³ Luis Torres, y Ana Niño. *Derecho laboral y seguridad social en el estado contemporáneo* (Bogotá: Universidad Libre, 2017).

⁵⁴ Gillian Macnaughton y Diane Frey. “Decent work for all: a holistic human rights approach”, *American University International Law Review* 26, n° 2 (2011): 440-465.

⁵⁵ Malcom Shaw, *International law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

a través de la ejecución de políticas públicas encaminadas a garantizar el apoyo y la protección social a los más débiles y pobres; es decir, aquellos que no cuentan con recursos propios para vivir con dignidad.⁵⁶

El este contexto sociopolítico vivido desde ese periodo histórico, hasta la actualidad, con la formulación y aprobación de normas constitucionales e infraconstitucionales que eliminan y/o limitan derechos sociales históricamente garantizados, se hace necesario analizar otro punto de gran importancia destacado por el marco de los derechos humanos internacionales: el principio de progresividad que rige los derechos sociales e implica la consecuente prohibición de la regresión social.

En este sentido, en la Proclamación de Teherán de 1968, emitida con motivo del 20° aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Estados reconocieron que el logro de avances duraderos en la aplicación de los derechos humanos depende de buenas y eficientes políticas internacionales de desarrollo económico y sociales. Este documento, resultado de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, que se reunió para evaluar los avances logrados desde la promulgación de la Declaración Universal, reconoció, entre otros hechos importantes como las deudas del colonialismo y la opresión del apartheid en Sudáfrica, que dado que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es imposible.

La implementación progresiva significa que los Estados, independientemente de su nivel de desarrollo económico o la cantidad de recursos materiales a su disposición, deben adoptar medidas inmediatas y futuras que permitan progresivamente la implementación total de los derechos. Varios documentos internacionales, incluidos los Principios de Limburgo y la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, han identificado medidas que deben tomarse de inmediato para cualquier nivel de recursos disponibles.

Al respecto, dicha Observación General establece que si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera progresiva, los pasos hacia el objetivo deben tomarse dentro de un tiempo razonablemente corto después de la entrada en vigor del Pacto para los Estados involucrados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y dirigidas a los fines más claros posibles del cumplimiento de la obligación reconocida en el Pacto.

⁵⁶ *Ibíd.*

La observancia del principio de realización progresiva implica, por tanto, que el Estado debe priorizar programas que aseguren los derechos de la población, y, al mismo tiempo, que se amplíe progresivamente el acceso a dichos programas, tanto en su alcance, para abarcar una gama cada vez más amplia de derechos, como en términos de ciudadanos cubiertos, cuyo número debe aumentar continuamente.

En palabras de Heiner Steiner, según su interpretación de la orientación dada por el Comité, ha dejado claro acerca de las obligaciones del Estado en virtud de este Pacto, la noción de realización progresiva de ninguna manera invalida o compromete la obligación de idea del Estado. La obligación es dar pasos, tan amplios y frecuentes como sea plausible, se podría decir, hacia la meta. Como ha declarado el Comité, los pasos que forman parte de la realización progresiva deben tomarse dentro de un tiempo razonablemente corto después de la ratificación. Deben ser deliberados, concretos y focalizados para cumplir con las obligaciones del Estado.⁵⁷

Courtis, explica que la política pública de un Estado es regresiva cuando sus resultados han empeorado en relación con los del punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro, mientras que en el caso normativa, considera importante que se comparen las dos normas a fin de poder establecer si se suprime, restringe o limita derechos o beneficios concedidos de manera previa.⁵⁸

Para Pisarello, la idea central del principio de no regresividad es que cualquier medida represiva o restrictiva de las prestaciones sociales implementada (y, por tanto, regresiva en términos de logros sociales) por el legislador debe ser considerada inconstitucional por violación del principio de prohibición de regresión, siempre que, con ello, queda afectado el núcleo esencial concretado legislativamente de los derechos fundamentales, especialmente en los casos en que redundan en una afectación de la dignidad de la persona humana, en el contexto de lo que se ha bautizado como mínimo existencial.

Según el autor, el núcleo esencial de los derechos sociales ya realizados e implementados a través de medidas legislativas debe ser considerado constitucionalmente garantizado, y cualquier medida estatal que, sin la creación de medios alternativos o compensatorios, se traduzca, en la práctica, en una nulidad, revocación o pura y simple

⁵⁷ Heiner Steiner, *International protection of human rights* (New York: Oxford University Press, 2003).

⁵⁸ Christian Courtis, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008).

aniquilamiento de este núcleo esencial: la prohibición de la regresión social nada puede hacer contra las recesiones y crisis económicas (reversibilidad de hecho), pero el principio en análisis limita la reversibilidad de los derechos adquiridos (por ejemplo, seguridad social, prestación por desempleo, prestaciones de salud), en clara violación del principio de protección de la confianza y seguridad de los ciudadanos en el ámbito económico, social y cultural, y el núcleo esencial de la existencia mínima inherente al respeto a la dignidad de la persona humana.⁵⁹

Así, cada nueva conquista en materia de derechos sociales impide volver a las condiciones previas. Esta prohibición cobra importancia precisamente en los períodos de crisis, ya que es en las dificultades y fragilidades individuales donde más se demanda la intervención del Estado. Sin embargo, esto no puede ser considerado un derecho absoluto. Lo que le está prohibido al legislador es la posibilidad de, sin justificación razonable, eliminar o reducir el nivel de realización alcanzado por un determinado derecho social fundamental.

Por otra parte, autores como Abramovich y Courtis consideran que la progresividad además tiene un segundo enfoque, que implica la obligación de incremento paulatino del nivel de satisfacción de los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, ya que la progresividad implica una mejora gradual en materia de protección y satisfacción de los derechos, de allí que la progresividad debe ser entendida como la necesidad de formular un contenido normativo que garantice la plena satisfacción de los derechos sociales para el conjunto de la población a futuro en forma progresiva y paulatina. Así, Víctor Abramovich y Christian Courtis la obligación de progresividad se resume en dos conceptos principales: “(1) la gradualidad de las medidas que deben ser adoptadas por los Estados, y (2) el progreso, como deber estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los DESC”⁶⁰ Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer MacGregor⁶¹ explican que la obligación de progresividad constituye un parámetro para juzgar las medidas adoptadas por los poderes legislativo y ejecutivo en relación con los derechos sociales, es decir, es una cuestión de forma sustantiva a través de la cual los tribunales

⁵⁹ Gerardo Pisarello, “Derechos Sociales y principio de no regresividad en España”, en Christian Courtis, *Ni un paso Atrás. La prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales*, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006).

⁶⁰ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid, Trotta, 2002), 93.

⁶¹ Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa* (México D.F.: Flores, 2014).

pueden llegar a determinar la imposición de determinadas medidas (o al menos su ilegitimidad en virtud del Pacto)

Pero no sólo el Sistema Universal de Derechos Humanos impone la progresividad de los derechos sociales, pues similar protección se encuentra en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Carta de la Organización de los Estados Americanos tiene en su núcleo la justicia social ligada a la promoción del desarrollo económico, social y cultural y también establece explícitamente, como deberes de los Estados, la unión de esfuerzos para consolidar el acceso de la población al trabajo digno, entre otros.

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 26, el deber de los Estados de asegurar progresivamente la plena efectividad de los derechos derivados de los derechos económicos, sociales y educativos, ciencia y cultura contenida en la Carta de la OEA, incluyendo el derecho al trabajo en condiciones dignas.

Por otro lado, en cuanto al deber contenido en el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte IDH estableció que:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, debe medirse, en términos de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la jubilación en particular, al conjunto de la población, teniendo en cuenta los imperativos de equidad social, y no dependiendo de las circunstancias de un grupo muy limitado de jubilados no necesariamente representativos de la situación general imperante.⁶²

Asimismo, la Corte IDH en el caso de *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, en el que se discutió el derecho a la remuneración de los jubilados y pensionados, determinó una obligación de hacer al Estado, reconociendo la necesidad de la implementación progresiva de medidas que respondan a las exigencias de efectividad de los derechos sociales y además declaró que el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, que implica un deber de no regresión.

Al respecto señaló que el Estado tendrá esencial, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, esto es, de adoptar medidas y poner a su disposición los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos

⁶² Corte IDH, Sentencia de 1 de Julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", *Caso Acevedo Buendía y otros vs Perú*, 1 de Julio de 2009, párr. 120, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

involucrados, siempre de conformidad con los recursos económicos y financieros disponibles para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de estas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, en su caso, podrá exigirse el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado ante los órganos convocados para resolver posibles violaciones a los derechos humanos.

En tal sentido, la Corte IDH estimó que como consecuencia de lo explicado, existe un deber –aunque condicionado– de no regresión, que no siempre debe entenderse como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho.⁶³ Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 3 ha señalado que las medidas de carácter deliberadamente regresivo en este sentido requerirán la más cuidadosa consideración y deberán estar plenamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales.⁶⁴ En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que, para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se debe determinar si está justificada por razones de peso suficiente.⁶⁵

El principio de no regresión, que se ampara tanto en el sistema universal como en el regional de derechos humanos, implica que las medidas que restrinjan o eliminen estos derechos que ya hayan sido asegurados están en contradicción con el principio de realización progresiva y constituyen una violación de estos derechos, salvo que estén debidamente justificados y ponderados con el disfrute de otros derechos. Las medidas regresivas incluyen todos los actos de omisión o comisión del Estado que privan a las personas de los derechos que solían disfrutar.

El principio de no regresión social significa que los derechos sociales y económicos (por ejemplo, derechos de los trabajadores), una vez obtenidos en un determinado nivel de realización, se convierten, simultáneamente, en una garantía institucional y en un derecho subjetivo. No se trata, pues, de prohibir un revés social plasmado en términos ideológicos o formulados en términos generales o de garantizar en

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. *Observación General No. 3.* (Ginebra: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 1990).

⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe de 27 de Marzo de 2009” (*Admisibilidad y Fondo No. 38/09*) *Caso 12.670*, 27 de Marzo de 2009, párr. 5, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/fondos.asp>

abstracto un statu quo social, sino de proteger los derechos sociales fundamentales, sobre todo en su núcleo esencial.⁶⁶

Al respecto, Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor señalan que de la obligación de progresividad se deriva también la prohibición de regresividad, es decir, la prohibición de los Estados Partes de revertir los niveles alcanzados de satisfacción de los derechos. Por tanto, puede decirse que la obligación de los Estados Partes en relación con los derechos establecidos en el Pacto es de carácter expansivo, por lo que la derogación o reducción de derechos existentes contradice claramente el compromiso internacional asumido.⁶⁷

La prohibición del retroceso social también está consagrada en la Constitución de la OIT, que establece que en ningún caso se considerará que la adopción por la Conferencia de un convenio o recomendación, o la ratificación por un Estado Miembro de un convenio, afectan ley alguna, juicio, costumbres o convenios que aseguren a los trabajadores interesados condiciones más favorables que las previstas por el convenio o la recomendación. En otras palabras, el Estado nunca podrá limitar los derechos a los trabajadores cuando realice la adopción de normas internacionales que impliquen un retroceso social en razón del deber de aplicar una legislación interna más favorable de todos los Estados algo que ha sido estipulado desde la Constitución de la OIT, instrumento de considerable relevancia en razón de que se establece como vinculante para las partes contratantes. Además, debe señalarse que este no es el único instrumento de la OIT que garantiza el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral, a lo que además se suma otros instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado lo siguiente respecto de este principio:

Según el principio de progresividad, los derechos constitucionales tienen tal importancia que una vez que han sido establecidos o consagrados en la Constitución o los Instrumentos Internacionales, no podrán ser disminuidos, desmejorados ni eliminados. De este modo, la progresividad de los derechos constituye un mandato para los poderes públicos, en virtud del cual, ninguna ley, política pública, ni la jurisprudencia, podrán menoscabar un derecho previamente reconocido, ni privar a las personas de condiciones

⁶⁶ Sandra Serrano y Daniel Vásquez. *Los derechos en acción: Obligaciones y principios de derechos humanos* (México D.F.: FLACSO, 2020).

⁶⁷ Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa* (México D.F.: Flores, 2014).

de protección adquiridas o colocarlas en condiciones de marginalidad y/o vulnerabilidad.⁶⁸

En la citada jurisprudencia, la Corte Constitucional establece cual es el alcance del principio de progresividad desde la perspectiva del paradigma constitucional garantista de los derechos de las personas, que según se evidencia se convierte en un mandato para el Estado en cuanto a la promulgación de leyes y formulación de políticas públicas, en cuanto las autoridades públicas deberán garantizar que su contenido no implique en ninguna forma una regresión o un menoscabo de un derecho, lo cual es acertado en virtud de paradigma imperante y de los deberes y obligaciones que tienen las autoridades estatales y el Estado en su conjunto respecto de la protección y tutela de los derechos como deber prioritario.

De todo lo expuesto hasta aquí, se puede inferir el deber del Estado de no retroceder en materia de derechos laborales, es decir, de no retirar o reducir las garantías que antes disfrutaban los ciudadanos. Las normas que suprimen derechos antes garantizados en el ámbito del trabajo, afectando la garantía de la vida, la salud y el nivel económico de la persona trabajadora y su familia, constituyen, de manera evidente, una violación de ese deber y deben, por tanto, ser examinadas desde esta perspectiva.

⁶⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia, en *Causa No. 008-13-SIN-CC*, 5 de Julio de 2013, 8

Capítulo segundo

Situación de los trabajadores en época de pandemia

En este segundo capítulo de la investigación se efectuó un estudio de la situación de los trabajadores ecuatorianos bajo la óptica de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, para lo cual fue indispensable revisar esta normativa, empezando por la justificación que el Estado ecuatoriano estableció para su promulgación, para lo cual se procuró realizar un contraste con las recomendaciones efectuadas por parte de algunos organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en cuanto a mecanismos a implementarse en materia de empleo para lograr la reactivación económica y proteger el mercado laboral

Posteriormente se analizaron las principales medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo contempladas dentro del capítulo III de esta norma, que son los acuerdos para la preservación del empleo, la reducción emergente de la jornada de trabajo y el contrato especial emergente, desde la perspectiva de cómo se promulgaron originalmente dentro de la norma y de las reformas que fueron implementadas el 16 de junio del 2022, por medio de las cuales la Asamblea Nacional intentó derogar parcialmente la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario por medio de la promulgación del proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria de Diversas Leyes para la Garantía de Derechos Derivados del Apoyo Humanitario durante la Pandemia de la Covid-19, que el Ejecutivo vetó de forma total conforme lo faculta el ordenamiento jurídico.

1. Contextualización y justificación de la promulgación de la normativa

La Organización Internacional del Trabajo mantiene un sistema de normas internacionales del trabajo que tienen como objetivo promover oportunidades para garantizar trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad. En este sentido, la OIT fue uno de los primeros organismos en realizar pronunciamientos acerca del trabajo dentro del contexto de la pandemia, esto considerando que las normas laborales son útiles como punto de referencia en el contexto de la respuesta a la crisis provocada por el brote de COVID-19, sin embargo, esto no implica que deba dejarse a un lado las disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo relacionadas con las modalidades de trabajo, la protección de

categorías específicas de trabajadores, la no discriminación, la seguridad social o la protección del empleo es garantizar que los trabajadores, empleadores y los gobiernos mantienen condiciones de trabajo decentes mientras se adaptan a las consecuencias de la pandemia de COVID-19.

En tal sentido, existe una amplia gama de normas de la OIT sobre empleo, protección social, protección salarial, promoción de las pequeñas y medianas empresas o cooperación en el lugar de trabajo que contienen orientaciones específicas sobre medidas políticas que se fomentaron para hacer frente a la crisis y posterior período de recuperación.

Este organismo expresó asimismo que era fundamental respetar estos estándares para fomentar una cultura de diálogo social, que es fundamental para construir la recuperación y prevenir una espiral descendente en el empleo y las condiciones laborales durante y después de la crisis de la COVID-19.

Los instrumentos de la OIT establecen un nivel básico de normas sociales mínimas acordadas por todos los actores de la economía mundial, de tal manera que se recomendó a los países pueden implementar niveles más altos de protección y medidas ampliadas para mitigar mejor el impacto de la crisis, siendo necesario apoyar a gobiernos, empleadores y trabajadores en la formulación de sus medidas de ajuste y sus respuestas a la pandemia de la COVID-19.

Las normas internacionales del Trabajo contienen orientaciones específicas para garantizar que haya trabajo decente en el contexto de la respuesta a las crisis, incluida la de la COVID-19, como la Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205), que fue adoptada por una abrumadora mayoría de todos los constituyentes, y que enfatiza que las respuestas a las crisis deben garantizar el respeto por todas las partes interesadas, derechos humanos y el estado de derecho, incluido el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo y de las normas internacionales del Trabajo. Esta recomendación destaca un enfoque estratégico para responder a la crisis, incluida la adopción de un enfoque multidimensional gradual que implemente estrategias coherentes e integrales para permitir la recuperación y desarrollar la resiliencia, como el diálogos social, la inclusión de políticas públicas de protección de los derechos laborales por parte del Estado.

En tal sentido, una de las principales recomendaciones de la OIT fue la de fomentar el dialogo social entre actores para alcanzar acuerdos que permitan la protección del mercado laboral. Según este organismo, era necesario establecer un clima de

confianza a través del diálogo social y el tripartismo será fundamental para aplicar de manera efectiva las medidas para hacer frente al brote de COVID-19 y sus repercusiones, pero, sobre todo, fortalecer el respeto y el uso de los mecanismos de diálogo social como una forma de crear un compromiso de los empleadores y trabajadores con las medidas políticas dolorosas pero necesarias.

Precisamente, la OIT en su documento *El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas*, referencia la Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205) destacan la importancia del diálogo social para responder a situaciones de crisis y el papel esencial de las organizaciones de empleadores y trabajadores en la misma, así como el deber del Estado en la promoción de la participación activa de las organizaciones de empleadores y trabajadores en la planificación, implementación y seguimiento de las medidas de recuperación y resiliencia.

Cabe señalar que la Organización Internacional del Trabajo, posteriormente realizó un conjunto de recomendaciones en el particular contexto del auge de la pandemia en el año 2020, cuando estimaba en dicho año que se podrían perder hasta 25 millones de puestos de trabajo en todo el mundo como resultado de la pandemia de COVID-19.

Dada esta perspectiva, el organismo realizó la promoción de una política activa a ser adoptada por parte de los Estados, encaminada a promover el empleo pleno, productivo y libremente elegido (de conformidad con el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122) mismo que debería incluir in conjunto medidas selectivas para estabilizar las economías y abordar los problemas de empleo, incluidos los estímulos fiscales y monetarios destinados a estabilizar los medios de vida y los ingresos, así como salvaguardar la continuidad empresarial.

Se trataba de un enfoque gradual y multidimensional para permitir la recuperación económica, el cual debía incluir medidas inmediatas de empleo y protección social que promuevan, entre otras cosas, la recuperación de la economía local. En tal sentido, el organismo señaló que, en el contexto de una desaceleración económica, es particularmente relevante mantener el nivel de los salarios mínimos porque, a nivel mundial, los salarios mínimos pueden proteger a los trabajadores vulnerables y reducir la pobreza, aumentar la demanda y contribuir a la estabilidad económica.

En estas recomendaciones, la OIT reconoce la posibilidad de que se realicen modificaciones normativas que permitan la reducción de jornadas laborales, instando a

que los gobiernos tomen medidas que permitan garantizar una protección de los derechos del trabajador en estos casos.

Un planteamiento gradual y multidimensional para permitir una recuperación debería incluir medidas inmediatas de protección social y de empleo que promuevan, entre otras cosas, la recuperación de la economía local. En el contexto de desaceleración económica, es particularmente pertinente mantener los niveles de los salarios mínimos porque, globalmente, los salarios mínimos pueden proteger a los trabajadores en situación vulnerable y reducir la pobreza, aumentar la demanda y contribuir a la estabilidad económica. El marco de políticas de la OIT para responder a la crisis de la COVID-19 utiliza un enfoque integrado que se basa en las normas internacionales del trabajo y el diálogo social a fin de mitigar las repercusiones socioeconómicas de la pandemia y ayudar a los países a recuperarse. Este marco tiene cuatro pilares y presenta un menú integrado de intervenciones que se adaptarán a las necesidades de cada país.⁶⁹

En tal sentido, la OIT señala que el marco jurídico que regula esta aplicación es el Convenio sobre la protección del salario, 1949 (num. 95), que establece que los salarios deben pagarse a intervalos regulares. A la terminación de un contrato de trabajo, se debe hacer un ajuste final de todos los salarios adeudados, según lo previsto, y si no hay disposiciones al efecto, dentro de un período de tiempo razonable y además estableció un criterio respecto de la situación que deben enfrentar las empresas que cierren sus actividades, de modo que las mismas respeten los derechos de los trabajadores.

En el contexto regional, otro de los organismos que se pronunciaron al respecto de las medidas que se podrían implementar como una manera de protección del mercado laboral fue la CEPAL, que reconoce que los Estados han implementado diversas políticas de acción en torno que se podrían clasificar en tres áreas: “la protección de los trabajadores en el lugar de trabajo, la protección de la actividad económica y de la demanda de mano de obra, y el apoyo al empleo y al mantenimiento de los ingresos”.⁷⁰ Precisamente, respecto de estas últimas, el organismo señala:

Entre las políticas de apoyo al empleo y al mantenimiento de los ingresos, se incluyen acuerdos sobre la reducción del horario de trabajo y en materia de compensación, la promoción de la conservación del empleo mediante subsidios o préstamos asociados al mantenimiento de los puestos de trabajo y los salarios, y la ampliación de las prestaciones por desempleo para los trabajadores formales, así como de las prestaciones de asistencia social, especialmente para los trabajadores informales y sus familias. Por otra parte, en el marco de las políticas de fomento de la actividad económica y la demanda de mano de

⁶⁹ Organización Internacional del Trabajo. *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica* (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2020), 11.

⁷⁰ CEPAL y OIT. *El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas* (San José: CEPAL y OIT, 2020), 27.

obra, destacan estímulos fiscales (exenciones o postergaciones tributarias e incrementos del gasto público en salud o protección social) y la prestación de apoyo financiero a sectores específicos a tasas de interés preferenciales.⁷¹

En lo citado, debe mencionarse que lo expresado por la OIT y la CEPAL resulta acertado, ya que frente a una situación excepcional como la producida a partir de la pandemia de la COVID-19 se requieren de medidas asertivas por parte de los agentes gubernamentales, con la finalidad de que puedan protegerse los derechos fundamentales de los trabajadores, particularmente ante la situación sanitaria y la pérdida de fuentes de trabajo.

Al igual que las recomendaciones realizadas por parte de la OIT, la CEPAL reconoce la facultad de que se implementen un conjunto de medidas como las reducciones de las jornadas laborales como mecanismos de protección de las fuentes de empleo, lo cual debe ir acompañado de otro conjunto de medidas por parte del Estado central, que incluyen incentivos estatales que permitan la protección de las plazas laborales y de los salarios de los trabajadores.

En el contexto ecuatoriano, algunas de estas recomendaciones fueron tomadas por parte del Estado ecuatoriano en la promulgación de una normativa que afronte las graves consecuencias de la pandemia, usando como justificación las alarmantes cifras que para ese entonces ya se manejaban. En 2020, donde las estimaciones de la OIT en sus datos estadísticos reflejan esta realidad, habiendo revelado que, a raíz de la COVID-19 y las medidas adoptadas para contener la pandemia:

Nuevas estimaciones anuales ponen de manifiesto que los mercados de trabajo de todo el mundo se vieron afectados adversamente en 2020 de una forma que no tiene precedentes a nivel histórico. En 2020 se perdió el 8,8 por ciento de las horas de trabajo a nivel mundial con respecto al cuarto trimestre de 2019, equivalentes a 255 millones de empleos a tiempo completo. La pérdida de horas de trabajo fue particularmente elevada en América Latina y el Caribe, Europa meridional y Asia meridional. La pérdida de horas de trabajo en 2020 fue aproximadamente cuatro veces mayor que la registrada durante la crisis financiera mundial de 2009.⁷²

Casi la mitad de la pérdida de horas de trabajo fue atribuible a la pérdida de empleo: 33 millones de personas quedaron desempleadas; mientras que otros, 81 millones han abandonado los mercados laborales y se han vuelto inactivos. La otra mitad

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Organización Internacional del Trabajo. *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica* (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2021).

corresponde a las personas que trabajaron menos horas, o ninguna, pero mantuvieran su relación laboral. Desde una perspectiva regional, las Américas se destacan como la región más afectada, con una pérdida de horas de trabajo del 13,7 por ciento; las demás regiones registran pérdidas de entre el 7,7 y el 9,2 por ciento. Estas pérdidas se sintieron particularmente en los países de ingresos medianos bajos, con un 11,3 por ciento. Los restantes grupos de ingresos presentaron valores por debajo del promedio mundial.⁷³

En las cifras presentadas por la OIT, se observa el impacto considerable que existió en todo el mundo debido a los confinamientos obligatorios que tuvieron que implementarse para lograr controlar la situación epidemiológica existente, existiendo una enorme cantidad de pérdida de fuentes de empleo, lo que afectó a todo el mundo, pero desde luego el impacto fue mucho más sensible en las economías previamente afectadas como el caso ecuatoriano, donde la pandemia de la COVID-19 impactó considerablemente la economía y empleo local, ya existió “un desplome del trabajo durante el período de confinamiento estricto ,que se extendió aproximadamente desde mediados de marzo a mediados de junio de 2020; y, en un segundo momento, una paulatina reapertura económica que se inicia desde el tercer trimestre de 2020”.⁷⁴

El transporte cayó a -21% debido al confinamiento y suspensión de circulación vehicular incluso el cierre de los aeropuertos, y el personal en el mejor de los casos fueron suspendidos y el 70% fue despedido. Otro sector fue el alojamiento y servicios de comida, con el -20.2%, el sector turístico fue duramente afectado, quienes vivían del turismo el 100% quedó sin empleo; los hoteles, complejos y restaurantes a nivel nacional cerraron sus puertas en un 80%. La construcción de obras viales en el gobierno se suspendió y este sector cayó al -16%, los constructores que trabajaban para el estado fueron suspendidos y también en espera de cobrar sus facturas. Las actividades profesionales, técnicas y administrativas, también bajaron en un -13.6%, los servicios de consultoría, asesoría y capacitaciones ya no eran importantes (...) El comercio bajó al -0.9% porque tuvieron que suspender, sus actividades, incluso despedir personal por las pocas ventas, por cada vacante que se requiere en este sector, aplican 700 personas. La manufactura cayó en un -6.1%, La agricultura, ganadería, caza y silvicultura, bajó al -2.9% en el 2020 porque no se podía comprar con normalidad; sin embargo, este sector fue mejorando en el 2021.⁷⁵

Según se observa, el impacto en el mercado laboral fue considerable dentro de los periodos de confinamiento estricto, sin embargo, las cifras de empleo adecuado no fueron

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ Ana Esteves, “El impacto del COVID-19 en el mercado de trabajo de Ecuador” *Revista Latinoamericana de Políticas y Acción Pública* 7, n.º 2 (2020): 35-41.

⁷⁵ María Becerra, Edwin Valencia y Renato Revelo, “Análisis del desempleo durante la pandemia COVID-19 y el impacto en diferentes sectores económicos del Ecuador”, *Digital Publisher* 6, n.º 3 (2021): 442-451.

las mejores en los años previos a la pandemia, observándose la afectación del mercado laboral de manera previa, pues como referencia se puede tomar el año 2018, en donde “a nivel nacional, la tasa de desempleo fue de 3,7%; la tasa de participación global se ubicó en 65,6%; la tasa de empleo adecuado fue de 40,6%; el subempleo se ubicó en 16,5%; el empleo no remunerado en 9,9% y la tasa de otro empleo no pleno fue de 28,8%”,⁷⁶ cifras que están muy alejadas del empleo digno para todas las personas.

Estas mismas tendencias se evidenciaron en el Ecuador, pues el impacto de la pandemia de la COVID-19 en el mercado de trabajo expresó una de las crisis más severas que han afectado al país, según lo reflejan las estadísticas de la Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU), del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. En un primer momento, los efectos de esta crisis en el empleo, mostraron un desplome del trabajo “durante el período de confinamiento estricto , que se extendió aproximadamente desde mediados de marzo a mediados de junio de 2020; y, en un segundo momento, una paulatina reapertura económica que se inicia desde el tercer trimestre de 2020”.⁷⁷

La promulgación de la normativa, según se dispone dentro de su parte considerativa, brevemente, establece que la justificación de formular la norma es “la actual emergencia sanitaria ha producido efectos negativos en la economía mundial, razón por la cual el referido proyecto de ley busca dar un alivio a la ciudadanía, al sector productivo y a la economía popular y solidaria para hacer frente a la actual situación económica y sanitaria del país”.⁷⁸

Sin embargo, un aspecto que debe considerarse, es el contexto económico y social ecuatoriano y las características del mercado laboral previas a la pandemia, pues de acuerdo con datos presentados por la CEPAL, el desempleo venía creciendo, pues desde el año 2015, la tasa media del desempleo aumentó hasta un 5,4% en 2015 y esta tendencia se acentuó en el 2016, cuando el desempleo urbano alcanzó el 7,35%. De este modo, se observa un crecimiento de la tasa de desempleo frente a una disminución del empleo formal, lo que provocó también el aumento de otras formas empleo no pleno, como el

⁷⁶ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y subempleo* (Quito: INEC, 2019), 5.

⁷⁷ Ana Esteves, “El impacto del COVID-19 en el mercado de trabajo de Ecuador” *Revista latinoamericana de políticas y acción pública* 7 n°. 2 (2020): 35-41.

⁷⁸ Ecuador. *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Registro Oficial 229, Suplemento, de 22 de junio del-2020.

informal, son las que históricamente han acaparado gran parte del incipiente mercado de trabajo en Ecuador.

Al respecto, autores como Diego Carrión Sánchez, en relación a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria explica lo siguiente:

La LOAH ha demostrado que el efecto de la flexibilización laboral en una estructura del mercado deficitaria como la nuestra no es la creación de nuevos empleos, sino el aumento del desempleo, el deterioro de la calidad del empleo y el incremento del subempleo y la informalidad. Esta precarización generalizada se relaciona con la estructura del mercado laboral ecuatoriano, donde los trabajadores son muchos y los puestos de trabajo creados por los dueños del capital, muy pocos.⁷⁹

De esta manera, es claro que en la opinión presentada, consideran que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria no se constituye como una norma que por sí misma haya flexibilizado o precarizado el trabajo, sino que esta normativa ha venido a resaltar en mayor medida las desigualdades y problemas que ya se venía presentando en el mercado laboral ecuatoriano, que se caracteriza históricamente por la imposibilidad de crear fuentes de trabajo plenas, favoreciendo al empleo informal o subempleo.

2. Acuerdos para la preservación del empleo

En cuanto a las reacciones en el ámbito jurídico del Estado ecuatoriano respecto del mercado laboral durante la pandemia, la medida más importante fue la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario o Ley 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 229 de 22 de junio del 2020, por medio de la cual, se introduce un régimen normativo laboral alternativo, a aplicarse en el tiempo que dure la pandemia de la COVID-19.

El objetivo, según prescribe el artículo es el determinar un conjunto de medidas de apoyo humanitario, que el Estado considera como necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis de la COVID-19, por medio de la creación de medidas que permitan mitigar sus efectos adversos, con lo cual se pueda fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador, “con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo”.⁸⁰

⁷⁹ Diego Carrión, *Efectos de la ley orgánica de apoyo humanitario en la estructura del mercado laboral ecuatoriano* (Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2021).

⁸⁰ Ecuador. *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Registro Oficial 229, Suplemento, de 22 de junio del-2020, art.4

De esta normativa, uno de los puntos más importantes se encuentra dentro del Capítulo III, donde se prescriben las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo, siendo una de las medidas más importantes, lo acuerdos de preservación de fuentes de trabajo, mismo que en su parte más importante refiere:

Los trabajadores y empleadores podrán, de común acuerdo, modificar las condiciones económicas de la relación laboral con la finalidad de preservar las fuentes de trabajo y garantizar estabilidad a los trabajadores. Los acuerdos no podrán afectar el salario básico o los salarios sectoriales determinados para jornada completa o su proporcionalidad en caso de jornadas reducidas. El acuerdo podrá ser propuesto tanto por trabajadores como por empleadores. Los empleadores deberán presentar, de forma clara y completa, los sustentos de la necesidad de suscribirlos, para que el trabajador pueda tomar una decisión informada. Una vez suscritos los acuerdos, estos deberán ser informados al Ministerio del Trabajo, quien supervisará su cumplimiento. El acuerdo será bilateral y directo entre cada trabajador y el empleador. El acuerdo alcanzado, durante el tiempo de su vigencia, tendrá preferencia sobre cualquier otro acuerdo o contrato.⁸¹

De acuerdo con lo establecido por la normativa ecuatoriana, los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo, se formulan bajo las recomendaciones internacionales realizadas por organismos como la OIT y CEPAL, quienes señalan la importancia de exista un diálogo tripartito directo entre las partes y el Estado, con la finalidad de que puedan producirse acuerdos que permitan mantener las fuentes de empleo.

En tal sentido, la normativa permite que las parte del contrato laboral puedan revisar aspectos que son muy importantes en la relación laboral, inclusive en materia salarial, pues si bien es cierto se dispone una prohibición de que se pueda afectar el salario básico, indirectamente se permite una reducción del mismo bajo el criterio de proporcionalidad de la jornada, es decir, se deja un amplio margen para la discrecionalidad de los acuerdos e inclusive se permite introducir cambios en aspectos muy importantes.

Estas medidas, contempladas dentro de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que también serían posteriormente reglamentadas por parte de las políticas públicas del Ministerio del Trabajo a través del Acuerdo Ministerial-MDT-2020-076 y el acuerdo Ministerial-MDT-2020-077, fueron consideradas como inadecuadas por organismos sociales y grupos sindicales y organizaciones de trabajadores como el Frente Unitario de Trabajadores, el Parlamento Laboral, la Unión Nacional de Educadores, el Comité Empresarial Ecuatoriano y la Defensoría del Pueblo e inclusive las consideraron como

⁸¹ *Ibíd*, art. 6

inconstitucionales, por consagrar mecanismos que se constituían en formas de extrema flexibilización laboral que por lo tanto se constituyen en formas de precarización.⁸²

Al respecto, los autores Gonzáles y Trelles consideran que “las polémicas generadas tras la aprobación de esta ley giran en torno a la posibilidad de que las empresas pueden hacer uso de la ley para generar condiciones de precarización laboral, significando un retroceso en materia de derechos laborales, los cuales históricamente han sido objeto de lucha no solamente a nivel nacional, sino que han consolidado la base de los derechos a través de la historia de los pueblos a nivel global”.⁸³

Claramente, la opinión de los autores se realizan no solo en el contexto de la flexibilización laboral y la precarización debido a las figuras normativas que se introducen dentro de esta normativa, sino también en el hecho de que mantener la vigencia de esta ley fuera del contexto de la pandemia implica una profunda regresión de los derechos de los trabajadores, criterio mantenido en el presente trabajo, pues resulta evidente que esta norma colisiona con varios derechos irrenunciables del trabajador, afectándolos gravemente, bajo la justificación de la crisis laboral provocada tras la pandemia.

3. Reducción emergente de la jornada de trabajo

La reducción emergente de la jornada laboral es uno de los aspectos más importantes determinados dentro de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, pues con base a esta medida también se puede también acordar la disminución del salario del trabajador, pues en aplicación del principio de proporcionalidad de la reducción de la jornada de trabajo, se justifica *aparentemente* el hecho de poder disminuir el salario, aunque sin que en ningún caso se pueda sobrepasar los montos establecidos en la regla del artículo 20 de la norma que en su primera parte prescribe:

Art. 20.- De la reducción emergente de la jornada de trabajo.- Por eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, el empleador podrá reducir la jornada laboral, hasta un máximo del 50%. El sueldo o salario del trabajador corresponderá, en

⁸² Roger Vélez, *Ley Humanitaria acumula 23 demandas de inconstitucionalidad; se realiza audiencia, El Comercio*, 29 de Octubre de 2020. párr. 10, <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/audiencia-demandas-inconstitucionalidad-ley-humanitaria.html>

⁸³ Gozáles, Caludia y Diego Trelles. “Análisis de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 y su posible vulneración a los derechos laborales”, *Revista FIPCAEC* 6, n.º 2 (2021): 137-156.

proporción, a las horas efectivamente trabajadas, y no será menor al 55% de la fijada previo a la reducción; y el aporte a la seguridad social pagarse con base en la jornada reducida. El empleador deberá notificar a la autoridad de trabajo, indicando el período de aplicación de la jornada reducida y la nómina del personal a quienes aplicará la medida.⁸⁴

Con base a lo anteriormente señalado, la reducción de la jornada de trabajo, fue una de las recomendaciones realizadas por la misma Organización Internacional del Trabajo así como por parte de organismos como la CEPAL, ya que el primer organismo, pues en el primer caso, la OIT señaló dentro del documento “Las normas de la OIT y (coronavirus)” de 29 de mayo del 2020 que es necesario la promoción de una política activa para fomentar el pleno empleo que “tendrá que incluir medidas selectivas para estabilizar las economías y abordar los problemas de empleo”;⁸⁵ sin entrar en detalles de cuáles podrían ser las medidas a implementarse por medio de las cuales se garantice la protección del mercado laboral.

Por su parte, CEPAL fue más clara al señalar que “Entre las políticas de apoyo al empleo y al mantenimiento de los ingresos, se incluyen acuerdos sobre la reducción del horario de trabajo”;⁸⁶ sin embargo debe destacarse que ambos organismos, si bien recomendaron la aplicación de estas medidas a los Estados, consideraron que las mismas no debían dejar de aplicar otro conjunto de medidas estatales destinadas a la protección de los trabajadores, que incluyen “medidas de estímulo fiscal y monetario destinadas a estabilizar los medios de subsistencia y los ingresos, y a salvaguardar la continuidad de las empresas”,⁸⁷ siendo que estas no fueron implementadas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

Según esta normativa, la decisión de la reducción emergente de la jornada de trabajo solamente puede ser tomada por el empleador, siempre que se justifique fuerza mayor o caso fortuito. En tal sentido, debe señalarse que no hay consenso doctrinal sobre la distinción (o incluso si la hay) entre caso fortuito y fuerza mayor, pues mientras algunos autores consideran que significan lo mismo, considerando que, en el Código Civil, hace

⁸⁴ Ecuador. *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Registro Oficial 229, Suplemento, de 22 de junio del-2020, art. 20.

⁸⁵ Organización Internacional del Trabajo. *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica* (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2020), 10.

⁸⁶ CEPAL y OIT. *El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas* (San José: CEPAL y OIT, 2020), 27.

⁸⁷ Organización Internacional del Trabajo. *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica* (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2020), 10.

referencia a estos dos institutos se hace siempre de manera conjunta, no parece que existan diferencias sustanciales entre ambos.⁸⁸

Por su parte, Oramas explica que a pesar que desde la doctrina efectivamente existe una distinción de carácter conceptual entre caso fortuito y fuerza mayor, dentro del Código Civil ecuatoriano, se utiliza los dos como términos como sinónimos, mientras que desde la jurisprudencia se ha determinado que los efectos que producen ambas figuras son exactamente las mismas; razón por la cual, actualmente la distinción tiene un carácter doctrinal, aunque carece de relevancia práctica, al menos para el contexto ecuatoriano.⁸⁹

Sin embargo, otros doctrinarios como José Lacruz, en cambio, señalan el caso fortuito como inherente al riesgo de la actividad, eliminando la excusa de resarcir los daños causados. Mientras que la fuerza mayor es vista como un riesgo no intrínseco, siendo el que efectivamente impide el cumplimiento de la obligación asumida. De esta manera que, el caso fortuito se caracteriza como un evento totalmente impredecible y la fuerza mayor como un evento predecible pero inevitable.⁹⁰

Además, en la práctica, hoy en día, lo que se advierte es que, al igual que el concepto normativa, doctrinario y jurisprudencias de caso fortuito y fuerza mayor, también se ha ido modificando, aplicándose al contexto de la pandemia, como en efecto también se estableció dentro de las disposiciones interpretativas de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario al Código de Trabajo sobre el visto bueno, delimitando el alcance de aplicación de esta normativa. En tal contexto, puede entenderse caso fortuito y fuerza mayor todo aquello que, ajeno a la conducta y voluntad de las partes, se produce sin su injerencia e impide el cumplimiento de una obligación previamente pactada en el contrato de trabajo.

Una vez verificada la situación de fuerza mayor o caso fortuito, la normativa faculta a que el empleador podrá reducir la jornada laboral hasta un máximo del 50% de la jornada laboral, mientras que la reducción del salario también debe darse en forma proporcional a las horas de trabajo, pero al mismo establece un límite mayor del 55% que no podrá ser disminuido por parte del empleador, siendo el aporte a la seguridad social pagado en esta misma proporción.

⁸⁸ Marcela Castro, *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización* (Bogotá: Temis, 2018).

⁸⁹ Luis Oramas, "Caso fortuito y fuerza mayor en tiempos de pandemia", *Juris Dictio* 26 n.º 26, (2020): 195-205.

⁹⁰ José Lacruz, *Derecho de obligaciones: contratos y cuasicontratos* (Madrid: Dykinson, 2013).

La aplicación de la medida de reducción de la jornada laboral, se da como una de las tantas circunstancias que se produjeron con la pandemia de 2020, donde muchos contratos tuvieron que ser incumplidos o renegociados para adaptarse a la nueva realidad que se presentaba, pues la necesidad de distanciamiento social, muchas veces impuesta por decretos legislativos de gobiernos estatales y también por ordenanzas municipales con cierre obligatorio de empresas, simplemente imposibilitó el cumplimiento de las obligaciones laborales de forma ordinaria.

Por lo tanto, muchas empresas tuvieron que aplicar estas medidas debido a la falta de espacio físico para el distanciamiento y la imposibilidad de mantener la totalidad de sus trabajadores operando al mismo tiempo, requiriéndose la organización de varios turnos en jornadas reducidas de trabajo, aunque también esta medida se justifica en su sentido de aplicación, en la reducción de la demanda de bienes producidos por las empresas, que por lo tanto, implicaban una disminución en su producción y por lo tanto menos mano de obra requerida; sin embargo esto no se aplica a todos los casos, sobre todo en empresas de bienes considerados de primera necesidad cuya demanda nunca disminuyó.

En este contexto, la disminución de la jornada laboral les da la oportunidad a los empleadores de que se pueda disminuir el pago de salarios por debajo del mínimo legal establecido, con un lapso de tiempo muy amplio, pues la misma norma prescribe que “Esta reducción podrá aplicarse hasta por un (1) año, renovable por el mismo periodo, por una sola vez”, de modo que con la aplicación de esta normativa, se faculta a que el empleador pueda pagar prácticamente la mitad del salario básico unificado del trabajador por un tiempo de dos años, lo que sin duda afecta el derecho al salario digno y el nivel de vida del trabajador y su familia.

Además debe tomarse en consideración que la Ley humanitaria también ha generado otras afectaciones en materia de los horarios de trabajo, ya que figuras como el teletrabajo tuvieron como efecto, lo cual fue señalado por la misma Organización Internacional del Trabajo, quien manifestó que:

Las investigaciones sobre el teletrabajo han demostrado repetidamente que los empleados que trabajan desde el hogar tienden a trabajar más horas que cuando están trabajando en los locales del empleador, en parte porque el tiempo para desplazarse al lugar de trabajo es sustituido por actividades laborales y también debido a los cambios en las rutinas de trabajo y a la desaparición de los límites entre el trabajo remunerado y la vida personal.

El teletrabajo, en general, puede dar lugar a un horario de trabajo más prolongado y a un aumento de la carga de trabajo durante las noches y los fines de semana.⁹¹

El hecho de que los trabajadores deban estar siempre disponibles para el empleador inclusive en horas fuera del horario laboral, implicó que exista una extensión de la jornada de trabajo de facto, lo cual además se contraponen a la reducción del salario que tuvieron que afrontar trabajadores y los servidores públicos.

Estas mismas preocupaciones, respecto a la flexibilización, precarización del trabajo y regresión de los derechos laborales han sido expresadas por organismos estatales como la Defensoría del Pueblo, quien inclusive en su momento expresó la preocupación ante la aprobación de la Ley Orgánica de Apoyo, “debido a que es una norma que contiene profundas reformas laborales regresivas de derechos de las y los trabajadores”.⁹²

4. Contrato especial emergente

Para Tosta,⁹³ el modelo de empleo estándar normativo es el trabajo permanente, a tiempo completo, con supervisión directa por parte del empleador y el acceso del empleado a los beneficios sociales, como seguro de desempleo, asistencia médica para la prevención de enfermedades, asistencia por accidentes y jubilación.

Sin embargo, la proliferación de formas flexibles de empleo y la disminución del empleo permanente a tiempo completo se han reflejado en las características contractuales del empleo precario (como inestabilidad laboral, negociaciones sobre las condiciones de trabajo a nivel individual, bajos salarios y privaciones económicas, limitado derechos laborales y protección social) y dimensiones sociales del ambiente de trabajo propias de las relaciones laborales precarias, tales como: relaciones de poder que toman la forma de desamparo del trabajador frente al autoritarismo en el contexto laboral, más aun en momentos en los cuales el mercado laboral se ha visto particularmente expuesto como por la actual pandemia mundial de la COVID-19.

⁹¹ Organización Internacional del Trabajo. *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica* (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2020).

⁹² Defensoría del Pueblo, “Pronunciamientos. La defensoría del pueblo reitera su preocupación por la promulgación inminente de la ley de apoyo humanitario y alerta sobre la propuesta presidencial que dejaría en indefensión a las y los trabajadores del país”, *Defensoría del Pueblo*, 18 junio 2020, párr. 12, <https://www.dpe.gob.ec/la-defensoria-del-pueblo-reitera-su-preocupacion-por-la-promulgacion-inminente-de-la-ley-de-apoyo-humanitario-y-alerta-sobre-la-propuesta-presidencial-que-dejaria-en-indefension-a-las-y-los-trabajador/>

⁹³ Tania Tosta, *¿Un nuevo perfil de trabajo precario? En Resúmenes de comunicaciones científicas del XIV Congreso de Sociología*. (Asunción: Congreso Sociología, 2006).

En este sentido, Arnold y Bongiovi⁹⁴ afirman que no existe una experiencia única en el trabajo precario, ya que este fenómeno ha afectado el mercado y la economía tanto de países plenamente industrializados como en vías de desarrollo a partir de la pandemia mundial de la COVID-19. Los arreglos políticos y los esfuerzos organizativos se han dirigido a dotar de una fuerza de trabajo flexible que pueda adaptarse fácilmente a los constantes cambios en el escenario del mercado internacional, ya que, con la reducción del proletariado industrial, se ha producido un crecimiento del sector servicios a partir de una intensificada subproletarización, presente en la expansión del trabajo a tiempo parcial, temporal, subcontratado y tercerizado.

En este contexto, debe señalarse que el contrato de trabajo se caracteriza por una duración indeterminada, con el fin de asegurar la especialización del trabajador, respetando el principio de continuidad de la relación laboral y la estabilidad de las relaciones laborales legales, siendo uno de los principios fundamentales que evitan el trabajo precario, que fue afectado por la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario con la implantación de la figura de un contrato especial emergente, previsto en el artículo 19:

Art. 19.- Contrato especial emergente.- Es aquel 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. La jornada laboral ordinaria objeto de este contrato podrá ser parcial o completa, con un mínimo de veinte (20) y un máximo de cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en un máximo de seis (6) días a la semana sin sobrepasar las ocho (8) horas diarias, y su remuneración y beneficios de ley serán proporcionales, de acuerdo con la jornada pactada.⁹⁵

El contrato especial emergente de trabajo, como su denominación lo indica, se trata de un régimen especial de contratación laboral por medio del cual, el empleador puede contratar a un trabajador por un tiempo delimitado; dicho de otra manera, no se trata más que de un trabajo de plazo fijo o determinado, que según señala Lorente, ha sido considerada como una de las peores formas de precarización laboral.

⁹⁴ Dennis Arnold y Joseph Bongiovi, "Precarious, informalizing and flexible work: transforming concepts and understanding", *American Behavioral Scientist* 57, n.º3 (2021): 289-308.

⁹⁵ Ecuador. *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Registro Oficial 229, Suplemento, de 22 de junio del-2020, ar.19.

Esta modalidad contractual es ciertamente una de las manifestaciones más claras de la sobreexplotación del trabajo humano, ya que equipara al trabajador con una máquina descartable, poniendo así en jaque el proyecto constitucional de construcción de ciudadanía, de mejora de las condiciones sociales de los trabajadores y de una sociedad más libre y justa y solidaria.⁹⁶

El contrato de trabajo determinado o a plazo fijo depende enteramente de la voluntad del empleador, ya que los trabajadores solo son llamados cuando surge la necesidad de mano de obra temporal, este aspecto genera incertidumbre para el trabajador, además de un fuerte impacto social, en la medida en que reduce las cotizaciones a la seguridad social y los derechos laborales.⁹⁷

En el caso ecuatoriano, el contrato emergente se instituye bajo la figura de un contrato de plazo fijo o determinado, justificado aparentemente en razón de la pandemia, sin embargo está claro que tienen los mismos efectos de flexibilizar el trabajo, en el sentido de que no le permite gozar a la persona de todas sus derechos laborales, principalmente la estabilidad, pero además distorsiona la naturaleza de este tipo de contratos de trabajos a plazo determinado, que existe debido a la naturaleza de la actividad económica (como el contrato a temporada o por obra), de modo que cualquier actividad laboral puede establecerse de manera temporal, aunque su naturaleza no sea esta.

Teniendo en cuenta el escenario actual de flexibilidad, se advierte que el contrato especial emergente de trabajo contribuye a la precariedad de las relaciones laborales, pues el trabajo a plazo fijo o determinado, a pesar de reducir los índices de informalidad, no otorga al trabajador la dignidad que constitucionalmente le garantiza, en razón de que la falta de estabilidad laboral es un requisito esencial para el trabajo digno. Es un instrumento más de dominación del poder económico, mediante el cual el trabajador se somete a la libre voluntad del patrón, sin tener como contrapartida la justa y necesaria estabilidad salarial para su propia reproducción social. De hecho, la OIT ha señalado que el trabajo a plazo fijo contribuye a la estabilidad, la seguridad y la salud del trabajador y de su familia, además que contribuyen a la permanencia “a largo plazo de las empresas y a la obtención de mejores resultados”.⁹⁸

⁹⁶ Raúl Lorente, *La precariedad laboral de trabajar a tiempo parcial: el caso de España* (México D.F: Plaza y Valdéz, 2003).

⁹⁷ Juan Teixeira, *Aspectos Laborales - Contratos Laborales* (Lima: Romero, 2017).

⁹⁸ Juan Somavia, *El trabajo decente: una lucha por la dignidad humana*. (Santiago: Organización Internacional del Trabajo, 2014), 18.

En este contexto se observa que la flexibilidad surge como una posibilidad de intervenir estratégicamente en el mercado laboral, aumentando el número de personas que pueden acceder a un puesto de trabajo, ya sea creando nuevos puestos de trabajo o distribuyendo los existentes, apareciendo así como un beneficio de los propios trabajadores, quienes se encontrarían integrados en la vida laboral, aunque no en las condiciones deseadas de una relación laboral típica⁹⁹ un escenario que se reproduce en este caso, quede este modo, muchas veces la flexibilización laboral se manifiesta a través de la creación de un conjunto de estrategias por medio de las cuales se lleva a la formalidad a aquellos trabajadores que se encuentran excluidos del conjunto de prestaciones sociales que ofrece el Estado, es decir, a los trabajadores informales o a los que están dentro del subempleo; si embargo, este movimiento de flexibilización, legitimado y en ocasiones alentado por el Estado, no mejora la condición de la clase obrera, debido a que no se le otorga al trabajador todos los beneficios de una relación laboral por contrato indefinido y la figura del trabajo de contratación emergente no es diferente.

Además debe tomarse en consideración que este contrato se celebrará por el plazo máximo de un año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo, lo que implica que el trabajador mantendrá estas condiciones por un lapso de dos años, pero además, este tipo de contratación también estará sujeto a la posibilidad de modificación de jornada laboral ordinaria, pudiendo ser parcial o completa, siendo claro que, con idéntico sentido a lo previsto con anterioridad en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, la remuneración y los beneficios de ley serán proporcionales de acuerdo con la jornada que se haya pactado en dicho contrato, lo que sin duda constituiría una doble vulneración de derechos por dos formas de precariedad, que incluyen no solo la falta de estabilidad laboral, sino la posibilidad de disminución del salario digno.

En tal sentido, se considera que este tipo de contrato especial de trabajo podría afectar a los derechos a la estabilidad laboral y la garantía del trabajo, comprendiendo que la estabilidad es el derecho del trabajador a permanecer en el empleo aún en contra de la voluntad del empleador, hasta que no exista justa causa prevista en la ley que permita el despido.

La estabilidad además es la ventaja legal de carácter permanente que se concede al trabajador por una circunstancia general tipificada, con el fin de asegurar el

⁹⁹ Víctor Martínez, *Manual del Derecho del Trabajo* (México D.F.: Fontamara, 2012),151.

mantenimiento indefinido de la relación laboral, independientemente de la voluntad del empleador y puede entenderse como impedir que el empleador rescinda el contrato de trabajo.

La estabilidad se entiende como la fórmula de protección caracterizada por la prohibición del despido por iniciativa empresarial. A través de ella, se impide al empleador despedir al trabajador so pena de verse obligado a reintegrarlo. En resumen, la estabilidad impide, prohíbe, evita, bloquea el despido sin justa causa. Aquí se está hablando de un derecho fundamental del trabajador y, en consecuencia, del derecho a la reincorporación, ya que el despido no es un acto jurídico válido, ni por la ley ni por el contrato. La estabilidad es uno de los mecanismos de garantía del empleo, y puede definirse como el impedimento, temporal o definitivo, que tiene el empleador para despedir a su trabajador.

En tal sentido, debe considerarse que el ejercicio del derecho potestativo del empleador sobre la extinción del contrato no puede tener lugar en estabilidad, ni siquiera por causas técnicas o económico-financieras. En estabilidad, el empleador sólo podrá despedir al trabajador con justa causa o terminación de actividades.

El poder empleador puede ser controlado por la estabilidad, que regula los despidos de sus empleados en cualquier momento y así asegurar que un determinado trabajador no sea despedido en situaciones garantizadas por la ley. Puede decirse que la estabilidad, para efectos del derecho laboral, consiste en el derecho del trabajador a permanecer en el empleo, aun contra la voluntad del empleador, excepto cuando concurra una causa grave que justifique su despido que haga incompatible su permanencia en la empresa o en caso de fuerza mayor debidamente probada.

Los principios de continuidad y protección son los que rigen la estabilidad. La estabilidad hace más difícil extinguir la terminación del contrato de trabajo, el objetivo de la legislación era mantener prolongado el contrato de trabajo. Esta estabilidad no es absoluta, dando al empleador el derecho al despido si el empleado comete un acto tipificado como justa causa.

En línea con estabilidad, se encuentra la garantía de empleo, que en sentido estricto es el instituto que dificulta o condiciona la extinción del contrato. La garantía de empleo, a su vez, es la ventaja legal que se concede al trabajador por una circunstancia contractual o personal del trabajador de carácter especial, con el fin de asegurar el mantenimiento de la relación laboral

Para justificar el despido del trabajador beneficiario de la garantía de empleo, es condición suficiente que realice un acto tipificado como justa causa independientemente de la connotación de infracción grave y grave de los deberes funcionales, o el empleador acredite la existencia de una razón técnica, económica o financiera para que el trabajador pierda el derecho a la permanencia en el empleo.

Capítulo tercero

La flexibilidad laboral como mecanismo de precarización, en contexto pos pandemia

En el último capítulo de la investigación se efectuó un análisis de la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria en el contexto actual, cuando se ha superado el estado de emergencia sanitaria en el Ecuador, estableciendo si las disposiciones contempladas dentro de la misma, particularmente las más controversiales como la reducción emergente de la jornada de trabajo, los acuerdos de preservación de empleo y el contrato especial emergente, era legítimas o si, por el contrario, su utilización fuera del contexto en el cual se generaron puede considerarse como un abuso del derecho, en razón de que, cuando se ha superado las circunstancias que la motivaron, esto es la emergencia sanitaria, estas medidas se constituyen propiamente como mecanismos flexibilización y precarización laboral que pueden afectar los derechos de los trabajadores garantizados dentro de la Constitución de la República del Ecuador. En tal sentido, se tomaron algunos de los elementos conceptuales que se estudiaron en los capítulos anteriores para la realización de dicho análisis.

1. Eventuales vulneraciones de derechos laborales; ¿uso o abuso del derecho?

Si bien es cierto, la pandemia del COVID-19 no ha sido declarada oficialmente como terminada, en el mundo algunos indicadores muestran como los efectos de la pandemia han empezado a mejorar, sobre todo en cuanto a la tasa de mortalidad, cuya disminución se ha debido en gran parte del mundo y también en Ecuador, a diversos factores como las exitosas campañas masivas de vacunación, así como a la existencia de diversas mutaciones del virus SARS-CoV-2 que, si bien ha generado un mayor índice de contagios a nivel internacional debido a su mayor transmisibilidad, resulta menos mortal y sus efectos en la salud humana son mucho más leves.

Estos aspectos, han permitido mejorar ampliamente la situación sanitaria en gran parte de todo el mundo y en el Ecuador también, puesto que existen menos procesos de hospitalización de las personas contagiadas por coronavirus y una tasa de mortalidad

menor, así como también una amplia población vacunada que resiste mejor a los efectos del virus en la salud humana.

Si bien estos indicadores podrían considerarse *prima facie* como una gran mejoría, la pandemia aún no ha sido declarada oficialmente como terminada por parte de la Organización Mundial de la Salud, ya que el presidente del Ecuador Guillermo Lasso oficialmente decretó el final de la pandemia en Ecuador,¹⁰⁰ lo que implica que todavía existen ciertos riesgos para la salud humana que requieren de ciertas medidas de protección por parte del Estado.

Sin embargo, de forma general, esto ha permitido que exista una nueva normalidad, en la cual, existen cada vez más posibilidades de realizar actividades de manera presencial, que exista una mayor concentración del número de personas y que medidas como las cuarentenas estrictas hayan sido descartadas por parte de los gobiernos del Estado, ya que la Presidencia de la República del Ecuador, conjuntamente con el Comité de Operaciones Emergencia, anunciaron el 18 de marzo de 2022,¹⁰¹ el fin de las restricciones de aforo para eventos públicos, lugares de entretenimiento y centros de trabajo, mientras que desde el 12 de abril del mismo año, se anunció la eliminación del uso obligatorio de mascarilla en espacios abiertos y cerrados.¹⁰²

A su vez, esta nueva normalidad también ha permitido una ampliación de la realización de las actividades económicas en el país, con lo cual, varios sectores de la economía han empezado su proceso de recuperación, lo que en teoría, también debería haber permitido que el sector laboral emprenda este proceso de recuperación de la situación pre-pandemia, lo cual no ha sucedido, pues la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario sigue vigente y recientemente ha resistido el intento del legislativo de derogarla casi en su totalidad.

En este contexto se debe señalar además que, el presidente Guillermo Lasso vetó el 20 de julio la Ley Orgánica Reformativa de Apoyo Humanitario donde se derogaba casi la totalidad de la normativa y en cuenta a las razones de su decisión, debe señalarse lo siguiente:

¹⁰⁰ Teresa Menéndez, “Ecuador será declarado libre de la pandemia de Covid-19” *Primicias*, 4 de octubre del 2022, párr. 1, <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ecuador-pandemia-covid-lasso/>

¹⁰¹ El Comercio, “Aforos, eventos, actividades: Ecuador elimina restricciones del COE” *El Comercio*, 18 de marzo del 2022, párr. 1, <https://www.elcomercio.com/tendencias/sociedad/ecuador-elimina-restricciones-coe-nacional.html>

¹⁰² Jonathan Machado, “Ecuador elimina uso obligatorio de mascarilla en espacios abiertos y cerrados”, *Primicias*, 28 de abril del 2022, párr. 1, <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ecuador-elimina-uso-mascarillas-espacios-abiertos/>

El presidente Lasso considera que las reformas a la Ley aprobadas por la Asamblea pondrían en riesgo 112 000 empleos y con el veto total, la iniciativa deberá ser archivada durante al menos 1 año. En el veto, el primer mandatario señala que el proyecto de ley aborda varios temas relevantes. “Sin embargo, lo hace con absoluta ligereza técnico-legislativa”. Además, agregó que el Legislativo no ha especificado cuáles artículos van a ser derogados, “ni considera que varios artículos de dicha ley tuvieron aplicación temporal regulada”.¹⁰³

En este punto debe señalarse que resulta al menos paradójico que la razón por la cual se haya evitado la derogación de la normativa, sea la protección del empleo, cuando claramente en gran parte de los casos, se tratan de fuentes de empleo que se han establecido bajo condiciones de precariedad, que no garantizan la protección de los derechos mínimos laborales como el sueldo justo y la estabilidad laboral.

En tal sentido, permitir que se mantengan las condiciones laborales establecidas dentro de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario supondría que exista un retroceso de los derechos laborales, en el sentido de que se estaría permitiendo que logros históricos alcanzados en materia laboral no sean garantizados sin ningún justificativo, al ya no existir las condiciones presentadas en la pandemia, siendo estos principalmente el derecho a la estabilidad laboral, el salario digno, la seguridad social, la jornada laboral y las condiciones de trabajo.

Además, debe tomarse en consideración, que según ha expresado organismos internacionales como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁰⁴ en concordancia con lo antes analizado desde la doctrina en autores como Víctor Abramovich y Christian Courtis, el principio de progresividad laboral no solo implica la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, sino una obligación del Estado por garantizar el aumento paulatino en el nivel de satisfacción de los DESC,¹⁰⁵ una situación que evidentemente no se cumpliría de mantenerse las condiciones establecidas dentro de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que, por el contrario, han implicado la existencia de peores condiciones labores para la mayoría de los trabajadores, así como la afectación considerable de los derechos laborales antes señalados.

¹⁰³ El Comercio, “Guillermo Lasso veta totalmente la Ley humanitaria”, *El Comercio*, 21 de julio de 2022 párr. 3, <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador/guillermo-lasso-veta-totalmente-ley-humanitaria.html>.

¹⁰⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General No. 3, La índole de las obligaciones estatales”, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 14 de diciembre de 1990, párr. 9, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>

¹⁰⁵ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid, Trotta, 2002), 93.

En tal sentido, cabe cuestionarse si la vigencia en la actualidad de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, una vez superado el estado de emergencia sanitaria, se constituye como un uso legítimo del derecho o si por el contrario se trata de un abuso del derecho, siendo este último término considerado, desde el punto de vista de la doctrina jurídica como un conjunto de actos realizados por parte de las personas particulares con la plena intención de causar daños diversos a terceras personas.

En tal sentido, es imprescindible abordar la teoría del abuso de derecho construida a lo largo del siglo XX por la doctrina civilista con amplio apoyo pretoriano. La teoría del abuso de derecho tuvo su origen en el Derecho Medieval, habiendo sido concebido a partir de actos emulativos (*aemulatio*), entendidos así como actos realizados con la intención deliberada de causar daño a terceros. En aquella época, estas conductas maliciosas se observaban con frecuencia en las relaciones de derecho de propiedad, cuando propietarios, poseedores, vecinos, se aprovechaban de los derechos sobre sus tierras para injustamente crear daño a los demás.¹⁰⁶

En el Derecho moderno se señala el Código Civil de Prusia, de 1794, como la primera legislación en prohibir el ejercicio del derecho fuera de sus propios límites. Siguiendo esta línea, la mayoría de los ordenamientos jurídicos de las grandes naciones adoptaron la teoría del abuso de derecho, destacándose el derecho italiano, ruso y portugués.¹⁰⁷

Precisamente, para fundamentar la represión de las conductas desmedidas y evitar la homologación legal de los actos reprobables perpetrados en el “ejercicio de un derecho” es que se consagra la teoría del abuso de derecho. El pilar de tal teoría es la inadmisibilidad de llevar un derecho legítimo por parte de su titular hasta el punto de transformarlo en daño para terceros.

Todo aquel que tiene el poder de realizar su derecho debe estar contenido dentro de una limitación ética. Todo ejercicio de derechos que tenga por objeto exclusivo causar un daño a otro debe ser resueltamente rechazado, sometiendo a su agente, al menos, a reparación civil a favor de quien lo perjudicó.

En esta línea de razonamiento, esta teoría no opera únicamente dentro del derecho civil, sino que además se aplica dentro del campo laboral, por ejemplo, cuando es ejercido

¹⁰⁶ Carlos Cuadrado, *La moderna configuración de la doctrina del abuso del derecho* (Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2014), 13.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

por el empleador el derecho potestativo de despedir a un subordinado de manera antisocial, contraria a su finalidad, se configurará el abuso de derecho y, en consecuencia, aparece la figura del despido abusivo.¹⁰⁸

El acto contractual de terminación injustificada del empleador colimado con dolo deja como víctima no sólo al trabajador despedido, sino al Estado y a toda la comunidad, pues implica la violación de normas de orden público e interés general que van mucho más allá de los límites de la relación empleo individuo.¹⁰⁹

En tal sentido, también debe tomarse en consideración que el principio de la dignidad humana constituye uno de los fundamentos del propio Estado Democrático de Derecho y, en consecuencia, este principio orienta y conduce las relaciones laborales, especialmente en lo que se refiere a la sujeción del trabajador frente a de las facultades contractuales de los empresarios, siendo uno de los pilares actuales que garantizan la no aplicación del derecho en forma abusiva.

El problema central que orienta la investigación sobre el abuso de derecho se refiere a la existencia de límites a la actuación de quienes, en teoría, actúan conforme a la norma jurídica. Desde la perspectiva del formalismo jurídico, o se ejerce un derecho, por lo que no se puede considerar abuso, o se está cometiendo un delito, por lo que tampoco cabe hablar de abuso. En otras palabras, un acto no puede ser, al mismo tiempo, conforme y contrario a la ley. Cuando nos salimos de los límites establecidos por la norma, actuamos sin derecho, lo que nos llevaría a reconocer que la expresión abuso de derecho no es más que un juego de palabras.

La discusión, puesta en estos términos, apunta a la dificultad de separar derecho y moral, norma y aplicación del derecho, distinciones que surgen cuando el pensamiento jurídico se percata del contraste entre el orden normativo y los hechos, esferas que aparecen entrelazadas.

Conocidas son las teorías del mínimo ético –concepción inicialmente expuesta por Jeremy Bentham y luego desarrollada por varios teóricos, entre ellos Georg Jellinek–, según la cual ciertos preceptos morales, que no siempre se cumplen espontáneamente, deben ser contemplados en la derecho a que, al hacerse obligatorio en esa medida, se asegure la paz social. El derecho se compone entonces de este mínimo ético, que suele

¹⁰⁸ Rafael Iruzubieta, *El abuso del derecho y el fraude de ley en el derecho del trabajo* (Madrid: COLEX, 1989), 26

¹⁰⁹ *Ibid.*

representarse con la imagen de dos círculos concéntricos, el mayor de los cuales corresponde a la moral.¹¹⁰

Desde este punto de vista, es imposible abusar o exceder el ejercicio de un derecho, expresión de lo que el orden jurídico, atento a la moral social, garantiza al individuo. Significativo, además, que la teoría del mínimo ético hubiera florecido a principios de siglo. XVIII al XIX, con Bentham, todavía bajo la influencia del individualismo característico de la época, presente también en el movimiento codificador.

111

Posteriormente, ya bajo los influjos de la humanización del positivismo francés, que amplía la idea de conciencia colectiva, inicialmente concebida por Émile Durkheim, el individualismo es sustituido por la idea de solidaridad, con la que el derecho se expande más allá de las fronteras de la estricta legalidad, adversa a la confrontación del ordenamiento jurídico con la realidad social. Pero precisamente porque el derecho no es una inversión de las relaciones sociales, no pudo resistir las influencias de la sociedad de masas, el proceso de creciente diferenciación social, fruto de la movilidad social, que terminó por distanciarlo de sus raíces culturales, valores y sentimientos tradicionales. Y tanto el derecho contemporáneo se deja impregnar de esta nueva racionalidad que, en un determinado momento, se convierte en el motor de esas mismas transformaciones, dando lugar a lo que la sociología jurídica ha venido a denominar instrumentalismo jurídico.

Esta nueva realidad -sin considerar los modelos que luego se desarrollaron a la luz de la teoría de sistemas, por ejemplo- estaría relativamente cerca de la figura de dos círculos independientes, colocados uno al lado del otro, uno representando el derecho y el otro la moral, con alguien que en él se podía ver el diagrama del positivismo jurídico de Hans Kelsen, lo cual no es exacto, ya que Kelsen defendía el positivismo metodológico (y no ético) diciendo que, aunque la influencia de la moral en el derecho es innegable, se trata de hacer un corte epistemológico, con lo cual la pura teoría del derecho construye su propio objeto, es decir, la norma establecida por el Estado.¹¹²

Debe admitirse, sin embargo, que el abuso del instituto del derecho tiene sentido precisamente fuera de esos lazos epistemológicos, lejos del racionalismo y del positivismo lógico (que también influyeron en las elaboraciones de Kelsen), lo que

¹¹⁰ Ángel Carrasco, *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley* (Madrid, Civitas, 2016), 54.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

permite reconocer la importancia de la experiencia jurídica, de la confrontación con lo concreto caso, en la construcción del concepto.

Es costumbre representar el punto de intersección de la ley y la moral, de manera didáctica, utilizando la imagen de dos círculos de secado, formulación de Claude Du Pasquier, diciendo que sólo hay puntos de contacto entre ambos (no todo lo que es legal es legítimo, y viceversa), lo que permitiría incluso concebir la posibilidad de un derecho amoral. Sin embargo, el análisis del abuso de derecho, desde una perspectiva crítica, contempla el universo de la moral desde otra perspectiva.

A pesar del uso de expresiones genéricas, como ejercicio irregular, abuso, exceso, debe entenderse que el derecho ejercido abusivamente, por definición, presupone que el agente actúa dentro de los límites objetivos de la norma, sin embargo, desviándose de los límites económicos y derechos sociales perseguidos por la norma jurídica. Es en este sentido que la teoría del abuso de derecho gana autonomía, buscando un nicho propio, diferente al reservado a la teoría de los ilícitos.

Algunos autores, sin embargo, sostienen que toda desviación de la ley en relación con los fines para los que fue instituida constituye ilícita. Resumiendo la posición de quienes suscriben esta corriente doctrinal, sostiene que el acto abusivo es una conducta que traspasa la frontera que separa una conducta lícita de una ilícita, cualquiera que sea la intensidad, matiz o gravedad que pueda tener la antijuridicidad que comportarse.

El concepto de ilícito tiene en cuenta, como se ve, algunos criterios señalados por la doctrina. La importancia de la autonomía del concepto de abuso de derecho, como categoría distinta de la ilícita, reside precisamente en saber si es posible que alguien se coloque fuera de la ley en función de la forma en que ejerce una facultad que está asegurada por ella.¹¹³

Asimismo, es necesario establecer doctrinariamente cual es la caracterización y los elementos del abuso del derecho a fin de establecer si la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se enmarca dentro de este aspecto. Así, el abuso del derecho se constituye como el ejercicio de un derecho con el fin de dañar a otra persona, o explicado en mejor forma, quiere decir que un individuo, en vez de tener la intención de sacar un beneficio para sí mismo, es consciente de que va a causar daño a otra persona, y sin embargo lo hace, por lo cual actúa de forma totalmente abusiva, pues aunque no haya beneficio propio, goza de su derecho a dañar a otro de manera ostensible con el fin de dañarlo.

¹¹³ Juan Martínez, *¿Abuso del derecho?* (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1998), 34.

Esta situación que puede abarcar no solamente a un individuo en particular, sino también a un conjunto, como en el caso de la aplicación de una normativa, que rige de forma colectiva para todos los miembros del Estado sobre la que impera, situación que se ajusta a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Al respecto, debe manifestarse que, si bien es cierto, el Estado de Derecho progresivo requiere de unas normas como las leyes y la conducta de la sociedad, de modo que sean plenamente capaces de garantizar una buena convivencia de los individuos en sociedad, pueden presentarse casos en los cuales las normas sean abusivas. De esta forma, el abuso de derecho, como objeto de un amplio debate en la doctrina implica que la normativa, al pretender cumplir su objetivo, se exceda manifiestamente de los límites impuestos por su fin económico o social, por la buena fe o por las buenas costumbres y termine afectando los derechos de las personas.

Estos hechos ilícitos se sitúan en el abuso de derecho, ya que debe entenderse que la ley debe ser operada de manera equilibrada, basada en la buena fe y en la convivencia en sociedad que exige todo respeto a los límites sociales necesarios para la actividad individual en la vida social. No obstante, desde el momento en que la norma opera en forma que excede el límite que se le impone de buena fe o por el fin económico o social del mismo derecho, entonces se produce el abuso del derecho.¹¹⁴

El abuso de derecho para el autor Joan Pico es el ejercicio inmoderado de un derecho, que causa daño económico o moral a otra persona, mientras que para Paulo Nader, el abuso de derecho es un tipo de acto ilícito, que presupone la violación del derecho de otro a través de una conducta dolosa que va más allá del ejercicio regular de los derechos subjetivos. Por tanto, para dejar claro finalmente, el abuso se produce en el momento en que el titular de un derecho lo ejecuta, alejándose de la verdadera función para la que ese derecho fue designado.¹¹⁵ Y estableciendo una analogía, una normativa es abusiva cuando excede los límites de su objeto de regulación normativa y terminar por afectar injustificadamente los derechos de las personas.

En este contexto, debe tomarse en consideración lo expuesto por Rengifo, quien afirma que el acto abusivo es un acto anormal, porque va en contra de la finalidad económica y social de la ley, un acto sin contenido jurídico, económicamente nocivo y desaprobado por la conciencia pública. El criterio es eminentemente económico. En el

¹¹⁴ Rafael Iruzubieta, *El abuso del derecho y el fraude de ley en el derecho del trabajo* (Madrid: COLEX, 1989), 26

¹¹⁵ Joan Pico, *El abuso del proceso: mala fe y fraude de la ley procesal* (Madrid: Lerdo Print, 2006).

caso del fin social, sin embargo, son todos y cada uno de los preceptos morales y legales que la sociedad quiere como forma de alcanzar un logro con paz y armonía, sin tener que abusar de un derecho que no le es propio. Sobre el tema, el autor destaca que el fin social es todo aquello que la sociedad se propone lograr, como la paz, orden, armonía, solidaridad, el bien común, etc.¹¹⁶

Desde la perspectiva planteada por los autores se comprende como al abuso del derecho se constituye como un acto anormal por medio del cual se pueden llegar a afectar intereses o derechos de las personas, llegando inclusive a generarse afectaciones sobre el interés social, económico y por supuesto laboral, ya que muchas veces se distorsiona el verdadero sentido de la normativa jurídica.

Esto ocurre precisamente con Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que excede sus límites de regulación y ocasiona afectaciones sobre el derecho al trabajo, más si se toma en consideración que siendo una norma que se ha sido formulada como respuesta a un fenómeno temporal, se transforma en abusiva cuando sus efectos se extralimitan fuera de las circunstancias para las que fue creada.

Lógicamente, el concepto de abuso del derecho se ha construido desde la perspectiva del derecho civil y del derecho privado, en donde las afectaciones y las referidas consecuencias se establecen exclusivamente sobre una persona o un conjunto de personas muy delimitado; sin embargo, en el presente caso, el uso abusivo de la normativa jurídica no solamente afecta a toda la colectividad (o al menos a una gran parte de la misma), sino que puede llegar a vulnerar a los derechos irrenunciables del trabajador, una situación que se encuentra prohibida por la Constitución de la República del Ecuador, en razón de que se ha construido por un modelo garantista de derechos.

En tal sentido, la vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en la actualidad, fuera del contexto en la cual fue formulada (pues si bien es cierto la pandemia no ha sido declarada como terminada por la OMS, pero resulta evidente que la situación en la actualidad es mucho más favorable que cuando se aprobó la misma, de allí que el mismo presidente del Ecuador Guillermo Lasso haya procedido con esta declaratoria de terminación de la pandemia en el Ecuador), podría ser considerada como un acto de abuso del derecho, pues debe considerarse que toda normativa formulada por el Estado responde a un contexto, lugar y situación específica.

¹¹⁶ Ernesto Rengifo, *Del Abuso del Derecho al Abuso de la Posición Dominante* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004).

En el caso de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, dicho contexto obedece al periodo en el cual el gobierno ecuatoriano aplicó medidas como el confinamiento estricto, cuya aplicación de lejos de volverse a aplicar ha sido totalmente desaconsejada en razón de los efectos que tiene sobre la economía y el empleo, haciendo extremadamente improbable que se vuelva a imponer nuevos periodos de confinamiento, razón por la cual, resulta poco lógico que se mantengan las condiciones de esta normativa, cuando las motivaciones para ser creada ya no existen.

Dicho de otro modo, la función fundamental de la normativa jurídica es regular las situaciones sociales que se producen dentro del determinado contexto de un Estado, en un tiempo delimitado y frente a situaciones específicas, fuera de las cuales, la aplicación de la normativa no tiene sentido jurídico y pierde su razón de ser; y lo que resulta más grave, puede llegar a producir un conjunto de afectaciones sobre las personas y sus derechos, como en el presente caso, donde la vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario ha flexibilizado y precarizado las condiciones de trabajo de miles de trabajadores ecuatorianos, algo que atenta contra sus derechos más elementales.

2. Análisis de normativa una vez superado el estado de emergencia sanitaria desde la perspectiva de la flexibilización y precarización laboral

La pandemia de la COVID-19 ha agudizado las condiciones laborales precarias, que ya están en marcha, y acentuó la explotación de los trabajadores de los nuevos escenarios laborales, como la reducción de las jornadas laborales, la existencia de trabajos a plazo fijo, la reducción del salario mínimo, la existencia del trabajo en caso que ha producido la transformación del hogar en un entorno de trabajo y con ello la existencia de una extensión de la jornada laboral, la intensificación y flexibilización de la jornada laboral y la pérdida de derechos sociales.

En 2020, la pandemia de la COVID-19 causó impactos en todo el mundo y, en el ámbito laboral, expuso y potenció las contradicciones y precariedades impuestas a la clase trabajadora. Según Antunes, el trabajo bajo condiciones mínimas y el trabajo flexible son dos tendencias en el mundo del trabajo que pueden representar estas formas de precariedad.¹¹⁷

¹¹⁷ Ricardo Antunes et al. *Trabajo y capitalismo: relaciones y colisiones sociales*, 98.

Al analizar la situación de la clase trabajadora durante la pandemia, Antunes señala una doble amenaza. Por un lado, la situación de los trabajadores ya era, incluso antes de la pandemia, de extrema y creciente precariedad, sustentada en procesos como: opresión y explotación desigual de mujeres, inmigrantes, pueblos tradicionales, grupos discriminados históricamente como afrodescendientes y colectivos LGTBI; crecimiento de la informalidad, precariedad y desempleo estructural; y el uso de los avances tecnológicos como una forma de esclavitud digital.¹¹⁸

Por otro lado, la pandemia que se produjo con proporciones globales, aunque con consecuencias universales desde el punto de vista biológico, tuvo un carácter discriminatorio desde el punto de vista social: tanto los impactos sanitarios como económicos afectan principalmente a la clase trabajadora.

Asimismo, debe considerarse que las recomendaciones de autoaislamiento y trabajo en casa solo contemplan una clase media privilegiada, desconociendo la realidad de los trabajadores informales, precarios y por cuenta propia que obtienen ingresos del trabajo diario en la calle.

También según Antunes la pandemia del COVID-19 apunta a tres características del futuro del trabajo: a) la explotación de la fuerza de trabajo como dependencia fundamental del capitalismo; b) la expansión del trabajo “uberizado”, en el que las empresas explotan a los trabajadores, sin vinculación legal, a través de plataformas digitales; c) el crecimiento del trabajo digital: teletrabajo y trabajo a distancia.

El primer paso analítico que se debe dar frente a la normativa jurídica es considerarla como producto del contexto en el que se insertan, atravesados por correlaciones de fuerzas políticas. En tal sentido, las leyes nunca son meros receptáculos de hechos, parámetros, recomendaciones o meros procedimientos técnicos, sino productos de conflictos entre grupos sociales..

En el caso de las políticas públicas y de la normativa emitida en el periodo de emergencia, no se puede ignorar su proceso histórico: Para salvar el empleo de los trabajadores que obtuvieran trabajo formal, la primera actitud del legislativo y del ejecutivo fue la elaboración de las medidas provisionales, que permitían los acuerdos sobre los contratos de trabajo para procurar preservar esas fuentes de empleo, pero además se establece la posibilidad de reducir una jornada de trabajo y con ello del salario, siendo la medida de reducción de la jornada una acción frente a la política de distanciamiento social

¹¹⁸ *Ibíd.*

para evitar contagios, como se deduce del objeto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria.¹¹⁹

Esto permitió la reducción de la jornada laboral con porcentajes que podían ser, en hasta el 50% con la correspondiente disminución en los salarios en no menos del 55%, además de la autorización para la terminación del contrato de trabajo en casos de fuerza mayor. El recorte de salarios resultante implicaría además proporcionalmente la disminución del monto del aporte a la seguridad social, todo ello sin embargo tiene un sentido lógico dentro del contexto del periodo de la pandemia que se podría considerar como más grave, de modo que su aplicación debió ser temporal.

Sin embargo, la extensión de esta normativa a lo largo del tiempo hasta la actualidad, casi después de más de dos años de inicio de la pandemia y casi a un año de lo que podría considerarse como el periodo más grave de la misma, no solo resulta un abuso del derecho, sino a toda vista una forma de flexibilización de la normativa laboral que ha traído consigo precariedad.

Es así que, las medidas provisionales en la citada ley, históricamente se erige como la alternativa encontrada por el gobierno frente a la repercusión negativa de la pandemia, cuya intención inicial pretendía garantizar la protección del mercado laboral, fuera del periodo de tiempo de la padecía parecería pretender, de manera clara y sesgada, solo proteger los intereses de la comunidad empresarial, sin ninguna preocupación por los trabajadores. Sin embargo, incluso dentro del contexto de la pandemia, las medidas no pueden ser vistas como una medida eficaz contra el desempleo, ya que no se ha demostrado estadísticamente una mejora significativa en los indicadores de empleo pleno; y hasta la fecha, con la prórroga de esta normativa lo único que se ha conseguido es la flexibilización del empleo que ha precarizado aún más el ya afectado mercado de trabajo en el Ecuador.

Además, el resultado se ve en el incremento de actividades realizadas de forma precaria, como suele ser la disminución de las jornadas de trabajo y salario, la celebración del contrato emergente, los acuerdos laborales o en estrategias como la anticipación de vacaciones y feriados, que se constituye como la adopción de un régimen especial de trabajo por horas y la consecuente afectación de los derechos laborales.

Es decir, de nuevo se produce una superposición entre el desempleo y la precariedad laboral, cuando esta última sirve, ideológicamente, como estrategia para

¹¹⁹ Ecuador. *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Registro Oficial 229, Suplemento, de 22 de junio del-2020, art. 1.

camuflar el primero, con la excusa de modernizar las relaciones laborales o, en su caso, de combatir el desempleo derivados de la crisis sanitaria, siempre que no se perjudique el ámbito económico/fiscal, es decir, al sector empresarial.

Es así que en Ecuador la llamada flexibilización laboral tiene una esencia regresiva, ya que ocurrió en el mismo contexto histórico de políticas de ajuste fiscal, principalmente debido a la reducción de la inversión del gobierno nacional en políticas públicas de trabajo y los indicios previos a la pandemia que ya buscaban reformas que implementaron mecanismos de flexibilización anunciados por el Ejecutivo, tanto por parte del expresidente Lenin Moreno como de Guillermo Lasso. Al respecto, Paz y Miño afirma que desde 2017, con el gobierno de Lenin Moreno, “el poder empresarial privado recuperó su hegemonía y la flexibilización laboral se volvió imparable, hasta desembocar en la Ley Humanitaria, expedida con el pretexto de la pandemia COVID-19, que afectó seriamente principios y derechos laborales” mientras que en el caso de su sucesor, el presidente Lasso, “presentó a la Asamblea Nacional un proyecto de Ley de Oportunidades que incluyó diversos temas, por lo cual no se le dio trámite” ya que la Unidad Técnica-Jurídica de la Asamblea realizó un informe estableciendo posibles inconstitucionalidades y violaciones de los derechos de los trabajadores de este proyecto, aunque el gobierno ha persistido con esta misma línea de discurso.¹²⁰

En cuanto a la conformación ideológica durante las últimas décadas, las formulaciones que sustentaron las contrarreformas, la ideología de la *desresponsabilidad* del Estado, el desfinanciamiento público de las políticas sociales y, al mismo tiempo, el servilismo de este derecho-político se destacan la estructura al patrón de acumulación capitalista rentista impuesta por los organismos internacionales.

Según Alves esta estrategia ha cobrado protagonismo a partir de la crisis estructural del capital, con énfasis en la precariedad del trabajo, y muchas veces generando la falsa sensación de disminución del desempleo, pero a través de trabajos temporales, sin estabilidad, realizados en pésimas condiciones estructurales y sin seguridad jurídica. Esta relación toma nuevos contornos en medio de la pandemia de COVID-19, como se ha podido evidenciar ampliamente.¹²¹

¹²⁰ Juan Paz y Miño, “Privatización del tiempo laboral”, *Historia y Presente*, 4 de Octubre, 2021, párr. 3, <http://www.historiaypresente.com/privatizacion-del-tiempo-laboral/>

¹²¹ Giovanni Alves, “La precarización salarial y el capitalismo en Brasil. Un balance de la década del neodesarrollismo”, *Ecuador Debate* 94, n.º1 (2015): 99-113.

La pandemia de la COVID-19 acentuó las tensiones en el modo de producción capitalista, actuando como una especie de lupa sobre sus contradicciones e idiosincrasias. En su faceta social, se reveló que se constituye en torno al complejo del trabajo, tanto por el hecho de que la propagación del virus ocurre con frecuencia debido a la dinámica de este complejo, como porque los trabajadores están en el centro de las repercusiones sociales de la situación actual.

Es así que la precariedad del trabajo se acentuó con la pandemia, en todas sus dimensiones, ya que los vínculos laborales y las relaciones contractuales precarias cobran mayor amplitud en un contexto de las reformas laborales implementadas por el Estado, lo que también se refleja en el alcance de medidas gubernamentales durante la pandemia.

De este modo, con algunas de las medidas implementadas como la flexibilización de horarios y de salarios, la organización y las condiciones de trabajo tendieron a empeorar, sobre todo la precariedad de los trabajadores se hace sentir en la medida en que las ocupaciones precarias no presuponen medidas de protección social y laboral legalmente congruentes, y con la pandemia, se catalizó este proceso, tanto por los propios contagios como por sus repercusiones psicológicas y sociales.

Es así que el proceso de construcción de las identidades individuales y colectivas, la representación y la organización colectiva, fueron obstaculizadas por las dinámicas de trabajo flexible, aunque estas correspondían ya a un proceso histórico en el Ecuador, donde se han forjado acciones de flexibilización para la clase obrera en el Ecuador

En tal sentido, es necesario continuar con el procesos de desarrollo social en la dimensión laboral en el contexto de la pospandemia, sumando descubrimientos y reflexiones a los hallazgos posibilitados que permitan no solo la recuperación del mercado laboral, sino la protección prioritaria de los derechos de los trabajadores.

Casos como el de los trabajadores precarizados no son relativamente recientes, sino que los mismos han cobrado fuerza con la pandemia, por lo que demandan una especial atención por parte de la doctrina jurídica y otras áreas. Además, es necesario, sobre todo, tomar esta discusión como un objeto político de intervención por parte de los propios trabajadores, con miras a su confrontación y transformación, ya que sus efectos negativos sobre sus derechos son reales.

En tal sentido, además debe señalarse que el derecho al trabajo, en condiciones dignas, está garantizado en varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y la Constitución ecuatoriana designa el

trabajo como un derecho social fundamental consolidándolo como uno de los elementos clave para el pleno disfrute de los derechos humanos.

En su preámbulo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reafirma el reconocimiento del progreso social y mejores condiciones de vida como postulados de una libertad más amplia, considerando la interrelación entre igualdad, libertad y trabajo. También prevé la igualdad de remuneración por igual trabajo, sin distinción, y el pago de una remuneración justa y satisfactoria, que asegure al trabajador, junto con su familia, una existencia compatible con la dignidad

Sin embargo, el Estado, con la promulgación de la Ley Orgánica de Ayuda Humanitaria ha procurado seguir un camino diferente, lo que implica un compromiso con la Constitución y los derechos fundamentales garantizados en ella, como ocurrió con las acciones que versaron sobre la protección de los derechos al salario digno, el horario laboral y la estabilidad en el trabajo, ya que pese a los compromisos que hubo del Estado por el reconocimiento de esta garantía ineludible, algunas acciones podrían ser interpretadas como contrarias a estos principios.

El trabajo desde la perspectiva de la Ley Orgánica de Ayuda Humanitaria flexibiliza enormemente el uso de la mano de obra y, como ya apuntan el análisis realizado sobre las medidas implementadas en esta normativa (acuerdos de la preservación de empleo, reducción de la jornada laboral y contrato especial emergente), permite un sistema orientado exclusivamente a la demanda del empleador, eliminando la previsibilidad de percibir el salario mínimo legal de forma completa, sino aplicando un salario proporcional que de todas maneras implica una reducción, además de que el trabajador no goza de estabilidad laboral. Si para la empresa este sistema laboral podría proporcionar una amplia seguridad económica, para la fuerza de trabajo es todo lo contrario: trae incertidumbre y la más profunda inestabilidad.

El argumento de que Ley Orgánica de Ayuda Humanitaria mantendría y estimularía la creación de nuevos puestos de trabajo resulta completamente ajeno a la realidad, considerando las alarmantes tasas de desempleo, además de que este tipo de contratación apunta a un alto nivel de precariedad en el mercado laboral. Además, la interpretación que se ha realizado de derechos laborales resulta alarmante, que ni siquiera garantiza el salario mínimo mensual y las instituciones como los acuerdos para la presentación del empleo, implican el reconocimiento legal de relaciones laborales vacías, posiblemente sin el cumplimiento de derechos y garantías.

Contrariamente al texto legal, el Convenio núm. 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece el deber de pago del salario a intervalos regulares, salvo ajustes más favorables (art. 12). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Ecuador, establece el compromiso de garantizar una remuneración que proporcione a todos los trabajadores una existencia digna para ellos y sus familias (art. 7).

Además, la Constitución revela la intención de garantizar a todos los trabajadores, urbanos y rurales, un salario mínimo mensual, como derecho fundamental, para una existencia digna. Por ello, existe esta garantía incluso en regímenes de trabajo en los que el trabajador comparte el riesgo de la actividad económica, sufriendo en sus ganancias los impactos de la actuación de la empresa en el mercado, como los trabajadores que perciben salario a base de comisiones

Por otro lado, en el régimen de trabajo de la Ley Orgánica de Ayuda Humanitaria, la mano de obra también sufre los riesgos de la actividad económica. En una situación de falta de demanda, la empresa está naturalmente no estará motivada a contratar trabajadores, dado que el régimen de contratación fija no garantiza la renovación del trabajo más allá del periodo para el cual se celebró. En tal sentido, cabría preguntarse si entonces, los preceptos de esta ley son compatibles con la Constitución de la República del Ecuador.

El rumbo de compromiso con la Constitución, aquí sugerido, implica el reconocimiento de que los derechos sociales y laborales están garantizados en una dinámica temporal de expansión y ampliación, dinámica que vincula a los sectores sociales: trabajadores y empleados amparados bajo la regulación del Estado. Además, en materia laboral, los instrumentos internacionales determinan que la lista de garantías laborales fundamentales debe ser complementada con otros derechos encaminados a mejorar la condición social de los trabajadores urbanos y rurales. Este es también el tono de las libertades económicas consagradas en la Constitución: el principio básico de la República no es la mera libre iniciativa, sino el valor social de la libre iniciativa, la ciudadanía y la dignidad de la persona humana.

El Estado, como guardián de la Constitución, tiene el deber de retomar decisiones que salvaguarden el valor social del trabajo y la dignidad del salario, como las normativas que reiteraron la inalienabilidad de proteger el ambiente de trabajo y preservar el poder adquisitivo de los salarios mínimos, para satisfacer las necesidades vitales básicas de los trabajadores y sus familias.

Así, se espera que se reconozca que el derecho al trabajo implica el derecho a un salario mínimo mensual y que, sin la garantía de estos derechos sociales fundamentales, el trabajo en la forma que se ha contemplado dentro de la Ley Orgánica de Ayuda Humanitaria no puede ser considerado constitucional.

En tal sentido, podría considerarse que naturaleza jurídica del Contrato Especial Emergente, y el cómo esta figura es un retroceso de los principios de progresividad y no retroactividad, considerando que, de acuerdo al análisis antes descrito de la evolución y consagración de los derechos del trabajador se debe respetar la estabilidad laboral que se ha institucionalizado mediante el contrato a plazo indefinido y la prohibición expresa del contrato a plazo fijo.

Esta figura contractual, sin bien es cierto tiene sus peculiaridades que de cierta forma se podría establecer que limita su aplicación, es una figura que, dentro de la presente investigación se demostró, que es el medio más utilizado para contratación a la presente fecha, a causa de la falta de limitación a la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

Adicionalmente la aplicación de la Reducción de la jornada emergente, puesto que en uso y abuso del derecho del empleador, simplemente por su sola voluntad podrá generar una reducción de la jornada y por ende del salario o remuneración, curiosamente aplicando el principio de “igual trabajo igual remuneración”, normativa consagrada en la Ley de Apoyo Humanitario que, podría transgredir nuevamente los derechos constitucionales; los mismos que han eliminado del ordenamiento jurídico la contratación por horas. Situación que, a la fecha, tiene una denominación diferente, pero se podría interpretar por su naturaleza que la figura es similar a aquella que se ha derogado por un supuesta precarización laboral.

Es preciso establecer que la flexibilidad laboral, a lo largo de la historia, sobre todo en países como el Ecuador, se ha considerado una violación a los derechos, sin embargo, esta dependerá de los factores tanto externos como internos de cada sociedad para poder determinar si efectivamente es una violación a los derechos laborales; y, las repercusiones de la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, puedan generar en los derechos adquiridos de los trabajadores, tomando en cuenta que, la flexibilidad que ha dado la mencionada normativa puede sentar un precedente en la normativa ecuatoriana, que se acomode de una mejor forma a la realidad laboral del país; y, que simplemente se requiera establecer nuevas formas de contratación y horarios de trabajo; o en su defecto, se han violentado los derechos de los trabajadores y se deberá activar los

medios legales a fin de resguardar el mencionado derecho. De cualquiera de las dos opciones antes descritas, evidentemente se deberá ejercer limitaciones jurídicas para la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario puesto que, inclusivamente por su denominación es absurda su vigencia.

Conclusiones

La pandemia de la COVID-19 agudizó las precarias condiciones laborales, que ya estaban en marcha dentro del mercado laboral ecuatoriano, y acentuó la explotación de los trabajadores a través de nuevas configuraciones, como la intensificación y flexibilización de la jornada laboral y la pérdida de derechos laborales, la disminución de los salarios mínimos y la aportación a la seguridad social, los acuerdos para la preservación de empleos y el contrato especial emergente de trabajo. Trabajar en estas condiciones de extraña flexibilización laboral se constituye como una contradicción para la clase trabajadora: por un lado, representa una alternativa favorable frente a los despidos masivos, ocurridos en diversos sectores del mercado laboral formal del Ecuador, pero por otro lado, precisamente, como estas medidas contempladas dentro de la Ley orgánica de Apoyo Humanitario, en razón de que se promovió como la única alternativa al desempleo, se abrió espacio para el empeoramiento de las condiciones de trabajo, es decir, la precarización.

La aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario afectan principios, derechos y garantías básicas de los trabajadores en gran medida, ya que las mismas fueron diseñadas con la finalidad de preservación del mercado laboral en el periodo más crítico o grave de la pandemia, por lo que su aplicación lógica y fundamentada se debió dar únicamente dentro de ese contexto y tiempo específicos, pero en cuanto al contexto pos pandemia, no cabe duda que las mismas han tenido un impacto muy importante en los derechos laborales y en las condiciones de los trabajadores, con lo cual se ha precarizado aún más el mercado laboral local, de allí que se requiera de la implementación de medidas que permitan recuperar las condiciones mínimas de trabajo.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario expedida vulnera principios y derechos de los trabajadores, esto pese a que la Constitución de la República del Ecuador que fue formulada bajo un modelo garantista de derechos, prohíbe la regresión de los derechos laborales de las personas, lo que incluye los derechos irrenunciables del trabajador y aun así derechos como la estabilidad laboral, el salario mínimo y la prohibición de precarización se han visto afectados en gran medida, de modo que es obligación del

Estado es garantizar el aumento paulatino en el nivel de satisfacción de los derechos sociales, incluida el trabajo, existiendo una prohibición de regresión de estos derechos.

En la situación pos pandemia, las medidas contempladas dentro de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se han constituido como una política pública de flexibilización laboral, ya que la situación de los trabajadores cuya contratación y relación laboral está supeditada a lo que establece la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se ha visto afectado sin que existan las garantías mínimas del trabajo digno y pese a ello, recientemente se ha vetado la posibilidad de derogar esta normativa, con lo cual se siguen afectando y precarizando las condiciones de empleo de miles de trabajadores en el Ecuador.

Se ha podido demostrar, una vez efectuado un análisis de la flexibilidad laboral en el presente trabajo de investigación, que condiciones de precarización laboral al seguir aplicando las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario cuya aplicabilidad y vigencia estaría en entredicho; sin embargo, las recientes acciones del Ejecutivo no dan muestra de que se pretenda derogar esta normativa a corto plazo, sino que más bien se ha procurado aprovechar esta situación para implementar una agenda estatal donde la flexibilización laboral ha sido una consigna constante y permanente de la política pública laboral, aprovechándose del contexto de la pandemia, buscando únicamente el beneficio del sector empresarial, mientras que los trabajadores han tenido que ver perjudicada su situación por condiciones de precariedad laboral.

La aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en postpandemia supone un abuso de derecho, tomando en cuenta que la normativa a esta época no tiene un sustento jurídico, pues se han superado la declaratoria de pandemia, tal es el caso que, la mencionada ley a la fecha perdió razón de ser, desnaturalizando su aplicabilidad, ya que el mercado se encuentra en una situación totalmente contrapuesta, es decir, buscando alternativas sustanciales para recuperar las grandes pérdidas económicas que dieron como resultado el confinamiento a causa del COVID-19, entre dichas pérdidas se encuentra la reducción de las plazas de empleo y la precarización de los mismos.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario afecta principios, garantías y los derechos y garantías básicos de los trabajadores en contexto pos pandemia en la medida de que es utilizada fuera de las circunstancias en la cual fue formulada, para los confinamientos estrictos que supusieron la pérdida de miles de fuentes de trabajo por la falta de operatividad de diversos sectores económicos, de modo que su utilización en

momentos en los cuales, casi la totalidad de estas medidas ha sido eliminada, supone un abuso de derecho y una regresión de los derechos laborales.

Recomendaciones

Es necesario que la Asamblea Nacional insista en su propuesta de derogación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, más aun cuando ha sido el mismo Ejecutivo quien ha declarado el fin de la pandemia en Ecuador, con lo cual, la vigencia de esta normativa se transformaría en un sinsentido jurídico, al haberse considerado las circunstancias que motivaron su aprobación.

Se requiere que la Función ejecutiva del Estado, encabezada por el Presidente de la República, permita la derogación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario después de cumplirse con el plazo previsto, ya que el justificativo realizado para vetar un proyecto de ley reformativa que pretendía derogar gran parte de esta normativa, que fue promulgada por la Asamblea Nacional, era que se perderían miles de empleos que actualmente se regulan bajo este régimen, cuando lo lógico era que la Función Ejecutiva encabece la promulgación de políticas públicas a través de las cuales se reactive el empleo pleno en el contexto pos pandemia, y no se pretenda extender un régimen que ya no tiene sentido jurídico en aplicarse, además de que, por todo lo analizado en el presente trabajo de investigación, plantea muchas dudas en cuanto a la afectación de derechos del trabajador.

Las autoridades del Estado en materia laboral, las organizaciones de trabajadores y los representantes empresariales deben ser plenamente conscientes de que las condiciones que motivaron la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario han cambiado, de modo que se requiere derogar este régimen caduco y en cierto punto atentatorio de los derechos laborales, para construir de forma conjunta, políticas y mecanismos por medio de los cuales se fomente la recuperación del empleo pleno en toda la sociedad ecuatoriana, ya que de esta manera se podrá garantizar la dignidad del trabajador y de sus familias.

Sería oportuno y necesario que la Corte Constitucional del Ecuador, analice la constitucionalidad de la aplicación y vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en el contexto actual, dado todos los indicios de que esta norma pueda estar afectando derechos laborales irrenunciables, así como principios constitucionales en materia laboral, sobre todo partiendo del hecho de que dicha norma sigue siendo utilizada fuera de su contexto temporal y teleológico para la cual fue creada.

Bibliografía

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002.
- Acevedo, Carlos. *Precarización Laboral, Polarización Social y Conflicto Potencial*. Madrid: Editorial Académica Española, 2011.
- Almeida, Bárbara. *Flexibilidad Laboral*. Madrid: Scienza Scripts, 2020.
- Alves, Giovanni. “La precarización salarial y el capitalismo en Brasil. Un balance de la década del neodesarrollismo”, *Ecuador Debate* 94, n.º1 (2015): 99-113.
- Antunes, Ricardo; Alberto Bialakowsky, Francisco Pucci, y Mariela Quiñones. *Trabajo y capitalismo: relaciones y colisiones sociales*. Buenos Aires: Teseo, 2019.
- Arancibia, Freddy. “Flexibilidad laboral: elementos teóricos-conceptuales para su análisis” *Revista de Ciencias Sociales* 1, n.º 26 (2011): 39-55.
- Arnold, Dennis y Joseph Bongiovi, “Precarious, informalizing and flexible work: transforming concepts and understanding”, *American Behavioral Scientist* 57, n.º3 (2021): 289-308.
- Becerra, María; Edwin Valencia y Renato Revelo, “Análisis del desempleo durante la pandemia COVID-19 y el impacto en diferentes sectores económicos del Ecuador”, *Digital Publisher* 6, n.º 3 (2021): 442-451.
- Borrajó, Efrén, *Introducción al derecho del trabajo: concepto e historia del derecho del trabajo, la empresa, el sindicato, la administración laboral nacional e internacional, las fuentes del derecho del trabajo, la aplicación del derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos, 2011.
- Canalda, Sergio. “Precarización de la contratación atípica y pobreza laboral”, *Revista de Información Laboral* 1, n.º 8 (2018): 41-60
- Cano, Ernest; Andrés Bilbao, Ernest Bilbao y Guy Standing, *Precariedad laboral, flexibilidad y desregulación*. Alemania: Alcira, 2000.
- Carbonell, Miguel y Eduardo Ferrer, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*. México D.F.: Flores, 2014.
- Carrasco, Ángel. *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley*. Madrid, Civitas, 2016.
- Carrión, Diego *Efectos de la ley orgánica de apoyo humanitario en la estructura del mercado laboral ecuatoriano*. Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2021.

- Castro, Marcela. *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*. Bogotá: Temis, 2018.
- CEPAL y OIT. *El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas*. San José: CEPAL y OIT, 2020.
- Chamocho, Miguel y Isabel Vázquez, *Introducción jurídica a la historia de las relaciones de trabajo*. Madrid: Dykinson, 2013.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe de 27 de Marzo de 2009” (*Admisibilidad y Fondo No. 38/09*) *Caso 12.670*, 27 de Marzo de 2009, párr. 5, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/fondos.asp>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *Observación General No. 3*. Ginebra: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 1990.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General No. 3, La índole de las obligaciones estatales”, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 14 de diciembre de 1990, párr. 9, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>
- Corte IDH, Sentencia de 1 de Julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Acevedo Buendía y otros vs Perú*, 1 de Julio de 2009, párr. 120, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf
- Courtis, Christian. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.
- Cuadrado, Carlos. *La moderna configuración de la doctrina del abuso del derecho*. Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- Defensoría del Pueblo, “Pronunciamientos. La defensoría del pueblo reitera su preocupación por la promulgación inminente de la ley de apoyo humanitario y alerta sobre la propuesta presidencial que dejaría en indefensión a las y los trabajadores del país”, *Defensoría del Pueblo*, 18 junio 2020, párr. 12, <https://www.dpe.gob.ec/la-defensoria-del-pueblo-reitera-su-preocupacion-por-la-promulgacion-inminente-de-la-ley-de-apoyo-humanitario-y-alerta-sobre-la-propuesta-presidencial-que-dejaria-en-indefension-a-las-y-los-trabajador/>
- Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia, en *Causa No. 008-13-SIN-CC*, 5 de Julio de 2013.

- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Registro Oficial 229, Suplemento, 22 de junio del 2020.
- El Comercio, “Aforos, eventos, actividades: Ecuador elimina restricciones del COE” *El Comercio*, 18 de marzo del 2022, párr. 1, <https://www.elcomercio.com/tendencias/sociedad/ecuador-elimina-restricciones-coe-nacional.html>
- El Comercio, “Guillermo Lasso veta totalmente la Ley humanitaria”, *El Comercio*, 21 de julio de 2022 párr. 3, <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador/guillermo-lasso-veta-totalmente-ley-humanitaria.html>.
- Esteves, Ana “El impacto del COVID-19 en el mercado de trabajo de Ecuador” *Revista latinoamericana de políticas y acción pública* 7 n.º 2 (2020): 35-41.
- González, Caludia y Diego Trelles. “Análisis de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 y su posible vulneración a los derechos laborales”, *Revista FIPCAEC* 6, n.º 2 (2021): 137-156.
- Guarneros, Saúl. *Flexibilización laboral: hacia una reforma laboral eficiente*. México D.F.: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2013.
- Ibarra, Manuel y Lourdes González, “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”, *Contaduría y administración* 1, n.º 231 (2010): 33-52.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y subempleo*. Quito: INEC, 2019.
- Iruzubieta, Rafael. *El abuso del derecho y el fraude de ley en el derecho del trabajo*. Madrid: COLEX, 1989.
- Lacruz, José. *Derecho de obligaciones: contratos y cuasicontratos*. Madrid: Dykinson, 2013.
- LaMontagne, Anthony. “Precarious employment: adding a health inequalities perspective”, *Journal of Public Health Policy* 31, n.º 3 (2010): 312-317.
- Laparra, Miguel. *La construcción del empleo precario: dimensiones, causas y tendencias de la precariedad laboral*. Madrid: Caritas Española, 2006.
- Lee, Ching y Yelizavetta Kofman, “The politics of precarity: views beyond the United States”, *Work and Occupations* 39, n.º 4 (2012): 388-408.

- Lorente, Raúl *La precariedad laboral de trabajar a tiempo parcial: el caso de España*. México D.F: Plaza y Valdéz, 2003.
- Machado, Jonathan “Ecuador elimina uso obligatorio de mascarilla en espacios abiertos y cerrados”, *Primicias*, 28 de abril del 2022, párr. 1, <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ecuador-elimina-uso-mascarillas-espacios-abiertos/>
- Macnaughton, Gillian y Diane Frey. “Decent work for all: a holistic human rights approach”, *American University International Law Review* 26, n° 2 (2011): 440-465.
- Martínez, José. *¿Abuso del derecho?* Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1998.
- Martíns, Víctor. *Manual del Derecho del Trabajo*. México D.F.: Fontamara, 2012.
- Menéndez, Teresa. “Ecuador será declarado libre de la pandemia de Covid-19” *Primicias*, 4 de octubre del 2022, párr. 1, <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ecuador-pandemia-covid-lasso/>
- Oramas, Luis “Caso fortuito y fuerza mayor en tiempos de pandemia”, *Juris Dictio* 26 n.º 26, (2020): 195-205.
- Organización Internacional del Trabajo. *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2020.
- Organización Internacional del Trabajo. *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2021.
- Organización Internacional del Trabajo. *Informe Anual 2019*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2020.
- Organización Internacional del Trabajo. *Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Séptima edición Estimaciones actualizadas y análisis*. Ginebra: OIT, 2021.
- Paz y Miño, Juan. “Privatización del tiempo laboral”, *Historia y Presente*, 4 de Octubre, 2021, párr. 3, <http://www.historiaypresente.com/privatizacion-del-tiempo-laboral/>
- Pico, Joan. *El abuso del proceso: mala fe y fraude de la ley procesal*. Madrid: Lerdo Print, 2006.

- Pisarello, Gerardo “Derechos Sociales y principio de no regresividad en España”, en Christian Courtis, *Ni un paso Atrás. La prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
- Rengifo, Ernesto. *Del Abuso del Derecho al Abuso de la Posición Dominante* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- Rojas, Carlos “La flexibilización laboral en Colombia”, *Jurídicas CUC* 16, n.º 1 (2016): 17-29.
- Rufino, Marisa. “Precarización del empleo y siniestralidad laboral”, *Temas para el debate* 1, n.º 164 (2008): 45-48.
- Salinas, Rolando y Candy Uribe. *Precarización laboral, un punto pendiente para la democracia*. Querétaro: Universidad Autónoma de Querétaro, 2016.
- Santamaría, Elsa y Amparo Serrano, *Precarización e individualización del trabajo: claves para entender y transformar la realidad laboral*. Barcelona: UOC, 2016.
- Serrano Sandra y Daniel Vásquez. *Los derechos en acción: Obligaciones y principios de derechos humanos*. México D.F.: FLACSO, 2020.
- Shaw, Malcom. *International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Somavia, Juan. *El trabajo decente: una lucha por la dignidad humana*. Santiago: Organización Internacional del Trabajo, 2014.
- Steiner, Heiner. *International protection of human rights*. New York: Oxford University Press, 2003.
- Teixeira, Juan. *Aspectos Laborales - Contratos Laborales*. Lima: Romero, 2017.
- Torres, Luis y Ana Niño. *Derecho laboral y seguridad social en el estado contemporáneo*. Bogotá: Universidad Libre, 2017.
- Tosta, Tania *¿Un nuevo perfil de trabajo precario? En Resúmenes de comunicaciones científicas del XIV Congreso de Sociología*. Asunción: Congreso Sociología, 2006.
- Vélez, Roger. *Ley Humanitaria acumula 23 demandas de inconstitucionalidad; se realiza audiencia*, *El Comercio*, 29 de Octubre de 2020. párr. 10, <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/audiencia-demandas-inconstitucionalidad-ley-humanitaria.html>
- Vives Alejandra, “The Employment Precariousness Scale (EPRES): psychometric properties of a new tool for epidemiological studies among waged and salaried workers”, *Occupational & Environmental Medicine* 67, n.º 8 (2010): 548-555.

Wallerstein, Immanuel. "Dilemas del capitalismo contemporáneo, las ciencias sociales y la geopolítica del siglo XXI", *Estudios sobre las Culturas Contemporáneas* 5, n.º 10 (2000): 39-60.