

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v6i10.1164>

Ley de apoyo humanitario: Una vulneración al principio de progresividad de los Derechos

Humanitarian support law: A violation of the principle of progressive rights

María José Peralta-Macías
dq.mariaperalta@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-0006-3111>

Génesis Karolina Robles-Zambrano
ug.genesisrobles@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-2965-2091>

Rously Eedyah Atencio-González
ug.rouslyatenio@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-6845-1631>

Recepción: 01 de septiembre 2020

Revisado: 15 de octubre 2020

Aprobación: 18 de diciembre 2020

Publicación: 01 de enero 2021

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

RESUMEN

La investigación busca analizar la vulneración al principio constitucional de progresividad, que se evidencia en la Ley Orgánica de apoyo humanitario, 2020, aprobada por la Asamblea Nacional de Ecuador; esto en el sentido de que cualquier norma que se pretenda aprobar por la Asamblea o cualquier otro órgano con potestad normativa, necesariamente deben estar en completa concordancia con los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, 2008. El desarrollo metodológico abarca un tipo de investigación descriptiva documental. El principio de progresividad, supone que los derechos son progresivos, en el sentido de que éstos pueden mantenerse, ampliarse, pero no ser reducidos; La ley de apoyo humanitario, promulgada en medio de un estado de excepción afecta derechos y conquistas laborales que han tardado siglos en consolidarse, como derechos y garantías dentro de la legislación ecuatoriana.

Descriptor: Constitución; derecho constitucional; derechos civiles. (Palabras de Tesoro de la UNESCO).

ABSTRACT

The research seeks to analyze the violation of the constitutional principle of progressivity, which is evidenced in the Organic Law of humanitarian support, 2020, approved by the National Assembly of Ecuador; This in the sense that any norm that is intended to be approved by the Assembly or any other body with normative power, must necessarily be in complete accordance with the rights and guarantees established in the Constitution of the Republic of Ecuador, 2008. The methodological development includes a type of descriptive documentary research. The principle of progressivity assumes that rights are progressive, in the sense that they can be maintained, expanded, but not reduced; The humanitarian support law, promulgated in the midst of a state of exception, affects labor rights and achievements that have taken centuries to consolidate, such as rights and guarantees within Ecuadorian legislation.

Descriptors: Constitutions; constitutional law; civil and political rights. (Words from UNESCO Thesaurus).

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

INTRODUCCIÓN

La dinámica que tienen los derechos constitucionales es que son progresivos, esto quiere decir que una vez introducidos en determinados ordenamientos jurídicos tienden a ampliarse o consolidarse, no a reducirse o peor aún a suprimirse del catálogo de derechos establecidos en una Carta Magna. El maestro italiano (Guastini, 2019) afirma que “según la concepción liberal clásica la Constitución es un límite a la legislación. Según la concepción que se menciona, la legislación no es (no debe ser) sino el desarrollo de los principios constitucionales”.

La (Constitución de la República del Ecuador, 2008), cuando habla acerca de los principios de aplicación de los derechos constitucionales lo hace de una manera muy detallada, varios son los principios recogidos: de aplicación directa de la Constitución, *pro homine*, igualdad, titularidad de derechos, y en lo que el caso nos atañe se encuentra el de progresividad, cuyo texto literal reza de la siguiente manera en el artículo 11 numeral 8 de la Carta Magna, adicionando que el contenido de los derechos se desenvolverá de modo progresivo por medio de normas, jurisprudencia y políticas públicas, como factores esenciales, subrayándose que el Estado incentivará y garantizará las circunstancias favorables para su pleno reconocimiento y ejercicio. Por consiguiente, debe comprenderse como inconstitucional toda acción u omisión de carácter regresivo que, en detrimento o anulación injustificada, el ejercicio y goce de los derechos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Resaltando que se tendrá por inconstitucional cualquier acción u omisión que tienda a hacer regresivos los derechos constitucionales; además de los derechos recogidos en nuestra Constitución se encuentran también los previstos en instrumentos Internacionales de derechos humanos, los cuales se integran de manera directa a lo que se conoce como bloque de constitucionalidad; el Pacto de San José es uno de aquellos, y en torno al desarrollo progresivo de derechos destaca que es deber de los estados firmantes de la Convención adoptar providencias en el ámbito interno y externo específicamente en las áreas económica y técnica, para lograr el desarrollo progresivo,

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

tal como se expresa en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Por otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo órgano de control e interpretación en esa materia, ha desarrollado jurisprudencia en torno a la progresividad que tienen los derechos reconocidos a través de su jurisprudencia ha establecido dentro de unas sentencias que el principio de progresividad contiene dos dimensiones:

La primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la otra que se cristaliza a través del principio de no regresividad prohibición de regresividad-, que no permite la disminución de los derechos, es por esto que la no regresividad de los derechos impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida señala la (Corte Constitucional, Sentencia N° 017-17-SIN-CC, 2017).

En el mismo sentido la Jurisprudencia constitucional contenida en la (Sentencia N°. 008-13-SIN-CC, 2013), manifestó que “la progresividad de los derechos supone, en concreto, que el Estado no puede implementar medidas que tengan como finalidad o como efecto, la disminución del nivel de reconocimiento y cumplimiento de los derechos contenidos en la Constitución y en los Instrumentos de Derechos Humanos” (Corte Constitucional, 2017). Por tanto, los derechos constitucionales son intangibles y no admiten restricción alguna.

Con la finalidad de contrarrestar el efecto del COVID-2019, el presidente de la República de Ecuador, envía un proyecto de ley a la Asamblea Nacional con el nombre de “Ley de Apoyo Humanitario”, el cual fue aprobado por el órgano legislativo con 74 votos a favor el 15 de mayo del 2020. Los puntos discursivos dentro de la ley devienen de la restricción de derechos que en materia laboral se originan, uno de ellos es el que se relata en el capítulo III del precitado proyecto de ley, en donde se plantea alternativas para “apoyar la sostenibilidad del empleo” abriendo la posibilidad de que los trabajadores y empleadores podrán, de común acuerdo, modificar las condiciones económicas de la relación laboral; establecen además los contratos especiales emergentes.

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

Al existir inconstitucionalidad por el fondo y por la forma en la Ley de Apoyo Humanitario al no respetar la progresividad de los derechos se produce una fractura en el orden constitucional, pues las normas constitucionales son de inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público. Por ello es necesario referirse al principio de progresividad en el presente artículo, mismo que abordará cuestiones teóricas y jurisprudenciales acerca del principio en cuestión.

En razón de lo planteado, el objetivo de la presente investigación es analizar la vulneración al principio constitucional de progresividad, que se evidencia en la (Ley Orgánica de apoyo humanitario, 2020) aprobada por la Asamblea Nacional de Ecuador, que si bien goza de rango constitucional en poco o en nada se aplican dichos principios al momento de crear o reformar normas en nuestro país; la idea de que ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos es sólo una utopía que no se la está llegando a la práctica.

METODOLOGÍA

La metodología empleada fue de tipo descriptiva documental con diseño bibliográfico, lo cual permitió analizar una población de documentos conformada por leyes, normas, pactos, trabajos de investigación con la finalidad de conocer las ideas resaltantes al tema investigado, de ese modo, se aplicó el análisis documental jurídico con la finalidad de organizar los resultados, los cuales fueron procesados a partir del método analítico – sintético en una síntesis teórica a partir de procesos racionales de los investigadores en comparativa con el objeto de estudio.

RESULTADOS

La normativa aprobada durante un estado de excepción lesiona derechos fundamentales, por el fondo y la forma, pues la Asamblea Nacional según el artículo 84 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), tiene la obligación de adecuar formal y materialmente las normas que dicta de acuerdo a los postulados constitucionales e instrumentos

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

internacionales de derechos humanos, en ello consisten las garantías normativas, en la constitucionalidad formal y material de las normas aprobadas, no en ir en clara contraposición de los derechos y principios constitucionales.

La (Ley Orgánica de apoyo humanitario, 2020), establece en su artículo 16 que tanto trabajadores como empleadores podrán llegar a acuerdos por medio de las cuales se pueden modificar las condiciones económicas laborales con el objetivo de garantizar el trabajo y respectiva la estabilidad laboral. Pretender que empleadores y trabajadores lleguen a un acuerdo es simplemente falso, esto en virtud de que el trabajador por el mismo hecho de estar en una relación de dependencia se encuentra en un estado de desigualdad, por lo cual al final del día se hará lo que el empleador disponga, desechándose cualquier “acuerdo”. Así mismo, El maestro español (Sanchis, 2018) agrega que

El legislador no puede <<inventar>> límites a los derechos, que allí donde la Constitución ha tutelado cierta esfera de actuación no cabe introducir nuevas restricciones que directa o indirectamente no formen ya parte de lo querido o permitido por la Constitución.

Incluso la normativa recientemente aprobada señala además de un contrato “especial emergente” mismo que tendrá la duración de dos años y podrá ser renovado por dos años más, y se podrá reducir la jornada de trabajo hasta las 20 horas semanales. Por supuesto esta disposición también es ilegal, pues el (Código de Trabajo, 2005) de Ecuador establece en su artículo 4 que “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”.

Quizás el artículo que más llama la atención de la (Ley Orgánica de apoyo humanitario, 2020), es el artículo 20, en el cual se establece la reducción de la jornada laboral y con ello el sueldo, refiriéndose al horario de trabajo manifiesta que por eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, el empleador podrá reducir la jornada laboral, hasta un máximo del 50%, debiendo la remuneración del trabajador no ser menor al 55% de la fijada previo a la reducción; y en cuanto al aporte a la seguridad social deberá pagarse en función de la jornada reducida. Así mismo la normativa recalca que

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

es deber del empleador notificar a la autoridad de trabajo, señalando en el comunicado el período dentro del cual va a operar la reducción de jornada y la respectiva nomina hacia quienes iría dirigida tal medida

La progresividad de los derechos constitucionales está sometida al principio de intangibilidad de los mismos pues como bien lo señala (Nivelo-Castillo, et al., 2019), “el principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente”. Aparte del principio de progresividad contenido en el artículo 11 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), también consta dentro del mismo artículo en su numeral 4 una disposición que establece que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”

La obligación por parte del estado a fin de garantizar los derechos constitucionales, no deviene solamente de nuestro derecho interno, también está sujeta a las obligaciones internacionales concebidas a través de instrumentos internacionales de derechos humanos es por ello que el Art. 417 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) refiriéndose a los tratados internacionales establece que los mismos se sujetaran a lo previsto en la Carta Magna; inclusive, en el caso que se suscriban estos instrumentos de derechos humanos por parte del estado, prevalecerán los principios pro ser humano, de aplicación directa y de no restricción de los mismos, pues se encuentran ya garantizados en el artículo 11 del texto constitucional donde están enumerados los principios de aplicabilidad de los derechos.

La no restricción de derechos y el principio de progresividad de los mismos son inherentes al texto constitucional en su integralidad, aquello supone el respeto a la voluntad que tuvo el constituyente al momento de establecer derechos en la parte dogmática de la Constitución, por ello es inconstitucional cualquier regresión que se pretenda realizar en materia de derechos.

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

DISCUSIÓN

Respecto de la titularidad de los derechos laborales la Carta Magna señala que “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). La ley de apoyo humanitario, restringe y menoscaba derechos laborales de una manera totalmente desorbitada y a la vez desproporcionada, pues los derechos laborales han sido fruto de conquistas laborales, de marchas, de revoluciones, muchas de aquellas costaron vidas; por ello mediante ley no se puede disminuir el contenido de los derechos constitucionales.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha referido al principio de progresividad de los derechos, de manera prolija en la (Sentencia No. 002-09-SAN -CC, 2009) al señalar que “el principio de progresividad y no regresividad del artículo 11 numeral 8 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) convierte en inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

De tal forma que para restringir o limitar el contenido de estos derechos se debería reformar la Constitución o en su defecto llamar a una Asamblea Constituyente con plenos poderes, pues a la luz de la actual son ilegítimas las normas tendientes a restringir derechos fundamentales; esto en virtud de que en el último artículo de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), se establecen ciertas cláusulas de intangibilidad en cuanto a restricción de derechos. Pues como bien lo señala (Vallejo-Gómez, 2019),

El Estado debe garantizar la efectividad progresiva y no regresiva de los Derechos Humanos, ahora bien, principios como la progresividad son mandatos de optimización que constituyen una pauta de interpretación y pueden ser cumplidos en diversos grados, dependiendo de las posibilidades fácticas y jurídicas.

Sorprende bastante la inacción por parte de la Corte Constitucional en este sentido, se debió al menos declarar la inconstitucionalidad parcial de ciertos preceptos normativos contenidos en la Ley de Apoyo Humanitario, en virtud de que ha existido omisión en el tratamiento del referido texto legal, pues existió omisión por parte del legislador, omisión

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

que bien se pudo haber evitado, (Quintana, 2016) considera que “Existe omisión evitable cuando los poderes públicos, a pesar de que las circunstancias políticas, económicas, sociales y jurídicas lo permiten, mantienen su inercia. En torno a las omisiones, se establece doctrinariamente, que no hay zona alguna de reserva que el Ejecutivo, el Congreso o la Administración puedan invocar para eximirse de hacer lo que la Constitución manda que hagan.

Los mecanismos legales para ejercer el control preventivo y posterior de constitucionalidad de los actos normativos expedidos por la Asamblea Nacional existen, en el hecho de que se los apliquen de manera oportuna donde se evidencia que, radica el principio de seguridad jurídica y el respeto a la supremacía constitucional. En este sentido, el jurista (Oyarte, 2016) refiriéndose a los estados de excepción señala que estos “desbordan la actividad normal del estado”, ello no implica que legislativamente se aprueben leyes a la ligera, pues la Corte Constitucional en virtud del control abstracto de Constitucionalidad debió controlar la aprobación de las mismas, declarando su validez formal y material. Así mismo, como recoge el artículo 74 de la (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009):

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma entre las normas constitucionales y demás disposiciones normativas.

Por ello la Corte Constitucional en uso de sus atribuciones extraordinarias, debió ejercer un control posterior luego de haberse aprobado la (Ley Orgánica de apoyo humanitario, 2020), recordando que los jueces constitucionales son legisladores negativos que si bien no pueden crear normas, puedan declararlas inconstitucionales cuando están afecten mandato constitucional expreso, así el principio de progresividad de los derechos contenido en el artículo 11 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), se vio afectado ante la promulgación de una ley que muy poco tiene de humanitaria, al contrario restringe y limita el uso y goce de los derechos y garantías constitucionales.

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

CONCLUSIONES

La ley de apoyo humanitario contiene disposiciones legales ilegítimas, por tanto, inconstitucionales, se afecta enormemente al derecho laboral y de manera particular el principio de progresividad de los derechos contenidos en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución del Ecuador.

La Corte Constitucional debió en virtud de su rol como garante de la Constitución (eiusdem), declarar de oficio la inconstitucionalidad conexa de normas contenidas en la Ley de Apoyo Humanitario, pues las mismas contravienen los preceptos constitucionales en torno a la intangibilidad de los derechos.

Los derechos y garantías constitucionales son irreductibles, progresivos, no regresivos, deberían desarrollarse de manera positiva a través de la legislación, doctrina y jurisprudencia legal y constitucional. El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, bajo esa óptica deberán desarrollarse y consolidarse los derechos.

Debe tenerse en cuenta que la única vía para afectar derechos y garantías constitucionales, es la Asamblea Constituyente por medio del cambio constitucional; pretender hacerlo vía reforma legal, es ilegítimo y contrario a la Constitución.

El principio de progresividad de los derechos lleva implícito consigo cláusulas de intangibilidad, por ello no se puede restringir el contenido de los derechos garantizados en la Constitución.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo; por motivar el desarrollo de la Investigación.

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005. <https://n9.cl/nwded>
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Montecristi, Ecuador: CEP. <https://n9.cl/hd0q>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). San Jose, Costa Rica. <https://n9.cl/k7rf>
- Corte Constitucional 7 de junio de 2017. Sentencia N° 017-17-SIN-CC, 0071-15-IN. <https://n9.cl/bjz0>
- Corte Constitucional del Ecuador 13 de junio de 2013. Sentencia N°. 008-13-SIN-CC, 0029-11-IN. <https://n9.cl/kgkh0>
- Corte Constitucional del Ecuador 2 de abril de 2009. Sentencia No. 002-09-SAN –CC. <https://n9.cl/0x175>
- Guastini, R. (2019). La Constitucionalización del ordenamiento jurídico. En M. Carbonell, *Constitucionalismo(s)* (Tercera ed., págs. 49-73). Madrid: Trotta.
- Ley Orgánica de apoyo humanitario. Registro Oficial Suplemento 229 de 22-jun.-2020. <https://n9.cl/8yj7>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009. <https://n9.cl/cwdus>
- Nivelo-Castillo, C., Erazo-Álvarez, J., Guerra-Coronel, M., & Narváez-Zurita, C. (2020). Derechos de Participación: Constitución de la República del Ecuador. Principio de Progresividad de los Derechos. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(8), 493-510. <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.587>
- Oyarte, R. (2016). *Derecho Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://n9.cl/ma1dz>
- Quintana, I. (2016). *Las acciones por incumplimiento de de incostitucionalidad por omisión*. Quito: CEP. <https://n9.cl/htn7b>
- Vallejo-Gómez, J. D. (2019). Adopción homoparental en Colombia y principio de progresividad en materia de Derechos Humanos. *Diálogos De Derecho Y Política*, (22), 101-121.

María José Peralta-Macías; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Rously Eedyah; Atencio-González

©2021 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).