



---

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

---

**“La protección de los derechos laborales de la mujer en el sector público del cantón Latacunga.”**

---

Trabajo de titulación previo a la obtención del Título de Abogada

**AUTORA:**

Myrka Lizeth Velástegui Cepeda

**TUTOR:**

Dr. Galo Iván Masabanda Analuisa

**Ambato- Ecuador**

**2024**

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

El Suscrito Dr. Galo Iván Masabanda Analuisa, CERTIFICA: Que la señorita Myrka Lizeth Velastegui Cepeda, portadora de la cédula de ciudadanía 0503891350, habilitada para obtener el Título de Tercer Nivel; ha concluido su Trabajo de Titulación, Modalidad PROYECTO DE INVESTIGACIÓN; sobre el Tema: **“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES DE LA MUJER EN EL SECTOR PÚBLICO DEL CANTÓN LATACUNGA”** previo a la obtención del título de Abogada; por lo que, en calidad de Tutor del Trabajo de Titulación, autorizo su presentación al organismo pertinente, con la finalidad que sea sometido a evaluación por parte de la Comisión Calificadora designada por el Honorable Consejo Directivo.

Ambato, 16 de enero de 2024.

### **LO CERTIFICO:**



.....  
Dr. Galo Iván Masabanda Analuisa

**TUTOR**

## AUTORÍA

Los criterios emitidos en el Trabajo de Investigación: “**LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES DE LA MUJER EN EL SECTOR PÚBLICO DEL CANTÓN LATACUNGA.**”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta son de responsabilidad del autor.

Ambato, 16 de enero de 2024.

## LA AUTORA



Myrka Lizeth Velástegui Cepeda

CC. 0503891350

## **DERECHOS DE AUTOR**

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución. Cedo los derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 16 de enero de 2024.

## **LA AUTORA**



Myrka Lizeth Velástegui Cepeda

CC. 0503891350

**APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO**

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema: **“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES DE LA MUJER EN EL SECTOR PÚBLICO DEL CANTÓN LATACUNGA.”**, presentado por la señorita Myrka Lizeth Velastegui Cepeda de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato, .....

Para constancia firman

.....

Presidente

.....

Miembro

.....

Miembro

## DEDICATORIA

A mis padres, María y Fabián por su apoyo incondicional en cada paso de mi carrera profesional, su constante preocupación y ayuda tanto emocional como económica han hecho que cumpla mi sueño, los valores que me han inculcado, su ejemplo de fortaleza, perseverancia y constancia han hecho que el día de hoy se vean reflejados en la persona que soy actualmente, han sido mi motor para no desmayar en este largo camino que fue duro, pero no imposible.

A mi hermano, Ever por apoyarme y ser mi pañuelo de lágrimas cuando más lo necesitaba, por darme ese apoyo que fue muy necesario para salir adelante, porque siendo menor me ha demostrado que necesito aprender muchas cosas de él.

A José Andrés, por apoyarme incondicionalmente desde el inicio hasta el final de mis estudios, por ser uno de mis pilares fundamentales para no caer, por el amor que siempre me ha demostrado al motivarme para ser lo que siempre soñé.

A mi abuelita, Martha por siempre creer en mí, cuando ni yo misma lo hacía, por darme las palabras de aliento en todo momento, por enseñarme a ser una persona fuerte frente a cualquier adversidad.

A mi abuelito, Anarco al cual le prometí que sería una gran abogada y que, aunque no lo tenga físicamente el día de hoy, sé que desde el cielo está muy feliz al saber que cumplí la promesa que hicimos, por siempre preocuparse de mí y felicitarme por cada logro obtenido, por enseñarme a luchar y darme esa fortaleza para afrontar su partida que, aunque no la puedo superar sé que usted me ayudó para culminar este trayecto.

A mis abuelitos, Luis y Mercedes por darme ese amor incondicional y que a pesar de no tenerle a mi lado físicamente a mi abuelito Luis estoy segura que por medio de mi abuelita Mercedes me dio los abrazos que necesitaba cuando me quería rendir.

A mis tíos y primos, Darío, Karla, María Martha, Samantha e Isaac, por apoyarme en todo momento a crecer tanto personal como profesionalmente, por su amor incondicional y enseñanzas diarias.

Por último, pero no menos importante, a mi compañera fiel de desvelos, Cookie por demostrarme que el amor verdadero existe, por no dejarme sola en ningún momento y darme tu patita cuando lo necesitaba.

Myrka Lizeth Velástegui Cepeda

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco de manera muy especial a cada docente que ha contribuido en el transcurso de mi carrera, quienes con sus enseñanzas han contribuido para lograr que sea una excelente profesional, a cada uno los tendré siempre presentes en mi mente.

A mi mentor que ha sido parte fundamental para culminar mi proyecto de graduación, Dr. Galo Masabanda, el cual me ha brindado sus enseñanzas en el transcurso de mi investigación

Myrka Lizeth Velástegui Cepeda



## Índice de contenidos

Portada.....	i
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR .....	ii
AUTORÍA.....	iii
DERECHOS DE AUTOR.....	iv
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO .....	v
DEDICATORIA .....	vi
AGRADECIMIENTO.....	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	xi
ÍNDICE DE TABLAS .....	xii
RESUMEN EJECUTIVO .....	xiii
CAPÍTULO I.....	1
MARCO TEÓRICO.....	1
1.1. Antecedentes .....	1
1.1.1. Antecedentes investigativos .....	1
1.1.2. Antecedentes históricos.....	4
1.1.2.1.- Discriminación estructural de la mujer en el ámbito laboral .....	11
1.1.3. Antecedentes legales .....	14
1.1.4. Antecedentes doctrinarios .....	21
1.1.5. Antecedentes jurisprudenciales .....	25
1.2. Marco teórico .....	31
1.2.1. El derecho al trabajo.....	31
1.2.2. Régimen laboral en Ecuador .....	34
1.2.3.- Los derechos laborales de la mujer en el sector público.....	36
1.2.4.- Los derechos laborales para las mujeres gestantes, mujeres lactantes o asociados a su condición de gestación o maternidad .....	37
1.2.4.1.-El derecho a la salud reproductiva de las mujeres embarazadas .....	38
1.2.4.2 -El derecho a mantener en reserva su afán de contraer nupcias o su estado de embarazo .....	39
1.2.4.3.-Derecho de acceso al empleo en el sector público.....	40
1.2.4.4.- La estabilidad reforzada de la mujer en estado de gestación .....	41
1.2.4.5.- Derecho a atención especializada, a atención prioritaria y a protección especial.....	42

1.2.4.6.- El derecho al cuidado.....	43
1.2.4.7.-Derecho a la protección especial y régimen especial en los contratos ocasionales, los nombramientos provisionales y los cargos de libre remoción .....	45
1.2.4.7.1.- Protección especial en contratos de servicios ocasionales.....	45
1.2.4.7.2.- Protección especial en los nombramientos provisionales .....	46
1.2.4.7.3.- Protección especial en los cargos de libre remoción .....	46
1.2.4.8.- El derecho a la compensación por el derecho al cuidado .....	47
1.2.5 Objetivos .....	49
1.2.5.1.- Objetivo General.....	49
1.2.5.2.- Objetivos Específicos .....	49
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>51</b>
<b>METODOLOGÍA .....</b>	<b>51</b>
2.1.- Materiales .....	51
2.2. Métodos.....	52
2.2.1. Nivel o tipo de investigación.....	52
2.2.2. Métodos de investigación.....	52
2.2.3. Fuentes de recolección de información.....	53
2.2.4. Técnica de Investigación.....	53
2.2.5. Instrumentos de Investigación.....	53
2.2.6.- Población y Muestra .....	54
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>56</b>
3.1. Resultados y Análisis .....	56
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>73</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>73</b>
4.1 Conclusiones .....	73
4.2.- Recomendaciones .....	74
Bibliografía. ....	75
Anexos.....	80

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Mecanismos contra discriminación laboral .....	58
Gráfico 2: Composición de funcionarias públicas .....	60
Gráfico 3: Derechos laborales de funcionarias .....	62
Gráfico 4: Actos discriminatorios .....	64
Gráfico 5: Acciones por las que se identifica los actos discriminatorios.....	66
Gráfico 6: Implementación de medidas .....	68
Gráfico 7: Acciones implementadas .....	70
Gráfico 8: Derechos específicos.....	72

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	55
--------------	----

## RESUMEN EJECUTIVO

Las mujeres desde tiempos remotos se han visto sometidas a la exclusión como producto de una sociedad patriarcal en la que se la discrimina y segrega por el simple hecho de pertenecer al género femenino. En esta clase de sociedades androgénicas, se considera que el sexo fuerte e independiente es el masculino, mientras que, al sexo femenino, débil y dependiente, no solo que se le somete a su poderío, sino que, además, se lo confina a realizar determinadas labores que se considera son adecuadas para su rol, entre las que se encuentra la maternidad, el cuidado de la familia, las tareas domésticas no remuneradas, etc. Bajo esta división sexual del trabajo ha sido el hombre quien ha diseñado las instituciones y la normativa jurídica para responder a sus necesidades y privilegios, provocando que la mujer se vea tratada de forma desigual cuando pretende acceder a una fuente de empleo, así como también cuando pretender alcanzar los más altos puestos del poder político o económico. Para corregir estas falencias y para desmontar la dinámica patriarcal se han realizado enormes esfuerzos, particularmente en el ámbito del derecho del trabajo, pues se han dictado varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en los que se reconoce y garantiza a las mujeres, en igualdad de condiciones que los hombres, la oportunidad de acceder a una fuente de empleo, una protección especial y reforzada así como otros derechos laborales particulares y específicos a su estado de gestación o estado de lactancia. En este contexto, al conjunto de derechos laborales generales que se prevén en la legislación nacional, se suman otros derechos concretos y particularizados que protegen el periodo de gravidez y de lactancia de las mujeres funcionarias públicas amparadas por la LOSEP como un mecanismo de seguir avanzando en su derecho a la igualdad y no discriminación.

**DESCRIPTORES:** derecho a la igualdad – prohibición de discriminación – protección especial – sociedad patriarcal – derecho al cuidado.

## ABSTRACT

Women since ancient times have been subjected to exclusion as a product of a patriarchal society in which they are described and segregated for the simple fact of belonging to the female gender. In this type of androgenic societies, the strong and independent sex is considered to be the male, while the weak and dependent female sex is not only subjected to its power, but is also confined to perform certain tasks that are considered appropriate for their role, including motherhood, family care, unpaid domestic tasks, etc. Under this sexual division of labor, it has been men who have designed the institutions and legal regulations to respond to their needs and privileges, causing women to be treated unequally when they try to access a source of employment, as well as when aim to reach the highest positions of political or economic power. To correct these shortcomings and to dismantle the patriarchal dynamic, enormous efforts have been made, particularly in the field of labor law, since several international instruments for the protection of human rights have been issued in which women are recognized and guaranteed, on equal terms with men, the opportunity to access a source of employment, special and reinforced protection as well as other particular labor rights specific to their state of pregnancy or breastfeeding. In this context, to the set of general labor rights provided for in national legislation, other specific and particularized rights are added that protect the pregnancy and breastfeeding period of women public officials covered by the LOSEP as a mechanism to continue advancing in their right to equality and non-discrimination.

**DESCRIPTORS:** right to equality – prohibition of discrimination – special protection – patriarchal society – right to care

# CAPÍTULO I

## MARCO TEÓRICO

### 1.1. Antecedentes

#### 1.1.1. Antecedentes investigativos

El problema de la discriminación estructural de las mujeres es un tema muy novedoso, pues gran parte de los últimos cincuenta años han sido dedicados a estudiar este fenómeno y a intentar, desde el campo filosófico y jurídico, a construir una serie de herramientas, mecanismos e instituciones jurídicas que propenden mayoritariamente a tratar de establecer una verdadera igualdad entre hombres y mujeres. Por esa razón es común encontrar investigaciones dedicadas a estudiar la perspectiva o enfoque de género, la paridad de género, los estereotipos de género, etc., gracias a las cuales se analiza la dinámica social machista en la que se produce un trato desigual y discriminatorio de las mujeres.

Como resultado de estas investigaciones se ha logrado concientizar sobre la violencia estructural que sufre en la mujer en los más diversos y variados campos del quehacer cotidiano que van desde el cuidado de la familia hasta el acceso a puestos políticos jerárquicamente superiores. Este proceso de visibilización ha permitido, además, que desde el ámbito internacional se dicten varios instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Convención CEDAW de 1979 y la Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer o Convención Belem do Pará de 1994, cuyas disposiciones, a más de formar parte de la normativa jurídica interna de distintos Estados, como el ecuatoriano, han influido e inspirado notablemente en la expedición de leyes que intentan contrarrestar el trato desigual y discriminatorio que afecta a la mujer, pero sobre todo han servido para que las autoridades judiciales fundamente sus fallos y resoluciones en aras de prevenir, combatir y sancionar las conductas violentas.

En este contexto, es necesario destacar que en el ámbito laboral la mujer ha sido y sigue siendo tratada de forma desigual y sigue siendo discriminada en Ecuador, pese a la existencia de normas jurídicas expresas establecidas en los instrumentos internacionales antes anotados, pese a encontrarse vigente la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, desde el 5 de febrero de 2018 y el Reglamento de la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres de junio de 2018; y, además, pese a la vigencia de una amplia y variada jurisprudencia vinculante dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana en los casos No. 0734-13-EP de 07 de septiembre de 2016; No. 525-14-EP/20; No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020 y No. 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021 en las cuales se estableció una amplísima y variedad de precedentes de aplicación obligatoria para las autoridades administrativas y jurisdiccionales, el trato desigual y discriminatorio continua existiendo.

Estos actos vejatorios a los derechos de las mujeres en el ámbito laboral han sido advertidos en varios trabajos académicos investigativos en los que se resalta del investigador Oña (2016), quien con mucha preocupación destaca que:

El mantenimiento de estereotipos por parte de los empleadores ha contribuido a la discriminación laboral contra las mujeres trabajadoras, ya que las perciben como una amenaza para la rentabilidad de la empresa debido a los beneficios que deben ofrecer durante este periodo. (p. 68)

En esta misma línea de pensamiento el investigador Barrera (2020), refiriéndose a los actos de discriminación que sufren las mujeres que se desempeñan como funcionarias en el sector público ecuatoriano, y que se encuentran atravesando su estado de gestación o embarazo o periodo de lactancia, advierte penosamente que:

Se encontró que resulta discriminatorio el cumplimiento de los requisitos definidos en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) tal como estaban formulados en 2016, cuando se trata de determinar la no renovación del contrato de una mujer embarazada o en período de lactancia que se desempeña en un puesto de servicios ocasionales. (p. 105)



Y, finalmente, el investigador Canchignia (2022), al abordar el tema de la protección reforzada instituida en beneficio de las mujeres embarazadas que se desempeñan como funcionarias públicas advierte que:

El papel de la mujer es diverso, a pesar de que tradicionalmente se le haya asignado principalmente responsabilidades relacionadas con el cuidado de la familia y la casa, ha sabido manejar esta carga. No obstante, esta dinámica la sitúa en una posición desfavorable en comparación con los hombres, ya que enfrenta discriminación en el entorno laboral debido a su función reproductiva. (p.59)

Los tres investigadores antes destacados dan cuenta de una realidad social latente en Ecuador que no se complace, en lo absoluto, con el tan anhelado afán de prevenir los actos y conductas discriminatorias en contra de la mujer funcionaria pública que atraviesa su estado de gestación. Para este efecto, los tres investigadores advierten varios elementos que resultan indispensables y necesarios ser analizados.

El primero, identificado por Oña (2016), es el de los estereotipos que tienen los empleadores sobre la mujer embarazada. Un estereotipo, denominado también como preconcepción o prejuicio, en el contexto de la discriminación a la mujer, consiste en la atribución irracional de roles, conductas o características preestablecidas a la mujer, gracias a los cuales se intenta mantener y consolidar la subordinación de la mujer. De acuerdo con la Recomendación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia dictada por el Comité CEDAW para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2015), “los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos.” (p. 9). En consecuencia, creer que la mujer embarazada atenta contra la tranquilidad económica de la empresa, no constituye sino un prejuicio que desconoce el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación porque desconoce que en estas circunstancias la mujer efectiviza al menos dos derechos fundamentales: el derecho a la reproducción de la especie humana y el derecho a fundar una familia.

El segundo elemento, identificado por Barrera (2020), es la existencia de normas

jurídicas que regulan el derecho al trabajo y que son abiertamente discriminatorias en contra de la mujer embarazada, como ocurre con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en adelante LOSEP, el cual ha sido analizado por la Corte Constitucional en 2015, mediante decisión No. 258 que declaró su constitucionalidad condicionada; en 2016, mediante sentencia No. 309 en que se decidió su constitucionalidad condicionada; y, en 2017, mediante resolución No. 48 se resolvió modular sus efectos. Una norma jurídica sometida a tal cantidad de exámenes de constitucionalidad da a entender que el legislador no la elaboró adecuadamente respetando los contenidos mínimos establecidos en la Constitución para evitar la precarización de las relaciones laborales.

El último elemento es identificado por Canchignia (2022), y consiste en la discriminación de la mujer que ejerce su derecho fundamental a la reproducción. En este sentido, es pertinente mencionar que la mujer en estado de gestación, como cualquier ser humano, está en capacidad de ejercer sus derechos sin discriminación alguna, pero a diferencia del resto de personas su estado de gestación la coloca dentro de los grupos de atención prioritaria y la hace titular de una protección especial y reforzada atendiendo a su condición, por manera que en estos casos llama mucho la atención que sea discriminada a pesar de ser titular de una tutela mucho mayor al resto de personas.

### **1.1.2. Antecedentes históricos**

La lucha de las mujeres para alcanzar la igualdad de condiciones en el ámbito laboral no ha sido una labor ni fácil ni simple pues ha implicado que muchas de ellas ofrenden sus vidas en beneficio de la causa. De forma acertada, el autor Masabanda (2019) relata con mucha claridad lo difícil que ha sido para la mujer reclamar sus derechos y establece con precisión que el objeto de su lucha es la recomposición igualitaria y justa de las relaciones entre aquellas y sus empleadores, pues destaca que:

A lo largo de la historia, ha habido expresiones esporádicas de mujeres que han alzado la voz para señalar la opresión que han enfrentado, especialmente en el ámbito laboral. La lucha por los derechos de la mujer, a través de movimientos sociales, nos lleva a

recordar la destacada lucha de los Mártires de Chicago, conmemorada en el Día Internacional del Trabajador. En este evento, se perdieron numerosas vidas, incluidas las de mujeres y niños que trabajaban, en busca de la reivindicación de sus derechos, debido a las duras condiciones que soportaban en los entornos laborales de carácter artesanal. Por consiguiente, el feminismo laboral aspira a representar algo más que un conjunto específico de demandas; busca un cambio profundo en las relaciones entre las mujeres empleadas y los empleadores. (p. 67)

El autor en referencia destaca que la lucha de las mujeres en el ámbito laboral se sustenta en los movimientos sociales de vieja data tendientes a reconocer derechos laborales que eliminen las condiciones indignas en las que se desarrollaban las labores productivas, y en el apareamiento de lo que denomina como el feminismo laboral el cual pretende reconstruir las relaciones laborales en las cuales la sociedad patriarcal había impuesto una división sexual del trabajo, por ende el autor en cuestión no solo se preocupa tan solo del reconocimiento de los derechos laborales sino que su preocupación se extiende a identificar, como objeto del feminismo laboral, una reorganización completa de la sociedad en la cual los derechos laborales, como conquista de los trabajadores, implique una modificación de las estructuras sociales y de la dinámica social para que se reconozca el verdadero impacto y la influencia del trabajo de la mujer, así como la posibilidad de que ella pueda desempeñar otras labores productivas por fuera del espacio físico del hogar.

En esta misma línea de pensamiento progresista Masabanda (2019) estima que las labores desarrolladas por las mujeres en el ámbito laboral ecuatoriano han sido sumamente importantes y esenciales pues estima que: “En la historia republicana de Ecuador, las mujeres, particularmente las madres y amas de casa, desempeñaron roles predominantes en las grandes revoluciones que buscaban la mejora de los derechos laborales.” (p. 67). La afirmación anterior consolida la idea de la enorme contribución de las mujeres a los grandes procesos históricos de cambio que han ocurrido en la sociedad ecuatoriana, pero es demostrativa también de que las preocupaciones de las mujeres no se reducían al ámbito meramente doméstico, sino que enfrentan la cuestión política y el bien común como ejes de su lucha, ampliando de esta manera los

verdaderos alcances de su gestión tendiente a la consecución de su bienestar pero también al bienestar del resto de miembros de la sociedad.

Superado este aspecto histórico sociológico, es importante destacar también el aspecto histórico jurídico pues en él se puede encontrar ya una notable protección jurídica constitucional destinada para las madres trabajadoras. En efecto, en la Constitución del Ecuador del año 1945, la cual construye un nuevo Estado en base a un principio de igualdad social elaborado sobre las bases del constitucionalismo propio de la izquierda marxista (Malaret, 2012), se establecía que:

Protégese especialmente a la madre trabajadora. A la mujer grávida no se la puede separar de su trabajo ni se le exigirán, en el lapso que fije la ley, actividades que requieran considerables esfuerzos físicos. La ley señalará los períodos anterior y posterior al parto en los que aquélla gozará de descanso forzoso y remunerado, sin perder ninguno de los derechos nacidos de su contrato de trabajo. Mientras dure la lactancia, se le concederá el tiempo necesario para alimentar normalmente a su hijo (Constitución del Ecuador, 1945, Art. 148).

Esta norma constitucional constituyó en su debido momento una de las grandes conquistas para la mujer trabajadora que garantiza sus derechos laborales pues establece, en primer lugar, una protección especial destinada a la madre trabajadora lo que implica que su condición de gestación le vuelve titular y destinataria de una tutela reforzada. Además, se reconoce que su condición impide que realice esfuerzos físicos que puedan comprometer su integridad y la de la criatura que lleva en el vientre. Y, finalmente se reconoce lo que hoy se denomina como licencia de maternidad, licencia de lactancia y estabilidad laboral reforzada, pues se impide que la mujer trabajadora embarazada pierda su empleo, y como consecuencia de ello, no puede perder tampoco su salario, días de descanso, ni cualquier otro beneficio legal que derive de la relación laboral.

Lo más importante de esta disposición constitucional es que se reconoció a las mujeres trabajadoras en estado de embarazo y lactancia un conjunto novedoso de derechos constitucionales que antes no habían sido reconocidos, modificando en gran manera la regulación jurídica infra constitucional de entonces. Además, esta norma

constitucional no puede ser sino vista como una verdadera conquista jurídica en beneficio de las madres trabajadoras, de sus hijos y sus familias pues a partir de entonces los derechos laborales que ostentan las mujeres fueron gozando de pleno reconocimiento jurídico.

Años más tarde, con la Constitución Política de 1998, se incorpora en su contenido una norma importantísima que tiende a eliminar la desigualdad que sufrían las mujeres en el acceso a una fuente de empleo remunerado, pues en dicha norma se establecía que: “El Estado propiciará la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en igualdad de derechos y oportunidades, garantizándole idéntica remuneración por trabajo de igual valor” (Art. 36).

Para Vásquez (1999) este hecho debe ser entendido como el reconocimiento a la feminización de la fuerza laboral, pues esta norma constitucional garantizará que muchas más mujeres formen parte de la fuerza laboral que existe en Ecuador. Además, esta norma constitucional refuerza el hecho de que las mujeres son tanto o más productivas que los hombres razón por la cual su contribución a la economía de las naciones es innegable. Por otra parte, se debe resaltar el hecho de que dicha norma constitucional establece el derecho a la igualdad de oportunidades que tiene el hombre en el campo laboral y que su remuneración no puede ser inferior a la de ellos pues se consagra el principio de que a igual trabajo corresponde igual remuneración.

Asimismo, la Constitución de 1998 establecía en su artículo 47 que las mujeres embarazadas son parte de los denominados grupos vulnerables, y por lo tanto eran también titulares de un tratamiento especial bajo el cual dichas mujeres embarazadas debía recibir un trato preferente, así como también una atención prioritaria y especializada. El reconocimiento a las madres embarazadas como parte de los grupos de atención prioritaria, constituye un avance en el ámbito de los derechos humanos (OIT, 2008) porque se valora positivamente su condición y obliga a las autoridades públicas, a las personas privadas y a las instituciones estatales a actuar de conformidad con este reconocimiento y a impedir que, respecto de las madres embarazadas, se produzcan actos de discriminación o de violación a su derecho a la igualdad.

Finalmente, en la Constitución de 2008, la protección a la madre trabajadora resulta ser mucho más amplia e intensa porque existen abundantes normas que protegen su condición y refuerzan la protección especial de la que son titulares. En efecto, el artículo 35, la reconoce como parte de las personas que merecen atención prioritaria, trato preferente, atención especializada y protección reforzada y, atendiendo a esta condición de vulnerabilidad se establecen determinados derechos concretos y específicos pues se dispone que:

El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 43).

Tal como se puede apreciar de la norma antes transcrita, la madre embarazada goza de distintos derechos que son reconocidos en función de su condición de vulnerabilidad (OIT, 2008), lo cual se explica porque estos derechos específicos permiten garantizar los principios a la igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 11.2, y por el derecho a la igualdad formal y material establecido en el artículo 66.4 de la Constitución de 2008, por manera que son estos principios los que inspiran y fundamentan el conjunto de derechos específicos establecidos en el artículo 43 antes transcrito.

Otro aspecto importante es que la norma en cuestión instituye como titular exclusivo de estos derechos a las mujeres embarazadas, a las mujeres lactantes, a las mujeres que dan a luz y a las mujeres en la época de posparto, por ende el ámbito de protección incluye un periodo de tiempo que es amplio y que se corresponde con todo el proceso

de gestación, alumbramiento, posparto, recuperación y lactancia, dando a entender que esta condición por la que atraviesan las mujeres merece la protección del Estado.

Entre los derechos que se reconocen están la prohibición e discriminación en los distintos ámbitos, entre ellos el laboral, lo que impide a los empleadores, públicos o privados, a terminar intempestivamente la relación laboral o impedir el acceso al mercado laboral, o restringir sus derechos derivados de la relación laboral, etc.; también se prevé el derecho a la gratuidad de servicios sanitarios en el ámbito de la salud materna, con lo cual se impide que la madre trabajadora pueda acceder a los servicios de atención gineco-obstétrica durante la época de gestación; asimismo se establece el derecho a la salud integral en el embarazo, alumbramiento y posparto; y, el derecho a disponer de las condiciones necesarias e indispensables para recuperarse luego del parto, para cuidar al recién nacido y atender sus necesidades alimentarias.

Como consecuencia de los derechos previstos en el artículo 43 de la Constitución, otras normas constitucionales desarrollan con mayor claridad el ámbito de protección y tutela establecido en beneficio de las mujeres embarazadas, así, por ejemplo, se establece que:

El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 332).

Esta disposición constitucional, a más de prohibir la discriminación de la mujer trabajadora embarazada, consagra la obligación de respeto de sus derechos reproductivos, e impide que las condiciones de trabajo en las que se desarrolla las labores productivas produzcan un menoscabo a la salud de la madre o de la criatura, por eso considera que es necesario eliminar los riesgos laborales que puedan afectarlos. Bajo el amparo de esta norma constitucional el empleador, público o privado, se encuentra obligado a que los espacios físicos donde se desarrollan las labores productivas de la mujer embarazada y la madre lactante sean adecuados para no

comprometer su vida, salud o integridad, pero, adicionalmente, tampoco puede limitar o restringir arbitrariamente ni la posibilidad de acceso al empleo, ni la estabilidad laboral derivada de su situación.

Lo propio establece el artículo 363 de la Constitución vigente en el cual se considera que el Estado es responsable de garantizar la salud de las mujeres embarazadas, pues dicha norma establece que:

El Estado será responsable de:

6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 363).

Esta disposición instituye como responsable al Estado del derecho a la salud de las mujeres trabajadoras embarazadas, de las mujeres que dan a luz así como en la época de posparto, y su antecedente se lo encuentra en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Convención CEDAW de 1979, en la que se establece que los Estados que son parte de dicho instrumento internacional están obligados a garantizar el derecho que tiene la mujer para la protección de su salud, a la seguridad en las condiciones de trabajo y a la protección de la función reproductiva (Art. 11.1.f); y, además, porque también en dicho instrumento se establece el derecho de la mujer a servicios apropiados de salud en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionándole servicios gratuitos cuando fuere necesario, y garantizando una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia (Art. 12.1.2).

El Estado ecuatoriano por lo tanto es el responsable de brindar servicios de salud a las mujeres embarazadas y de garantizar su protección jurídica en el ámbito laboral pues se trata de un derecho fundamental que es reconocido en el ámbito internacional y nacional, pero sobre todo porque la salud es una condición necesaria y previa para el disfrute de otros derechos fundamentales; y, cuando se trata de mujeres embarazadas,



se debe tomar en cuenta que este derecho fundamental está mayormente protegido de manera que demanda una atención especial.

#### **1.1.2.1.- Discriminación estructural de la mujer en el ámbito laboral**

La discriminación estructural de la mujer, lo señala Olsen (2000) se explica por la consolidación de una división de los géneros y una inferiorización del género femenino, gracias a la cual se ha establecido una sociedad androgénica o patriarcal, cuyas instituciones, regulaciones y roles se estructura en función exclusiva a las necesidades de los hombres, por eso la autora en referencia habla del dicotomizo sexual para identificar lo masculino con el sexo fuerte o poderoso, mientras que lo femenino representa el sexo débil que necesita del amparo y la protección del sexo fuerte.

Al amparo de esta dualidad o división jerárquica de géneros al hombre le ha correspondido desde siempre ser el sujeto que, con su fuerza laboral, su independencia y carácter fuerte se ha ganado el rol de proveedor económico, mientras que a la mujer se le ha asignado el rol reproductivo, de cuidado y crianza de la familia, en el que se incluye las tareas domésticas. Esta clara división del trabajo en función del sexo, sin embargo, genera no pocos problemas pues la mujer ve reducido su campo laboral y tiene menos posibilidades de acceso a fuentes de empleo, así como también a mantenerse en su puesto de trabajo, incluso percibe un salario o remuneración que es no es igual al que percibe el hombre. Estas conductas en los actuales momentos son consideradas como un trato desigual y discriminatorio en contra de la mujer que se intenta corregir y superar a través de distintos mecanismos.

Siguiendo con esta línea de argumentación las autoras Facio y Fries (1999) consideran que:

Es éste el caso de las ideologías patriarcales que no sólo construyen las diferencias entre hombres y mujeres, sino que las construyen de manera que la inferioridad de éstas es entendida como biológicamente inherente o natural. Aunque las diversas ideologías patriarcales construyen las diferencias entre los sexos de manera distinta,

en realidad este tipo de ideologías sólo varían en el grado en que legitiman la desventaja femenina y en el número de personas que comparten un consenso sobre ellas. (p. 8).

En el apartado anterior las autoras describen con acertada precisión el verdadero impacto que se deriva de una ideología patriarcal según la cual se considera como hecho cierto la desventaja de la mujer, aunque ello no se ajuste a realidad. Gracias a este tipo de ideología se pervierten las verdaderas capacidades de la mujer, se naturaliza una forma de opresión y se la condena a vivir en un mundo en donde sus capacidades son disminuidas y mermadas. Por ende, asignar roles a los hombres y a la mujer solo refuerza la idea de discriminación y trato no igualitario en perjuicio de las mujeres, las incapacita, y mantiene una férrea limitación en los ámbitos laboral, político y económico a los que tiene pleno derecho de participar en igualdad de condiciones que el hombre.

Aun hoy, en pleno siglo XXI, la ideología patriarcal es uno de los factores preponderantes para la discriminación laboral de la mujer, pues según lo afirma la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL (2017), es esta clase de ideología la que permite consolidar una situación de desigualdad y discriminación en su contra e impiden el ejercicio efectivo y disfrute adecuado de sus derechos laborales. En este sentido la autora Vaca (2019) refiere que:

Los patrones culturales patriarcales relegan a las mujeres al ámbito doméstico en un contexto marcado por la desigual distribución sexual del trabajo. Como consecuencia las mujeres presentan una sobrecarga de trabajo no remunerado que opera como barrera a la plena inserción laboral femenina. El trabajo no remunerado de las mujeres ha estado muchas veces invisibilizado en el análisis económico tradicional y por esto se le ha dado poca valoración a un trabajo que sostiene parte de la economía. (p. 11).

Es decir, es la estructura social patriarcal y la dinámica androcéntrica de la sociedad la que determina un trato discriminatorio de la mujer en el campo laboral, por ende, consolida y perenniza la desigualdad de oportunidades en este ámbito, pues tal como refieren la autora citada a la mujer se la conmina socialmente a desempeñar labores

domésticas y no remuneradas, que, aunque son supremamente importantes ni siquiera han merecido una adecuada visibilización.

Otro aspecto que resalta la autora es la sobrecarga de trabajo pues a más de desempeñarse en condiciones laborales precarias también está obligada a realizar labores domésticas y de cuidado de la familia, produciéndose así una mayor entrega de la mujer al trabajo, lo cual obviamente perjudica aún más su situación.

En el ámbito laboral la ideología y las sociedades que son androcéntricas permiten la segregación laboral de la mujer mediante la discriminación horizontal, según la cual el empleo y los cargos que existen en una sociedad pueden ser llenados tomando en cuenta las funciones que realizan los hombres y las mujeres, por eso los autores Jiménez y Fernández (2001) consideran que esta clase de discriminación se basa en estereotipos, prejuicios, roles, etc., atribuidos a los distintos géneros, como por ejemplo cuando se estima que solo los hombres pueden ser bomberos o militares y que solo las mujeres puede desarrollar el trabajo doméstico o de enfermería; y, discriminación vertical, en la cual se considera que la mujer solo puede desempeñar labores jerárquicamente inferiores a las asignadas a los hombres, como ocurre por ejemplo cuando se dice que solo el hombre puede ser un General del Ejército o de la Policía y las mujeres solo pueden ascender a las jerarquías inferiores, asimismo cuando se dice que solo los hombres pueden ocupar cargos directivos mientras que a las mujeres se les conmina solamente a ser secretarías, etc.

Además, tal como lo advierten la autora Vaca (2019) y la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, no solo la ideología patriarcal es la que permite a la mujer ser discriminada en los ámbitos laborales, sino que existe un “techo de cristal” que contribuye férreamente a esta penosa situación. Un “techo de cristal” consiste, según las fuentes bibliográficas antes descritas, en todas aquellas restricciones, impedimentos o limitaciones que obstaculizan a las mujeres trabajadoras que cuentan con capacidades adecuadas, talento e inteligencia suficientes, a acceder a puestos laborales de mayor importancia o jerarquía y ello debido a los prejuicios, estereotipos o preconcepciones que existen

sobre su género, a los roles pre asignados a las mujeres relacionados con el cuidado de su familia o las labores domésticas, etc.

Al existir este “techo de cristal” la mujer pierde la posibilidad de tomar decisiones importantes en su lugar de trabajo, pierde la posibilidad de alcanzar un grado de conocimiento y de experiencia en esas funciones importantes, se ve reducida en sus verdaderas posibilidades de alcanzar y disfrutar de un mayor ingreso económico, no puede alcanzar la cima de su desarrollo personal y profesional, se ve sometida a la disyuntiva de elegir entre un mejor puesto y el cuidado de su hogar, etc.

Según la OIT (2008), el “techo de cristal”, permite comprender otras formas de segregación laboral de las mujeres como son: “los muros de cristal”, bajo los cuales se designa a la forma de discriminación de la mujer en el ámbito laboral, gracias a la cual aquella no puede aspirar a los puestos directivos sino solo a ciertas áreas como la del secretariado; y, “los suelos pegajosos”, que consiste en la conminación de la mujer a los empleos peor pagados o más bajos en la escala laboral.

### **1.1.3. Antecedentes legales**

En el ámbito internacional existen una gran cantidad de instrumentos internacionales que impiden el trato discriminatorio de la mujer en el ámbito laboral, los cuales se basan en los derechos fundamentales a la prohibición de discriminación y en el trato igualitario. Los derechos fundamentales según el constitucionalista español Bidart (2007) son aquellas condiciones mínimas y esenciales tendientes a proteger la dignidad y la libertad de las personas, que a más de ser reconocidas en el ámbito del Derecho Internacional gozan también de un reconocimiento constitucional en las legislaciones nacionales y de un mecanismo de garantías que aseguran su vigencia y efectividad plena.

Entre los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos más conocidos está la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), en la cual se establece que las personas, sin excepción alguna, son iguales ante la ley razón por la cual, tienen derecho a ser protegidas o amparadas por la ley sin discriminación alguna

(Art. 24); también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) se estableció que los Estados están en la obligación de garantizar los derechos previstos en ese instrumento sin que se pueda discriminar a nadie (Art. 2.2).

Estas normas jurídicas internacionales reconocen expresamente como derecho fundamental que los seres humanos son iguales ante la ley y que, por lo tanto, no existe nadie que sea considerado como superior o inferior a otra persona, por ende, no debe existir un trato preferencial o discriminatorio en razón de su género, identidad política, estado de salud, creencias, idioma, etc.

Al amparo de estas disposiciones jurídicas se estima que el Estado, sus funcionarios públicos y las personas particulares están en la obligación de eliminar, impedir y evitar que existan tratos discriminatorios entre las personas que se encuentran en igualdad de condiciones, y que se proteja a todas aquellas personas que se encuentran en una condición de fragilidad, como ocurre por ejemplo con las mujeres embarazadas o los niños, garantizándoles el ejercicio de sus derechos fundamentales. Asimismo, ambas normas reconocen que el derecho al trato igualitario y la protección contra la discriminación derivan de la dignidad de las personas.

Otros instrumentos internacionales también predicen estos derechos fundamentales pero esta vez su ámbito de protección se destina exclusivamente a la mujer puesto que en ellos se considera necesario combatir las desigualdades que existen entre hombres y mujeres, así por ejemplo, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Convención CEDAW de 1979, se prohíbe todo trato discriminatorio en contra de la mujer y se establece que aquella goza del derecho a la igualdad, por eso se establece que la protección jurídica de la mujer debe realizarse por la norma constitucional mediante el reconocimiento expreso de tales derechos (Art. 2, letra a), y por medio de las autoridades estatales que están en la obligación de proteger estos derechos de las mujeres (Art. 2, letra e).

Lo propio ocurre en la Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer o Convención Belem do Pará de 1994, en la cual se garantiza y reconoce el derecho a la igualdad de la mujer (Art. 4, letra f); se

prohíbe todo tipo de discriminación en su contra (Art. 6, letra a); y, finalmente, se prohíbe la vigencia de todo tipo de “techo de cristal” que afecte a las mujeres pues se garantiza su acceso a puestos de alta jerarquía en la función pública (Art. 4, letra j).

Más concretamente en el ámbito laboral la Organización Internacional del Trabajo OIT creada en 1919, como organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas, y cuya función es “promover estándares mínimos de mejora de las condiciones laborales” (Vásquez, 2019, p. 254), ha dictado una importante regulación para proteger los derechos laborales de las mujeres. Ecuador es miembro de este organismo desde 1934 y ratificó varios Convenios dictados por este organismo que forman parte de su regulación interna como los siguientes:

- Convenio No. 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración del año 1951, en el que se consagra el principio de igual de remuneración para hombres y mujeres sin discriminación por el sexo (Art. 2).
- Convenio No. 103 de la OIT sobre la protección de la maternidad del año 1952, en el cual se establece el derecho a la maternidad con descanso no menor a 12 semanas, el derecho a descanso puerperal (Art. 3); el derecho a prestaciones en monetario y médicas por la condición de embarazo (Art. 4); el permiso de lactancia remunerado (Art. 5); la estabilidad reforzada por estado de embarazo y lactancia (Art. 6).
- Convenio No. 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación del año 1958, en que se establece como práctica discriminatoria en materia de empleo todas aquellas distinciones, exclusiones o preferencias, que se fundamentan en la raza, color, sexo, religión, etc. que den como resultado la anulación o alteración de las oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación, salvo aquellas que se base en las calificaciones que se requieran para un empleo (Art. 1).

En los Convenios antes descritos se establecieron condiciones mínimas para el trabajo de las mujeres reconociéndose a la par varios derechos que eran necesarios para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres en aquellas épocas en las que no gozaban de tales prerrogativas; tales condiciones garantizaban no solo la igualdad en la

remuneración por la fuerza laboral entregada, sino también permitió la protección a la mujer trabajadora otorgándole condiciones adecuadas a su condición de madre gestante o lactante, otorgándoles una estabilidad reforzada así como la prohibición de ser discriminadas, todo lo cual permite alcanzar una progresiva igualdad de derechos.

Estas condiciones mínimas de trabajo establecidas para las mujeres a mediados del siglo XX, actualmente gozan de reconocimiento constitucional y constituyen los principios básicos sobre los que se sustenta el derecho laboral ecuatoriano de manera que la labor desarrollada por la OIT ha sido muy importante para las mujeres trabajadoras.

En el ámbito de la legislación nacional, en Ecuador la regulación legal sobre el empleo de las mujeres y la prohibición de discriminación y tratamiento igualitario se encuentra regulado en distintas normas como el Código del Trabajo, la LOSEP y la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en las cuales se pretende garantizar el acceso la laboral y la estabilidad de la mujer embarazada.

En el Código del Trabajo (2015) se pueden encontrar normas que protegen a la mujer embarazada en el ámbito de la relación laboral así por ejemplo en las siguientes:

Protección a la mujer embarazada. No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior.

Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código. (Código del Trabajo, 2015, Art. 153).

Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o al parto. - En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas

fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor.

Lo dispuesto en el inciso anterior no comprende a las excepciones puntualizadas en el artículo 14 de este Código.

Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo. (Código del Trabajo, 2015, Art. 154).

Guardería infantil y lactancia. En las empresas permanentes de trabajo que cuenten con cincuenta o más trabajadores, el empleador establecerá anexo o próximo a la empresa, o centro de trabajo, un servicio de guardería infantil para la atención de los hijos de éstos, suministrando gratuitamente atención, alimentación, local e implementos para este servicio.

Las empresas que no puedan cumplir esta obligación directamente, podrán unirse con otras empresas o contratar con terceros para prestar este servicio.

Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará seis (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria.

Corresponde a la Dirección Regional del Trabajo vigilar el cumplimiento de estas obligaciones y sancionar a las empresas que las incumplan. (Código del Trabajo, 2015, Art. 155).

Las normas anteriores reconocen una protección a la mujer trabajadora que consiste en la estabilidad reforzada de aquella, impidiendo que sea despedida por su empleador y, adicionalmente, establecen la prohibición de reducción del sueldo o salario que ella percibe, por manera que la condición de embarazo no puede ser utilizada por el empleador para terminar arbitrariamente la relación laboral.

Asimismo, se establece que, si la mujer embarazada tiene alguna incapacidad derivada de su estado de gestación, tampoco el empleador puede adoptar este argumento para concluir unilateralmente la relación laboral. Finalmente, cuando se trate de una madre lactante se establece dos tipos de obligaciones para el empleador; la primera, que consiste en establecer una jornada especial de trabajo que se reduce de 8 a 6 horas sin



que ello implique una disminución de su salario; y, la segunda, que se refiere a la existencia del servicio de guardería sin costo alguno para la madre, en aquellas empresas que tengan más de 50 trabajadores.

En la LOSEP (2010), que es la ley encargada de regular las relaciones de los servidores públicos con el Estado, se garantiza también la igualdad y no discriminación en el ámbito de la carrera administrativa tal como se establece a continuación:

**Principios.** - La presente Ley se sustenta en los principios de: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación. (LOSEP, 2010, Art. 1).

**Objetivo.** - El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación. (LOSEP, 2010, Art. 2).

Las normas en cuestión prevén que su fuente inspiradora y su sustrato filosófico y normativo se encuentra en los principios constitucionales que consagran a la administración pública ecuatoriana como un servicio público destinado a hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales y proteger el bien común previstos en el artículo 227 de la Constitución. Adicionalmente, los artículos 1 y 2 de la LOSEP se sustentan en los principios a la igualdad y no discriminación previstos en el artículo 11.2, y en el derecho a la igualdad formal y material, reconocido en el art. 66.4 de la Constitución.

Es decir, la carrera administrativa regulada por la LOSEP debe ser respetuosa de importantes principios constitucionales y por ende se entendería proscrita toda forma de trato desigual y discriminatorio de la mujer embarazada. Se entiende que es solamente el principio del mérito el criterio que se debe aplicar para el ingreso a la

carrera administrativa, garantizando de esta forma el acceso a estas fuentes de trabajo en el sector público, sin embargo, es importante destacar que pese a estas normas las conductas discriminatorias y el trato desigual a la mujer han sido una constante que se ha mantenido aun hasta los actuales momentos, tal como se puede advertir de los distintos fallos dictados por la Corte Constitucional ecuatoriana en los casos No. 0734-13-EP de 07 de septiembre de 2016; No. 525-14-EP/20; No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020 y No. 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021 en las cuales se corrigió el trato desigual y discriminatorio de la mujer en el ámbito del sector público.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015), por su parte estableció una novedosa institución jurídica denominada despido ineficaz como mecanismo de protección de la mujer trabajadora en estado de gestación, en los siguientes términos:

Añádanse a continuación del artículo 195, los siguientes artículos:

Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. - Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187. (Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 2015, Art. 35).

En esta norma legal se ratifica la protección especial de la mujer trabajadora embarazada porque establece que la terminación unilateral de la relación laboral efectuada por el empleador a propósito de la condición de embarazo de la mujer, no surte efecto jurídico alguno, es decir, no afecta en forma alguna la relación laboral, por ende, debe entenderse que esta continúa, impidiendo que el empleador proceda de forma arbitraria y discriminatoria y sanciona, además, esta clase de conductas.

En adición, hay que aclarar que el alcance de dicha protección va mucho más allá pues se establece que el despido es ineficaz también cuando la mujer sea despedida por

algún estado “asociado a su condición de gestación o maternidad”, lo que significa que se protege más ampliamente a la mujer y no se reduce solamente al estado de embarazo, o la lactancia, tal el caso de las mujeres que adoptan a niños recién nacidos, o a niños de otra edad que requieren de un periodo de adaptación, procurando que el hecho biológico de la gestación no sea determinante para definir si una mujer es madre, pues como se puede advertir la adopción de menores implica también alcanzar esta calidad.

#### **1.1.4. Antecedentes doctrinarios**

Para Guirola (1999) el ámbito laboral es uno de los campos en las que las mujeres son discriminadas y tratadas de forma diferente a los hombres, aun desde el punto de vista de las regulaciones jurídicas que norman el empleo. En este sentido, la autora en cuestión refiere que:

El mundo del trabajo es especialmente propicio a la discriminación de la mujer y dentro de ese ámbito laboral, el primer y más difícil escollo suele presentarse en el momento de acceder a un puesto, de ahí que la prohibición de discriminar por razón del sexo de la persona adquiera el sentido límite al particular o a la autoridad pública que deba proveer un empleo. Esa limitación, por ejemplo, les impide, en principio utilizar como pauta de selección el sexo, hacer uso de distintos criterios y exigir diferentes requisitos o condiciones para hombres y mujeres, y, también, echar mano de procedimientos que, pese a su apariencia neutral, por ser de más difícil cumplimiento para los miembros de un sexo que para los pertenecientes al otro, terminando excluyendo a una proporción mayor de hombres o mujeres según se trate. (p. 168).

Tal como se puede apreciar el ámbito de las relaciones laborales, refiere la autora indicada, es un escenario propicio para que los empleadores realicen prácticas discriminatorias y den un trato desigual a las mujeres, lo cual se explica por la discriminación estructural a la que ha sido sometida la mujer y a la existencia del prejuicio que establece que existen un sexo fuerte, el de los hombres, y uno débil, el de las mujeres permitiendo que se perpetúe una subordinación de géneros.

Pero, adicionalmente, se debe tomar en cuenta que determinados procedimientos para acceder a fuentes de empleo, regulados por normas jurídicas, al responder a una lógica patriarcal, solo consagran y refuerzan la discriminación en el ámbito laboral, razón por la cual desde el ámbito constitucional se han establecido instituciones como la paridad de género o el enfoque de género, que permiten reducir estas prácticas discriminatorias y de tratamiento desigual en perjuicio de la mujer.

En esta misma línea de pensamiento las autoras feministas Facio y Fries (1999), describen como la discriminación laboral de la mujer se profundiza en la dinámica social, pues estiman que:

En el nivel social de la costumbre, no hay aprobación tácita que otorgue a las mujeres el derecho a involucrarse en el trabajo de mercado por el hecho de serlo (en agudo contraste con la situación con respecto a los hombres). Además, impedir a una mujer su desempeño en el mercado laboral no se interpretaría como una castración a su feminidad, mientras que, si se hiciera lo mismo a un hombre, se entendería como una castración a su hombría. Para terminar, por supuesto que muchos esposos pueden darse el lujo de prohibirles a sus esposas trabajar fuera del hogar, porque la mayoría de ellos gana más que ellas (en gran parte, porque han gozado de dos privilegios masculinos clave: el derecho a un torrente de trabajo familiar de sus esposas, y el derecho a mudarse con sus familias, si es "necesario" para promover sus carreras). En este contexto social, el otorgamiento a los hombres de poder de veto sobre la participación de sus esposas en la fuerza laboral, no es una ficción. Al contrario, es muy real. (p. 12).

Tal como advierten las autoras Facio y Fries (1999) la división sexual del trabajo está muy arraigada en la dinámica social y en las costumbres que tienen las sociedades patriarcales, razón por la cual es un fenómeno estructural que tiene su origen en la propia dinámica social que toma en cuenta unos roles, estereotipos y preconcepciones construidas alrededor de cada género.

En esas relaciones sociales la atribución de roles produce también la atribución de un poder a cada género y una jerarquización de dichos géneros con graves efectos en el campo laboral, pues se destina a los hombres a desempeñar ciertas tareas que son las más rentables económicamente hablando, mientras a las mujeres se les condena a las labores improductivas, poco rentables y altamente insatisfactorias.

De manera que una forma de corregir esta situación de discriminación y desigualdad en el ámbito laboral radicaría, en eliminar esa situación privilegiada de los hombres desde la dinámica social y desde los usos y costumbres sociales y generalmente aceptados, mediante un proceso educativo de concientización de esta situación y de los graves problemas que generan para las mujeres.

Esa visibilización de la dinámica social discriminatoria de la mujer, además, implicaría la eliminación de los privilegios que tradicionalmente han sido reconocidos al hombre proveedor, sin que ello implique, como lo dicen la autoras citadas, una castración de su masculinidad sino que este proceso está destinado a equiparar los roles entre los hombres y las mujeres, pero sobre a considerar que la mujer puede realizar cualquier tarea productiva por más complicada o compleja que sea, pues su pertenencia al género femenino no constituye un motivo o razón suficiente para privarla de acceder a los empleos tradicionalmente destinados a los hombres.

En definitiva, tal como las autoras proponen, es la dinámica social y las costumbres sociales las que deben ser inmediatamente reformuladas para acabar con el trato discriminatorio de la mujer en el campo laboral, pues es gracias a ellas el modelo de sociedad patriarcal se va reproduciendo y sobre todo perennizando, así como también se perenniza la discriminación estructural de la mujer.

Por otra parte, y para reafirmar el criterio de las autoras Facio y Fries (1999) referido a que la discriminación laboral de las mujeres es un hecho cierto y real que merece una urgente atención, es pertinente establecer que en Ecuador, el Instituto Nacional de Estadística y Censos, en la Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo publicada en el mes de diciembre del año 2019, da cuenta que la participación masculina en la fuerza laboral ecuatoriana es del 74%, en tanto que las mujeres solo

tienen un 47%; los hombres tienen una tasa de pleno empleo del 44.8%, mientras que las mujeres apenas tienen un 30.6%; y, en lo que respecta a los sueldos o salarios que perciben los hombres es de USD \$345.50 mensuales, en tanto que las mujeres apenas alcanzan los USD \$292.70 mensuales.

Tal como se puede apreciar las cifras antes descritas extraídas de datos oficiales, denotan tres escenarios complejos para las mujeres: el primero, es que la mayor parte de la fuerza laboral ecuatoriana es desempeñada por los hombres, existiendo una altísima diferencia de acceso al empleo con respecto a las mujeres; la segunda, es que los hombres se encuentra con un empleo pleno mientras que las mujeres no lo tienen dando a entender que están trabajando en sectores en los que su fuerza laboral no es adecuadamente contratada; y, finalmente, en cuanto a la remuneración percibida, se aprecia que aun desde este punto de vista la mujer percibe menos ingresos económicos que el varón.

Por otra parte, Jiménez y Fernández (2001), al referirse a la necesidad de proteger a la mujer trabajadora embarazada, estiman que en el proceso de gestación entran en juego varios derechos que benefician no solo a la mujer y su hijo sino a la sociedad en su conjunto, al manifestar que:

El criterio de protección al proceso reproductivo abre las puertas para iniciar cambios sustanciales respecto a las responsabilidades de ambos sexos en estas funciones. Lo que se protege es la procreación en el ámbito laboral, y es la sociedad la beneficiaria del derecho, del cual disfrutarán las mujeres embarazadas, sus compañeros y la persona recién nacida. Dada la complejidad que surge como resultado del trato diferencial, el estudio de cada uno de estos derechos requiere un análisis detallado. El diferente trato puede responder a dos situaciones diferentes: primero, a las obvias diferencias biológicas, y en este caso, como se mencionó, no constituye discriminación; segundo, a construcciones sociales que traen como consecuencias desigualdades en el ejercicio de los derechos. (p. 52)

Es decir, para los autores Jiménez y Fernández (2001) la protección dispensada por el ordenamiento jurídico está justificada no solo por el beneficio directo que se da a la mujer y a su prole, sino también porque la mujer ejerce varios derechos fundamentales como son el derecho a la salud, a fundar una familia, el derecho a la sexualidad, el derecho a concebir, etc., y ello beneficia a la criatura y a la sociedad entera, por esa razón estiman que la protección reforzada y el trato preferente a la mujer embarazada está justificado en aras de salvaguardar estos importantes beneficios.

Por otra parte destacan que al encontrarse en juego varios derechos fundamentales como los antes establecidos, estos merecen un estudio particularizado que parte por establecer las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, las cuales adecuadamente ponderadas, van a resaltar el hecho de la protección reforzada establecida para la mujer embarazada o que atraviese un estado asociado a su condición de gestación o maternidad.

#### **1.1.5. Antecedentes jurisprudenciales**

La Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido importantes precedentes jurisprudenciales destinados a reducir y eliminar la discriminación y el trato desigual que ha sufrido la mujer soltera y la mujer embarazada o lactante en el ámbito de las relaciones laborales, algunos de los cuales se van a destacar a continuación para entender el alcance de la protección jurídica dispensada por los principios a la igualdad y no discriminación previstos en el artículo 11.2, y el derecho a la igualdad formal y material, reconocido en el art. 66.4 de la Constitución.

En la sentencia dictada en la acción extraordinaria de protección No. 292-16-SEP-CC, dictada en el caso No. 0734-13-EP, se trató el caso de Yessenia Paola Iza Pilataxi, quien fue despedida injustificadamente del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona. En esta sentencia los jueces constitucionales, en primer lugar, realizaron un análisis del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva alegado por la accionante, percatándose que el juez constitucional de primera instancia a quien correspondió la tramitación de la acción de protección interpuesta para discutir la violación de su derecho al trabajo producida en el memorando N.0 001-CAD-CBA del 27 de octubre de 2010, suscrito por el Presidente del Consejo de Administración y

Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Archidona, mediante el cual se la separó del sus funciones de bombera, negó ilegalmente el recurso de apelación presentado en contra de la decisión que rechazó la garantía constitucional aludida.

El rechazo al recurso de apelación, estimaron los jueces constitucionales, no era pertinente ni legal pues en el ámbito procesal constitucional la figura que rige es la del “término” y no la del “plazo”, razón por la cual la accionante si había propuesto la impugnación dentro del término procesal oportuno y el juez estaba obligado a elevar los autos al superior para que resuelva lo pertinente. Luego, cuando la apelación fue conocida por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ellos tampoco tomaron en cuenta la figura del “término” para interponer la apelación, negando este recurso de forma abiertamente inconstitucional.

Al haberse negado el recurso de apelación los jueces de la Corte Constitucional consideraron que se había violentado también el derecho a la defensa de la accionante, pues se la privó de que sus argumentos constantes en el recurso de apelación sean escuchados por los jueces de segunda instancia, dejándola en indefensión y evitando a toda costa analizar detenidamente sobre la existencia de la vulneración a su derecho al trabajo.

Adicionalmente, al amparo del principio *iura novit curia*, decidieron profundizar el examen de los derechos vinculados al despido de la referida ciudadana y aplicaron la perspectiva de género, gracias a la cual establecieron que los funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Archidona y del Cuerpo de Bomberos de dicha localidad violentaron los derechos fundamentales a la igualdad y la prohibición de discriminación de la mujer para cuyo efecto emplearon una categoría sospechosa para despedirla, pues se consideró que:

De la revisión minuciosa de los documentos que obran del proceso objeto de análisis se evidencia también, que han sido las propias autoridades municipales y los encargados del Cuerpo de Bomberos de Archidona, quienes han manifestado que "el trabajo de bombera no es para las mujeres, que le han hecho un gran favor en separarle de la institución" y señalan además que la separación laboral de la que fue objeto se



fundamentó en que "su presencia no era aconsejable" para la institución y "por la pérdida de confianza", que tienen compañeros y la ciudadanía respecto de su trabajo. (p. 40).

La Corte Constitucional estableció que la separación de la ciudadana fue una decisión arbitraria que se sustentada en un acto discriminatorio que está prohibido por los artículos 11.2 y 66.4 de la Constitución, pues se basó en un estereotipo al considerar que dentro del "rol" de la mujer no está el de desempeñarse como bomberera; razón por la cual dispuso su inmediata reincorporación al Cuerpo de Bomberos de Archidona, así como el pago de una indemnización.

Otro precedente importante existe en la sentencia No. 751-15-EP/21, dictada el día 17 de marzo de 2021, en que se conoció la acción extraordinaria de protección propuesta por la abogada Tania Valentina Vásquez Abad. En este caso se analizó la negativa del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur Turi-Cuenca de permitirle ingresar a la ciudadana antes aludida al centro penitenciario en cuestión, bajo la excusa de que su vestimenta no era la adecuada.

Sobre este caso la Corte Constitucional consideró que:

Una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad es la apariencia personal. El modo de vestir, de peinarse, de maquillarse, de hablar, entre otros patrones de comportamiento personal, son manifestaciones externas o formas de expresión del género y de la identidad de una persona, asuntos protegidos por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cada persona es libre de decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, cómo resaltar o disimular sus características físicas o qué prendas de vestir utilizar, siempre que no afecte derechos de terceros. En ese sentido, una persona, en función del derecho al libre desarrollo de la personalidad, está en la posibilidad de usar la vestimenta que considere adecuada. Ello, sin perjuicio de que existen límites razonables a este derecho y podrían existir objetivos o justificaciones legítimos para la imposición de cierta vestimenta en situaciones concretas. (p. 30).

Por manera que la vestimenta que utiliza cualquier persona no es sino una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y no podía sustentar en forma alguna un trato discriminatorio en contra de la abogada Tania Valentina Vásquez Abad, peor aun cuando las autoridades públicas están en la obligación jurídica de prevenir y evitar cualquier acto de violencia, trato desigual o discriminatorio como el antes descrito. En virtud de esta argumentación y de que el impedimento de ingreso al centro carcelario son conductas vejatorias al derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte Constitucional resolvió declarar que se había violentado los derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo de la profesional del derecho aludida.

Asimismo, en la sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, de 05 de agosto de 2020, la Corte Constitucional realizó un minucioso análisis de los derechos de las mujeres embarazadas, de las mujeres lactantes y del derecho al cuidado que existen en beneficio de las empleadas públicas. En esta sentencia, que deviene como producto de la facultad de selección y revisión de los fallos dictados en el ámbito de las garantías constitucionales, amparada en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se seleccionaron 17 sentencias derivadas de varias acciones de protección, propuestas en 2019, por mujeres trabajadoras vinculadas al sector público mediante cargos de libre nombramiento y remoción, mediante contratos de servicios ocasionales y nombramientos provisionales, en los siguientes procesos: 3-19-JP, 5-19-JP, 9-19-JP, 15-19-JP, 21-19-JP, 23-19-JP, 42-19-JP, 65-19-JP, 138-19-JP, 145-19-JP, 215-19-JP, 229-19-JP, 294-19-JP, 304-19-JP, 307-19-JP, 322-19-JP, 372-19-JP y 390-19-JP.

Se trata de una sentencia cuya importancia es al decir lo menos, excepcional, pues en a partir de aquella se explican meticulosamente una serie de derechos en favor de la mujer trabajadora que pese a ser reconocidos en las leyes vigentes, no habían sido aplicados por las autoridades públicas, particularmente por aquellas que son empleadoras.

Entre la lista de derechos que se desarrollan ampliamente en la sentencia en cuestión están los siguientes:

- El derecho a tomar decisiones sobre la salud sexual y reproductiva;
- El derecho de las mujeres a la intimidad y a la no injerencia arbitraria;
- El derecho al trabajo sin discriminación;
- El derecho a la protección especial;
- El derecho a la lactancia materna; y,
- El derecho al cuidado de las madres gestantes, lactantes en el contexto laboral

Toda esta gama de derechos se desarrolla a partir de los principios a la igualdad y no discriminación previstos en el artículo 11.2, y el derecho a la igualdad formal y material, reconocido en el art. 66.4 de la Constitución, a otros derechos fundamentales como el derecho a la salud, a la intimidad, a la reproducción y al derecho al cuidado, los cuales se encuentran vinculados directamente con las mujeres trabajadoras que sufren discriminación, por eso su argumentación inicial se preocupa realiza una descripción y análisis del contexto laboral en el que se desarrolla la mujer ecuatoriana, llegando a identificarse una situación grave para los derechos laborales de las mujeres, pues a más ser la fuerza laboral minoritaria en comparación con los hombres trabajadores ecuatorianos, está esta empleada en puestos de bajo nivel y percibe remuneraciones inferiores a los hombres.

La Corte Constitucional, al referirse al derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, afirmó que:

Por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, las personas tienen derecho a ser tratadas de forma igual cuando el trato diferenciado les interioriza y tienen derecho a ser tratadas de forma diferente cuando el trato igualitario las excluye. En el caso de las mujeres en el trabajo, tienen derecho al acceso y a la permanencia como cualquier otro trabajador sin que se deba considerar la situación de embarazo o lactancia; al mismo tiempo, las mujeres tienen derecho a que se considere su situación de embarazo o lactancia y tener, mediante la protección especial, un trato diferenciado al resto de trabajadores, que se manifestará, entre otros, en el ejercicio del derecho al cuidado. (p. 20).

Tal como se describe en la transcripción realizada, los derechos a la igualdad y no discriminación tiene una funcionalidad muy particularizada cuando se trata de mujeres embarazadas o periodo de lactancia que se puede explicar de la siguiente manera:

- El primer momento de la aplicación funciona antes del inicio de la relación laboral permitiendo que la mujer embarazada o en periodo de lactancia pueda acceder, sin discriminación alguna, a cualquier trabajo o fuente de empleo, de manera que su condición no constituye el motivo o la razón para que se le impida o restrinja sus oportunidades de acceso a un trabajo en el sector público o privado. Por esta razón, el empleador no puede exigir pruebas de embarazo, certificados de no embarazo, etc., en definitiva, no puede obstaculizar las oportunidades que tiene la mujer en estas condiciones.
- El segundo momento de aplicación tiene lugar una vez que la relación de trabajo con una madre en periodo de gestación o lactancia ya existe, por lo que su ámbito de tutela se dirige a reforzar la estabilidad laboral, a garantizar la existencia de condiciones laborales en correspondencia con sus condiciones, a garantizar los espacios adecuados para cuidar su salud y la de su prole, a disponer del tiempo necesario para cuidar su salud y la de su hijo, a impedir el despido unilateral y arbitrario y sancionarlo con su ineficacia, etc., es decir a recibir un trato preferente y preferencial derivado de las condiciones de la mujer antes descritas.

Son estos dos momentos los que permiten a los jueces constitucionales reconocer y establecer el alcance de los novedosos derechos antes enlistados, pero sobre todo sustentar las razones por las cuales las madres embarazadas que son funcionarias públicas gozan de estos derechos.

Además, en el transcurso de la argumentación jurisprudencial se topan aspectos sensible en el ámbito laboral como son, por ejemplo, la categorización de la mujer embarazada como grupo de atención prioritaria, la tutela general y la protección reforzada que ostentan, las obligaciones que asumen el Estado, las instituciones

públicas y los particulares en torno a la condición de embarazo y lactancia, y, sobre todo se describen minuciosamente no solo aquellas conductas que en el ámbito de la relación laboral se consideran como discriminatorios o vejatorias al derecho a la igualdad, sino que establece acertadamente cada uno de los contenidos de los derechos novedosos previstos en esta sentencia.

Como si lo anterior fuera poco, esta sentencia que marca un verdadero hito en la protección de los derechos laborales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia pues se estima que el mecanismo eficiente para la protección de tales derechos es la acción de protección debido a la tutela judicial reforzada de la que gozan, a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran ellas o sus hijos y al corto tiempo en el que se desarrolla el embarazo en la lactancia en comparación con el tiempo que demora la obtención de una sentencia ejecutoriada y de última instancia en la justicia ordinaria.

## **1.2. Marco teórico**

### **1.2.1. El derecho al trabajo**

El derecho al trabajo se encuentra reconocido como derecho fundamental en la Constitución de la República, pero, además, ostenta distintas dimensiones o contenidos pues se lo considera también un deber social, como un elemento indispensable para la realización personal de los individuos en sociedad, y como uno de los pilares en los que se basa la economía de las naciones (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 33).

El reconocimiento constitucional del derecho al trabajo constituye uno de los elementos fundamentales que estructuran todo el régimen laboral ecuatoriano, pues gracias a dicho reconocimiento se permite considerar que el trabajador no es un simple objeto en la relación jurídica laboral que pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador, sino que en verdad se trata de un sujeto digno y libre, que ostenta un plexo de derechos fundamentales que lo protegen y cuya vulneración amerita la activación de un esquema de garantías jurídicas que restituyen el derecho afectado.

El trabajador, como sujeto del derecho, entonces es una persona que con el trabajo busca su realización individual, consigue los recursos económicos que le permiten asegurar la satisfacción de sus necesidades y las de su familia, accede a bienes y servicios que requiere, y contribuye, por añadidura, al sostenimiento económico del Estado en el que vive. Por esa razón se estima que este derecho fundamental es un mecanismo valioso de promoción de las personas, no solo como ser económico, sino como ser humano, es decir, en su dimensión completa y total (Vásquez, 1999).

La importancia de esta previsión constitucional sobre el derecho al trabajo tiene varias implicaciones jurídicas importantes entre las cuales cabe resaltar al menos dos que son las que sustentan este trabajo de investigación. La primera de ellas tiene que ver con la caracterización del trabajo como derecho fundamental, pues a más de estar reconocido en la Constitución ecuatoriana está expresamente previsto en varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos como son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en la que se establece que todas las personas son titulares del derecho a laborar en condiciones dignas que le asegure un cierto nivel de vida (Art. XIV); y, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 establece que ninguna persona puede ser sometida a esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso pues están prohibidas (Art. 6.1).

En los instrumentos internacionales antes aludidos se establece como derecho humano el derecho al trabajo, porque derivan de la propia naturaleza de los seres humanos, derivan de su propia personalidad y porque gracias al cual se protege su dignidad, con lo cual se establece una condición mínima que garantiza a las personas una existencia decorosa. Además, estas normas internacionales resaltan distintos principios como el de la remuneración justa y equitativa, el de prohibición de trabajos gratuitos o forzosos, el de estabilidad, el de interpretación en beneficio del trabajador, el de irrenunciabilidad a los derechos laborales, etc. que son también reconocidos en la normativa interna (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 326).

La segunda, en cambio, hace alusión a la protección especial y la tutela reforzada del derecho fundamental al trabajo cuando se refiere a las mujeres embarazadas o en

periodo de lactancia, pues en la Constitución se establecen distintos mecanismos de resguardo de tal derecho, así por ejemplo, cuando se regula la paridad de género como un mecanismo jurídico para que la mujer acceda al trabajo en el sector público (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Arts. 61.7; 116; 176; 183; 210; 224; y, 434); cuando se impide la eliminación del empleo debido al estado de gestación y a la maternidad (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Arts. 43 y 326); y, cuando se garantiza la existencia de condiciones laborales, en el sector público y privado, que permitan una óptima y eficiente interrelación entre las labores productivas y las necesidades que deben ser satisfechas en el cuidado de la familia, tales como la lactancia materna o el cuidado a menores de edad o discapacitados (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Arts. 43 y 333).

El derecho al trabajo de la mujer embarazada o lactante no solo constituye un derecho fundamental ampliamente reconocido por la legislación nacional sino también por las instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en la que se prevé que todas las mujeres en estado de gravidez o en época de lactancia, y los niños, gozan del derecho a la protección, cuidados y ayuda especiales (Art. VII); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Convención CEDAW de 1979, pues en ella se establece la prohibición de discriminación y el trato igualitario a la mujer embarazada o en periodo de lactancia (Art. 1), así como la obligación de tutelar su salud reproductiva y dotar de condiciones adecuadas de trabajo (Art. 11.1.f); por la Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer o Convención Belem do Pará de 1994, en la cual se prohíbe todo acto o conducta discriminatoria en su contra (Art. 6, letra a).

Lo propio se prevé en los Convenios dictados por la OIT a mediados del siglo pasado como son por ejemplo el Convenio No. 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración del año 1951, que establece el principio de igual de remuneración para hombres y mujeres sin discriminación por el sexo (Art. 2); el Convenio No. 103 de la OIT sobre la protección de la maternidad del año 1952, en el cual se establece el derecho a la maternidad con descanso no menor a 12 semanas, el derecho a descanso puerperal (Art. 3); el derecho a prestaciones en monetario y médicas por la condición de

embarazo (Art. 4); el permiso de lactancia remunerado (Art. 5); la estabilidad reforzada por estado de embarazo y lactancia (Art. 6); y, en el Convenio No. 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación del año 1958, en que se establece como práctica discriminatoria en materia laboral todas aquellas distinciones, exclusiones o preferencias, que se fundamentan en la raza, color, sexo, religión, etc. que den como resultado la anulación o alteración de la oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación, salvo aquellas que se base en las calificaciones que se requieran para un empleo (Art. 1).

Gracias al amparo de estas normas se ha reconocido y desarrollado una protección especial reforzada a la madre trabajadora gestante o lactante, lo que obliga a que las autoridades públicas y toda la institucionalidad del Estado actúen en consecuencia de las previsiones constitucionales anotadas, más aún cuando son ellas los garantes de que dichos derechos sean debidamente protegidos y efectivizados.

### **1.2.2. Régimen laboral en Ecuador**

Las previsiones constitucionales que sobre el derecho al trabajo existen en Ecuador, reconocen también la existencia de diversos regímenes laborales, dando a entender que el derecho fundamental en cuestión se presenta en diversas circunstancias o modalidades las cuales determinan la aplicación de una normativa jurídica específica para tal efecto, así como un plexo de derechos que se aplican en cada caso concreto. En este contexto, es posible identificar al menos los siguientes tipos de régimen laborales:

- El régimen laboral de los servidores públicos, al cual pertenecen aquellas personas que laboran o prestan servicios en el sector público ecuatoriano (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 229), y cuya regulación se encuentra establecida en la LOSEP.
- El régimen laboral de los funcionarios que acceden al servicio público por medio de la elección popular (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 228), los cuales están sometidos también a la LOSEP.



- El régimen laboral de los funcionarios públicos de libre designación y remoción (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 228).
- El régimen laboral de los trabajadores u obreros, es decir aquellas personas que prestan sus servicios lícitos y personales bajo una relación de dependencia, los mismos que pueden pertenecer al sector privado o al sector público y que están sometidos al Código de Trabajo (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art.229).
- El régimen laboral del libre ejercicio profesional (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 83.12); y,
- El régimen laboral de los trabajadores autónomos que ejercen por su propia cuenta un arte u oficio sin que estén sometidos a una dependencia laboral (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 83.12).

La identificación de estos distintos regímenes laborales que pueden aplicarse a las mujeres resulta un aspecto esencial en esta investigación, pues hasta este momento se ha establecido, conforme a la enumeración anterior y las normas constitucionales descritas, que en el sector público ecuatoriano el derecho al trabajo está regulado tanto por la LOSEP como por el Código del Trabajo, como se advierte en el artículo 229 de la Constitución.

De hecho, ha sido también la Corte Constitucional ecuatoriana quien ha reconocido la existencia de los diversos regímenes y la importancia de distinguir cada uno de ellos, pues las normas jurídicas que regulan cada régimen van a establecer un plexo de derechos que tutelan a la mujer trabajadora, así por ejemplo en las sentencias No. 3-19-JP/20 y acumulados, de 05 de agosto de 2020 y No. 007-11-SCN-CC en el caso No. 0086-10-CN de 31 de mayo de 2021.

El criterio diferenciador para la aplicación de una u otra norma jurídica está en función de la consideración de si la mujer trabajadora tiene la categoría de servidora pública o de obrera, pues según la ley se considera como servidor público a aquellas personas que despliegan su fuerza laboral en funciones profesionales, administrativas, técnicas o jefaturas, en distintas especialidades; en tanto que los obreros son aquellas personas

que realizan labores operativas, productivas o de industria (Ley de Empresas Públicas, 2009, Art. 18).

Como consecuencia de lo anterior se puede establecer que las mujeres trabajadoras del sector público del cantón Latacunga están amparadas por la LOSEP cuando son funcionarias públicas, y cuando son obreras que pertenecen al sector público están amparadas por el Código del Trabajo.

La distinción anterior, además es reconocida también por la Corte Constitucional en la sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, puesto que dicha sentencia se realiza un estudio profundo y minucioso solamente de los derechos de las mujeres gestantes y lactantes amparadas por la LOSEP exclusivamente, entendiéndose, en consecuencia, que los derechos reconocidos en dicha sentencia no les corresponde a las obreras que pertenecen al sector público amparadas por el Código del Trabajo, pues de otra manera los jueces constitucionales lo hubiera previsto así.

### **1.2.3.- Los derechos laborales de la mujer en el sector público**

Una vez identificadas los fundamentos constitucionales del derecho al trabajo y la aplicación de la LOSEP y el Código del Trabajo a las mujeres funcionarias públicas u obreras que pertenecen al sector público, se debe establecer que ellas gozan de todos los derechos laborales que establecen en estas normas jurídicas pues no es posible que sufran discriminación por su género, tal como se ha advertido antes. En efecto, tal como lo señalan Jiménez y Fernández (2001) aquellas normas que imponen límites al derecho al trabajo que ostentan las mujeres constituyen manifestación del sexismo y se corresponden con un patriarcado insensible con el género femenino, el mismo que se encuentra en contradicción con los instrumentos internacionales que protegen a las mujeres.

En este contexto, resulta importante resaltar que la Constitución consagra dos derechos fundamentales que protegen a la mujer y se refieren a la prohibición de discriminación (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 11.2) y a la igualdad formal, igualdad material y la no discriminación (Constitución de la República de Ecuador,

2008, Art. 66.4) los cuales están destinados a conseguir la igualdad entre hombres y mujeres. Aún más, es la propia Constitución la que impone la necesidad inexorable de elaborar y materializar políticas públicas para alcanzar la tan anhelada igualdad mediante mecanismos como la perspectiva de género en el ámbito del sector público (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 70).

Por esa razón se puede concluir que los derechos laborales que ostenta la mujer en el sector público son aquellos que están reconocidos y previstos en las referidas normas, entre las cuales están, por ejemplo, el derecho a la contratación laboral, el derecho a cumplir una jornada de trabajo, el derecho a descansar, el derecho a percibir una remuneración justa y equitativa, el derecho a trabajar en un ambiente adecuado y digno, el derecho a vacaciones, el derecho percibir beneficios legales (décimo tercero y cuarto sueldo, utilidades, etc.), el derecho a la seguridad social y la atención sanitaria, el derecho a la inembargabilidad e intangibilidad del salario, el derecho a asociarse y establecer sindicatos, el derecho al ascenso y promoción, el derecho a la estabilidad, el derecho a la formación y capacitación profesional, etc.

A más de lo anterior resulta importante indicar que cuando la mujer se encuentra en estado de gestación o de lactancia, entonces a los derechos antes referidos se suma otros muy particulares a su condición, entre los que están explicados en la sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, entre ellos, el derecho a decidir libremente sobre su salud sexual y reproductiva, el derecho a la intimidad y prohibición de injerencia arbitraria; el derecho a no ser discriminada, el derecho a una tutela especial reforzada en materia de estabilidad laboral; el derecho a amamantar y el derecho al cuidado.

#### **1.2.4.- Los derechos laborales para las mujeres gestantes, mujeres lactantes o asociados a su condición de gestación o maternidad**

Al conjunto de derechos antes enlistado solamente de forma ejemplificativa, sin embargo deben sumarse otros derechos propios que corresponde exclusivamente a las mujeres gestantes, mujeres lactantes o asociados a su condición de gestación o maternidad, puesto que su mayor intervención en ámbitos laborales y la aplicación de

los principios de igualdad y no discriminación han generado el establecimiento de condiciones especiales para el desarrollo de sus labores productivas en aspectos tales como los horarios de trabajo, las condiciones ambientales, lugares para ejercer la lactancia materna, creación de guarderías y lactarios, etc., las cuales eran impensables hace no mucho tiempo atrás, pero que actualmente son garantías básicas y esenciales para que la mujer pueda desempeñar su labores adecuadamente y en condiciones dignas (Vásquez, 1999).

Entre estos derechos muy particulares están los que se describen a continuación:

#### **1.2.4.1.-El derecho a la salud reproductiva de las mujeres embarazadas**

Está previsto en el artículo 363.6 de la Constitución vigente y forma parte del derecho a la salud reconocido por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 25.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12), reconocen que este derecho implica no solo la ausencia de enfermedad sino también un estado de completo bienestar físico, mental y social (Organización Mundial de la Salud, 1946, p. 2).

Este derecho fundamental implica para el Estado las obligaciones de respeto, protección y cumplimiento que aseguran la eficacia de este derecho. Dichas obligaciones, según la sentencia dictada por la Corte Constitucional No. 3-19-JP/20 y acumulados, de 05 de agosto de 2020, deben ser entendidas de la siguiente manera:

La obligación de *respetar* exige que el Estado como empleador se abstenga de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva en el trabajo, o de promulgar leyes y políticas que obstaculicen su acceso. La obligación de *proteger* requiere que el Estado adopte medidas para evitar que terceros, entidades públicas o personas, limiten, restrinjan o anulen el disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva en el contexto laboral. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que el Estado adopte medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales,

promocionales o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud sexual y reproductiva. (p.15)

Las obligaciones antes descritas por la Corte Constitucional son esenciales para comprender como debe ser entendido el derecho a la salud, pues estima que el titular de la obligación, es decir el Estado, al ser el empleador de la mujer embarazada o en periodo de lactancia, debe adecuar su conducta a permitir la verificación de este derecho, otorgando las condiciones básicas para este efecto sea impidiendo que se dificulte su acceso, sea tutelando los derechos que le corresponden a la madre gestante o lactante, y también arbitrando medidas legales, presupuestarias o cualquiera otra que permita el pleno disfrute de este derecho.

Bajo el derecho en cuestión de la mujer trabajadora perteneciente al sector público se prohíbe, por ejemplo, que el Estado como empleador se niegue u obstaculice a dar los permisos para que la mujer trabajadora embarazada pueda realizarse los controles médicos que requiere para cuidar su salud y la del nasciturus; se prohíbe al Estado que realice cualquier cambio de puesto a otro cargo o función que implique una disminución de la remuneración de la funcionaria embarazada; y, se prohíbe que el Estado pueda despedir a la funcionaria embarazada cuando aquella solicita un cambio del espacio físico en el que se desarrolla su trabajo cuando dicho espacio pone en riesgo su salud.

#### **1.2.4.2 -El derecho a mantener en reserva su afán de contraer nupcias o su estado de embarazo**

Lo cual se explica desde el derecho a la intimidad que implica que las personas pueden mantener ciertos aspectos de su vida tales como emociones, afectos o hechos, bajo su esfera privada evitando que otros sepan de aquellos (Romero, 2008). En el ámbito laboral el Convenio No. 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad del año 2000, se considera prohibido que los empleadores requieran pruebas de embarazo o cualquiera otro documento mediante el cual se demuestre que la mujer no se encuentra en estado de gestación, protegiéndose de esta forma la intimidad de esta información

que, como se ha podido apreciar antes, puede causar una discriminación en contra de la mujer para acceder a un empleo o para mantenerse en él.

En el contexto laboral, el derecho a la intimidad permite que las funcionarias públicas guarden reserva sobre su decisión de contraer matrimonio, sobre su decisión de embarazarse, o sobre su situación de embarazo, lo cual puede ser comunicado a su empleador cuando aquellas lo estimen prudente. En esta línea de pensamiento, el derecho a la intimidad en el contexto laboral se ve vulnerado cuando el empleador realiza indagaciones a las mujeres sobre los aspectos antes mencionados, así también cuando se requieren pruebas de embarazo y cuando estas circunstancias ponen en entredicho el derecho al trabajo.

#### **1.2.4.3.-Derecho de acceso al empleo en el sector público**

Según la OIT, el derecho de acceso al empleo consiste en la posibilidad de acceder, en igualdad de oportunidades, a un cargo público sin que existan barreras para la participación, antes o durante el proceso de selección (OIT, 2008). Gracias a este derecho se garantiza que las mujeres en estado de gestación o con un estado asociado a la maternidad, tengan las mismas oportunidades que tiene cualquier persona que no se encuentre en dichas circunstancias, de manera que cualquier conducta tendiente a impedir su participación, como por ejemplo el exigir la entrega de certificados de no embarazo, de prueba de embarazo, etc., sea considerada vejatoria a este derecho.

Según la Constitución, el acceso a la carrera administrativa tiene como fundamento el principio del mérito del servidor público (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 228), el cual debe ser demostrado en los concursos de méritos que llevan adelante las distintas instituciones del Estado, por esa razón en dichos concurso se exige a los postulantes a la carrera administrativa determinado nivel de conocimientos, competencias, experiencia, idoneidad moral, etc., con los cuales se demuestran los méritos.

Asimismo, según el Convenio No. 183 del año 2000 de la OIT referido a la protección de la maternidad, establece que la condición de embarazo o de maternidad no es causa

para impedir el acceso al empleo a las mujeres; y, lo propio se establece en el Convenio 156 de 1981 de la OIT que regula la situación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares se insiste en la necesidad de respetar el derecho de acceso al empleo, sin discriminación alguna, a quienes tienen dichas responsabilidades familiares.

#### **1.2.4.4.- La estabilidad reforzada de la mujer en estado de gestación**

En líneas generales se puede establecer que cuando se habla de estabilidad laboral de los funcionarios públicos se hace alusión a un derecho de raigambre constitucional (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 228), gracias al cual no pueden ser removidos de sus funciones o cargo sino en virtud de una razón, causa o motivo suficiente previsto en la ley y con arreglo al procedimiento que para el efecto se prevea el ordenamiento jurídico.

Por eso advierten Jiménez y Fernández (2001) que la estabilidad laboral implica al menos tres cuestiones: la excepcionalidad de una relación laboral a un plazo concreto o determinado, la procedencia del despido solo bajo el amparo de una causa y un procedimiento legal; y, el pago de una indemnización al ser despido intempestivamente.

La estabilidad reforzada, como su nombre lo indica, consiste en el derecho de permanencia en el servicio público pero que goza de un amparo especial o de una tutela mucho más intensa (Medina y Nash, 2007) a la tutela genérica antes aludida, por ende, se trata de la estabilidad constitucionalmente prevista a la que se agrega o se suma una protección adicional en consideración a la situación de fragilidad del sujeto protegido, en este caso la mujer embarazada:

La protección especial significa que las mujeres durante su embarazo, parto, postparto y periodo de lactancia deben ser atendidas en función de sus necesidades específicas, sin que este hecho signifique que las mujeres no tengan capacidad para ejercer sus derechos con autonomía. Esta protección se da frente a la desventaja en la que esta condición las pone frente a los hombres dentro de un sistema patriarcal. No solo

garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo sino también la permanencia. Al garantizar este derecho, los demás derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia se refuerzan para su pleno ejercicio. (p. 20).

Este tipo de estabilidad reforzada está prevista en distintas normas constitucionales (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Arts. 43.1; 331 y 332) y constituye el derecho de la mujer trabajadora a continuar con el desarrollo de sus funciones laborales y no ser despedida, es decir se prohíbe a través de esta institución la terminación ilegal de la relación laboral por razón de la maternidad, pues un despido en las condiciones antes descritas constituye una forma de discriminación en contra de la mujer lo cual no es permitido por la norma constitucional ni los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (Vásquez, 1999).

Como producto de este derecho constitucional que impide que la mujer en estado de gravidez sea discriminada y pierda su fuente de ingresos monetarios, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar incluyó el artículo 195.1 del Código del Trabajo en el que se establece la figura del despido ineficaz, gracias a la cual se considera que los empleadores del sector público o privado, que terminen abruptamente la relación laboral que les vincula con mujeres embarazadas, así como también a aquellas mujeres que se encuentren en un estado asociado a la gestación o maternidad, constituye un despido que no tiene efecto jurídico alguno.

#### **1.2.4.5.- Derecho a atención especializada, a atención prioritaria y a protección especial**

Al respecto de este derecho la norma constitucional ha previsto que las mujeres embarazadas pertenecen a los denominados grupos de atención prioritaria (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 35), es decir a aquellas personas o grupos de personas que se encuentran en una condición de fragilidad personal o de fragilidad social como aquella discriminación estructural que sufren las mujeres (Estupiñán, 2014) y que requieren del auxilio del sistema jurídico para superar dicha fragilidad y para permitir que puedan hacer efectivos los derechos reconocidos, ya que



a dichas personas se les reconoce el derecho a recibir atención especializada, atención prioritaria y especial protección, cuando tengan una doble condición de vulnerabilidad.

El contenido de estos derechos ha sido explicado por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, dando mayor claridad a cada uno de estos conceptos, así tenemos que la atención especializada, de conformidad con la sentencia No. 889-20-JP/20, de 10 de marzo de 2021, se refiere a que los funcionarios públicos o los particulares deben considerar o apreciar aquellas circunstancias o condiciones particulares que tienen las mujeres embarazadas, es decir el trato debe ser congruente y armónico con las necesidades de aquellas personas.

La atención prioritaria, al tenor de la sentencia 904-12-JP/19, de 13 de diciembre de 2019, se refiere, en cambio al trato especial o derecho de precedencia o de antelación de las que son beneficiarias las mujeres embarazadas, o, dicho en otras palabras, significa que serán atendidas de forma previa a las personas que no ostentan esta condición. Y, finalmente, la protección especial, según la sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, de 05 de agosto de 2020, se refiere a la protección de la salud y la vida durante el embarazo, el parto y el postparto y a las condiciones adecuadas que permitan su recuperación.

Como parte de la consideración de la mujer como grupo de atención prioritaria se han establecido en su favor unos derechos propios y particulares tales como son la prohibición de discriminación por el estado de gestación, el acceso a servicios sanitarios gratuitos, la atención prioritaria en el ámbito de salud durante la gestación, el alumbramiento y el posparto; y, el establecimiento de facilidades para su recuperación luego del parto y durante el tiempo de permiso para la lactancia materna (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 43).

#### **1.2.4.6.- El derecho al cuidado**

Como derecho de viejo reconocimiento constitucional, pero de nueva data en cuanto a su definición, contenido y alcances este derecho deriva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional constante en la sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, de 05 de agosto

de 2020. Este derecho de raigambre constitucional y de alcance universal cuyo ámbito de aplicación material alcanza no solo a los seres humanos sino también a los seres vivos de la naturaleza “refiere a las actividades que una persona requiere para ejercer derechos y reproducir la vida, mediante la construcción y el fortalecimiento de vínculos y condiciones para realizar el *sumak kawsay*.” (p.30)

Bajo esta definición anterior se estima que el derecho al cuidado en el contexto del derecho a la reproducción y las relaciones laborales implica que la mujer no pierde ni su capacidad jurídica ni su autonomía y peor aún no adopta una condición de inferioridad, sino que debe ser entendida como un particular estado o condición vital en la cual se despliega una tutela o protección judicial reforzada en aras de salvaguardar distintos bienes jurídicos protegidos como la salud sexual y reproductiva, la intimidad, la vida, el derecho a ejercer labores productivas, etc., de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad. En este contexto, el derecho al cuidado implica un conjunto de obligaciones negativas bajo las cuales determinadas personas, es decir los obligados a garantizar el derecho al cuidado, están impedidas de obstaculizar su vigencia real y efectiva.

En tratándose de la mujer trabajadora, el derecho al cuidado implica la protección y tutela de su condición de embarazo y se extiende al periodo de lactancia garantizada por distintas normas constitucionales que amparan una protección especial (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Arts. 43; 51.6; 326; 328; 331 y 332) pues de este acto depende la supervivencia y salud de los infantes.

En este sentido la Corte Constitucional en la sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, de 05 de agosto de 2020, ha considerado que la lactancia materna debe ser entendida como el derecho de la madre a dar de lactar a los recién nacidos, así como también el tiempo que se emplea en atender las necesidades de su alimentación, por esa razón se impide, entre otras conductas, que el empleador la discrimine a la mujer en su condición de embarazo o periodo de lactancia, que se la despidan intempestivamente y se le prive de fuente de ingreso económicos o, también, que se los reduzca a propósito de esta condición, que el empleador no disponga de espacios o lugares adecuados para el cuidado de la mujer gestante o lactante, etc.

#### **1.2.4.7.-Derecho a la protección especial y régimen especial en los contratos ocasionales, los nombramientos provisionales y los cargos de libre remoción**

La protección especial reforzada antes descrita tiene, adicionalmente, un impacto importantísimo en ciertas instituciones jurídicas propias de la carrera administrativa, entre las que se encuentra los contratos ocasionales, los nombramientos provisionales y los cargos de libre remoción, los cuales van a ser permeados por el derecho al cuidado de la mujer en estado de embarazo o que se encuentra en una condición derivada de este hecho natural.

##### **1.2.4.7.1.- Protección especial en contratos de servicios ocasionales**

Según la LOSEP, un contrato de servicios ocasionales es una modalidad de contratación de personal para una institución pública determinada y cuya finalidad es solventar una necesidad institucional excepcional o emergente, por manera que no generan estabilidad y pueden durar hasta un plazo no mayor de un año, luego de lo cual se considera que la necesidad institucional es permanente (LOSEP, 2010, Art. 58). Su uso desmedido y abiertamente inconstitucional ha generado que sea catalogado como una forma de precarización de las relaciones laborales.

Pese a estas previsiones legales, la protección especial y tutela reforzada antes descrita matiza los efectos de este tipo de contratación cuando la servidora vinculada por esta modalidad se encuentra en periodo de gestación o de lactancia puesto que en estas circunstancias se el contrato de servicios ocasionales adopta las siguientes características:

- Su duración se extiende hasta concluir el período fiscal en que termine el periodo de lactancia;
- Se debe entender como necesaria e inexorable la renovación de este contrato hasta el plazo de finalización de la lactancia;
- Se entiende acto discriminatorio a la mujer la no renovación o finalización anticipada del contrato;

- Es posible renovar el permiso de maternidad, cuyo plazo de duración son 14 semanas, so pena de considerar la negativa como violación al derecho fundamental al trabajo.

#### **1.2.4.7.2.- Protección especial en los nombramientos provisionales**

De acuerdo con la LOSEP un nombramiento provisional constituye un acto administrativo destinado a permitir el acceso a la carrera administrativa y puede ser otorgada en las siguientes circunstancias: para reemplazar a un funcionario suspendido o destituido; para reemplazar a un funcionario que ha hecho uso de licencia sin remuneración; para reemplazar al funcionario que está en comisión de servicios sin remuneración; para aquellas personas que ocupen cargo en la escala jerárquica superior; y, cuando el funcionario se encuentra en periodo de prueba o ha sido promovido (LOSEP, 2010, Art. 17).

La protección especial y tutela reforzada a la mujer gestante o en periodo de lactante implica en el nombramiento provisional las siguientes medidas:

- La obligatoriedad de su renovación hasta la finalización del periodo de lactancia;
- La suspensión y declaratoria de desierto del concurso de méritos y oposición destino a llenar la vacante de la mujer en estado de gestación o periodo de lactancia;
- El inicio de un concurso al finalizar el periodo de lactancia para que la mujer cuyo periodo de lactancia concluyo puede participar.

#### **1.2.4.7.3.- Protección especial en los cargos de libre remoción**

A pesar de que el principio del mérito es el mecanismo general para ingresar en la carrera administrativa pública por expresa disposición constitucional (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 228), este apenas debe ser mirado como una regla pues por vía de excepción existen otras modalidades de ingreso tal como ocurre con los cargos de elección popular y los cargos de libre nombramiento y remoción.

Esta circunstancia es reconocida en el Reglamento General a la LOSEP pues considera que el libre nombramiento implica un acto administrativo gracias al cual se accede al servicio público y se vincula a personas que prestarán sus servicios en cargos de dirección política, estratégica o administrativa (Reglamento General a la LOSEP, Art. 17, letra c).

Según Mayorga (2023) el libre nombramiento tiene como sustrato la relación de confianza, entre el nominador y el beneficiario de tal nombramiento por eso se realiza en base a la consideración *in tuitu personae*, por ende, este nombramiento termina cuando la confianza entre aquellos se la ha perdido.

En esta modalidad de ingreso al servicio público, el embarazo y el periodo de lactancia implican las siguientes obligaciones:

- Solamente el inadecuado desempeño de las funciones de la servidora de libre remoción en estado de gestación o periodo de lactancia o de cuidado puede ser motivo para terminar la vinculación laboral;
- Se considera discriminatorio terminar la relación laboral cuando la pérdida de confianza deriva del embarazo o del periodo de lactancia de la mujer;
- El empleador o la autoridad nominadora asumen la carga probatoria de demostrar que el embarazo o el periodo de lactancia no fueron la razón para el fin del libre nombramiento;
- Si el empleador o la autoridad nominadora no demuestran que fue el inadecuado desempeño de las funciones de la servidora de libre de remoción lo que motivó la pérdida de confianza, la funcionaria deberá percibir una compensación hasta cuando finalice el periodo de lactancia.
- Las nuevas autoridades que tengan la facultad de designar a funcionarios de libre remoción deben procurar contar con las funcionarias que se encuentren en estado de gestación o periodo de lactancia o de cuidado, pero en caso de no requerir sus servicios podrán dar por terminado su nombramiento dentro de un plazo de 30 días, venció el cual se toman en cuenta las prerrogativas anteriores.

#### **1.2.4.8.- El derecho a la compensación por el derecho al cuidado**

El derecho al cuidado, como se estableció antes, es aquel derecho que en el ámbito del derecho laboral la titularidad le corresponde a las mujeres en estado de gestación o en periodo de lactancia, y bajo el cual las funcionarias públicas que se encuentren en las circunstancias antes descritas, según la sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados de 05 de agosto de 2020, debe gozar de “las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho al cuidado, como prestaciones monetarias, servicios, licencias y políticas de tiempo, dado que se necesita tiempo para cuidar, dinero para cuidar y/o servicios de cuidado” (p. 30).

Este derecho tiene como hecho generador la finalización unilateral de la relación laboral de las funcionarias públicas que se encuentren en estado gestación, haciendo uso del permiso de maternidad o en periodo de lactancia, pero no despliega sus efectos jurídicos cuando dichas funcionarias han sido separadas en virtud de la aplicación del derecho disciplinario en el caso de cometimiento de faltas administrativas catalogadas como graves, así como tampoco cuando la nueva administración prescinde de las funcionarias de libre remoción en el plazo de 30 días.

La naturaleza jurídica de dicha compensación es doble: por un lado, se explica en la corresponsabilidad social y estatal que existe para proteger a las funcionarias públicas que se encuentran en dichas condiciones; y, por otro, su previsión normativa intenta disuadir a los empleadores del sector público que intenten adoptar conductas discriminatorias y vejatorias al derecho a la igualdad.

Aun cuando se trate de niños adoptados, se estima que la compensación puede otorgarse a las madres, pero para ello el menor de edad debe ser recién nacido hasta los 15 meses y medio, o en su defecto cuando se requiera de un plazo de adaptación del menor adoptado.

A efectos de la determinación de la cuantía de la compensación se debe tomar en cuenta el día en que ocurrió la desvinculación laboral hasta el último día en que finalice el periodo de lactancia materna; y, sobre lo anterior se ha de sumar: el valor de la remuneración percibida por la funcionaria pública, sin que sufra menoscabo alguno,

hasta la finalización del embarazo, hasta el fin de la semana 14 que dura la licencia de la maternidad; y, hasta el fin del periodo de lactancia que ocurre solamente luego de 12 meses.

El derecho a la compensación, en cuanto a su determinación concreta, debe ser establecido por la Tribunales de lo Contencioso Administrativo existentes en el país, dependiendo del domicilio de la entidad accionada.

### **1.2.5 Objetivos**

#### **1.2.5.1.- Objetivo General**

Se ha propuesto como Objetivo General de esta investigación demostrar que derechos adquiridos se garantizan a la mujer en la actividad laboral del sector público del cantón Latacunga.

Este Objetivo se cumplió adecuadamente pues se ha demostrado y se han consignado los derechos que tienen las mujeres funcionarias públicas de forma general, y las mujeres funcionarias pública en estado de gestación y lactancia, de forma particular, de acuerdo a la norma nacional e internacional existente, así como también a los precedentes constitucionales dictados por la Corte Constitucional.

#### **1.2.5.2.- Objetivos Específicos**

Se establecieron los siguientes Objetivos Específicos:

- Identificar el régimen jurídico de los derechos laborales de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga.
- Detallar qué derechos laborales goza la mujer en el sector público del cantón Latacunga.
- Explicar por qué se produce el incumplimiento de los derechos adquiridos de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga.

Todos los objetivos específicos se encuentran cumplidos porque se ha establecido los regímenes laborales que existen en el Ecuador; porque se han enlistados y analizado los derechos laborales que tienen las mujeres funcionarias públicas de forma general, y las mujeres funcionarias pública en estado de gestación y lactancia, de forma particular, de acuerdo a la norma nacional e internacional existente, así como también a los precedentes constitucionales dictados por la Corte Constitucional; y, finalmente, se han descrito las conductas que implican el incumplimiento de los derechos laborales de las mujeres que laboran en el sector público.



## **CAPÍTULO II**

### **METODOLOGÍA**

La presente investigación que tiene como tema “La protección de los derechos laborales de la mujer en el sector público del cantón Latacunga” y gracias a ella se pretende establecer aquellos derechos fundamentales de los que se encuentran amparadas las funcionarias públicas que prestan su fuerza laboral en las instituciones del sector público del cantón Latacunga, con la finalidad de establecer de forma concreta que regulación las ampara y los distintos modos en los que se han resquebrajados estos derechos fundamentales en perjuicio de las mujeres trabajadoras que pertenecen al sector público.

Una vez consignados los fundamentos más importantes de esta investigación se requiere precisar la metodología aplicada en el desarrollo de este trabajo para alcanzar los resultados esperados. En este sentido, la metodología refiere a los métodos empleados en la investigación los cuales se encuentran relacionados con la finalidad que se persigue.

#### **2.1.- Materiales**

En el desarrollo de esta investigación se realizó la recolección de datos e información concreta, precisa, relevante y confiable mediante la consulta de fuentes primarias y secundarias.

Para Sandler (2003) son fuentes primarias en la investigación jurídica los instrumentos internacionales, las leyes, los códigos, los reglamentos, etc.; y, son fuentes secundarias todos aquellos textos de comentarios y trabajos de investigación que se relaciona con el objeto de la investigación, gracias a los cuales se puede obtener una visión clara y concreta del objeto de investigación.

Tanto las fuentes primarias como las secundarias han sido empleadas en esta investigación pues se han utilizado distintos cuerpos normativos, así como varios libros de literatura especializada en el derecho laboral de las mujeres.

## **2.2. Métodos**

Para Villabeja (2009) los métodos empíricos son todos aquellos que permiten captar con precisión aspectos del objeto de estudio que se encuentran un nivel fenoménico del mismo, y que son cognoscibles sensorialmente, permitiéndose de este modo realizar una acumulación de datos e información sobre aquel.

En esta clase de métodos ocupa un lugar privilegiado el dato sin embargo no puede desestimarse en forma alguna el valor de la teoría (Cerdeña, 2002). Entre estos métodos están la entrevista, el cuestionario, la observación los cuales se han empleado en esta investigación.

### **2.2.1. Nivel o tipo de investigación**

**Investigación Exploratoria.** - La presente investigación inicia por el nivel exploratorio porque se diagnóstica el problema de la discriminación laboral de la mujer en el ámbito del derecho laboral, y, además, se trata de una investigación exploratoria porque se va a analizar el objeto de estudio para desde allí proponer respuestas adecuada a la problemática existente.

**Investigación Descriptiva.** - Esta clase de investigación se emplea para conocer el problema a través de la descripción de la situación de afectación de los derechos laborales de las mujeres en el ámbito laboral público, la cual es relatada desde los distintos ámbitos que conforman el problema como la discriminación, la desigualdad, etc.

### **2.2.2. Métodos de investigación**

Se emplearon distintos métodos importantes en esta investigación como son los siguientes:

**Método Analítico.** - Gracias a este método se observó muy minuciosamente el problema jurídico comprender sus causas. Se apoyó con el uso de entrevistas, encuestas y análisis de datos. El método permitió alcanzar una visión muy profunda del objeto investigado.

**Método Cualitativo.** - Se empleó este método porque se realizó el análisis de los derechos laborales de las mujeres trabajadoras establecidos en normas jurídicas concretas como la Constitución de la República, gracias al cual se profundizó el conocimiento de la realidad laboral discriminatoria de las mujeres que son funcionarias públicas para entender su cometimiento.

**Método Cuantitativo.** - Utiliza también este método porque en la investigación se ha identificado una muestra poblacional a la que se ha consultado y encuestado para obtener datos precisos y valiosos con relación al problema investigado.

### **2.2.3. Fuentes de recolección de información**

Se emplearon tanto fuentes primarias como secundarias ya que se emplearon instrumentos internacionales, las leyes, los códigos, los reglamentos, etc., así también varios libros de literatura especializada en el derecho laboral de las mujeres y en la discriminación estructural que han sufrido **a lo largo** de la historia de la humanidad.

### **2.2.4. Técnica de Investigación**

Se emplearon en el transcurso de la investigación la siguiente técnica:

Técnica de observación. - Se empleó la técnica de observación pues el objeto de investigación puede ser apreciado en la realidad de los procesos judiciales en los cuales se han establecido las violaciones de los derechos laborales de las mujeres trabajadoras que son funcionarias públicas.

### **2.2.5. Instrumentos de Investigación**

Para la obtención de datos y desarrollo de la investigación se utilizó como instrumento la encuesta.

**Encuesta.** – Se puso en práctica encuestas en base para la obtención y recolección de información de fuentes primarias lo cual aporta de manera significativa a la investigación. Esta encuesta permitió identificar aspectos relevantes de los actos de discriminación efectuadas en contra de las funcionarias públicas del cantón Latacunga.

### **2.2.6.- Población y Muestra**

La población se refiere a la generalidad de un grupo humano que sufre la problemática o se ve aquejado de una problemática determinada y, la muestra solamente se refiere a un porcentaje válido de dicha población o universo que es representativa.

En esta investigación la población está contenida en los funcionarios públicos del cantón Latacunga y la población se relaciona exclusivamente con las mujeres funcionarias.

La determinación de la muestra se la realiza se aplica la siguiente fórmula:

$$n = \frac{NZ^2 \cdot P \cdot Q}{e^2} + Z^2 \cdot P \cdot Q$$

Donde:

n = Tamaño de la Muestra = ?

N = Tamaño de la Población = 1327

P = Probabilidad de Éxito (50%) = 0.5

Q = Probabilidad de Fracaso (50%) = 0.5

e = Error Admitido (-5%) = 0.05

Z = Variable de Distribución (95%) = 1.96

**Tabla 1**  
**TAMAÑO DE LA MUESTRA**

<b><math>n = \frac{NZ^2 PQ}{N-1 \cdot e^2} + Z^2 PQ</math></b>
$n = \frac{(1327)(1.96)^2 (0.5)(0.5)}{(1327-1)(0.05)^2} + (1.96)^2 (0.5)(0.5)$
$n = \frac{(1327)(3.84)(0.25)}{(1326)(0.0025)} + (3.84)(0.25)$
$n = \frac{1273.92}{(3.315)} + (0.96)$
$n = 1273.92 / 4.275$
$n = 297.99$
$n = 298$

**Fuente:** Elaboración propia

Una vez concluido el cálculo, se determina que para el desarrollo de este trabajo investigativo debe poseerse una muestra mínima de 298 funcionarias públicas quienes deben ser consultadas.

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 3.1. Resultados y Análisis

##### **Mecanismos jurídicos que existen para efectivizar los derechos adquiridos por las mujeres del sector público del cantón Latacunga.**

Por esa razón se puede apreciar de los datos obtenidos, que las mujeres que han sido víctimas de vulneración de sus derechos laborales han optado por distintas vías de protección establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano entre las cuales se ha preferido la acción de protección por 45 mujeres que representan el 15.10% de la muestra, luego se ha empleado la vía administrativa en la que actúa el Inspector del Trabajo pues la han empleado 39 mujeres que constituyen el 13.08% de mujeres cuyos derechos fueron vulnerados; le sigue la utilización de la jurisdicción contenciosa administrativa pues fue empleada por 15 mujeres que constituyen el 5.03% de la muestra; y, finalmente, se ha empleado la acción por despido ineficaz por 8 mujeres que representan el 2.68% de la muestra analizada.

Es necesario resaltar que las vías antes descritas no garantizan en forma alguna la verdadera protección de los derechos laborales de las mujeres pues como se pudo advertir antes, al menos en los casos de las acciones de protección que han sido analizadas en el transcurso de esta investigación por efectos de las sentencias que han llegado a conocimiento de los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador y cuya actuación se debió a las acciones extraordinarias de protección presentadas y a la facultad de selección y revisión de los fallos dictados en el ámbito de las garantías constitucionales, amparada en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ninguna de ellas logró tutelar los derechos laborales de las mujeres, ni tampoco los de las mujeres en estado de gestación o lactancia.

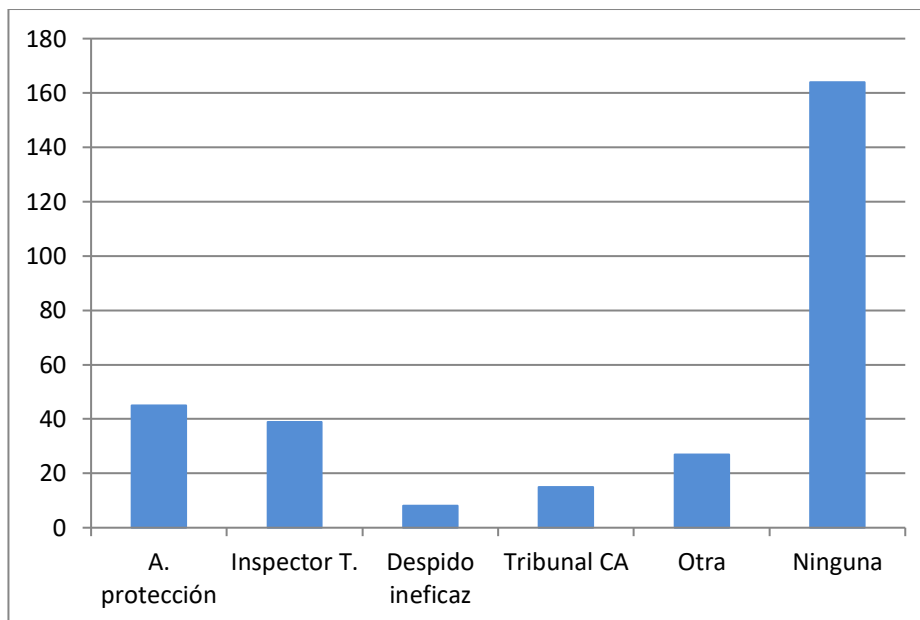
De no ser por la intervención de la Corte Constitucional del Ecuador, la jurisdicción constitucional ha sido incapaz de entender la discriminación laboral de la mujer y de

aplicar en su verdadero alcance y sentido los derechos a la igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución, por ende, ha resultado, al decir lo menos, miope a la grave situación de segregación laboral que existe en el país. Adicionalmente, los jueces constitucionales de primer y segundo nivel olvidan que los precedentes que dicta la Corte Constitucional, en todas las materias tienen carácter vinculante y, sobre todo, auxilian al juzgador a interpretación de la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

Y, particularmente cuando se trata de precedentes constitucionales en el ámbito de la discriminación laboral de la mujer, se debe prestar una mayor atención puesto que se trata de una situación extraordinaria que genera el obligatorio cumplimiento de normativa internacional tal como aquella prevista en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer o Convención Belem do Pará. Por otra parte, vale la pena destacar que 27 mujeres que representan el 9.07% de la muestra emplean otras vías ajenas a la acción de protección, a la denuncia ante Inspector de Trabajo, a la demanda de despido ineficaz, o la demanda a Tribunal Contencioso Administrativo, lo que da a entender que existen mecanismos extrajudiciales que se emplean para remediar y revertir los efectos de la discriminación.

Esta alternativa, cuantitativamente se ubica en tercer lugar por sobre el 5.03% y 2.68% de las mujeres que emplearon la demanda a Tribunal Contencioso Administrativo y la demanda de despido ineficaz, respectivamente, lo cual la convierte en una vía novedosa y muy demandada, sin embargo al no haberse consignado expresamente que mecanismo emplearon dichas mujeres, no es posible analizar concretamente su eficacia ni tampoco la legitimidad el mismo. De hecho, si se toma en cuenta que de las 298 mujeres que conforman la muestra, 164 no han sido objeto de discriminación alguna, la alternativa en cuestión representa el 20.14% de las 134 mujeres que sufrieron un acto discriminatorio, por tanto es la quinta parte de aquellas quienes han recurrido a la mentada alternativa.

**Gráfico 1: Mecanismos contra discriminación laboral**



### **3.2 El régimen jurídico de los derechos laborales de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga.**

En este contexto, se aprecia que 170 mujeres que conforman la muestra son funcionarias públicas en el cantón Latacunga se encuentran amparadas por la LOSEP (57.04%), mientras que un sector minoritario conformado por 128 mujeres, pero no menos importante por ello, están amparadas por el Código del Trabajo. Lo anterior es determinante para establecer que los derechos laborales que se reconocen a las mujeres funcionarias públicas en su mayoría son los establecidos en la LOSEP, puesto que el régimen laboral de aquellas está regulado en el artículo 229 de la Constitución de la República de Ecuador.

A dichos derechos deben añadirse los derechos explicados por la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, cuando la funcionaria pública se encuentre en estado de gestación o periodo de lactancia, por la tanto le corresponde, además:

- el derecho a tomar decisiones sobre la salud sexual y reproductiva;



- el derecho de las mujeres a la intimidad y a la no injerencia arbitraria;
- el derecho al trabajo sin discriminación;
- el derecho a la protección especial;
- el derecho a la lactancia materna; y,
- el derecho al cuidado de las madres gestantes y lactantes en el contexto laboral.

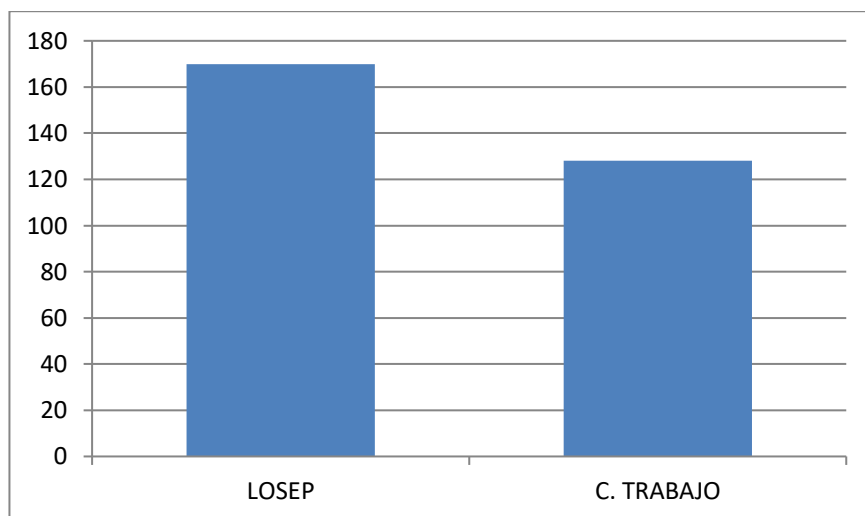
Asimismo, se determina que es necesario que las autoridades públicas que son empleadoras tomen en cuenta la protección especial para aquellas funcionarias que, encontrándose en estado de gestación o periodo de lactancia, están vinculadas al sector público bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales o cargos de libre remoción, en cuyo caso se debe procurar respetar inexorablemente la protección especial que se ha dispensado para el efecto. Adicionalmente, cualquier acto de discriminación en su contra, como ocurre con la terminación unilateral mientras se encuentran en estado gestación, haciendo uso del permiso de maternidad o en periodo de lactancia, genera el pago de una compensación económica en beneficio de aquella.

Para el sector minoritario de mujeres que están amparadas en el Código del Trabajo no se puede aplicar los derechos antes descritos constantes en la sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, pues se establece en dicha decisión constitucional que tales derechos solo se aplican o benefician a la funcionaria pública se encuentre en estado de gestación o periodo de lactancia. Esta situación, parece ser discriminatoria a las obreras pues salvando las diferencias en la existencia de la calidad de funcionaria pública y de la posibilidad de acceder a la carrera administrativa bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales o cargos de libre remoción, también es una mujer que ha sufrido discriminación estructural, que se ha visto disminuida en una sociedad machista y, sobre todo que al encontrarse en estado de gestación o periodo de lactancia goza de los derechos particulares a su condición.

La Corte Constitucional, para solucionar esta situación, tenía la posibilidad de establecer en la misma sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020 que derechos concretos amparan también a las obreras que forman parte del sector

público ecuatoriano, sin embargo aquello no ocurrió.

**Gráfico 2: Composición de funcionarias públicas**



### **3.3 Los derechos laborales de los que goza la mujer en el sector público del cantón Latacunga.**

En este contexto, las 298 funcionarias encuestadas, en su totalidad, saben y comprenden que uno de sus derechos laborales es la igualdad salarial, lo cual es lógico suponer por el impacto que ha venido teniendo conforme al tiempo la igualdad entre hombres y mujeres en todos sus ámbitos, de manera que es poco probable que una funcionaria desconozca este derecho que es ampliamente conocido.

Luego, en un menor cantidad, apenas 37 mujeres, de modo que el 12.41% de la muestra, conoce su derecho a la igualdad de promoción o ascenso a las distintas jerarquías del servicio público ecuatoriano; 26 mujeres que representa el 8.72% de la muestra conoce sobre su derecho a la estabilidad reforzada; 23 mujeres, es así que el 7.71% de la muestra comprende que no puede ser objeto de actos discriminatorios por parte de su empleador cuando la mujer pretende acceder a una fuente de empleo; 15 mujeres, esto es el 5.03% de la muestra sabe que tiene derecho a acceder a una fuente de empleo en igualdad de condiciones; apenas 8 mujeres que representan el 2.68%

conoce que tiene derecho a que una autoridad judicial declare el despido arbitrario del que puede ser objeto como ineficaz; y, finalmente, apenas 5 mujeres que representan el 1.67% sabe que tiene derecho de acceder y permanecer en altos puestos jerárquicos.

Las cifras anteriores son preocupantes porque gran parte de las mujeres que prestan su fuerza laboral en el sector público de Latacunga, sea como obreras o como funcionarias públicas, desconocen sus derechos laborales y sus derechos laborales específicos, y esta situación puede deberse a varios factores:

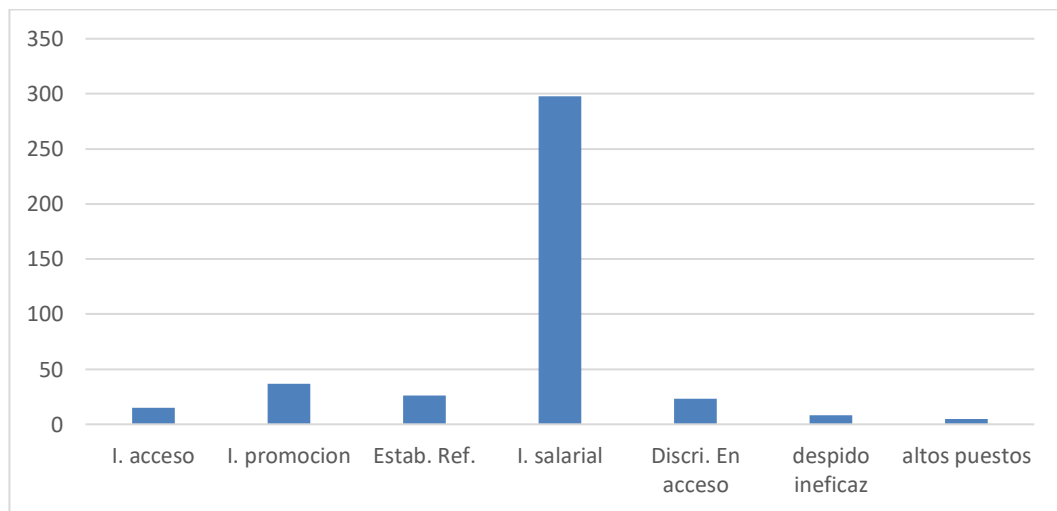
El primero, puede ser una disconformidad entre el derecho y su eficacia, de modo que entre los aspectos abstractos de las normas que establecen derechos laborales para la mujer, y los aspectos prácticos derivados de las acciones que se han propuesto en contra del estado por la violación de estos derechos. En este sentido, los diecisiete casos estudiados por la Corte Constitucional en la sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, son demostrativos de que aun en la jurisdicción constitucional los derechos laborales de las mujeres no fueron reconocidos pese a la existencia de normas jurídicas escritas, previas y claras que se estima debe ser abundantemente conocidas por los jueces, ya que ellos son los garantes de los derechos y, sobre todo, son parte de la jurisdicción constitucional.

Otro factor determinante es el desconocimiento efectivo de tales derechos por parte de los juzgadores que conforman el primero y segundo nivel de la justicia constitucional, de modo que los jueces de primera y segunda instancia, pues como se ha podido apreciar del texto de la sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, ha sido necesario que la Corte Constitucional explique los contenidos de varios derechos tales como por ejemplo: el derecho a la salud reproductiva de las mujeres embarazadas; el derecho a mantener en reserva su afán de contraer nupcias o su estado de embarazo; el derecho de acceso al empleo en el sector público; la estabilidad reforzada de la mujer en estado de gestación; el derecho a atención especializada, a atención prioritaria y a protección especial; el derecho al cuidado; el derecho a la protección especial y régimen especial en los contratos ocasionales, los nombramientos provisionales y los cargos de libre remoción; y, el derecho a la compensación por el derecho al cuidado.

Asimismo, la Corte Constitucional se ha encargado no solo de explicar los contenidos de tales derechos, sino también como los derechos en cuestión, cuando se refieren al ámbito laboral de las mujeres, adoptan una connotación y alcances distintos, lo cual es totalmente desconocido por los juzgadores constitucionales de primero y segundo nivel, siendo, por supuesto, una situación gravísima porque los jueces son los garantes de derechos fundamentales de las mujeres.

Adicionalmente, se debe recalcar que ha sido necesario que el alto organismo de justicia constitucional explique qué significan conceptos tales como la atención especializada, la atención prioritaria, la protección especial reforzada, etc., los cuales resultan desconocidos para los propios abogados, y también para quienes no se desempeñan en ese campo amplio y complejo del saber humano.

**Gráfico 3: Derechos laborales de funcionarias**



### **3.4 Los derechos adquiridos de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga.**

En este contexto, la información obtenida de la muestra denota que gran parte de las mujeres funcionarias públicas no es objeto de actos discriminatorios, por parte de su empleador, pues 164 mujeres que representan el 55.03% de la muestra han referido no ser objeto de tales actos. Luego se establece que a 52 mujeres que representan el

17.45% se le ha negado el permiso para amamantar a su hijo; a 35 mujeres que constituyen el 11.7% se le ha obstaculizado el asistir a consultas médicas por su estado de gestación; a 29 mujeres que representan el 9.73% se le ha discriminado por esta condición; a 8 mujeres que representan el 2.68% se las ha sometido al cambio de funciones; a 6 mujeres que representan el 2.01% se les ha rebajado el sueldo y, a 4 mujeres que representan el 1.49% de la muestra se las ha despedido por su condición de madre o mujer.

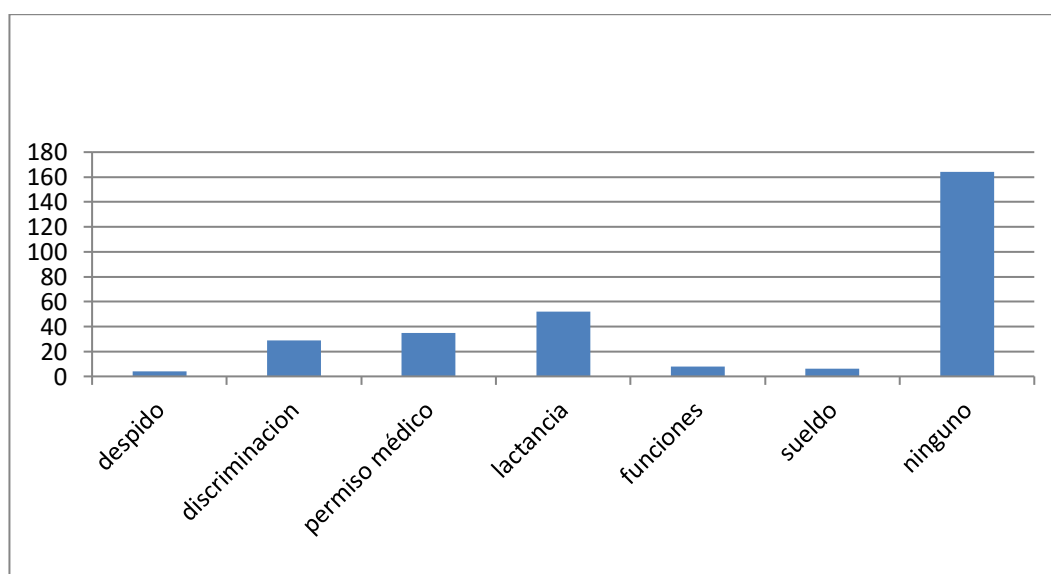
Una parte de dichas vulneraciones ocurren por el simple hecho de ser mujer, otras ocurren debido a su estado de gestación y mientras debe desarrollar la alimentación de su hijo, y las conductas son de lo más variadas pues se ha producido desde la rebaja del salario o sueldo hasta la restricción del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres trabajadoras.

Lo más curioso de los datos obtenidos es que la violación a los derechos fundamentales a la igual, a la prohibición de discriminación, a la salud, etc., se producen por parte de quien se encuentra constitucionalmente obligado a respetar y garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales aludidos, pues la misión y deber primordial del Estado ecuatoriano, y por ende de sus autoridades y funcionarios públicos, es “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.” (Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 3.1).

La información obtenida no sorprende mucho por las previsiones que se advirtieron en el Capítulo 1 de esta investigación, referidas a las distintas clases de vulneración de los derechos laborales que se había producido en contra de mujeres que se desempeñan como funcionarias públicas, en su mayoría establecidas a partir de las amplia y variada jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador en los casos No. 0734-13-EP de 07 de septiembre de 2016; No. 525-14-EP/20; No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020 y No. 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021.

En tales casos, la Corte Constitucional ha realizado enormes contribuciones al feminismo, mediante la explicación minuciosa y clara del contexto de discriminación que viven las mujeres de forma general en la sociedad ecuatoriana y, particularmente, en el campo laboral. Y, además, ha establecido una amplia gama de precedentes que permiten guiar la actuación de los jueces constitucionales en casos similares, los cuales se estima deben ser conocidos también por las autoridades administrativas, pues ellas también son las encargadas de cumplir las misión fundamental del estado consistente el respeto de los derechos fundamentales.

**Gráfico 4: Actos discriminatorios**



**a. Incumplimiento de los derechos adquiridos de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga.**

En este sentido, la sociedad patriarcal ha sido identificada por las funcionarias públicas encuestadas como la principal razón o motivo por la que se producen las violaciones de sus derechos laborales, pues 129 mujeres que representan el 43.28% de dichas mujeres así lo considera; apenas 1 mujer que representa el 0.33% considera que el incumplimiento de los derechos adquiridos de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga se debe a la ignorancia de la ley; y en igual proporción se atribuye a la ignorancia de las decisiones de la Corte Constitucional. Tres mujeres que

representan el 1% de la muestra consideran que es la voluntad consciente del empleador la que provoca tales conductas.

De los resultados obtenidos, es claro que el incumplimiento de los derechos adquiridos de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga se debe a la permanencia y persistencia de la sociedad patriarcal lo cual resulta sumamente criticable por varias razones entre las cuales se destacan las siguientes:

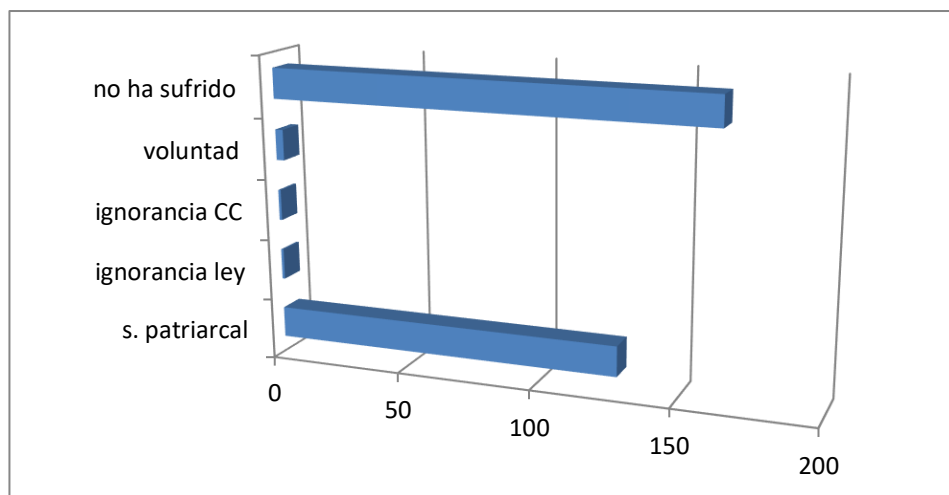
En primer lugar, los intentos para deconstruir la sociedad patriarcal no son nuevos ni novedosos, pues los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos se han preocupado de establecer y garantizar una sociedad libre de violencia para la mujer en la que se garanticen sus derechos laborales, tal como se lo previó en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en la que se protege a mujeres en estado de gravidez o en época de lactancia, y los niños, a quienes se les dispensa de cuidados y ayuda especiales (Art. VII); en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Convención CEDAW de 1979, pues impone la prohibición de discriminación y el trato igualitario a la mujer embarazada o en periodo de lactancia (Art. 1), así como la obligación de tutelar su salud reproductiva y dotar de condiciones adecuadas de trabajo (Art. 11.1.f); y en la Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer o Convención Belem do Pará de 1994, en la cual se prohíbe todo acto o conducta discriminatoria en su contra (Art. 6, letra a).

En segundo lugar, porque la gran cantidad de investigaciones, estudios doctrinarios y pronunciamientos jurisprudenciales, políticas públicas en materia de prevención de la violencia de la mujer y cualquier otra medidas legislativa como por ejemplo la tipificación del delito de violencia doméstica, tampoco parece ser que resultan suficientes para detener las conductas discriminatorias en contra de la mujer, ni para terminar con la cultura machista que existe en la sociedad ecuatoriana, a la cual se atribuye la afectación de sus derechos laborales.

Esta afirmación no impide, por supuesto, negar los grandes avances políticos, jurídicos, filosóficos, etc., que existen en el ámbito de protección de la mujer, sin

embargo, al menos en el campo laboral resultan ser insuficientes para contener los actos vejatorios a sus derechos, por lo que se requiere de suma urgencia reformular todas aquellas medidas necesarias para eliminar, o al menos, disminuir la presencia de una sociedad machista y patriarcal.

**Gráfico 5: Acciones por las que se identifica los actos discriminatorios**



#### **b. Los derechos laborales de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga.**

Por eso, con los datos obtenidos se puede establecer que los valores correspondientes a la implementación de medidas para garantizar a las mujeres los derechos a la igualdad y a no ser discriminada en el ámbito laboral son muy parecidos pues la diferencia porcentual es de menos de tres puntos porcentuales.

En efecto, 99 mujeres que representan el 33.22% de la muestra afirman que si se han establecido tales medidas; 102 mujeres que representan 34.22% son quienes las niegan; y, finalmente, 97 mujeres que representan el 32.55% manifiestan su desconocimiento de la existencia de la implementación de tales medidas. La ventaja de conocer los derechos que amparan a los ciudadanos, y de forma particular, los derechos que amparan a las mujeres y a las mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia tiene una importancia, al decir lo menos, excepcional pues quien conoce sus derechos sabe que existe un responsable de garantizar su cumplimiento y sabe cómo ejercerlos.



Esta cuestión en el ámbito laboral no es menor para las mujeres, pues como lo afirma la Corte Constitucional en la sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, las funcionarias públicas gozan de una protección genérica por su situación de discriminación estructural, y de una protección especial y reforzada cuando se encuentran embarazadas o son lactantes. Por esa razón, a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, en el ámbito público se dispensa una especial tutela pues existe una corresponsabilidad estatal en la protección de las mujeres y en la verificación del derecho al cuidado que les ampara.

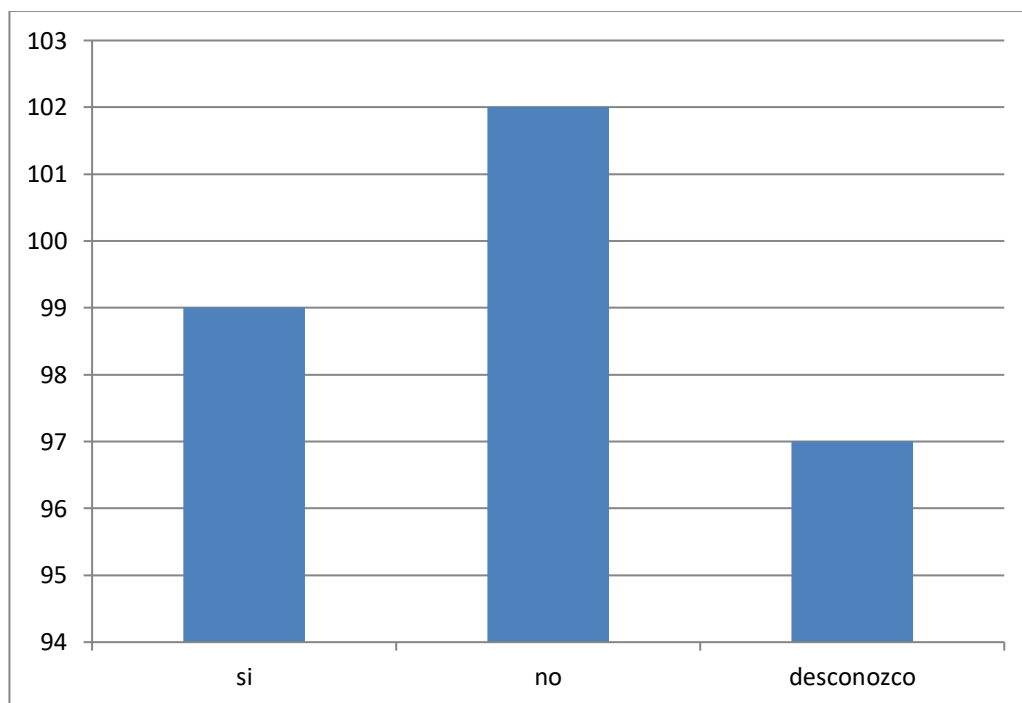
Asimismo, es preocupante que los empleadores del sector público no hay dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, pues en ella se ordenó que las instituciones que son parte del sector público ecuatoriano, de forma conjunta con la sociedad civil se encuentran obligados a implementar de forma inmediata y urgente un Plan Integral de Formación en derechos humanos con enfoque de género y en el derecho al cuidado compartido, el cual debía ser dirigido exclusivamente a las Unidades de Talento Humano, Jurídicas y Directivas de las instituciones públicas, con la finalidad concreta de que los derechos laborales de las mujeres no se vean vulnerados por los funcionarios de dichos entes estatales cuya protección y garantía les corresponde.

La disposición de la Corte Constitucional antes referida no es un asunto menor pues si se la analiza detenidamente tiene, al menos, los siguientes efectos:

El primero es que permite que las mujeres, funcionarias públicas y obreras, que pertenecen al sector público, tengan el conocimiento suficiente y necesario de los derechos que les amparan en el contexto laboral en el que prestan sus servicios, eliminando de esta manera su desconocimiento. El segundo es que las autoridades de las instituciones del sector público entre las que se incluyen a los primeros personeros, a la Unidad de Talento Humano, a la Unidad Jurídica y a las Directivas sean conscientes de los derechos generales, de los derechos particulares y de la protección reforzada de los derechos de las mujeres en el campo laboral.

El tercero es que se construye una sociedad más justa y equitativa pues las autoridades, los funcionarios públicos y los ciudadanos al comprender los derechos que les asisten a cada uno de ellos, así como las matizaciones de cada derecho en circunstancias especiales como el embarazo o la lactancia, van a ser conscientes de garantizar su vigencia y exigir su respeto y adecuado cumplimiento sin necesidad de adoptar medidas de hecho. Un último punto es el que se refiere a la eliminación de la asimetría del conocimiento de los derechos entre las autoridades y los funcionarios públicos, garantizando de esta manera las mujeres que prestan sus servicios en la función pública, como obreras o funcionarias públicas, gocen de la implementación de medidas para garantizar los derechos a la igualdad y a no ser discriminadas en el ámbito laboral.

**Gráfico 6: Implementación de medidas**



**c. El incumplimiento de los derechos adquiridos de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga.**

En este sentido, las mujeres encuestadas han referido que la mayor cantidad de medidas establecidas para proteger que no sean objeto de trato discriminatorio o trato no igualitario se refieren, en su mayoría, a los permisos médicos por estado de gestación pues 146 mujeres que representan el 48.99% de la muestra así lo considera;

luego se encuentra la capacitación sobre derechos laborales específicos de mujeres pues 15 féminas que representan el 5.03% lo considera así; a continuación, se encuentra la capacitación en riesgos de trabajo para embarazadas con un 4.02%, así que 12 mujeres así lo afirman.

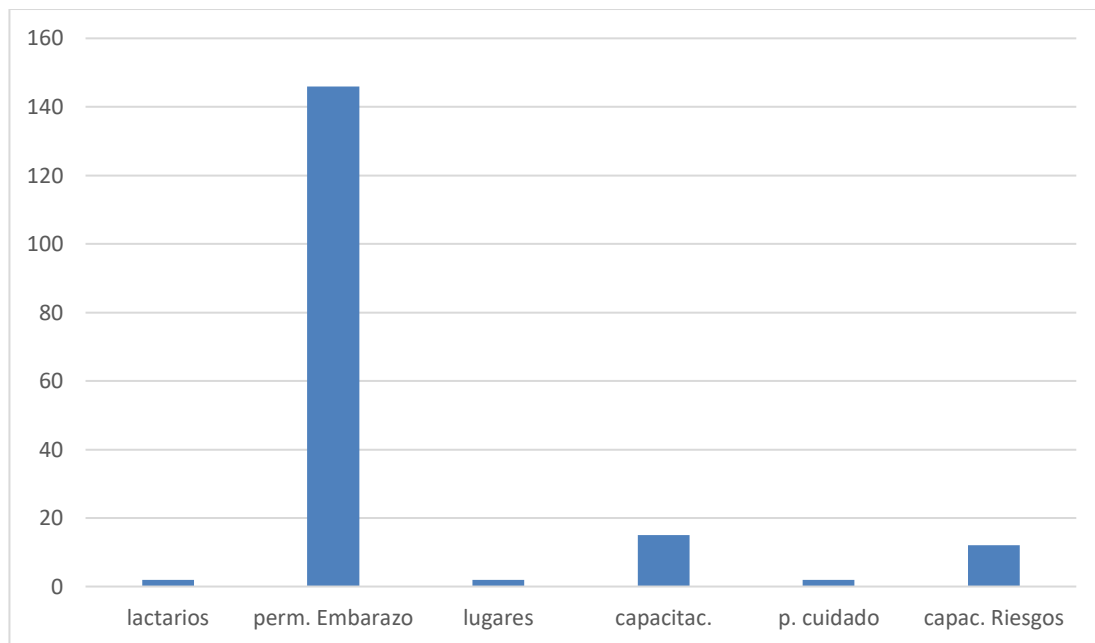
Finalmente, los lactarios, la implementación de lugares especiales para el trabajo de mujeres gestantes y los permisos por el derecho al cuidado se encuentran en el 0.06% pues 2 mujeres en cada categoría así lo han referido. Sorprende mucho el hecho de que las servidoras públicas no hayan recibido capacitación sobre el conjunto de derechos laborales específicos que ostentan pues fue la propia sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020, la que dispone expresamente que las instituciones que conforman en sector público ecuatoriano deben capacitar a su personal femenino sobre sus derechos específicos a la gestación, a la lactancia y al cuidado.

Esta situación permite entender que los funcionarios públicos de las Unidades de Talento Humano y Jurídica no cumplen con su función concreta de protección de derechos, causando una afectación a las mujeres trabajadoras, incumplimiento que genera, como no podría ser de otra manera, una responsabilidad disciplinaria. También es muy criticable que otras medidas como la implementación de lactarios o centros de cuidado se haya realizado en manera muy exigua. En parte esta situación se puede explicar porque las medidas antes aludidas demandan de recursos económicos para ser ejecutadas, los cuales son muy escasos en los actuales momentos en que se vive una crisis económica muy seria en el país.

Obviamente, la falta de recursos económicos impide cumplir con la implementación de tales medidas y pervierte la idea de la eficacia de los derechos específicos de las mujeres que prestan su fuerza laboral en el sector público. Otra razón para su baja y casi nula implementación es que la construcción de lactarios y de centros de cuidado deben ser sometidas a los procedimientos establecidos en el sistema de compras públicas del Ecuador, de modo que es un procedimiento administrativo destinado a contratar a las personas que van a construir dichos espacios, el mismo que es largo,

complicado, y, lo peor de todo, es que puede ser afectado por la corrupción que existe en el país.

**Gráfico 7: Acciones implementadas**



**d. Derechos laborales de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga,** En este contexto, se ha encontrado que la mayor parte de mujeres encuestadas refiere concretamente que en la entidad en la que labora no se le ha informado de los derechos específicos y concretos de los que goza cuando se encuentra en estado de gestación o en periodo de lactancia. De hecho, tal como se muestra en la gráfica los derechos a la intimidad y a la prohibición de injerencia arbitraria son totalmente desconocidos; en lo que refiere a la salud sexual y reproductiva y a la tutela especial reforzada apenas el 1.67% de mujeres conoce que implican estos derechos; la protección contra la discriminación solo es conocida por el 3.02%; y, el derecho a la lactancia es el más conocido pues alcanza el 86.24%.

El desconocimiento de los derechos específicos y concretos o particularizados de los que dispone la funcionaria pública en estado de gestación o en periodo de lactancia, impide que la mujer este consciente de todas aquellas prerrogativas que su estado de fragilidad le concede, así como de la amplísima y reforzada protección de la que dispone.

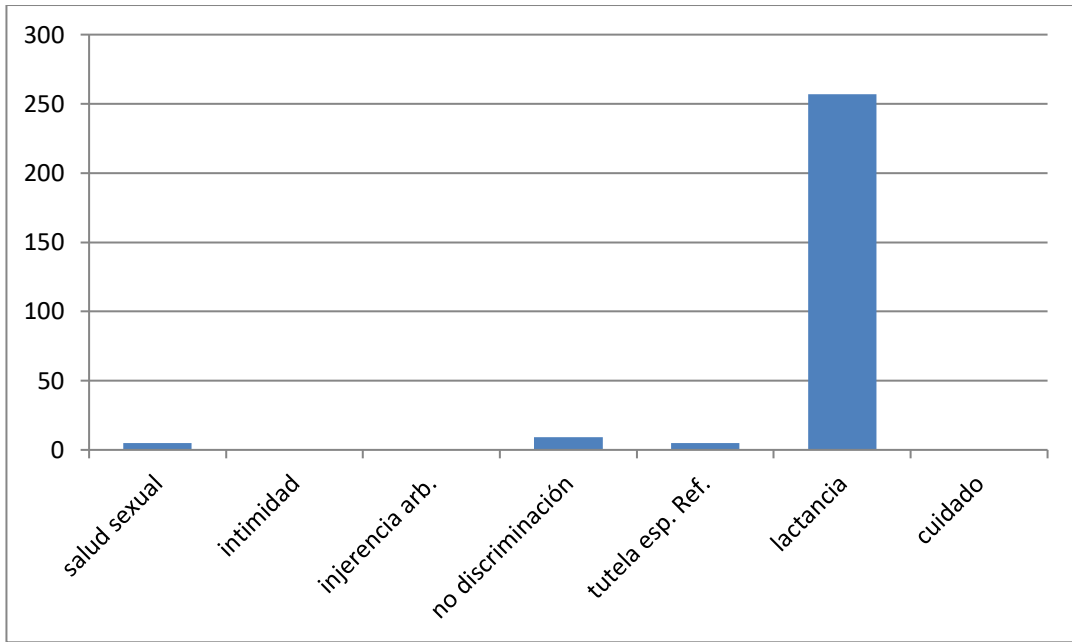
Por esa razón es necesario que las funcionarias públicas, todas sin excepción alguna sean capacitada e informadas de este plexo de derechos específicos y concretos de los que gozan cuando deciden reproducir la vida humana. A más de ello, también estarían conscientes que desde el sistema jurídico nacional e internacional, el embarazo y la lactancia no implican en forma alguna para la mujer un estado de incapacidad, de disminución de sus facultades ni de sus capacidades, sino un momento especial en sus vidas en los que requieren ser mayormente protegidas y tuteladas por el estado, correspondiéndole, en consecuencia, de particulares prerrogativas que amparan su situación y la de la criatura por nacer o efectivamente nacida.

Asimismo, conocer estos derechos específicos y sus fuentes normativas establecidas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos permiten comprender que los derechos antes aludidos responden también al cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por el Ecuador al momento de suscribir o ratificar tales instrumentos.

Se trata por ende de cumplir con las obligaciones internacionales soberanamente contraídas en los siguientes instrumentos:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948;
- La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969;
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Convención CEDAW de 1979;
- La Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer o Convención Belem do Pará de 1994;
- El Convenio No. 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración del año 1951;
- El Convenio No. 103 de la OIT sobre la protección de la maternidad del año 1952; y,
- El Convenio No. 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación del año 1958.

**Gráfico 8: Derechos específicos**



## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1 Conclusiones

- El régimen jurídico de los derechos laborales de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga se ve muy poco reflejado debido a que no se cumplen en su mayoría las normativas que buscan garantizar los derechos de las mujeres que conlleve a tener una igualdad de género, aun teniendo normativas destinadas a salvaguardar a la mujer en sus distintos ámbitos en los cuales se consideran vulnerables como por ejemplo, gestación maternidad y lactancia por lo que existen varios desafíos para la implementación de dichos derechos los cuales se encuentran reflejados en las mujeres encuestadas en este proyecto de investigación.
- Al examinar mediante encuestas los derechos laborales de los cuales tienen conocimiento las trabajadoras del sector público del cantón Latacunga se pudo apreciar un alto nivel de conocimiento sobre el derecho a la igualdad salarial lo que se convierte en una respuesta satisfactoria ya que las mujeres en este aspecto tienen un porcentaje muy bajo para ser vulneradas, mientras que existe un nivel de conocimiento casi nulo sobre el derecho al acceso a los cargos jerárquicos, lo que resulta muy preocupante debido a que la mujer no se encuentra informada para así poder desempeñar estos cargos que influirían de manera significativa a la igualdad de género, es así que otro aspecto que resulta relevante destacar es el poco conocimiento sobre la ineficacia del despido como un derecho laboral pues de esto se derivan varios despidos injustificados los cuales no han sido debidamente reclamados por las empleadoras.
- El incumplimiento de los derechos adquiridos de la mujer trabajadora en el sector público del cantón Latacunga deriva de la cultura patriarcal que existe en el Ecuador, lo que conlleva a que existan actos discriminatorios contra las mujeres en el ámbito laboral, esto se encuentra reflejado en los respectivos resultados; así como también las garantías que debe brindar el Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) del cantón Latacunga no están encargadas a brindar exclusiva protección efectiva por lo tanto, la problemática sigue

estando presente en los centros de trabajo de las instituciones públicas de dicho cantón.

#### **4.2.- Recomendaciones**

- Se recomienda al organismo pertinente la verificación del cumplimiento de los derechos laborales de la mujer, pues se refleja la vulneración de dichos derechos al encontrarse la mujer vulnerable, los casos más notorios de dicha vulneración son cuando las trabajadoras se encuentran en estado de gestación, maternidad y lactancia, tomando en cuenta esta información relevante se exhorta a garantizar el puesto de trabajo, los días de permiso pertinentes, la remuneración igualitaria para que así se garantice el cumplimiento y respeto de estos derechos con las respectivas sanciones para quienes incumplan y violenten estos derechos para las mujeres.
- Se recomienda que las mujeres tengan charlas obligatorias mínimo una vez al año en su lugar de trabajo referente a los derechos de los cuales son partícipes, tomando en cuenta que dichas charlas tendrían una mayor efectividad debido a que estas serían impartidas por profesionales del derecho los cuales puedan dar conocimiento claro y preciso e incluso ofrecerles la ayuda necesaria si las empleadoras se encuentran atravesando esta vulneración de derechos, pues de esta manera se reduce la vulneración de los derechos que goza la mujer en el ámbito laboral
- La Municipalidad del cantón Latacunga en su rol como ente rector de la administración pública cantonal es exhortado a realizar un trabajo articulado con el resto de instituciones públicas para que a través de las Unidades de Talento Humano establezca mecanismos eficaces con la finalidad de proteger y garantizar los derechos de la mujer, de esta manera evitando actos discriminatorios dentro de dichas instituciones públicas para lograr un ambiente igualitario para las trabajadoras del sector público.



## **Bibliografía.**

1. Barrera, A. E (2020). *Contratos de servicios ocasionales en el sector público ecuatoriano frente a derechos de las mujeres embarazadas y en estado de gestación* [tesis de maestría, Universidad de Cuenca]. Repositorio Institucional U Cuenca.
2. Bidart, G. (1989). *Teoría general de los derechos fundamentales*. UNAM.
3. Canchignia, M. J. (2022). *El Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada de las Mujeres en Estado de Gestación en el sector Público, Análisis de la Sentencia 593-15-EP/2021* [Tesis de maestría, Universidad Tecnológica Indoamérica]. Repositorio UTI.
4. Cerda, H. (2002). *Los elementos de la investigación. Cómo reconocerlos, diseñarlos y construirlos*. Bogotá: El Búho.
5. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. 3 de agosto de 2015. CEDAW/C/GC/33.
6. Constitución Política de la República del Ecuador (1929).
7. Constitución Política de la República del Ecuador (1945).
8. Constitución de la República del Ecuador (2008).
9. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).
10. Convenio No. 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración del año 1951.

Disponible en <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang-es/index.htm>.

11. Convenio No. 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación del año 1958. Disponible en <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang-es/index.htm>.
12. Convenio No. 103 de la OIT sobre la protección de la maternidad del año 1952. Disponible en <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang-es/index.htm>.
13. Corte Constitucional. Sentencia No. 292-16-SEP-CC, dictada en el caso No. 0734-13-EP, de 7 de septiembre de 2016.
14. Corte Constitucional. Sentencia No. 3-19-JP y acumulados de 05 de agosto de 2020.
15. Corte Constitucional. Sentencia No. 751-15-EP/21, dictada el día 17 de marzo de 2021.
16. Corte Constitucional. Sentencia No. 889-20-JP/20, de 10 de marzo de 2021.
17. Corte Constitucional. Sentencia No. 007-11-SCN-CC en el caso No. 0086-10-CN de 31 de mayo de 2021.
18. Corte Constitucional. Sentencia No. 904-12-JP/19, de 13 de diciembre de 2019.
19. Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano. Adoptada por la Asamblea Constituyente francesa en 1789. Disponible en: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf).

20. Estupiñán, R. (2014). «La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología», 193-231. En Red de Derechos Humanos y Educación Superior (ed.). *Manual de derechos humanos y políticas públicas*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior.
21. Facio, A. y Fries, L. (1999). “Feminismo, género y patriarcado.”. En *Género y Derecho*. La Morada.
22. Guirola, Y. (1999). *La Igualdad de Género en el Derecho Laboral Salvadoreño*. ILANUD.
23. Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2019). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo*. INEC Ecuador.
24. Jiménez, R. y Fernández, J. (2001). *La igualdad de género en el derecho laboral centroamericano*. ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, OIT, Proyecto para Mujeres Trabajadoras de la Maquila.
25. Mayorga, G. (2023). *Uso del polígrafo como prueba de confianza*. Revista Judicial.
26. Masabanda, G. I. (2019). *La evolución del derecho laboral de la mujer. Protección y fenómeno de la igualdad*. KOINONIA, IV (8), 67.
27. La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. (2015).
28. Malaret, E. (2012). “El entorno institucional de la libertad de investigación, la transformación de las funciones de la universidad: de la garantía institucional de la libertad de investigación a la emergencia de la universidad poshumboltiana”, en *Investigación biomédica, derechos fundamentales e intereses generales*.

*Instituciones públicas de garantía*, coord. Francisco José Rodríguez. Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

29. Medina, C. y Nash, C. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
30. Oficina Internacional del Trabajo. (2008). *ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género*. OIT.
31. Olsen, F. (2000). “El sexo del derecho”, en *Identidad femenina y discurso jurídico*, comp. Alicia Ruiz. Biblos.
32. Oña, M. J. (2016). *El Régimen Internacional del Trabajo, no discriminación por maternidad y protección del empleo en el Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio UASB.
33. Organización Mundial de la Salud, “Constitución de la Organización Mundial de la Salud), *Organización Mundial de la Salud*, accedido 25 de noviembre de 2023. <http://www.pnsd.mssi.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/i5.pdf>
34. OEA Asamblea General. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 9 de junio de 1994.
35. ONU Asamblea General. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 18 de diciembre de 1979. A/RES/ 34/180.
36. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

37. Romero, M. A. (2008). *La intimidad privada: Problemática jurídica*. Editorial Reus S. A.
38. Sandler, H. (2003). *Cómo hacer una monografía en derecho*. La Ley.
39. Vaca, I. (2019). *Oportunidades y desafíos para la autonomía de las mujeres en el futuro escenario del trabajo*. CEPAL
40. Vásquez, A. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Astrea.
41. Villabeja, C. (2009). La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.* 23, 5-37.

## Anexos

### **CASO YESSENIA PAOLA IZA PILATAXI VS. CUERPO DE BOMBEROS MUNICIPAL DE ARCHIDONA**

#### **Análisis de la Sentencia del Caso Yessenia Paola Iza Pilataxi Vs. Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona**

<b>Caso Yessenia Paola Iza Pilataxi Vs. Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona</b>	
<b>Datos Generales</b>	
<b>Sentencia:</b>	292-16-SEP-CC
<b>Caso:</b>	0734-13-EP
<b>Tribunal:</b>	Alfredo Ruiz Guzmán, Presidente Francisco Butiñá Martínez, Juez Wendy Molina Andrade, Jueza Tatiana Ordeñana Sierra, Jueza Marien Segura Reascos, Jueza Ruth Seni Pinoargote, Jueza Roxana Silva Chicaiza, Jueza
<b>Tipo de sentencia:</b>	acción extraordinaria de protección
<b>Fecha de la sentencia:</b>	7 de septiembre de 2016
<b>Instancia:</b>	Corte Constitucional del Ecuador
<b>TEMA</b>	
La separación de su actividad laboral de Yessenia Paola Iza Pilataxi del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona por hecho de ser mujer.	
<b>DERECHOS VULNERADOS</b>	
<ul style="list-style-type: none"><li>• Artículo 75 (Tutela judicial efectiva)</li><li>• Artículo 11.2 (Prohibición de discriminación)</li><li>• Artículo 66.4 (Igualdad formal, igualdad material y no discriminación ante la Ley)</li></ul>	
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	
La discriminación de la mujer en el ámbito laboral en instituciones del sector público ecuatoriano.	
<b>HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES</b>	
<p>Yessenia Paola Iza Pilataxi presentó ante el Juzgado Primero de lo Civil del Napo, acción de protección en contra del memorando N.0 001-CAD-CBA del 27 de octubre de 2010, emitido por el alcalde del cantón Archidona, José Toapanta Bastidas, en calidad de presidente del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Archidona, con el cual se le cesó de su unción de bombera, pese a contar con un título de bombero profesional y haber sido nombrada bombero profesional bajo el grado de subteniente, mediante la Resolución N.0004 del 25 de marzo de 2010 del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona.</p> <p>El juez de primera instancia resolvió declarar improcedente la acción de protección planteada, al considerar que al no existir un contrato de trabajo entre ambas partes,</p>	

no se podía evidenciar que exista una relación de dependencia laboral entre la accionante y el Cuerpo de Bomberos de Archidona, por lo que inconforme con la decisión la actora presentó recurso de apelación el 21 de diciembre de 2010, el cual fue negado por considerarlo extemporáneo.

La negativa del juez a quo generó la interposición del recurso de hecho, que también fue negado por el juez en cuestión que fue destituido bajo la figura de error inexcusable cometido por la negativa del recurso de apelación, luego el nuevo juzgador aceptó el recurso de apelación y subió la causa a segunda instancia en donde la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo señaló en sentencia negó tramitar la apelación de la sentencia de primer nivel aduciendo también que era extemporáneo el medio impugnativo.

Luego de ello se presentó la acción extraordinaria de protección con base a la vulneración de los derechos constitucionales a la motivación previsto en el art. 76, numeral 7 letra 1); y a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 75 del mismo cuerpo normativo.

#### **RATIO DECIDENDI**

- El artículo 11, numeral 5 de la Constitución de la República determina de manera clara que en materia de derechos y garantías constitucionales se deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; en consecuencia, cuando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se refiere a "días hábiles" para presentar el recurso de apelación, lo asimila a TÉRMINO y no a PLAZO, pues para guardar concordancia con el mandato constitucional contenido en el artículo 76, numeral 7, literal m, debe procurar el acceso idóneo a los órganos jurisdiccionales, guardando siempre las garantías mínimas del debido proceso, entre ellas el derecho a una adecuada defensa. Hay que tomar en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva también significa eliminar cualquier obstáculo que impida el libre acceso a la justicia.
- El juez a quo que negó el recurso cometido error inexcusable por lo que fue destituido por parte del Consejo de la Judicatura.
- La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, por cuanto consideró que se encontraba firme el auto que negaba la solicitud de apelación de la accionante, rechazó el recurso de apelación sin realizar un análisis de fondo de la sentencia impugnada de primera instancia.
- La negativa de conceder y conocer el recurso de apelación produjo también la vulneración de la garantía de la defensa, la misma que a criterio de la Corte Constitucional se la debe interpretar como una de las principales garantías del debido proceso, entendida como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra, de solicitar la práctica y evaluación de las que se estime favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.
- La Corte Constitucional considera que no se han observado de forma adecuada dos de los elementos constitutivos de la tutela judicial efectiva, por cuanto existió omisión o inobservancia del debido proceso afectándose los principios de celeridad e inmediación en cuanto al acceso a la justicia, por eso se concluye que

este derecho constitucional fue vulnerado por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo en su sentencia.

- La Corte Constitucional en virtud del principio iura novit curia está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre aspectos no argumentados por la accionante y realizar un análisis con perspectiva de género respecto de la separación de su cargo en el Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona.
- Las circunstancias por las cuales la accionante fue separada de su actividad laboral en el Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona, se enmarcan dentro de las denominadas categorías sospechosas que implican un trato discriminatorio por ser mujer.
- Las categorías sospechosas son criterios utilizados tanto por el Estado, como por los particulares con miras a realizar diferencias que nunca parecerían justificarse; y que en otros casos se presentan también como justificativos utilitaristas apelando a categorías como: el orden jurídico, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres, etc.
- La discriminación de la mujer en el aspecto laboral se recubre con argumentaciones sutiles que pretenden justificar razonablemente su separación de numerosos trabajos a fin de lograr una supuesta "protección" del sexo femenino. Para ello se emplean argumentos como: debilidad física, actividades peligrosas, y maternidad.
- El principio de igualdad es un principio normativo que requiere la protección de las diferencias, comenzando por la diferencia de género.
- El principio de igualdad de trato y de oportunidades en razones de sexo debe impregnar todos los ámbitos de la sociedad, es sobre todo importante que se aplique en el ámbito laboral público y privado.

#### **ANÁLISIS**

El Ecuador suscribió varios instrumentos internacionales destinados a la protección a la mujer, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Convención CEDAW de 1979 y la Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer o Convención Belem do Pará de 1994. De acuerdo con la Convención de Viena los tratados e instrumentos internacionales soberanamente suscritos por los Estados traen consigo la obligación de cumplir sus normas de buena fe, cumpliendo con el objeto y fin del tratado.

Todas estas normas establecen una regulación jurídica que prohíbe cualquier forma de discriminación por cualquier causa, entre ellas, la discriminación contra la mujer y son muy claras en establecer que en el ámbito laboral la mujer no puede ser discriminada ni tratada de forma desigual, pues ello implica una forma de violencia y una seria y grave afectación al derecho a ser tratada de forma igual y no ser objeto de discriminación alguna.

Las condiciones de igualdad en el acceso de oportunidades en el ámbito laboral constituyen una de las principales metas de la igualdad de género, ya que es en este ámbito se presentan algunos de los mayores obstáculos en el objetivo de alcanzar una igualdad material. No en vano se procura impedir el tratado discriminatorio en el



ámbito laboral en cuestiones tan importantes como el acceso, la promoción, la capacitación, la determinación de la remuneración, la conclusión de la relación laboral, la protección reforzada cuando se trata de mujeres gestantes, mujeres lactantes o asociados a su condición de gestación o maternidad.

La terminación de la relación laboral con una funcionaria pública debe obedecer, por tanto, no a una razón arbitraria o una categoría sospechosa sustentada en el género o en el perjuicio de que la mujer es débil, pues para ello se exige que la separación responda a un criterio objetivo que de forma razonable permita concluir que la funcionaria no está en capacidad para realizar las labores para las cual fue contratada, tal como ocurre, por ejemplo, con el cometimiento de una infracción gravísima que amerite su desvinculación, por haber cometido delitos en contra de la administración pública declarado en sentencia ejecutoriada; o cuando se ha perdido la confianza de la funcionaria designada para un cargo de libre nombramiento.

**Nota.** Adaptado de la Sentencia del Caso Yessenia Paola Iza Pilataxi Vs. Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona.

**CASO REVISIÓN DE GARANTÍAS (JP)**  
**DERECHOS DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y EN PERIODO**  
**DE LACTANCIA**

**Análisis de la Sentencia del Caso Revisión de garantías (JP). Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia**

<b>Caso Revisión de garantías (JP). Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia</b>	
<b>Datos Generales</b>	
<b>Sentencia:</b>	3-19-JP y acumulados
<b>Caso:</b>	3-19-JP y acumulados
<b>Tribunal:</b>	Hernán Salgado Pesantes, Presidente Karla Andrade Quevedo, Jueza Ramiro Ávila Santamaría, Juez Agustín Grijalva Jiménez, Juez Alí Lozada Prado, Juez Teresa Nuques Martínez, Jueza Daniela Salazar Marín, Jueza Enrique Herrería Bonnet, Juez Carmen Corral Ponce; Jueza
<b>Tipo de sentencia:</b>	Revisión de garantías
<b>Fecha de la sentencia:</b>	05 de agosto de 2020
<b>Instancia:</b>	Corte Constitucional del Ecuador
<b>TEMA</b>	
Alcance de los derechos de las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia en el contexto laboral público (régimen LOSEP), el derecho al cuidado y los indicadores de política pública para garantizar el derecho al cuidado.	
<b>DERECHOS VULNERADOS</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 76.7. letra l (Motivación)</li> <li>• Artículos 35 y 332: (Protección especial de las mujeres embarazadas y en período de lactancia.</li> </ul>	
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	
La discriminación de la mujer en el ámbito laboral en instituciones del sector público ecuatoriano.	
<b>HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES</b>	
Karina Mercedes Cabrera Viteri, mantuvo nombramiento provisional con la Gobernación del Azuay. El 2 de agosto de 2018 solicitó licencia por maternidad. El 27 de agosto de 2018, la Gobernación llamó a concurso de méritos y oposición para que se ocupe su puesto. El 28 de septiembre de 2018 fue notificada la terminación de su relación laboral. Presentó acción de protección. El juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca dispuso la reintegración a su puesto de trabajo en las mismas condiciones hasta que culmine su periodo de lactancia, para que luego la Gobernación convoque a concurso. La Corte Provincial de Justicia del Azuay revocó la sentencia, dejando sin efecto las medidas de reparación de primera instancia (Caso No. 3-19-JP).	

Geoconda Mireya Chicango Villareal, mantuvo nombramiento provisional con la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero. El 26 de junio de 2018 dio aviso de su embarazo y solicitó el cambio de área, señalando que la emisión de gases tóxicos afectaba su salud. El 26 de septiembre de 2018 fue notificada la terminación de su relación laboral. Presentó acción de protección. El juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Tulcán dispuso i) que se utilice una partida distinta para la reintegración a su puesto de trabajo hasta que concluya el período de lactancia, ya que el ganador del concurso ocupó el cargo, ii) el pago de haberes dejados de percibir, iii) que se dicte una capacitación en derechos humanos al personal de la Agencia, y iv) que se proceda con el trámite administrativo para determinar la responsabilidad de los servidores de la Institución. La Corte Provincial del Carchi rechazó la apelación y confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 5-19-JP).

Yaneisis Cleger Torres, mantuvo contrato de servicios ocasionales con la Universidad Técnica de Cotopaxi. El 10 de junio de 2018 dio aviso de su embarazo. El 28 de septiembre de 2018 fue notificada la terminación de su relación laboral. Presentó acción de protección. El juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón La Maná dispuso i) la reincorporación al cargo, ii) la reparación económica. La Corte Provincial de Cotopaxi rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 9-19-JP).

María Viviana Leguizamón Rodas, con cargo de libre remoción en el Instituto de Investigación, Capacitación y Promoción Político Electoral del Consejo Nacional Electoral, obtuvo licencia sin remuneración para el cuidado de su hijo recién nacido (del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2017). El 11 de diciembre de 2017 fue removida de su cargo. Presentó acción de protección. La jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y Familia de Cuenca dispuso i) la reincorporación al cargo bajo las mismas condiciones, ii) el ingreso al Sistema de Seguridad Social, iii) el pago de valores dejados de percibir, y iv) la capacitación al departamento de Recursos Humanos, respecto a las garantías de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, con base en los pronunciamientos de la Corte Constitucional. La Corte Provincial del Azuay rechazó la apelación y confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 15-19-JP).

María Salomé Córdova Viteri, con cargo de libre remoción en la Universidad Nacional de Educación (“UNAE”). El 1 de julio de 2018 solicitó licencia por maternidad. El 29 de agosto de 2018 fue notificada la terminación de su cargo, y la propuesta de que asuma el cargo de directora administrativa. Presentó acción de protección. El juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues dispuso i) dejar sin efecto los memorandos que confirman su remoción, ii) la reincorporación del cargo que ocupaba u otro de igual o mejor nivel hasta que concluya su período de lactancia, iii) que se garanticen sus condiciones de afiliación, iv) disculpas públicas, v) la publicación de la sentencia en la página web institucional, y vi) el pago de los haberes dejados de percibir. La Corte Provincial de Cañar confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 21-19-JP).

María Cristina Espinoza Salguero, con cargo de libre remoción en el GAD de Baba. El 4 de mayo de 2018 dio aviso de su embarazo. El 14 de mayo de 2018 fue removida de su cargo. Presentó acción de protección. El juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Baba dispuso i) la reincorporación al cargo mientras dure el período de embarazo y lactancia, ii) el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y iii) disculpas públicas. La Corte Provincial de Justicia de Los Ríos revocó la sentencia y declaró sin lugar la acción de protección (Caso No. 23-19-JP).

Myriam Elizabeth Poveda Naranjo, mantuvo 3 contratos de servicios ocasionales con la Federación Deportiva Provincial de Tungurahua. Presentó acción de protección contra la Federación alegando que la Disposición General Sexta del Reglamento Interno vulneró derechos constitucionales, pues se aplicaron normas de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) a su contratación y no del Código de Trabajo, además señaló que está embarazada. El 19 de noviembre de 2018, el juez de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el cantón Ambato negó la acción alegando que no se ha justificado la vulneración de ningún derecho constitucional, y por pretender que se declare la constitucionalidad del mencionado reglamento. La Corte Provincial de Tungurahua confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 42-19-JP).<sup>3</sup>

María Gabriela Román Suárez, con cargo de libre remoción en la Dirección de Información, Seguimiento, y Evaluación de la Coordinación General de Gestión Estratégica perteneciente a la Coordinación General de Gestión Estratégica del Ministerio de Agricultura. El 16 de agosto de 2017 dio aviso de su embarazo. El 21 de agosto de 2018 se nombró a un nuevo ministro de Agricultura. El 22 de agosto de 2018 fue notificada la aceptación de su renuncia sin que la haya presentado. Presentó acción de protección. La jueza de la Unidad Judicial Penal con Sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito rechazó la acción interpuesta. La Corte Provincial de Pichincha dispuso i) la reintegración inmediata a su puesto de trabajo, ii) el pago de haberes dejados de percibir, a determinarse en vía contenciosa administrativa, iii) disculpas públicas, y iv) que se justifique el cumplimiento de las medidas ante este Tribunal (Caso No. 65-19-JP).

Carla Gabriela de la Torre Vinuesa, mantuvo un contrato de servicios ocasionales con el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (“MIDUVI”). El 31 de mayo de 2018 fue notificada la terminación de la relación laboral. El 1 de junio dio a conocer su embarazo. Denunció estos hechos al Ministerio del Trabajo. El Ministerio del Trabajo dispuso al MIDUVI que tome acciones correctivas, disposición que el MIDUVI no acogió. Ante lo cual presentó acción de protección<sup>4</sup>. El 17 de septiembre de 2018, el juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Ibarra dispuso i) dejar sin efecto la notificación de terminación del trabajo, ii) el pago de haberes dejados de percibir, que se determinará en la vía contenciosa administrativa. La Corte Provincial de Imbabura confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 138-19-JP).

Carla Michelle Díaz Romero, con nombramiento provisional en la Agencia Metropolitana de Tránsito (“AMT”). El 13 de julio de 2018 solicitó licencia por maternidad. El 31 de octubre de 2018 fue notificada con la terminación de su nombramiento. Presentó acción de protección. El 8 de enero de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia

Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito dispuso i) la restitución al mismo cargo o a uno de mejor nivel, ii) que se garanticen las condiciones de afiliación y pago remunerativo desde que fue notificada con la terminación laboral y iii) disculpas públicas (Caso No. 145-19-JP).

María Magdalena Cobo Suárez, con cargo de libre remoción en la Procuraduría General del Estado (“PGE”). Mientras se encontraba en período de lactancia fue cesada de sus funciones. El 4 de septiembre de 2018, la jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito dispuso i) el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, desde su remoción hasta la terminación de su período de lactancia, ii) disculpas públicas en los principales medios de comunicación nacionales e institucionales, y iii) la difusión de la sentencia dentro de la institución. La Corte Provincial de Pichincha confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 215-19-JP).

Katherine del Rocío Ortiz Navarro, con cargo de libre remoción en el Ministerio de Educación. El 6 de junio de 2018 solicitó licencia para el cuidado de su hija recién nacida. El 1 de agosto de 2018 fue cesada de sus funciones. Presentó acción de protección. El 31 de octubre de 2018, la jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Milagro de Guayas dispuso el pago de las remuneraciones dejadas de percibir hasta la terminación del período de lactancia. La Corte Provincial de Justicia del Guayas confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 229-19-JP).

Michelle Gabriela Yugsi Meza, mantuvo nombramiento provisional con la AMT. El 28 de septiembre de 2017 dio aviso de su embarazo. El 31 de enero de 2018, fue notificada la terminación de su nombramiento. Presentó acción de protección. El juez de primera instancia dispuso i) que la AMT garantice su estabilidad laboral mientras dure el período de lactancia, y ii) que se pague la remuneración conforme la hubiere percibido de forma regular. La Corte Provincial de Pichincha confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 294-19-JP).

Ana Gabriela Acosta García, mantuvo un nombramiento provisional con la AMT. El 31 de enero de 2018 fue notificada la terminación de su nombramiento. El 3 de abril de 2018 dio aviso de su embarazo. Presentó acción de protección. El juez de primera instancia dispuso que la AMT garantice su estabilidad laboral hasta que culmine su período de lactancia. La Corte Provincial de Pichincha confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 294-19-JP). En la misma causa se presentó la situación de Karen Yomaira Padilla Bernardo, de 25 años, quien mantuvo un nombramiento provisional en la AMT. El 1 de diciembre de 2016 fue diagnosticada con rinofaringitis crónica. El 29 de septiembre de 2017 fue notificada la terminación de su nombramiento. Presentó acción de protección la cual fue negada en primera y segunda instancia (Caso No. 294-19-JP).<sup>5</sup>

Vicky Magaly Aguilera Atiencie, mantuvo un contrato de servicios ocasionales con el Colegio Primero de Mayo. El 14 de diciembre de 2018, mientras se encontraba embarazada, fue notificada la terminación de la relación laboral. Presentó acción de protección. El 17 de enero de 2019, el juez de la Unidad Multicompetente Civil Yantzaza dispuso i) dejar sin efecto el memorando que terminaba la relación laboral, ii) la restitución como docente con la misma remuneración que percibía, iii) el pago

de remuneraciones dejadas de percibir, iv) disculpas públicas, y v) que se planifiquen charlas sobre los derechos de las mujeres embarazadas. La Corte Provincial con sede en el cantón Zamora confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 304-19- JP).

Erika Alexandra Cabezas González, tenía un cargo de libre remoción en el GADMC Penipe. El 10 de noviembre de 2018 solicitó vacaciones por riesgo de aborto. El 23 de noviembre de 2018, la Alcaldesa de Penipe dispuso su cambio de puesto. Presentó acción de protección. El 10 de diciembre de 2018, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba negó la acción interpuesta. Según consta en el expediente, no se presentó apelación (Caso No. 307-19-JP).

Tanya Maribel Iglesias Miranda, mantuvo nombramiento provisional con el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. El 15 de septiembre de 2018 solicitó licencia por maternidad. El 26 de octubre de 2018 fue notificada la terminación de su nombramiento. Presentó acción de protección. El 2 de enero de 2019, la jueza de la Unidad Judicial de Tránsito del Distrito Metropolitano de Quito dispuso i) dejar sin efecto la acción de personal en la que se dio por terminado el nombramiento, ii) que se reintegre al puesto que ocupaba, iii) el pago de los haberes dejados de percibir hasta que termine el periodo de lactancia. La Corte Provincial de Pichincha confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 322-19-JP).

Mónica Paulina Coba Cisneros, con contrato de servicios ocasionales con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“IESS”). El 3 de septiembre de 2018 dio aviso de su embarazo. El 12 de octubre de 2018 fue notificada la terminación de su relación laboral. Presentó acción de protección contra el IESS. El juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Calderón dispuso i) que se deje sin efecto el memorando que resuelve dar por terminado el contrato, ii) que se reintegre a su puesto de trabajo o a otro de igual nivel, iii) el pago de los haberes dejados de percibir a partir del momento que se produjo la vulneración de derechos constitucionales, iv) disculpas públicas publicadas en un diario de circulación nacional, y v) la publicación de la sentencia en su portal web. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 372-19-JP).

Cristina Alexandra Flores Calvopiña, con cargo de libre remoción en el Consejo Nacional Electoral (“CNE”). El 18 de junio de 2018 solicitó permiso para el cuidado de su hijo recién nacido. El 5 de septiembre de 2018 fueron cesados los consejeros del CNE. El 1 de octubre de 2017 fue cambiada de cargo. Presentó acción de protección. La jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal del Distrito Metropolitano de Quito dispuso i) que se ubique en el puesto que desempeñaba la trabajadora, hasta que concluya el período de lactancia, ii) el pago de los haberes dejados de percibir, y iii) que el CNE publique esta sentencia en su portal por el término de 20 días. La Corte Provincial de Pichincha confirmó la sentencia subida en grado (Caso No. 390-19-JP).

#### **RATIO DECIDENDI**

- Las mujeres, por otro lado, aun cuando gozan de derechos laborales y llegan a puestos jerárquicos superiores, se encuentran con el techo de cristal, que se refiere a los obstáculos que enfrentan para el acceso o permanencia a estos cargos. Entre las principales barreras están las responsabilidades familiares que

tradicionalmente se les asigna, la carga de trabajo no remunerado, el reparto desigual en la distribución de responsabilidades y recursos a través de la práctica institucional, el acoso laboral y los estereotipos de género.

- Las condiciones laborales dificultan a las mujeres la posibilidad de conciliar el empleo remunerado con las responsabilidades familiares, lo cual se refuerza con la falta de políticas de corresponsabilidad y cuidado compartido. Por otra parte, estrechamente relacionado con el trabajo, con los roles asignados y con la falta de condiciones que permitan una conciliación del trabajo con el cuidado, la reducción de la lactancia es cada vez mayor.
- Las mujeres se encuentran en desventaja en relación con los hombres en cuanto al goce y ejercicio del derecho al trabajo. Si a esta circunstancia le agregamos la situación de embarazo, cuidado y lactancia, las desventajas se incrementan en perjuicio de los derechos de las mujeres. La precariedad del trabajo en el embarazo, durante la maternidad o el periodo de lactancia despierta miedo, hostigamiento, culpa, desconfianza en la justicia y pone a las mujeres en una situación de mayor vulnerabilidad. De ahí la importancia de continuar desarrollando progresivamente los precedentes sobre los derechos de las mujeres trabajadoras y lograr así una mejor protección.
- Las mujeres en general y aquellas que deciden embarazarse, que se encuentran en licencia de maternidad o en periodo de lactancia en particular, son titulares de varios derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Todos los derechos son, como dispone el artículo 11 de la Constitución, indivisibles e interdependientes. Sin embargo, conviene analizar ciertos derechos generales de toda mujer y específicos de las mujeres en el trabajo para determinar el contenido y alcance de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el contexto laboral.
- El derecho a la salud sexual y a la salud reproductiva respecto de personas trabajadoras impone tres obligaciones específicas: respetar, proteger y cumplir. La obligación de respetar exige que el Estado como empleador se abstenga de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva en el trabajo, o de promulgar leyes y políticas que obstaculicen su acceso. La obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para evitar que terceros, entidades públicas o personas, limiten, restrinjan o anulen el disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva en el contexto laboral. Por último, la obligación de cumplir requiere que el Estado adopte medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, promocionales o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud sexual y reproductiva. En este caso en concreto, como parte del Estado, la Corte Constitucional desarrolla mediante esta sentencia el alcance y el contenido de algunos de estos derechos. Estas obligaciones específicas no excluyen la adopción de otras medidas generales que fueren necesarias y no previstas en esta sentencia para hacer efectivos estos derechos.
- Por el derecho a la intimidad, las mujeres pueden guardar reserva sobre sus planes de vida, su situación de embarazo, sobre su salud y sobre cualquier condición que crean importante reservarse de comunicar. La notificación del embarazo permite que las personas obligadas cumplan con su responsabilidad, pero las mujeres pueden, por las razones que crean, decidir el momento de la notificación. El derecho a la intimidad es violado cuando el Estado o los particulares, por ejemplo, cuando se pregunta a las mujeres sobre sus planes de matrimonio o embarazo,

solicitan pruebas de embarazo, divulgan el historial médico de la trabajadora, o cuando el uso de dicha información condiciona el ejercicio de otros derechos como el trabajo.

- Las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia no pueden ser discriminadas<sup>36</sup>, tal como se desprende del artículo 11 de la Constitución. En ese sentido, los empleadores garantizarán que las mujeres no pierdan sus empleos por el solo hecho del embarazo o lactancia, lo cual no sólo protege la igualdad en el acceso al trabajo, sino el mantenimiento de ingresos vitales para su bienestar y el de su familia, para su realización profesional y personal<sup>39</sup> y para el ejercicio del derecho al cuidado. Las mujeres embarazadas están protegidas por norma constitucional y por la jurisprudencia de esta Corte y, en consecuencia, toda terminación de una relación laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia se debe presumir discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario.
- La protección especial significa que las mujeres durante su embarazo, parto, postparto y periodo de lactancia deben ser atendidas en función de sus necesidades específicas, sin que este hecho signifique que las mujeres no tengan capacidad para ejercer sus derechos con autonomía. Esta protección se da frente a la desventaja en la que esta condición las pone frente a los hombres dentro de un sistema patriarcal. No solo garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo sino también la permanencia. Al garantizar este derecho, los demás derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia se refuerzan para su pleno ejercicio.
- La lactancia materna, entendida no solo como el “dar de lactar” sino como el periodo de tiempo en el que se alimenta de distintos modos a una niña o niño recién nacido, es la piedra angular para la supervivencia y salud de las niñas y niños y podría brindarles un mejor comienzo en la vida.<sup>46</sup> Por tanto, reconocer el periodo de lactancia es fundamental para el ejercicio de derechos y es una etapa que tiene que ser promovida y protegida desde el Estado a través de políticas públicas adecuadas.
- Las actividades de reproducción, son igualmente importantes e imprescindibles para la vida en sociedad, y son aquellas relacionadas con el cuidado, y con la construcción cotidiana de vínculos sociales y afectivos. Actividades como alimentar, cocinar, cambiar pañales, limpiar una casa, lavar, planchar la ropa, jugar, atender en la enfermedad, no son valoradas social ni económicamente. Las actividades de producción y reproducción son complementarias y ambas son igualmente importantes e imprescindibles para la vida en plenitud (sumak kawsay) y vida digna.
- El cuidado puede definirse como: una actividad específica que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de manera que podamos vivir en él tan bien como sea posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nuestro ser y nuestro ambiente, todo lo que buscamos para entretejer una compleja red del sostenimiento de la vida.
- Una sociedad sin actividades de cuidado está condenada a la desintegración, al aislamiento y al fracaso. La importancia del cuidado en lo social, económico y jurídico de un país ha merecido considerables investigaciones tanto a nivel regional como a nivel doctrinario.



- En una sociedad patriarcal como la ecuatoriana, la carga de obligaciones de cuidado ha recaído tradicionalmente en las mujeres, tanto a nivel de servicios públicos como en los hogares.
- El derecho al cuidado, como cualquier otro derecho reconocido constitucionalmente, tiene tres elementos: i) el o la titular; ii) el contenido y alcance del derecho y iii) el sujeto obligado.

## ANÁLISIS

Para explicar esta asimetría del poder entre los hombres y las mujeres, se debe considerar que en el devenir histórico, a partir del liberalismo, la construcción del pensamiento se ha realizado empleando un dualismo eminentemente sexista que se predica respecto de muchas categorías, dando lugar a los que comúnmente se identifica como polos opuestos. El problema de esta división radica en que uno de los polos opuestos se identifica con un sexo determinado o sexismo y por ende con una categoría superior a la otra, generando una relación jerárquica pero también discriminatoria con respecto a su polo opuesto.

El sexismo constituye una forma de discriminación basado en la consideración de la existencia de un sexo fuerte, el de los hombres, por sobre otro sexo, el de las mujeres, que son débiles. Al igual que la misoginia, el sexismo constituye una fundamentación racional de la subordinación de la mujer, permitiendo la perpetuación de la violencia hacia a ella y todo lo que se le equipare, por extensión.

Bajo el sexismo, como mecanismo de control social, la dicotomía hombre – mujer, identifica al primero como superior al segundo, y bajo esta atribución de características preconcebidas de forma irracional se implementan una serie de instituciones, roles, mecanismos y usos sociales que van destinados a perpetuar la desigualdad y discriminación de la mujer y lo femenino. Lo masculino se convierte así en superior, universal, racional, útil, mientras que lo femenino es lo inferior, lo local, lo irracional, lo inútil.

En una sociedad patriarcal como la generada a propósito de esta dicotomía, el mecanismo de control social por excelencia es el derecho y responde, en su esencia, también a una herramienta androcéntrica que refuerza su estatus y predilección, razón por la cual la Convención CEDAW y la Convención Belém do Pará ha impuesto obligaciones internacionales para que los Estados adecuen sus legislaciones al respeto de los derechos de las mujeres y a la eliminación de aquellas normas que perpetúan su inferioridad, pues una legislación sustentada en prejuicios o estereotipos no impide la violencia de género sino que la perpetua y hasta es tolerante de dicho fenómeno deplorable, por lo que su eliminación es urgente e inexorable.

Las preconcepciones, prejuicios o estereotipos permiten discriminar a la mujer por ejemplo cuando se dice: una mujer que ejerce plenamente su libertad sexual, por ejemplo, no es apta para desempeñar el rol de madre; una abuela lesbiana no es capaz de cuidar a sus nietos; una madre lesbiana que vive con su pareja afecta el interés superior de sus hijas menores de edad; al travesti gay a quien se le metió un palo de escoba en el ano no es sujeto pasivo en una violación; el homosexual no tiene derecho a la pensión de viudez porque es gay y no está casado ya que el sistema de seguridad social solo reconoce la pensión de viudez al cónyuge supérstite de una pareja conformada por hombre y mujer que se hayan casado; las relaciones sexuales que una adolescente menor sostiene con su profesor o autoridad educativa son realizadas para conseguir la aprobación del año escolar, o que las relaciones sexuales se produzcan por culpa de forma de vestir, o de ser de la mujer, etc., son solo algunos

de los prejuicios o estereotipos que han empleado a para valorar de forma distinta un hecho concreto y para impedir la aplicación de una consecuencia jurídica prevista en la ley.

Para corregir estas falencias y para desmontar la dinámica patriarcal se han realizado enormes esfuerzos, particularmente en el ámbito del derecho del derecho del trabajo, pues se han dictado varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en los que se reconoce y garantiza a las mujeres, en igualdad de condiciones que los hombres, la oportunidad de acceder a una fuente de empleo, una protección especial y reforzada así como otros derechos laborales particulares y específicos a su estado de gestación o estado de lactancia. En este contexto, al conjunto de derechos laborales generales que se prevén en la legislación nacional, se suman otros derechos concretos y particularizados que protegen el periodo de gravidez y de lactancia de las mujeres funcionarias públicas amparadas por la LOSEP como un mecanismo de seguir avanzando en su derecho a la igualdad y no discriminación.

**Nota.** Adaptado de la Sentencia del Caso Revisión de garantías (JP). Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.

**CASO FANNY MARÍA CASTILLO GAONA VS. GOBIERNO  
AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE SUCUMBÍOS**

**Análisis de la Sentencia del Caso Fanny María Castillo Gaona Vs. Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Sucumbíos**

<b>Caso Fanny María Castillo Gaona Vs. Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Sucumbíos</b>	
<b>Datos Generales</b>	
<b>Sentencia:</b>	1234-16-EP
<b>Caso:</b>	1234-16-EP
<b>Tribunal:</b>	Enrique Herrería Bonnet, Presidente Karla Andrade Quevedo, Jueza Ramiro Ávila Santamaría, Juez Agustín Grijalva Jiménez, Juez Alí Lozada Prado, Juez Teresa Nuques Martínez, Jueza Daniela Salazar Marín, Jueza Hernán Salgado Pesantes, Juez Carmen Corral Ponce; Jueza
<b>Tipo de sentencia:</b>	acción extraordinaria de protección
<b>Fecha de la sentencia:</b>	19 de mayo de 2021
<b>Instancia:</b>	Corte Constitucional del Ecuador
<b>TEMA</b>	
La separación de su actividad laboral de Fanny María Castillo Gaona del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Sucumbíos sin considerar que se encontraba embarazada.	
<b>DERECHOS VULNERADOS</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 76.7.letra I (Motivación)</li> <li>• Artículos 35 y 332: (Protección especial de las mujeres embarazadas y en período de lactancia.</li> </ul>	
<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	
La discriminación de la mujer en el ámbito laboral en instituciones del sector público ecuatoriano.	
<b>HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES</b>	
<p>El 9 de diciembre de 2015, Fanny María Castillo Gaona presentó una acción de protección en contra del prefecto y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Sucumbíos. Indicó que fue terminado su contrato con la institución, sin considerar que se encontraba embarazada vulnerando de esta forma sus derechos constitucionales. Solicitó se les reintegre a sus labores, se le cancele los meses de trabajo que le corresponden, el pago de honorarios de su defensa y la reparación de daños y perjuicios.</p> <p>La Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Lago Agrio de la provincia de Sucumbíos, el 06 de abril de 2016 resolvió rechazar por improcedente la acción de protección propuesta con el argumento que: "...se evidencia que la pretensión de la accionante tiene como fin que el juez constitucional</p>	

resuelva un conflicto que no entra en la esfera constitucional...”. De esta decisión, la accionante interpuso recurso de apelación.

El 05 de mayo de 2016, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos resolvió negar el recurso de apelación interpuesto y ratificar la sentencia de primera instancia, así, señaló que “... a la fecha en que se dice ha sido ilegítimamente despedida la accionante existían y existen mecanismos judiciales adecuados y eficaces para proteger el derecho violado de la recurrente en atención a su estado de embarazo, por lo que resulta improcedente la presente acción de protección...”. Además señaló que: “bajo el principio IURA NOVIT CURIA, de la exposición efectuada por la accionante de manera personal en la audiencia de esta instancia, llega a conocimiento de este Tribunal que no se ha procedido a la LIQUIDACIÓN DE SUS HABERES que constitucional y legalmente le corresponden, por lo que (...) se presumen ciertos estos hechos, por lo que se dispone que en el término de DIEZ DÍAS la entidad accionada proceda a la inmediata liquidación de haberes, de cuyo cumplimiento dará cuenta la Delegación de la Defensoría del Pueblo...”.

De esta decisión la accionante solicitó aclaración y ampliación principalmente en el sentido de que “cuál mismo es el derecho vulnerado, para que haya dispuesto la liquidación del contrato, toda vez que de la resolución se desprende que la acción de protección ha sido rechazada...”. Además, expresa en su solicitud que se aclare “Si se trata de liquidación o indemnización”. Esta solicitud fue negada por la misma judicatura el 18 de mayo de 2016, por considerar que han sido analizados y resueltos todos los puntos que fueron materia del recurso de apelación en la presente causa.

La accionante presentó acción extraordinaria de protección, el 09 de junio de 2016 en contra de la sentencia de segunda instancia.

#### **RATIO DECIDENDI**

- La Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal 1) establece que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que “los supuestos que componen este derecho, entre otros, son: i) enunciación de normativa o principios; ii) explicación de su pertinencia entre normas y relación con los hechos”.
- La motivación constituye una garantía concreta del derecho a la defensa y a su vez forma parte del espectro general del debido proceso, como uno de sus componentes primordiales. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha consolidado la obligación que corresponde a los jueces constitucionales dentro de una acción de protección de realizar un análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales y de señalar esto motivadamente en su sentencia; solamente luego de aquello, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.
- Para dilucidar si la sentencia impugnada realizó el análisis de la vulneración de los derechos alegados, es oportuno identificar cuáles fueron los argumentos relevantes planteados por la accionante en la controversia de origen. Así, la accionante señaló que se vulneraron sus derechos al trabajo relativo de la mujer embarazada, libertad, vida digna; así como el derecho de los niños a gozar de los derechos comunes de ser humano y protección y cuidado de la vida desde su concepción. No obstante, no se identifica que la sentencia impugnada tenga un

pronunciamiento al respecto. Los jueces de Sala de la Corte Provincial de Justicia de Tucumán no realizaron argumentación alguna relativa al análisis de la presunta vulneración de derechos constitucionales de la accionante, si bien reconocen la condición de mujer embarazada de la accionante, la sentencia se limita a señalar que se trata de un asunto de mera legalidad y que la accionante cuenta con los mecanismos judiciales adecuados y eficaces para proteger sus derechos como mujer embarazada; sin establecer una relación entre los alegatos de las partes, las normas jurídicas aplicadas y la pertinencia de su aplicación al caso concreto.

- La Sala en su decisión negó la acción de protección planteada y, sin embargo, ordenó un pago sin liquidar los haberes, señaló que de la exposición efectuada por la accionante de manera personal en la audiencia de esta instancia, “llega a conocimiento de este Tribunal que no se ha procedido a la LIQUIDACIÓN DE SUS HABERES que constitucional y legalmente le corresponden porque (sic) conforme al último inciso del Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se presumen ciertos estos hechos, por lo que se dispone en el término de DIEZ DÍAS la entidad accionada proceda a la inmediata liquidación de sus haberes, de cuyo cumplimiento dará cuenta la Delegación de la Defensoría del Pueblo...”. Con esta disposición, se observa y verifica la existencia de una contradicción en dicho argumento por parte de los jueces provinciales al negar la acción y disponer un pago sin que consten justificaciones en la argumentación ni se deriven razonablemente del análisis realizado; además de que no se precisa a qué rubros en la liquidación de haberes se refiere, ni los relaciona con la presunta vulneración de derechos, incidiendo negativamente en la justificación de su fallo.
- Para emitir una sentencia de mérito y resolver el fondo del caso con base en los hechos de origen, este Organismo debe comprobar: (i) que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la persecución del juicio; (ii) que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, (iv) que el caso al menos cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.

## **ANÁLISIS**

El deber de motivar de forma suficiente la decisión que afecte los derechos de las personas constituye una obligación jurídica que otorga credibilidad a los poderes públicos que actúan en una sociedad democrática, convirtiendo sus decisiones en arbitrarias cuando este dique de contención no es satisfecho ya que el ciudadano anhela que la autoridad pública proceda a resolver su conflicto en conformidad con las razones otorgadas por el derecho vigente aplicable a su asunto.

La motivación permite, además, una adecuada impugnación a la resolución pues gracias a ella se otorga a los justiciables la posibilidad cierta de criticar o controlar la decisión adoptada ya que aquella permite establecer cuáles fueron los hechos, las normas jurídicas y las razones por las cuáles la autoridad pública adoptó una

determinada conclusión, dejando sentadas las inferencias que permitieron elegirla y, por tanto permite que los jueces superiores puedan corregir los eventuales errores jurídicos que existan.

Además, como parte del contenido de la motivación, se deben tomar en cuenta los argumentos principales de las partes, las pruebas desahogadas y los aspectos esenciales del proceso, pues ello permite verificar que los justiciables han sido debidamente escuchados en la causa. En cuanto a la exigencia de la motivación esta es mucho mayor cuando se trata de la imposición de sanciones penales o de restricciones de la libertad; cuando se aplica el derecho disciplinario existe una exigencia mayor pero no tan fuerte como en la restricción de la libertad o en la imposición de penas amparada por el derecho penal; y, finalmente la exigencia decrece o no es tan intensa cuando se trata de otros actos administrativos en los que no existe la manifestación del ius puniendi.

La motivación forma parte de las garantías del debido proceso prescritas en el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana, por lo tanto es un derecho fundamental. Se aplica indistintamente a cualquier tipo de proceso en el cual los derechos de los justiciables están bajo consideración judicial o administrativa; debe ser suficiente para evitar la arbitrariedad de la actuación estatal; garantiza la fase de impugnación ulterior del conflicto; permite controlar la decisión judicial o administrativa; en su estructura debe contener el análisis de los argumentos principales de los justiciables así como las cuestiones medulares del conflicto sometido a decisión; y, goza de una exigencia mayor o menor dependiendo de ámbito temático en el que se debe aplicar.

**Nota.** Adaptado de la Sentencia del Caso Fanny María Castillo Gaona Vs. Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Sucumbíos.