



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

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/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

---

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de  
Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

---

**Autor(a)**

MIRYAM JANETH CANCHIGNIA HERRERA

**Tutor(a)**

MGS. HERNAN RODRIGO BATALLAS GÓMEZ

QUITO – ECUADOR

2022

## **AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, MIRYAM JANETH CANCHIGNIA HERRERA, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “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/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 12 días del mes de septiembre de 2022, firmo conforme:



Firmado electrónicamente por:  
MIRYAM JANETH  
CANCHIGNIA  
HERRERA

Autor: Miryam Janeth Canchignia Herrera Firma:

Número de Cédula: 1715704266

Dirección: Pichincha, Quito, Quitumbe, Barrio Solidaridad MBS

Correo electrónico: miryamcanchignia@gmail.com

Teléfono: 0999193144

## APROBACIÓN DEL TUTOR


En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “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/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por Miryam Janeth Canchignia Herrera, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

### CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito a, 12 de septiembre de 2022

HERNAN  
RODRIGO  
BATALLAS GOMEZ



Firmado digitalmente por  
HERNAN RODRIGO  
BATALLAS GOMEZ  
Fecha: 2022.09.12  
12:50:06 -05'00'

.....  
Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez  
C.I.: 1708899891

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito a, 12 de septiembre de 2022



Firmado electrónicamente por:  
**MIRYAM JANETH  
CANCHIGNIA  
HERRERA**

.....  
Miryam Canchignia Herrera  
C.I.: 1715704266

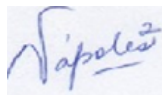
## **APROBACIÓN TRIBUNAL**

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “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/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ciudad, de Quito, a 12 de septiembre de 2022



Mg. Rodrigo Fernando Salazar Ruis  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Mg. Yanet Nápoles Nápoles  
VOCAL

HERNAN  
RODRIGO  
BATALLAS GOMEZ

Firmado digitalmente por  
HERNAN RODRIGO BATALLAS  
GOMEZ  
Fecha: 2022.09.12 12:50:37  
-05'00'

Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez  
VOCAL

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

TEMA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD .....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vi
DEDICATORIA.....	viii
AGRADECIMIENTO.....	ix
RESUMEN EJECUTIVO .....	x
ABSTRACT .....	xii
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO PRIMERO: DERECHOS DE LA MUJER GESTANTE EN EL ÁMBITO LABORAL .....	5
Reseña histórica de la mujer y su inserción en la fuerza laboral.....	5
El derecho al trabajo de la mujer gestante o en periodo de lactancia, conceptualización teórica .....	11
Derechos de las mujeres gestantes o que se encuentren en periodo de lactancia, en el ámbito laboral.....	13
Derechos sexuales y reproductivos .....	14
Derecho a la igualdad y a no ser discriminada.....	16
Derecho al cuidado.....	18
Derecho a la protección especial y estabilidad laboral.....	22
La estabilidad laboral de las servidoras públicas gestantes.....	25
CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 593-15- EP/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR .....	31
Temática a ser abordada .....	31
Puntualizaciones metodológicas .....	31
Antecedentes del caso concreto.....	32

Decisiones de primera y segunda instancia.....	32
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	34
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis .....	35
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.....	38
Análisis crítico a la sentencia constitucional.....	42
Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano .....	43
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional .....	44
Métodos de interpretación .....	54
Propuesta personal de solución del caso .....	55
CONCLUSIONES .....	58
BIBLIOGRAFÍA.....	61

## **DEDICATORIA**

A mi hija Emilia, luz de mis ojos y fuente de inspiración.



## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, porque siempre me ha cubierto con sus bendiciones.  
A mis padres, quienes con su ejemplo me han enseñado el valor de la dedicación.  
A mis hermanos, maestros, amigos y todas aquellas personas que contribuyeron con una palabra de aliento, para el desarrollo y finalización de este trabajo.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:** 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/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

**AUTOR:** MIRYAM JANETH CANCHIGNIA HERRERA

**TUTOR:** MGS. HERNAN RODRIGO BATALLAS GÓMEZ

**RESUMEN EJECUTIVO**

La presente investigación tiene como objeto estudiar un caso notable de la Corte Constitucional del Ecuador, mismo que aborda la trasgresión del derecho de protección especial que tienen las mujeres gestantes en el espacio laboral dentro del sector público. Se evidencia que a pesar de existir normativa constitucional que prohíbe la terminación de la relación laboral con la mujer trabajadora gestante o en periodo de lactancia, en el sector público se vulneran sus derechos, inobservando que las mujeres embarazadas, pertenecen a los grupos de atención prioritaria y que por esta sola condición, la Constitución ha contemplado formas de protección especial, entre las cuales se encuentran los derechos: a la salud, a la no discriminación, a la atención prioritaria desde el periodo de gestación hasta el posparto; y, en el ámbito laboral se promueve el respeto a los derechos reproductivos y a la eliminación de riesgos laborales y principalmente la estabilidad en el empleo.

Este marco normativo, coloca al Estado ecuatoriano en la obligación de proteger a las mujeres gestantes, quienes son vulnerables ante posibles decisiones arbitrarias que pongan en riesgo su derecho al trabajo. Razón por la cual, es imperativo que las instituciones públicas empleadoras, respeten los derechos de este grupo de atención prioritaria dotándoles de un período para el desarrollo gestacional y la recuperación luego del embarazo y período de lactancia, para de esta manera garantizar sus derechos y principalmente la igualdad material en torno al derecho al trabajo.

**DESCRIPTORES:** derecho al trabajo, igualdad formal y material, periodo de lactancia, protección especial de la embarazada.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:** THE RIGHT TO ENHANCED LABOR STABILITY OF PREGNANT WOMEN IN THE PUBLIC SECTOR, ANALYSIS OF JUDGMENT 593-15-EP/21 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR

**AUTHOR:** CANCHIGNIA HERRERA MIRYAM

**TUTOR:** MG. BATALLAS GOMEZ HERNAN

**ABSTRACT**

The purpose of this research is to study a notable case of the Constitutional Court of Ecuador, which addresses the transgression of the right to special protection that pregnant women have in the workplace within the public sector. It is evident that despite the existence of constitutional regulations that prohibit the termination of the employment relationship with pregnant or lactating working women, their rights are violated in the public sector, not observing that pregnant women belong to priority attention groups and that for this sole condition, the Constitution has contemplated forms of special protection, among which are health rights, non-discrimination, priority attention from the period of gestation until postpartum and in the workplace, respect for reproductive rights and the elimination of occupational risks and mainly employment stability are promoted.

This regulatory framework places the Ecuadorian State under the obligation to protect pregnant women, who are vulnerable to possible arbitrary decisions that put their right to work at risk. For this reason, it is imperative that the public institutions that employ them respect the rights of this priority attention group, providing them with a period for gestational development and recovery after pregnancy and lactation, to guarantee their rights and, mainly, the material equality around the right to work.

**KEYWORDS:** right to work, formal and material equality, breastfeeding period, and special protection for pregnant women.

## INTRODUCCIÓN

### **TEMA: 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/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

Por décadas los derechos de las mujeres han sido restringidos, sin embargo, con el transcurso del tiempo, la evolución de las normas y principalmente debido a los esfuerzos de varios grupos sociales y feministas por visibilizar y de esta forma limitar la discriminación hacia las mujeres por razón de género, se ha logrado el reconocimiento de varios de sus derechos. No obstante, pese a todos los esfuerzos, la vulneración de sus derechos incrementa en el ámbito laboral, cuando se encuentran en estado de gravidez o en período de lactancia.

Lo manifestado, conlleva a reflexionar sobre los derechos laborales de las mujeres y particularmente los derechos de la mujer embarazada, considerando que, por su condición de vulnerabilidad, forma parte de los grupos de atención prioritaria que la Carta Fundamental ha previsto en su articulado. Promoviendo varios derechos a favor de las mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia, destacándose para efectos de este estudio, aquel derecho que se relaciona con la estabilidad laboral.

Esta investigación, está encaminada a realizar un análisis de la protección que la normativa constitucional y legal brinda a la mujer trabajadora embarazada que desarrolla sus actividades laborales en el sector público. Por cuanto, en dicho campo se mantiene bajo su nómina a un determinado número de mujeres que han sido vinculadas a través de la modalidad de contratación de servicios ocasionales contemplada en la Ley Orgánica del Servicio Público.

A pesar de que el empleador conoce de su estado de gravidez, aduciendo varias razones, como el cumplimiento del plazo contractual, entre otras, da por terminada la relación laboral. Inobservando las disposiciones constitucionales que las amparan y protegen. Con este accionar, se vulneran los derechos de las mujeres en estado de gestación, particularmente el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Esta problemática ha sido abordada en la Sentencia 593-15-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en la cual, se hace un análisis pormenorizado del caso concreto referente a la desvinculación la Sra. Yujan Sulay Villavicencio Salvador (servidora público embarazada).

Por lo tanto, este trabajo adquiere relevancia y se encuentra dirigido a estudiantes, profesionales, servidoras y servidores públicos que se interesen por temas de orden constitucional, especialmente en conocer sobre derechos de sectores minoritarios como es el caso de las mujeres en estado de gestación, su vulnerabilidad frente al rol de cuidado y protección reforzada que dispone la Constitución de la República del Ecuador.

En este contexto, es importante analizar cómo han evolucionado los derechos de las mujeres en el Ecuador, particularmente los relacionados con el trabajo y su tutela dentro del sector público, la protección especial a la que se hace acreedora la servidora pública que se encuentra en estado de gestación, quien debido a su condición pertenece a los grupos de atención prioritaria y cómo sus derechos son tutelados de manera integral por parte del Estado ecuatoriano.

En la actualidad, se observa un limitado número de trabajos de investigación que abordan esta problemática, ante lo cual resulta novedoso su análisis esencialmente cuando de por medio existe jurisprudencia constitucional que desarrolla el tema.

Dentro de un modelo constitucional garantista de derechos, es menester que todas las personas y colectivos ejerzan y gocen de forma amplia de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos. En aquel sentido, se realizará un análisis transversal de los derechos de las mujeres gestantes, con énfasis en el derecho a la estabilidad laboral reforzada garantizada constitucionalmente. Análisis en el que se incluirá la normativa jurídica interna y externa que abordan esta temática, así como a la jurisprudencia que desarrolla este tipo de derechos a favor de este grupo social.

**Objetivo General:** Analizar la protección que brinda la Corte Constitucional a través la Sentencia No. 593-15-EP/21 en sus niveles descriptivo y valorativo, a fin de evidenciar la justiciabilidad constitucional respecto del

derecho a la estabilidad laboral reforzada de las servidoras públicas embarazadas en el Ecuador.

### **Objetivos Específicos:**

1. Estudiar teóricamente los derechos de las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria en el Ecuador.

2. Analizar la Sentencia No. 593-15-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, con respecto al derecho a la estabilidad laboral de las mujeres gestantes, en el sector público.

### **Metodología a ser empleada**

Las fuentes de información para ejecutar la investigación, son de tipo bibliográfico y legislativo, mismas que se hallan en las diferentes plataformas de investigación científica, constantes en la biblioteca virtual de la Universidad Tecnológica Indoamérica, así también aquella jurisprudencia que se encuentra en la página web oficial de la Corte Constitucional del Ecuador.

Los métodos de investigación a aplicar son:

**Método inductivo:** Por cuanto se analizará la motivación de la Sentencia, a través de lo cual, pretendo obtener conclusiones generales respecto de las características del derecho a la protección especial y estabilidad laboral reforzada que gozan las mujeres embarazadas, en concordancia con los derechos tanto al trabajo como a la no discriminación consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

**Método Deductivo:** A través del estudio de conceptos y principios íntimamente relacionados con el tema de investigación y la comprensión de cómo fueron aplicados en la sentencia analizada, por parte de los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador.

**Método de análisis de caso:** Se ha seleccionado un caso relevante resuelto por la Corte Constitucional relacionado con los derechos de las mujeres embarazadas, esencialmente el derecho a la estabilidad laboral reforzada dentro de la administración pública.

### **Breve descripción de lo analizado en el Capítulo I**

En el primer capítulo de este trabajo investigativo, se realiza una breve reseña histórica de la mujer y su inserción en la fuerza laboral. Seguidamente,

analizamos el derecho al trabajo de las mujeres ecuatorianas con énfasis en la estabilidad laboral que la norma constitucional y legal otorgan a la mujer embarazada, en su período de parto, posparto e inclusive en el período de lactancia.

De igual manera, se analiza el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres en estado de gravidez y sus derechos como grupo de atención prioritaria.

Para este fin, se citará normas de rango constitucional que se relacionan con los derechos de las mujeres embarazadas previstos en el artículo 43, el derecho al trabajo, reconocido en el artículo 33, los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, así como el derecho a la estabilidad laboral contemplado en el artículo 332 de la Carta Fundamental.

La normativa infra constitucional relacionada con el tema por cuanto se circunscribe al sector público, será la Ley Orgánica del Servicio Público.

### **Breve descripción de lo analizado en el Capítulo II**

En este capítulo analizamos la Sentencia No. 593-15-EP/21 emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, dentro de la cual, se analiza la violación del derecho a la protección especial de las mujeres gestantes en el campo laboral incurrida por parte de una institución pública en contra de la Sra. Yuján Sulay Villavicencio Salvador, por la terminación unilateral de la relación laboral (contrato ocasional), notificada mediante memorando, mientras se encontraba en situación de embarazo.

Así también, se revisa el procedimiento ante la Corte Constitucional, seguidamente efectuamos un análisis de los problemas jurídicos planteados, en el presente caso y los argumentos centrales que la Corte Constitucional ha considerado para su resolución.

Finalmente, una vez analizados los antecedentes fácticos en los que se enmarca el estudio de caso seleccionado, se pretende elaborar y estructurar el texto del voto concurrente que desde mi perspectiva coadyuve a la protección en el sector público de los derechos laborales de las mujeres embarazadas o en período de lactancia.



## **CAPÍTULO PRIMERO: DERECHOS DE LA MUJER GESTANTE EN EL ÁMBITO LABORAL**

### **Reseña histórica de la mujer y su inserción en la fuerza laboral**

A través de la historia, la mujer se ha constituido en uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se han establecido las bases del desarrollo social, productivo y económico de la humanidad.

En este contexto, el ahora reconocido género femenino ha ejecutado varias tareas desde épocas prehistóricas que coadyuvaron a la sobrevivencia de la especie, su labor en la recolección de frutos silvestres, la preparación de los alimentos para su grupo social, el cuidado y educación de los niños, hasta llegar al matriarcado, en cuyo estatus la mujer se erigía como la cabeza de la comunidad en la toma de decisiones que afectaban a todos los integrantes de esta comunidad primitiva (Muñoz y Pangol, 2021, p. 223).

Con la evolución social, el rol de la mujer se mantuvo en el hogar, ocupada mayoritariamente en las tareas domésticas y al cuidado de sus vástagos, en épocas de guerra su ardua labor al cuidado de los heridos fue determinante, hechos que fueron representativos del siglo pasado.

No obstante, desde hace ya varios decenios la fuerza laboral que figura el considerado sexo débil ha tomado protagonismo, esto a pesar de que sus actividades dentro de casa no han disminuido.

Sin embargo, y contrario a los grandes logros en el tema de equidad de género e igualdad de derechos en el ámbito internacional y local, la discriminación y la violencia contra la mujer persisten dentro de una sociedad patriarcal, machista y abusiva basada en la estructura social jerarquizada y guiada por la virilidad y fuerza que erróneamente se ve reflejada en el hombre. Un claro ejemplo de lo manifestado se puede identificar en el campo laboral/ocupacional, en donde se evidencian los diferentes tipos de violencia a los que las mujeres están expuestas (Muñoz y Pangol, 2021, p. 223).

Las concepciones de incapacidad, debilidad e incompetencia por el simple hecho de ser mujer, predisponen a sus colegas y compañeros del otro sexo, al

adoptar actitudes hostiles, discriminatorias, acoso sexual, entre otros, las cuales son muestra clara del arraigo de la inequidad de género que se encuentra latente en el entorno social, cultural y educativo.

En Ecuador, a partir de la época republicana y basada en lo que significó el papel preponderante de la mujer en la prehistoria, la conquista, la colonia y la independencia para la consolidación del Estado ecuatoriano, en la segunda Carta Magna promulgada en Ambato en el artículo 98 se estableció:

Nadie está obligado a prestar servicios personales que no se hallen prevenidos por la ley. Todos pueden ejercer libremente cualquier género de servicios, que no se oponga a la ley ni a las buenas costumbres, lo que propone una conceptualización de que todo hombre o mujer podía ejercer una actividad económica o productiva libremente amparada en esta norma constitucional (Analuiza et ál., 2019, p. 69).

Con la Revolución Marxista y la expedición de una tercera Constitución se señala en su artículo 88:

Todos los ecuatorianos son iguales ante la ley, y hábiles para obtener los empleos de la República, teniendo los requisitos legales; y ninguno, que no sea ecuatoriano en ejercicio de los derechos de ciudadanía, podrá ser funcionario público. Es aquí donde se propicia el establecimiento de requisitos para la inclusión laboral, además de promulgar la abolición de la esclavitud sin que ello determine la total libertad de los pueblos esclavizados, como en efecto ocurre hasta ahora en el ámbito agrícola (Analuiza et ál., 2019, p. 70).

Ya en la época garciana las mujeres representadas por madres y amas de casa, predominaron las grandes revoluciones en busca de mejorar los derechos laborales, pues la mujer era considerada como el puntal de la familia y base de la vida social, lo que le permitía acceder a una preparación religiosa y moral en el adorno de su espíritu y su formación como administradora del hogar (Analuiza et ál., 2019, p. 68).

Varias constituciones se sucedieron intentando abolir por completo la esclavitud que se veía claramente reflejada en grupos tales como: afrodescendientes, mujeres, niños y adolescentes, hasta que en la época liberal a

finales del siglo XIX e inicios del XX, la participación femenina jugó un papel fundamental para la modificación de la Constitución y leyes de trabajo en pro de la equidad de derechos laborales. En 1929 se expide una nueva Constitución en cuyo artículo 151 se manifiesta lo siguiente:

2. La igualdad ante la Ley. No habrá en el Ecuador esclavitud ni apremio personal a título de servidumbre o concertaje. No se reconocen empleos hereditarios, privilegios sociales ni fueros personales. 17. La libertad de contratar. 18. La protección del trabajo y su libertad. La Ley regulará, especialmente, todo lo relativo al trabajo de las mujeres y de los niños.

22. La asistencia, higiene y salubridad públicas, especialmente en lo que respecta a los trabajadores obreros y campesinos... 29. La admisión a las funciones y empleos públicos, sin otras condiciones que las determinadas por la Ley (Analuiza et ál., 2019, p. 70).

De esta manera, termina por abolirse la esclavitud y se establece razones suficientes para el derecho al trabajo, la libertad de contratación, el reconocimiento del trabajo artesanal, la fijación de horas justas de trabajo, el establecimiento de un salario digno, la salud e higiene laboral, además de garantizar la atención preferente a la mujer como lo señaló el artículo 168 de la citada Carta Magna: “El Estado tiene la obligación de disponer a la mujer atención preferente, tendiendo a su liberación económica. En consecuencia, velará, de modo especial”.

En la Constitución Política de la república ecuatoriana de 1945 ya se reconoce y garantiza el goce del derecho de igualdad entendiéndose tanto a hombres como a mujeres en todos los espacios, principalmente el laboral. No obstante, se debe destacar el artículo 148, literal ñ) tendiente a proteger a la mujer ecuatoriana en el campo laboral, que señaló lo siguiente:

Protéjase 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 (Analuiza et ál., 2019, p. 71).

Es así es que por primera vez, el Estado ecuatoriano reconoce y garantiza el derecho a la estabilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, el derecho a la lactancia y al cuidado de sus hijos, estableciendo el impedimento a realizar trabajos forzosos que atenten contra su derecho a la vida.

Para 1946 la Constitución reconoce y garantiza el trabajo agrícola, artesanal, minero el trabajo a domicilio y el servicio doméstico ejercido por las mujeres y en virtud del no cumplimiento de la jornada laboral establecida para estas tareas se menciona lo siguiente en el artículo 148:

La madre trabajadora será objeto de particular solicitud. La mujer en gravidez no será obligada a trabajar en el lapso que fije la ley anterior y posterior al parto, durante el cual tendrá derecho a remuneración completa. La madre gozará, además, durante el trabajo, de tiempo necesario para lactar a su hijo (Analuiza et ál., 2019, p. 72).

Todo este avance en el mejoramiento de las condiciones y reconocimiento de los derechos de las mujeres en el ámbito ocupacional, se dieron al margen de un análisis económico que reflejaba la realidad de las familias que contaban con los ingresos que aportaba solo el trabajador masculino en el hogar, el cual por cierto, no alcanzaba a cubrir el costo de la canasta básica para el núcleo familiar, por lo que, el trabajo de la mujer y sus condiciones brindaría una vida digna para los integrantes de la familia de la clase trabajadora. Esto conllevaría a que la Constitución de 1978 en su artículo 37 reconociera y garantizara el siguiente derecho: “El trabajo del cónyuge o conviviente en el hogar será tomado en consideración para compensarle equitativamente, en situaciones especiales, en que éste se encontrare en desventaja económica”(Analuiza et ál., 2019, p. 72).

Finalmente, y a fin de garantizar la igualdad de condiciones, derechos y beneficios de carácter social esta Constitución estableció en su artículo 50 lo siguiente:

El Estado mejorará las condiciones de trabajo de las mujeres, mediante el respeto de sus derechos laborales, el acceso a los sistemas de seguridad social, especialmente en el caso de la madre gestante, la del sector

informal, la mujer trabajadora jefe de hogar y la que se encuentre en estado de viudez (Analuiza et ál., 2019, p. 73).

Manteniendo la línea de reconocimiento y promoción de los derechos de la mujer, el Ecuador en la Constitución Política de 1998, en su artículo 34, señaló que debe existir igualdad tanto de derechos como de oportunidades sin distinción de género, en lo que hace referencia a recursos, decisiones, sociedad conyugal y propiedad (Constitución Política del Ecuador, 1998).

Sin dejar de lado la tutela de los derechos laborales de la mujer, la Constitución Política del Ecuador de 1998, en el artículo 36 citó:

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. Velará especialmente por el respeto a los derechos laborales y reproductivos para el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y el acceso a los sistemas de seguridad social, especialmente en el caso de la madre gestante y en período de lactancia, de la mujer trabajadora, la del sector informal, la del sector artesanal, la jefa de hogar y la que se encuentre en estado de viudez. Se prohíbe todo tipo de discriminación laboral contra la mujer. El trabajo del cónyuge o conviviente en el hogar, será tomado en consideración para compensarle equitativamente, en situaciones especiales en que aquél se encuentre en desventaja económica. Se reconocerá como labor productiva, el trabajo doméstico no remunerado (Constitución Política del Ecuador, 1998).

Del texto constitucional citado, se desprende la intención positiva del Estado respecto de tutelar los derechos laborales de la mujer, destacando la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, la remuneración justa y equitativa, considerando la idea de igual trabajo, igual remuneración, se fija especial interés en el respeto de los derechos laborales y reproductivos de la mujer trabajadora en su etapa de madre gestante y en periodo de lactancia, se mantiene la prohibición contra todo tipo de discriminación laboral y particularmente se destaca el reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado efectuado por las mujeres ecuatorianas como una labor productiva.

Para el año 2008, el Ecuador con el objetivo de generar el marco constitucional y normativo adecuado para sus habitantes, mediante referéndum constitucional, aprobado mediante sufragio universal con 63.93% de votos válidos, expidió la Constitución de la República del Ecuador. Esta nueva Carta Magna, trae consigo un cambio de paradigma, contempla indudablemente una serie de avances trascendentales relacionados con los derechos laborales: como el reconocimiento del derecho al trabajo en todas sus modalidades, el pago de remuneraciones justas, la seguridad social y por supuesto la estabilidad laboral, entre otros.

Existe también un amplio esquema constitucional que protege los derechos de la mujer trabajadora, por ejemplo de dispuesto en el artículo 331 que cita:

El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La inserción de las mujeres en el mercado laboral, que fue acelerado a partir de los años 80', en un contexto de crisis económica global, coloca en la palestra el hecho de que la mujer trabajadora, en algún momento de su vida, desearía convertirse en madre y que por tanto esta nueva condición de maternidad, obliga a generar políticas menos precarizadoras y flexibles, lo que se convierte en una fuente de desventaja para la mujer.

No obstante, y pese a que antiguamente el rol de la mujer se ha visto limitado al cuidado del hogar, la familia y crianza de los hijos, en estos últimos años, se ha vivido una revolución en cuanto a la actividad productiva y vinculación del género femenino en el ámbito laboral.

Según lo hemos citado en párrafos precedentes, en el Ecuador a partir de la Constitución Política de 1945, se reconoce el derecho a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y se prohíbe su despido durante el periodo de gestación, que incluye el periodo de lactancia, así mismo contempla la prohibición de realizar

actividades que requieran esfuerzos físicos considerables, inclusive puntualiza que se le concederá descanso forzoso y remunerado, sin que esto, implique la pérdida o menoscabo de sus derechos provenientes del contrato de trabajo.

Sin embargo, en la actualidad en el sector público, que corresponde al ámbito de investigación de ésta tesis, se ha podido evidenciar que aún se mantienen estas malas prácticas de discriminación contra la mujer trabajadora, específicamente en la modalidad de contratación a través del “contrato de servicios ocasionales”, por cuanto, las entidades públicas continúan terminando las relaciones laborales con las servidoras públicas que, al momento de ser notificadas con la terminación de su contrato laboral, se encuentran en estado de gestación o en periodo de lactancia, sin contemplar que por éste solo hecho, el Estado les ha otorgado a través de las disposiciones constitucionales una estabilidad laboral, cuyas características y particularidades abordaremos más adelante.

### **El derecho al trabajo de la mujer gestante o en periodo de lactancia, conceptualización teórica**

El derecho al trabajo, es una institución que tuvo su origen en la primera mitad del siglo XIX, en Francia, constituyéndose en un discurso intelectual que se enraizó en el imaginario del movimiento obrero, que lo acogió como su principal pretensión, para en lo posterior alcanzar debates políticos intensos, a tal punto de desembocar en la Revolución de París de 1848 (Vigo Serralvo, 2020).

Carbonell (como lo citan Bonilla y Flores, 2019): sostiene que “el derecho al trabajo, como otros derechos sociales, es un ´derecho bifronte´, puesto que, es a la vez un derecho social y un derecho de libertad” (pág. 111).

El artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que:  
El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respecto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De lo anotado, podemos colegir que, el derecho al trabajo constituye un medio de realización inherente al ser humano, sin distinción de ninguna naturaleza, es también un pilar y fuente económica para la consecución de objetivos de índole individual y personal, cuya importancia es trascendental, por cuanto garantiza a las personas un trabajo digno, acorde a sus necesidades, que les permite desempeñarse en un ambiente óptimo, con justa remuneración.

Así también, la Corte Constitucional del Ecuador, con relación al derecho al trabajo manifestó:

El derecho al trabajo al ser un deber social y económico adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano (Sentencia No. 1752-11-EP, 2014).

En este sentido, concordando con lo señalado por la Corte Constitucional del Ecuador podemos destacar que “el derecho al trabajo constituye una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelado por el Estado” (Sentencia No. 1752-11-EP, 2014). Es decir, corresponde al Estado generar políticas públicas que tengan como fin estimular todas las formas laborales, así como también proteger los derechos de los y las trabajadoras.

Es imperativo, mencionar que la Carta Fundamental, en su artículo 326 consagra principios que sustentan el derecho al trabajo, puntualiza que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, serán nulas todas las disposiciones en contrario, de igual forma establece el principio pro operario, que implica que, en caso de existir alguna duda relacionada con la normativa laboral, se deberá aplicar aquella disposición más beneficiosa para él o la trabajadora.



## **Derechos de las mujeres gestantes o que se encuentren en periodo de lactancia, en el ámbito laboral**

El Ecuador, como estado constitucional de derechos y justicia y en razón del ordenamiento jurídico apegado al principio de supremacía constitucional, ha revestido a la mujer embarazada de derechos y mecanismos para accionarlos, principalmente en lo relacionado al ámbito laboral, pues se trata de mantener medidas que aseguren su bienestar y el del menor, así como precautelar su salud y recuperación física, así como su permanencia en el lugar de trabajo, evitando que sea desvinculada.

De igual manera, el texto constitucional garantiza a la mujer otros derechos fundamentales como el agua, la nutrición, el trabajo o la seguridad social, reconoce a la mujer embarazada dentro de los grupos de atención prioritaria, definidos como “aquellos que, a lo largo de la historia se han visto relegados por diversos factores ya sean culturales, sociales o económicos, representando una limitante para alcanzar condiciones de vida óptimas”(López Moya, 2021, pág. 3).

Es así, que en su artículo 35 señala: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El artículo citado, ubica a la mujer embarazada dentro de los grupos de atención prioritaria, es decir, que tanto en el ámbito público, como privado la mujer debe ser atendida de forma inmediata, precautelando su salud y especialmente la del menor, esto en consideración a que la mujer por encontrarse en estado de gravidez, mantiene ciertas limitaciones relacionadas con el normal desarrollo de sus actividades, lo que no debe implicar ningún tipo de discriminación social, laboral o educativa.

Bajo las premisas constitucionales mencionadas, se deduce que durante período en el que la mujer trabajadora se encuentra embarazada, por su condición de vulnerabilidad, es objeto de protección especial. Por lo que, el Estado está obligado a garantizar a través de la generación de política pública, mecanismos

tendientes a disminuir las brechas de discriminación en contra de las mujeres en el ámbito laboral y social.

En la actualidad, se destaca la creciente participación de la mujer en los diferentes entornos y sobre todo en el mercado laboral, este aspecto se intensificó por razones de índole económica dentro de los hogares. Además de que se promueve la necesidad de una realización personal como derecho básico.

Para desempeñarse en el mercado laboral, las mujeres se ven obligadas a dejar sus hogares, sin embargo, el trabajo de la mujer es menos valorado y remunerado que el del hombre. En pro de corregir esta situación derivada de las diferentes transformaciones políticas, económicas, sociales y culturales, se han realizado varios intentos para generar la aplicación de principios de protección, redefiniendo procesos de inclusión de las mujeres en los distintos campos.

En este contexto y con miras a conseguir la tan anhelada igualdad de derechos y no discriminación en el campo laboral, se observa que la normativa constitucional e infra constitucional ecuatoriana prevé una serie de derechos a favor de la mujer gestante, como vemos a continuación:

### **Derechos sexuales y reproductivos**

En la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), ejecutada en la ciudad del Cairo durante el mes de septiembre de 1994, se trató por vez primera sobre los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, es así, que los derechos sexuales fueron definidos por (Guevara-Ríos, 2020) como los que tiene toda pareja para vivir una sexualidad de forma responsable, sana y satisfactoria, esto se traduce en libre de enfermedades, violencia; adicionalmente que las personas cuenten con una educación referente a sexualidad y que esta sea oportuna, íntegra y se imparta de forma gradual y bajo conocimientos científicos, donde destaquen el enfoque de género y el respeto a la preferencia sexual.

Los derechos reproductivos, son definidos como “el derecho básico de toda pareja y de toda persona de decidir libre y responsablemente sobre el número de hijos, el espaciamiento y la oportunidad de tener hijos/as y de tener la información y medios para hacerlo”(Guevara-Ríos, 2020).

Al respecto, la carta fundamental ecuatoriana, puntualiza en su artículo 363 que: “El Estado será responsable de: (...) 6. Asegurar acciones y servicios de

salud sexual y reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, respecto de la salud sexual y reproductiva señala:

La salud sexual y la salud reproductiva están estrechamente relacionadas. La salud sexual es “un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad”, lo cual implica un “acercamiento positivo y respetuoso a la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, sin coacción, discriminación ni violencia”. La salud reproductiva se refiere a la capacidad de reproducirse y la libertad para adoptar decisiones informadas, libres, responsables, sobre la salud y vida reproductiva en los términos previstos en la Constitución, sin coacciones, ni violencia. Esta última condición lleva implícito “el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan embarazos y partos sin riesgos, y brinden las máximas posibilidades de tener hijas e hijos sanos”. También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones sobre su comportamiento reproductivo (Sentencia No. 3-19-JP/20).

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia citada, hace referencia a que el derecho a la salud sexual y reproductiva en el ámbito laboral demanda al Estado tres obligaciones específicas: a) *Respetar*, es decir que el Estado como empleador debe abstenerse de limitar directa o indirectamente el ejercicio de este derecho, así como promulgar leyes o políticas que obstaculicen su acceso; b) *Proteger*, es decir, corresponde al Estado adoptar medidas que impidan que tanto terceros, como instituciones públicas o cualquier otro individuo restrinja el derecho a la salud sexual y reproductiva en la esfera laboral; y, c) *Cumplir*, el Estado debe adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias para dar plena efectividad al derecho a la salud sexual y reproductiva.

Los derechos sexuales y reproductivos, son concordantes con otros derechos humanos, tales como la vida, la salud, la privacidad y a no sufrir ningún tipo de discriminación, en este sentido corresponde al Estado la salvaguarda de dichos derechos, puesto que, se debe garantizar condiciones adecuadas para el bienestar físico y emocional de la mujer, así como, la provisión suficiente de servicios de salud, en aras de excluir las inequidades.

Corresponde a la mujer, decidir sobre su salud sexual y reproductiva, cuándo y cuántos hijos tener, situación que bajo ninguna índole puede o debe ser condicionante para continuar o no con su trabajo y menos aun cuando el empleador es el estado ecuatoriano, el cual está obligado a garantizar que los derechos de las mujeres no sean vulnerados.

El hecho de considerar la potencial situación reproductiva de la mujer como una razón para limitar su acceso al trabajo o a un posible ascenso, debe ser considerado como una forma de discriminación en razón del género, por lo que la Constitución, los convenios internacionales y la normativa infra constitucional instan a los estados a dictar medidas que promuevan la progresividad de los derechos y esta forma erradicar la violencia contra la mujer.

### **Derecho a la igualdad y a no ser discriminada**

El Ecuador, es un Estado garantista que propende el bienestar común de todos sus ciudadanos, razón por la cual, el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, puntualiza:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De igual manera el artículo 66 del texto Constitucional, prescribe: “Se reconoce y garantiza a las personas (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”(Constitución de la República del Ecuador, 2008).., concordantemente, con la legislación internacional que a través de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece la igualdad de las personas ante la ley. De los textos citados podemos colegir que, la igualdad formal es un derecho innato de todas y cada una de las personas sin importar el origen, raza, etnia, género, estado civil, creencia religiosa, etc.

Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador, se refiere al derecho a la igualdad como el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales, como base del Estado de derecho y por ende su consecuente evolución al Estado constitucional de derechos y justicia.

El numeral 4 del artículo 66 de la norma constitucional ecuatoriana dicta que el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación debe ser reconocido y garantizado en su contexto. En este sentido, la Corte Constitucional, mediante Sentencia ha señalado que el derecho a la igualdad debe ser entendido sobre la base de dos dimensiones detalladas a continuación:

- a. La dimensión formal, se expresa por la misma constitución en su artículo 11 numeral 2, primer inciso cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado “todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos-individuales o colectivos que se hallan en la misma situación.
- b. La dimensión material en cambio, se establece en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución al señalar: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de los derechos que se encuentre en situación de desigualdad”. Esta dimensión del derecho supone en cambio que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requerirán un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos (Sentencia No. 0619-12-EP., 2013).

En el caso puntual, la mujer trabajadora gestante o en periodo de lactancia el derecho a la igualdad tanto formal como material, es transcendental, considerando que durante este periodo la mujer es totalmente vulnerable, pues se encuentra cumpliendo un rol supremamente importante para la sociedad, ya que mantiene a su cargo el cuidado de un ser humano que está por nacer y que también es objeto de tutela y protección por parte del Estado, razón por la cual la ha ubicado dentro del grupo de atención prioritaria.

En este sentido, atendiendo a la definición de igualdad material planteada por la Corte Constitucional del Ecuador, cuando la mujer trabajadora se encuentra en estado de gestación o en periodo de lactancia, debe ser tratada de forma diferente, en pro de garantizar sus derechos y los del menor que está por nacer.

Su condición de mujer gestante o en periodo de lactancia, no implica la disminución de sus potencialidades físicas, ni intelectuales, por tanto, considerar la maternidad como una razón válida para terminar la relación laboral con aquella, involucra la vulneración de sus derechos a la igualdad formal y material y constituye discriminación en razón del género, ya que genéticamente la mujer es el único ser humano capaz de engendrar y proporcionar vida.

Corresponde, al Estado implementar políticas públicas tendientes a alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, así también, debe establecer mecanismos de acción con enfoque de género en planes y programas de la administración pública.

### **Derecho al cuidado**

Tradicionalmente en el Ecuador, y debido al modelo de estado patriarcal, se ha destinado casi mecánicamente el trabajo doméstico y las tareas de cuidado a la mujer, esta situación ha obstaculizado el desarrollo productivo de la mujer, limitando su ámbito laboral, ya que es bien conocido que los empleadores dirigen sus contrataciones al género masculino, debido a que, entienden que con estos empleados, no tendrán que lidiar con temas relacionados con la reproducción, maternidad, lactancia, etc.

La procreación y la crianza han facilitado que se identifique a una mujer con algo generalmente desvalorizado, el embarazo, parto, lactancia, y su

desarrollo entorno a la formación de sus hijos, colocando en una especie de balanza, tanto lo productivo que es representado por el hombre versus lo reproductivo (representado por la mujer), en este escenario, resulta obvia la tendencia de inclinarse hacia lo productivo, por ello, a decir de MARRADES “la solución obviamente pasa por universalizar las virtudes del cuidado que han sido históricamente femeninas y equilibrar la balanza entre lo productivo y lo reproductivo, trasladando también la responsabilidad al Estado y a los varones” (Marrades, 2016).

Efectivamente, para lograr el equilibrio en el desarrollo de la sociedad, se requiere de dos tipos de actividades fundamentales como son la producción y reproducción, de la actividad de producción se obtiene los bienes y servicios que se requiere para satisfacer ciertas necesidades encaminadas al buen vivir, es decir, alimentación, educación, salud, vivienda adecuada, seguridad social, entre otras, que se pueden obtener a través del intercambio económico, por lo que dichas actividades de producción son remuneradas propiamente.

En cambio las actividades de reproducción, se consideran esenciales para la vida en sociedad, están estrechamente relacionadas con el cuidado, que es definido por el Consejo Nacional para la Igualdad de Género como:

Una actividad específica que incluye todo lo que hacemos, para mantener, cuidar y reparar nuestro mundo, de manera que podamos vivir en el tan bien como sea posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nuestro ser y nuestro ambiente, todo lo que buscamos para entretejer una compleja red de sostenimiento de la vida (Sentencia No. 3-19-JP, 2020, pág. 23).

En este orden de ideas, podemos mencionar que por mucho tiempo la organización estatal, ha potencializado y valorado las actividades de producción, que han sido desarrolladas exclusivamente por hombres y relegando las actividades de reproducción y cuidado a las mujeres, lo que podría entenderse como la génesis de la desigualdad entre hombres y mujeres, evento al que se le atribuye la limitada inclusión de mujeres en el ámbito laboral, por tal razón, el trabajo de producción es valorado por contar con un salario y con protección normativa laboral, mientras que las tareas de reproducción han sido subvaloradas.

De ahí la necesidad de reconocer y desarrollar el denominado “derecho al cuidado”.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 333 reconoce como trabajo el cuidado humano, que se realiza fuera del ámbito laboral formal y establece que el Estado generará un régimen laboral acorde a las necesidades de sus ciudadanos, precautelando a los sectores más vulnerables.

En el ámbito internacional, el derecho al cuidado ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales como la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas y las Conferencias Regionales de la Mujer en América Latina y el Caribe, destacándose particularmente la desarrollada en Quito durante el año 2017, que expuso la obligatoriedad de: “formular y aplicar políticas de Estado que favorezcan la responsabilidad compartida equitativamente entre hombres y mujeres en el ámbito familiar superando los estereotipos de género, reconociendo la importancia del cuidado (...) como una de las formas de superar la división sexual del trabajo” (Sentencia No. 3-19-JP, 2020, pág. 27).

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, el derecho al cuidado implica la potestad de los individuos a hacer o no hacer algo, respecto del titular del derecho.

Cuidar implica, el derecho a cuidar, a ser cuidado y a cuidarse, siendo pertinente para este caso de análisis, profundizar sobre el “derecho a cuidar”. Este derecho, implica que una persona debe contar con el tiempo suficiente, para desarrollar vínculos afectivos con su hijo, es aquí donde encajan los derechos laborales de la mujer trabajadora gestante o en periodo de lactancia (titular), ya que a decir de la Corte Constitucional ecuatoriana: “el derecho a cuidar permite aglutinar todas las obligaciones que se derivan del derecho a tomar decisiones sobre la salud y vida reproductiva, a la intimidad, al trabajo sin discriminación, a la protección especial y a la lactancia materna” (Sentencia No. 3-19-JP, 2020, Pág. 32).

El obligado para proveer el ambiente de cuidado y cuidar en el caso de la mujer trabajadora gestante o en periodo de lactancia es el empleador, quien deberá generar un ambiente adecuado para el normal desarrollo de las actividades de la servidora pública.



El Estado, no queda relegado de su obligación de cuidado, pues tiene la misión importante de proteger los derechos de la mujer gestante o en periodo de lactancia en el contexto laboral, de conformidad con lo dispuesto en la carta magna, respecto de la prohibición de discriminación, promover ambientes adecuados de trabajo, garantizar un salario digno y una remuneración justa.

En este contexto, la Ley Orgánica del Servicio Público establece, los siguientes derechos para las servidoras públicas gestantes:

Licencia por parto y pos parto.- El parto es un proceso fisiológico propio del género femenino, el cual obliga a la entidad pública, a brindar a la madre un periodo de descanso remunerado de doce semanas por licencia de maternidad, así lo determina el artículo 27 de la LOSEP.

En caso de nacimientos múltiples, se sumarán diez días adicionales, para la madre y al menos cinco días para el padre.

De igual manera en caso de hospitalización de los hijos o que sufran de patologías degenerativas, se concederá 25 días.

Licencia por lactancia materna.- Respecto de la lactancia materna, Romero Daza y otros señalan:

La lactancia materna es una práctica milenaria, que ha acompañado a la humanidad a través de todos los tiempos, su condición vital la hace trascendente para el desarrollo saludable del recién nacido, debido que a través de ella se reciben los micronutrientes esenciales para el crecimiento adecuado de los niños, así como el mejoramiento de la salud de la madre (Romero Daza et ál., 2020).

En virtud de que, el periodo de lactancia o alimentación del recién nacido es primordial para su desarrollo, la licencia a la cual tiene derecho la madre es de dos horas diarias, durante 12 meses, a partir de que haya concluido la licencia por maternidad de conformidad con lo que puntualiza el artículo 33 de la LOSEP.

Es preciso mencionar que, la obligación de cuidado comienza con la notificación del embarazo, lo que significa que para que un empleador (entidad del Estado) pueda cumplir con su deber de cuidado, debe ser informado de la condición de la servidora, aunque esto no es considerado como un requisito esencial para determinar la protección especial.

## **Derecho a la protección especial y estabilidad laboral**

Conforme se ha señalado en líneas anteriores, en el Ecuador se considera a la mujer embarazada dentro del grupo de atención prioritaria, para quienes la protección legal, es un mecanismo implementado por el Estado, con la finalidad de equiparar oportunidades, aplicando el principio de igualdad formal y material, conducente a su desarrollo general y de esta forma equiparar la justicia social.

Con el propósito de evitar la desvinculación laboral, la legislación nacional e internacional ha previsto una serie de disposiciones que prohíben el despido y/o terminación de la relación laboral de la mujer en estado de gestación, generándose de esta manera, la denominada “protección reforzada”, que se encuentra condicionada al período de embarazo que incluye el período de lactancia.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador, puntualiza:

Art. 332.- 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.

Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El precitado artículo constitucional, se refiere a la protección estatal que cobija a la mujer embarazada, relacionada con la estabilidad en el empleo, que ha sido definida por la Corte Constitucional Ecuatoriana, como:

La protección reforzada a las mujeres embarazadas y lactantes va más allá del derecho al trabajo y se relaciona tanto con el efectivo ejercicio de otros derechos interdependientes de este último, como son los derechos a la vida digna, a la salud e integridad personal, a la seguridad social, entre otros, así como con la necesidad de garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Sentencia No. 108-14-EP, 2020).

Podemos colegir que la estabilidad laboral, tiene como finalidad la protección de las personas trabajadoras en general, frente a posibles condiciones de arbitrariedad en las decisiones del empleador cuando da por terminada la

relación laboral sin que medie causa justa, situación que potencializa la vulneración a su derecho al trabajo. Esta situación impacta de manera más severa en el caso de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, por tal razón la estabilidad laboral es reforzada, ya que contempla este derecho inherente a la condición de embarazo y comienza en el momento mismo del embarazo.

Así también, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia ha señalado: 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 (Sentencia No. 3-19-JP, 2020).

En el derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia, con relación a la estabilidad laboral reforzada ha manifestado:

Ahora bien una, estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección entonces tiene que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto (...) La Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar (Caso No. C 470/97, 1997).

Podemos señalar, entonces que la estabilidad laboral reforzada a favor de la mujer gestante, constituye aquella garantía que le asegura una protección eficaz a su derecho al trabajo, en armonía con lo previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fuera ratificado por el Ecuador mediante el Decreto Ejecutivo No. 358 de 02 de junio de 2010, en el que se establece en su artículo 10: “se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo a las madres

que trabajen se les debe reconocer licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social” (Sentencia No. 593-15-EP, 2021).

De igual manera, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres (CEDAW), ratificada por el Ecuador, mediante Resolución Legislativa 000, publicada en el Registro Oficial No. 108 de 27 de octubre de 1981, establece, en su artículo 11, numeral 2, lo siguiente:

A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales (Sentencia No. 593-15-EP, 2021).

Como se ha citado, tanto en la normativa constitucional como internacional, se prohíbe el despido de la mujer en estado de gestación, promoviendo su rol igualitario, garantizando así la paridad en las oportunidades en la esfera laboral, la citada Convención constituye uno de los primeros instrumentos en los que se visibiliza al embarazo de la mujer y su rol de procreación como una causa de discriminación (López Moya, 2021).

El Convenio 183 de la Organización Internacional de Trabajo “sobre la protección de la maternidad”, adoptado el 15 de junio de 2000, en la 88ª Reunión de la OIT en Ginebra, el cual investido de fuerza normativa al contener derechos en favor de la mujer embarazada, constituye un pilar fundamental para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, en su artículo 8 numeral 1, referente al empleo y no discriminación señala:

Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada o durante la licencia mencionada en los artículo 4 ó 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un periodo que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La

carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador (Sentencia No. 175-16-SEP-CC, 2016).

Finalmente, debemos entender que la mujer trabajadora gestante o en período de lactancia, no debe ser desvinculada de su trabajo, ya que ella está amparada y protegida por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, derecho que es reconocido en la Constitución y en los convenios y tratados internacionales que han sido ratificados por el estado ecuatoriano, este derecho tutela en esencia el derecho al trabajo que mantiene la mujer gestante o en periodo de lactancia.

### **La estabilidad laboral de las servidoras públicas gestantes**

La Carta magna prevé que la administración pública constituye un servicio a la colectividad, que se rige por varios principios como el de eficacia, eficiencia, jerarquía entre otros, puntualiza también que para ingresar al sector público, los interesados deben participar en el correspondiente concurso de méritos y oposición.

No obstante, la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que la carrera administrativa tiene por objeto el desarrollo profesional y técnico de los servidores públicos y potencialización del talento humano basado en la igualdad de derechos, oportunidades y no discriminación.

Bajo esta premisa, debemos advertir que para ingresar a desempeñar un cargo público, se requiere de un nombramiento o contrato, para el caso puntual de vinculación de las servidoras públicas mediante la modalidad de contratos de servicios ocasionales, se debe contar con la autorización de la autoridad nominadora, el informe favorable de la Unidad de Administración del Talento Humano y la existencia de la correspondiente certificación presupuestaria.

El contrato de servicios ocasionales, se encuentra regulado en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que establece:

De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

(...). Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad. El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación(Ley Orgánica del Servicio Público, 2010).

La vinculación de las mujeres al sector público, como hemos manifestado se da mayoritariamente bajo la suscripción de contratos de servicios ocasionales, que conforme lo señala el precitado artículo 58 de la norma que regula la materia, no genera estabilidad laboral, porque la naturaleza del contrato es temporal, ya que el Estado requiere cubrir con este tipo de contrataciones una necesidad institucional que no es permanente y que tiene un tiempo determinado de duración de 12 meses, que puede extenderse por única vez por doce meses adicionales. La duración total de un contrato de servicios ocasionales es de 24 meses, incluida su renovación, con la particularidad de que puede darse por terminado en cualquier momento, sin que esto implique vulneración de derechos.

Las causales de terminación de estos contratos se encuentran determinadas en el artículo 146 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Ahora bien, conforme analizamos en líneas precedentes, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, que ha incluido a la mujer embarazada dentro de los grupos de atención prioritaria, esta condición temporal la hace acreedora de derechos en pro de su bienestar y del menor que está por nacer, así en el caso de que una servidora pública que preste servicios al Estado, mediante la modalidad de contrato de servicios ocasionales que resulta embarazada tiene por disposición constitucional que ser reconocida dentro del grupo de atención prioritaria. Por tal razón, es beneficiaria directa de entre otros derechos, del derecho a la protección especial y estabilidad laboral reforzada, al respecto la Corte Constitucional Ecuatoriana, señaló lo siguiente:

Respecto a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia que se encuentran dentro de este tipo de contratos, la Corte ha determinado que prima su situación especial ante cualquier necesidad administrativa, que el plazo del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su

periodo de lactancia, que la no renovación del contrato vulnera su derecho a la no discriminación, que estos contratos no tienen un máximo de duración, que la no renovación o terminación anticipada del contrato vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres, que la no renovación en permiso de maternidad vulnera el derecho al trabajo, y que el contrato ocasional con las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia se entiende vigente hasta el fin del año fiscal en que terminó el periodo de lactancia (Sentencia 048-17-SEP-CC, 2017).

De lo anotado, debemos destacar que ha criterio de la Corte Constitucional, la administración pública, a través de las constantes renovaciones de los contratos de servicios ocasionales, los ha desnaturalizado y generado una suerte de precarización laboral, sin embargo, para el caso de análisis que se relaciona directamente con los contratos de servicios ocasionales de mujeres en estado de gestación o en periodo de lactancia, la Corte ha determinado que la administración pública en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, está en la obligación de hacer prevalecer la situación especial de la servidora pública gestante.

Es decir, que para el caso concreto, las disposiciones de terminación del contrato de servicios ocasionales no operan, sino por el contrario, se debe respetar la protección especial y la estabilidad laboral de la servidora pública gestante y consecuentemente debe extenderse el plazo de duración del contrato hasta que finalice el periodo de lactancia. Una disposición en contrario, violentaría el derecho a la igualdad formal y material y constituiría discriminación hacia la servidora pública.

Según la regla jurisprudencial expuesta en la Sentencia No. 048-17-SEP-CC, la Corte Constitucional de ese entonces, consideró que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes en el sector público, se prologaba hasta el fin del período fiscal en que concluía el periodo de lactancia, lo que fue incorporado a la Ley Orgánica del Servicio Público, mediante modificación a la norma realizada el 13 de septiembre de 2017, (artículo 1 de la Ley s/n, publicada en el Registro Oficial No. 78-Suplemento).

Sin embargo, no concordando con lo establecido en el párrafo ut supra, la Corte Constitucional, señaló en la Sentencia No. 3-19-JP/20 de 05 de agosto de 2020, lo siguiente:

La jurisprudencia de la Corte ha recogido importantes regulaciones que lograron el objetivo de brindar protección a las mujeres embarazadas trabajadoras con contratos de servicios ocasionales. Sin embargo, la Corte, por brindar protección a las mujeres embarazadas, terminó desnaturalizando este tipo de contratos y estableciendo regulaciones de excepción. El contrato no tiene que cambiar de naturaleza jurídica, sino que las exigencias de protección a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia requieren consideraciones especiales de acuerdo a los mandatos constitucionales y al derecho al cuidado. Por otro lado, sin mayor explicación, la Corte consideró que el contrato de servicios ocasionales debía extenderse hasta la finalización del periodo fiscal en que terminó el año de lactancia. Este tipo de límite a la protección generó innecesariamente una situación de trato diferenciado que podría ser discriminatorio. Estando en igualdad de condiciones dos mujeres en periodo de lactancia con el mismo tipo de contrato (comparabilidad), reciben un trato diferenciado por el tiempo en que termina el contrato (categoría diferenciadora) y terminan teniendo un trato desigual (resultado). Si es que el periodo de lactancia concluye en enero el beneficio hasta el final de periodo fiscal sería de once meses; en cambio, si la lactancia termina en noviembre, el beneficio sería de un mes (Sentencia. No. 3-19-JP, 2020).

Con base en este análisis, la Corte Constitucional se alejó de la regla jurisprudencial que determinaba que el contrato de servicios ocasionales de la mujer gestante, debía extenderse hasta la finalización del periodo fiscal en que termina la lactancia, por considerar que atenta al principio de igualdad y por tanto era discriminatoria, razón por la cual, declaró inconstitucional la frase “*hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia*” y lo sustituyó por la expresión “*hasta el fin del periodo de lactancia*”(Sentencia No. 3-19-JP, 2020).



En el ámbito público, la vulneración a los derechos laborales de las servidoras públicas gestantes, no se limitan únicamente a aquellas mujeres que mantienen su vínculo laboral con el Estado a través de contratos de servicios ocasionales, sino también, aquellas que prestan sus servicios a través de nombramientos provisionales o de libre remoción, que son definidos como:

Los nombramientos provisionales son aquellos que se expiden para ocupar temporalmente un puesto determinado, de un servidor o servidora: a) suspendido en sus funciones o destituido, b) en licencia sin remuneración, c) en comisión de servicios sin remuneración o vacante, d) quienes ocupen puestos dentro de la escala jerárquica superior; y e) de prueba, tienen la característica implícita de ser temporales o estar sujetos al cumplimiento de una condición, por citar un ejemplo, que la duración del mismo esté vinculada al resultado de un concurso de méritos y oposición, a través del cual una persona ganadora de concurso, accede a este nombramiento provisional (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010).

Si el cargo cuyo nombramiento provisional, lo ostenta una servidora pública en estado de gestación, para este caso puntual, la Corte Constitucional con relación a la estabilidad laboral, ha dispuesto: “los nombramientos provisionales, en atención al derecho al cuidado, deberán renovarse hasta la terminación de la protección especial (periodo de lactancia)” ( Sentencia No. 3-19-JP, 2020).

Finalmente, tenemos la vinculación laboral a través de la figura libre nombramiento y remoción, constante en el literal c) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que menciona son aquellos nombramientos expedidos a favor de individuos que integrarán el nivel jerárquico superior y tiene intrínseca relación con aspectos políticos, estratégicos o administrativos.

Se caracterizan por cumplir un papel de manejo de conducción u orientación institucional, que están ligados al grado de confianza que la autoridad nominadora tenga sobre quienes ocupan estos cargos. (...) terminan cuando la autoridad nominadora ha perdido la confianza (Sentencia No. 3-19-JP, 2020).

En caso de que un cargo de libre nombramiento y remoción, este ocupado por una mujer gestante o en periodo de lactancia, éste no podrá ser finalizado en apego a las disposiciones constitucionales de protección especial, no obstante, la

Corte Constitucional ha considerado que en virtud de que, este tipo de nombramientos, está estrechamente vinculado a la confianza entre la autoridad nominadora y la servidora pública de nivel jerárquico, en caso de haberse perdido tal confianza, corresponde al empleador demostrar que la terminación de la relación laboral con dicha servidora, se da por incumplimiento comprobado del desempeño en su trabajo, caso contrario, se entenderá que existe discriminación, razón por la cual, la servidora pública tendrá derecho a recibir una compensación.

Se considera también, que en el caso de que la protección especial de la servidora pública gestante de nivel jerárquico superior, ocurra en el momento de transición de una nueva administración, la autoridad nominadora nueva debe procurar contar con los servicios de la madre gestante. Si ese no es el deseo, se podrá terminar la relación laboral hasta dentro del periodo máximo de treinta días, posteriores a la posesión del funcionario, sin que exista la obligación de compensación por cuidado. Transcurrido dicho plazo, se deberá sustentar la terminación de la relación laboral por incumplimiento comprobado de sus labores y en caso de no demostrarse tal situación, le asistirá a la madre gestante, el derecho a la compensación para el cuidado.

Respecto a este último caso, que ha analizado la Corte Constitucional sobre madres gestantes que prestan servicios en el sector público mediante la modalidad “libre nombramiento y remoción”, se considera existe trato diferenciado en situaciones similares, pues se deja abierta la posibilidad de terminar con la relación laboral, sin observar, que por el solo hecho de estar embarazada, la servidora pública, es cobijada por la protección especial que les otorga la Constitución, es preciso recordar que, la protección especial tiene como fundamento proteger y garantizar el derecho al trabajo de la madre gestante, que incluye su periodo de lactancia, este derecho no debe estar supeditado a que exista o no la confianza para que la servidora pública continúe desarrollando su trabajo.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 593-15-EP/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

### **Temática a ser abordada**

El tema planteado dentro de esta investigación se denomina “El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gestación en el sector público. Análisis de la Sentencia No. 593-15-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador”, el cual tiene como objetivo central analizar la sentencia No. 593-15-EP/21, en sus niveles descriptivo y valorativo, a fin de evidenciar la justiciabilidad constitucional respecto del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las servidoras públicas embarazadas en el Ecuador.

Con base en los planteamientos realizados en el marco conceptual, se ha identificado los derechos que amparan a las servidoras públicas en estado de gestación, y que por su condición de vulnerabilidad gozan de protección especial en el ámbito laboral.

Seguidamente y a fin de complementar la doctrina citada en el capítulo precedente, se procederá con el desarrollo del segundo capítulo, para lo cual se establecen algunas consideraciones.

### **Puntualizaciones metodológicas**

Analizar descriptiva y valorativamente la Sentencia No. 593-15-EP/21, conlleva la aplicación de los diferentes métodos investigativos, como el método inductivo, por cuanto se analizará la motivación de la sentencia, a través de la cual, pretendo obtener conclusiones generales respecto de las características del derecho a la protección de la estabilidad laboral que gozan las mujeres en condición de embarazo, su relación con el derecho al trabajo y derechos conexos que se encuentran tutelados en la Constitución de la República del Ecuador.

Método Deductivo: A través del estudio de conceptos y principios íntimamente relacionados con el tema de investigación y la comprensión de cómo fueron aplicados en la sentencia analizada por parte de los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador.

Método de análisis de caso: Se ha seleccionado un caso relevante resuelto por la Corte Constitucional relacionado con los derechos de las mujeres

embarazadas, y especialmente la estabilidad laboral reforzada dentro de la administración pública.

### **Antecedentes del caso concreto**

La Sra. Yujan Sulay Villavicencio Salvador, instauró una acción de protección, contra el Ministro de Relaciones Laborales, el Director Regional del Ministerio de Relaciones Laborales y la Procuraduría General del Estado, en razón de que mediante memorando No. 032-CGAGF-MRL-2014 de 06 de febrero de 2014, fue notificada con la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales que ésta mantenía con el Ministerio de Relaciones Laborales con sede en la ciudad de Guayaquil, a pesar de que ella informó que se encontraba en estado de gestación y adjuntó los correspondientes certificados.

La legitimada activa señaló que impugna el acto administrativo (memorando No. 032-CGAGF-MRL-2014 de 06 de febrero de 2014), por cuanto considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales relacionados con la salud reproductiva, su derecho de maternidad y lactancia y consecuentemente se ha violentado su derecho al trabajo.

El Ministerio de Relaciones Laborales actualmente Ministerio de Trabajo, por su parte menciona que notificó a distintas personas por haberse cumplido el plazo del contrato, entre las cuales consta la notificación dirigida a la Sra. Villavicencio Salvador Yujan Sulay, por cuanto en el año 2014 se cumplió el plazo de su contrato ocasional de trabajo de fecha 06 de febrero de 2012, esto es, el pazo de dos años al 06 de febrero de 2014, y que su estado de gestación no ha sido motivo para la terminación de su contrato.

### **Decisiones de primera y segunda instancia**

El conocimiento de la causa en primera instancia correspondió al Juzgado Quinto de Inquilinato y Relaciones Vecinales con sede en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas. La legitimada activa solicitó: que mediante resolución se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo constante en el aviso de cumplimiento de contrato contenido en el memorando No. 032-CGAF- MRL de fecha el 6 de febrero del 2014 y consecuentemente se deje sin efecto tal acto administrativo.

Al momento de resolver y posterior a la valoración respectiva, la Jueza Quinta de Inquilinato y Relaciones Vecinales, Abogada Cruz Torres Martínez, resolvió negar por improcedente la acción planteada por la señora Yujan Sulay Villavicencio Salvador en contra del Ministro de Relaciones Laborales, del Director Regional del Ministerio de Relaciones Laborales, y del Procurador General del Estado con base en lo siguiente:

La Acción de Protección no reemplaza procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como en el presente caso que la actora pretende continuar en el servicio público, pese a que su contrato de servicios ocasionales feneció y sin haber participado y ganado concurso de méritos y oposición, tal como lo dispone la Constitución en su artículo 228(...) Este acto administrativo no viola ninguna de las garantías constitucionales, tampoco es discriminatorio, por cuanto lo único que hace es dar a conocer lo que el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público ordena, esto es que los, las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato; también que este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento (...) No existe ningún tipo de discriminación hacia la accionante por encontrarse en estado de gravidez, sino que simplemente el contrato de servicios ocasionales de fecha 6 de febrero del 2012, feneció por el cumplimiento del plazo, esto es dos años, al 6 de febrero del 2014 y por esto ha sido notificada con el aviso de cumplimiento de contrato. (...) La Constitución de la República del Ecuador reconoce del derecho al trabajo y a la seguridad jurídica y en consecuencia a agotar y hacer válidos los mecanismos jurídicos ordinarios. Y así lo establece en el art. 173 “ el acto administrativo es susceptible de ser impugnado por la vía judicial”, por lo que, tratándose como se trata, de un acto administrativo impugnado por dicha vía, para el caso la accionante en su oportunidad debió interponer las acciones jurídicas necesarias y acudir a las instancias administrativas o

judiciales que creyere conveniente a reclamar la supuesta vulneración de sus derechos , la accionante debió haber acudido a la vía contencioso administrativo, que; es decir, no se ha agotado la vía administrativa o judicial y en consecuencia no se ha vulnerado ningún derecho constitucional (Sentencia No. 593-15-EP/21, 2021).

La Sra. Yujan Sulay Villavicencio Salvador, interpone recurso de apelación al no estar de acuerdo con la sentencia.

La causa sube a conocimiento de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, misma que resuelve negar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de la señora Jueza Constitucional de Primer Nivel.

Del análisis de estas sentencias, se puede colegir que los jueces a quo y de instancia, se limitaron a citar circunstancias de mera legalidad, su pretensión de que se deje sin efecto el acto administrativo con el cual se termina su contrato de servicios ocasionales con el Ministerio de Relaciones Laborales, constituye un acto administrativo que debe ser juzgado en la vía judicial invocando el artículo 173 de la Constitución de la República, motivo por el cual, sale de la esfera constitucional por cuanto a criterio de los jueces, la actuación de la autoridad administrativa se encuentra enmarcada dentro de lo establecido en la LOSEP, en torno a la duración de los contratos de servicios ocasionales. En este contexto, no se reconoció la condición de vulnerabilidad y menos aún el derecho a la protección especial que por su embarazo, la Constitución de la República del Ecuador, le otorgaba a la accionante.

### **Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

La Acción Extraordinaria de Protección, es una garantía jurisdiccional que se sustancia ante la Corte Constitucional, misma que debe ser impulsada dentro del término de 20 días contados desde la notificación de la decisión judicial, que pone fin al proceso en la vía judicial, y de la cual se presume la existencia de violación de derechos constitucionales.

Bajo este parámetro, el 13 de abril del 2015, la accionante presentó, la correspondiente acción Extraordinaria de Protección, en contra de la sentencia dictada el 24 de marzo de 2015, emitida por los señores jueces de la Sala

Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Una vez que la sala de admisión de la Corte Constitucional verificó que la petición de la acción cumplía todos los requisitos previstos en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se admitió la causa a trámite el 09 de junio de 2015.

Según sorteo efectuado el 09 de julio de 2019, la sustanciación de la causa correspondió al Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, quien convocó a las partes a la audiencia pública que tuvo lugar el 04 de enero de 2021, misma que fue realizada con la presencia de las partes procesales, por la accionante compareció la abogada Fátima de Jesús Alfaro Espinosa, por las partes accionadas comparecieron el juez ponente Carlos Luis Zambrano Veintimilla de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y la abogada Karen Bravo Mendoza en representación de la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público de Guayaquil del Ministerio de Trabajo.

### **Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis**

La Corte Constitucional a través de Sentencia, señaló:

La Corte podrá revisar los méritos de lo decidido por los jueces cuando el proceso originario es una garantía jurisdiccional, el objeto del litigio es necesariamente de orden constitucional toda vez que dichas garantías fueron concebidas por el constituyente para tutelar los derechos constitucionales y resolver sobre la vulneración a los mismos. Por lo cual, tanto el proceso originario de una garantía jurisdiccional como el de la acción extraordinaria de protección están dirigidos a solventar un problema de índole constitucional (Sentencia No. 0176-14-EP, 2019).

En este sentido, los argumentos considerados por la Corte Constitucional dentro del presente caso son: El Ministerio de Relaciones Laborales actualmente Ministerio de Trabajo, a través de su abogada patrocinadora fundamentó que la normativa nacional durante el año 2014, no contemplaba prohibición alguna para

el despido a la mujer embarazada. Excepto, cuando la razón del despido estuviese ligada al embarazo, lo que en el presente caso no habría ocurrido, pues se le permitió a la accionante seguir trabajando después que la entidad tuvo conocimiento del embarazo, y solo cuando feneció el plazo del contrato ocasional se procedió a terminar el mismo. Por lo cual, la notificación de terminación fue un acto legal y no generó discriminación alguna.

A lo señalado en el párrafo precedente, la Corte Constitucional manifestó que la falta de normativa infraconstitucional, no constituye razón suficiente que justifique la vulneración o desconocimiento de un derecho constitucional, pues corresponde a los servidores públicos aplicar directamente la Constitución y en caso de duda sobre la aplicación de las normas, están obligados a realizar una interpretación más favorable.

La Corte Constitucional, también observó la interpretación restrictiva de derechos realizada por parte del Ministerio de Trabajo, con relación al señalamiento en torno a que la Constitución no impide el despido de la mujer embarazada, sino que prohíbe que la terminación de la relación laboral relacionada con motivos del embarazo. Enfatizó señalando que la Constitución, garantiza el derecho al trabajo ya que es considerado como un deber social, y un derecho económico y que constituye la base de la economía, correspondiendo al Estado garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas.

Así también, la Corte resalta que debido a las dificultades que los grupos de atención prioritaria enfrentan para ejercer el derecho al trabajo, la Carta fundamental ha contemplado formas de protección especial como aquellas destinadas a asegurar el ejercicio de este derecho a las mujeres embarazadas.

Entre estas normas constitucionales, se encuentra el artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador cuyo contenido enfatiza la obligación del Estado para garantizar a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral, la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto, así como disponer de las facilidades necesarias para su recuperación.



En el mismo sentido, dentro de las normas constitucionales sobre el derecho al trabajo, en el artículo 331 de la Constitución expresa:

El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Así también, el artículo 332 de la Constitución de la República, reconoce y garantiza los derechos reproductivos de las trabajadoras y expresamente señala:

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. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Las normas constitucionales, se encuentran alineadas con lo previsto en instrumentos internacionales de derechos humanos, que contienen normas que propenden a la estabilidad laboral de mujeres embarazadas. Así como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres (CEDAW).

En el caso sujeto a análisis, la Corte Constitucional ha manifestado que respecto al contrato de servicios ocasionales, éste no genera estabilidad laboral a las servidoras contratadas más allá del límite de tiempo permitido por la ley, en razón de la propia naturaleza de ese tipo de contrato. No obstante, por las características de vulnerabilidad que adquiere una mujer en periodo de gestación o lactancia, se ha señalado que las mujeres embarazadas gozan de una estabilidad laboral especial.

Particularmente en relación con la estabilidad laboral de mujeres gestantes bajo esta forma de contratos, la Corte Constitucional mediante Sentencia, puntualizó: “que independientemente del tipo de contrato o cargo no se contabilizará la protección especial en atención al cierre del año fiscal, sino que durará hasta el fin del periodo de lactancia” (Sentencia No. 3-19-JP, 2020).

En cuanto a la estabilidad del empleo, se pretende proteger a las trabajadoras contra decisiones arbitrarias que puedan poner en peligro el ejercicio del derecho al trabajo y generar inestabilidad en la continuidad de los ingresos. Estos riesgos tienen un impacto más severo en las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, por lo que la protección de la estabilidad laboral consagrada en la Constitución y los instrumentos internacionales es un derecho inherente a esta situación.

Bajo este análisis, la Corte Constitucional sostiene que corresponde al Estado ecuatoriano la obligación de proteger a la mujer embarazada, asegurando el desarrollo gestacional.

En este contexto, el Ministerio del Trabajo, aun cuando conocía del embarazo de la servidora pública, procedió a aplicar el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público y de esta manera finalizar el contrato con la accionante, lo cual, vulnera de forma evidente la estabilidad laboral especial a la que se ha hecho acreedora por su estado de embarazo.

En este punto, se analiza que el contrato de servicios ocasionales, no cambia su naturaleza jurídica, por haberse efectuado una ampliación al límite de terminación de la relación laboral, sino que éste adopta un régimen especial con la finalidad de proteger a las mujeres gestantes y que en este caso el vencimiento del plazo del contrato de servicios ocasionales no constituye una causa justa para dar por terminada la relación laboral, debido a que violenta la protección especial de la accionante.

### **Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.**

La Carta Fundamental del Ecuador, señala:

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus

delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos

Artículo. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...) 3.- La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por su parte, el artículo 18 de la LOGJCC desarrolla el derecho a la reparación integral, en los siguientes términos:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La Corte Constitucional, respecto de la reparación integral ha señalado:

La reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución

jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos (Caso No. 015-10 AN, 2013).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “La reparación del daño ocasionado por la vulneración de un derecho constitucional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), es decir, el restablecimiento a la situación anterior”(Velázquez Rodríguez vs Honduras, s. f.).

De esta manera, podemos colegir que, la reparación integral constituye una forma de restitución de un derecho vulnerado, que busca a través de medios justos e idóneos compensar de alguna manera el daño ocasionado y que en la medida de lo posible pretende regresar al estado anterior las cosas y en el caso de que no sea factible restituir el derecho, se deberá indemnizar al sujeto a través de un estipendio económico cuya finalidad es resarcir tal derecho vulnerando.

En el caso de análisis la Corte Constitucional ordenó las siguientes medidas de reparación integral:

- 1.** Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada y aceptar la acción de protección planteada.
- 2.** Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación, por parte de los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
- 3.** Declarar la vulneración del derecho de Yujan Sulay Villavicencio Salvador a la protección especial a la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas en el ejercicio del derecho al trabajo, por parte del Ministerio del Trabajo.
- 4.** Como medidas de reparación por la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía básica de la motivación se dispone dejar sin efecto la sentencia de 24 de marzo del 2015, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Ordenar que los sujetos procesales estén a lo resuelto

en esta sentencia que es de cumplimiento obligatorio, por lo que, devuelto el expediente, no se dictará una sentencia en sustitución de la dejada sin efecto.

**5.** Se dispone pagar los haberes dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta la terminación del periodo de lactancia, estos haberes serán determinados por el Tribunal Contencioso Administrativo No. 1 de Quito, como lo dispone el artículo 19 de la LOGJCC. Este órgano jurisdiccional deberá calcular este valor desde el día de la terminación de la relación laboral de la accionante, esto es, el 6 de febrero del 2014 hasta el tiempo que se cumplió con el periodo de lactancia del cual fue privada la misma. Por último se ordena al Tribunal Contencioso Administrativo No. 1 de Quito que en el término de 30 días informe sobre el cumplimiento del pago de la compensación.

**6.** Como medidas de reparación por la vulneración del derecho a la protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral se dispone:

**6.1.** Que, en el término de cinco días después de notificada esta sentencia, el Ministerio del Trabajo difunda el contenido del ratio decidendi de esta sentencia en sus páginas web institucionales y en otros medios de difusión pertinentes para el conocimiento de los servidores públicos de sus instituciones y de la ciudadanía en general, durante cinco meses. El cumplimiento de esta medida se informará a esta Corte, la entidad accionada deberá presentar los documentos que justifiquen la difusión de esta sentencia al término del sexto mes a partir de la notificación de esta sentencia (Sentencia No. 593-15-EP, 2021).

Las medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional, son acertadas, ya que están enfocadas en el reconocimiento del derecho constitucional vulnerado y con el afán de resarcir el daño ocasionado a la accionante, se dispone el pago de los estipendios dejados de percibir. Tutelando de esta manera el derecho a la estabilidad laboral reforzada, del cual estuvo investida la accionante en razón de su embarazo y consecuentemente por dicha circunstancia pertenecer a los grupos de atención prioritaria.

### **Análisis crítico a la sentencia constitucional**

La Carta Fundamental puntualiza: “la Corte Constitucional, es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), su labor en torno a las garantías jurisdiccionales elevadas a su conocimiento es trascendental para la evolución jurídica del estado constitucional de derecho como lo es el Ecuador.

Sin duda alguna, los argumentos jurídicos esgrimidos por la Corte Constitucional para la resolución del Caso 593-15-EP que tiene directa relación con la vulneración del derecho a la protección especial en el ámbito laboral de una servidora pública gestante, que por su condición pertenece a los grupos de atención prioritaria, son pertinentes en razón de que aplicando el principio *iura novit curia*, la Corte tiene plenas facultades para analizar el procedimiento en procura de garantizar el debido proceso y a través de la aplicación de los argumentos no invocados por la accionante, procede en el caso sub iudice a analizar si los jueces de segunda instancia, cumplieron con el derecho al debido proceso, centrando su análisis de la garantía de la motivación.

Como se ha señalado anteriormente, la acción extraordinaria de protección tiene como objeto la tutela de los derechos constitucionales que se presume hayan sido vulnerados por acciones u omisiones de las autoridades judiciales dentro de sentencias o autos definitivos y para lograr este cometido en el presente caso, la Corte examinó si al momento de la terminación de la relación laboral, los jueces resolvieron los cargos planteados en la acción de protección, respecto a la protección especial de la mujer embarazada.

Efectivamente, la Corte observó que, en la sentencia de segunda instancia, los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no efectuaron un análisis de los hechos y su relación con la norma, con la finalidad de argumentar jurídicamente su decisión, a criterio personal, los jueces de primera como segunda instancia, vulneraron no solo la garantía de la motivación, sino que al desconocer el derecho a la protección especial de la mujer gestante en el ámbito laboral y al limitarse a concluir que la terminación de la relación laboral de la servidora con la institución pública como lo es el Ministerio de Relaciones Laborales hoy Ministerio de Trabajo, entidad que está obligada a tutelar los derechos de los

trabajadores, haya desconocido y aplicado una interpretación restrictiva de los preceptos constitucionales, en lugar considerar que en materia de derechos los servidores y servidoras públicas deben aplicar la norma e interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, por estas limitaciones vulneraron también el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que no fue analizado por la Corte Constitucional.

Otro de los argumentos acertados y que están en plena sintonía con el caso materia de análisis y que conforman la ratio decidendi de esta sentencia, específicamente relacionado con la vulneración de derecho a la protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, sin duda alguna son las normas constitucionales que se encuentran en los artículos: 33, 43, 331,332 , por los cuales se reconoce el derecho al trabajo en general, como una fuente de realización personal y un derecho económico. Sin embargo, por las abundantes limitaciones y dificultad de los grupos de atención prioritaria para ejercer su derecho al trabajo, la Constitución de la República del Ecuador, ha contemplado formas de protección especial a favor de las mujeres trabajadoras gestantes, garantizándoles sus derechos reproductivos y a no ser discriminadas, potencializando su acceso y estabilidad en el empleo que incluye protección durante y después del parto.

#### **Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los preceptos constitucionales mantienen un alcance garantista de protección de derechos, motivo el cual existe una relevancia constitucional de los principios, derechos y garantías en torno a la aplicación de la ley y la Constitución frente a la amenaza o vulneración de los derechos de los ciudadanos en general y al tratarse particularmente de los derechos de la mujer embarazada en el ámbito laboral, resulta imperativa la protección de sus derechos, más aún cuando se trata de personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria, si partimos de la idea de que la familia es considerada como la base de la sociedad y que para el normal desarrollo de la misma, se requiere que sus integrantes se encuentren bien.

En torno al ámbito laboral, es necesario el trato igualitario formal y material pues de ello dependerá que la mujer trabajadora, luego de hacer uso de su licencia de maternidad conserve su lugar de trabajo, en las mismas condiciones

que lo dejó, y que en su reincorporación se garantice su derecho al trabajo sin discriminación, su derecho a contar con la licencia para ejercer los derechos del cuidado y lactancia materna, en este sentido se puede mencionar que un estado que garantice la progresividad de los derechos de las mujeres coadyuvará a la generación de una sociedad más justa y equitativa.

Insistimos en que la relevancia del caso es significativa, ya que la protección laboral reforzada que la Constitución de la República del Ecuador brinda a las mujeres gestantes en las diferentes etapas de embarazo, maternidad y lactancia, se encuentra estrechamente relacionada con el derecho al trabajo, a tomar decisiones sobre salud sexual y reproductiva, intimidad y no injerencia arbitraria por parte de su empleador, pues la mujer es libre de decidir cómo, cuándo, dónde y cuántos hijos tener, sin que este tipo de decisiones incidan en el normal desempeño de sus actividades laborales y menos aún sean consideradas como causal de terminación de la relación laboral, puesto que aquello implica discriminación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado también la relevancia de los derechos de las mujeres en estado de gestación y a través de sus múltiples sentencias, ha mencionado que “Las mujeres embarazadas están protegidas por norma constitucional y en consecuencia, toda terminación de la relación laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia se debe presumir discriminatoria”(Sentencia No. 3-19-JP, 2020).

#### **Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, toma conocimiento de la Acción Extraordinaria de Protección del Caso No. 593-15-EP/21, a fin de determinar la existencia de vulneración o no de derechos constitucionales.

En este sentido, analiza en primera instancia los antecedentes procesales, de los cuales, se desprende que la accionante, planteó una acción de protección en contra del Ministerio de Relaciones Laborales (actualmente Ministerio de Trabajo), por la terminación de su contrato de servicios ocasionales, durante su periodo de gestación, garantía constitucional que fue negada por el Juzgado Quinto de Inquilinato y Relaciones Vecinales del cantón Guayaquil, por



considerarla improcedente, en razón de que se trataba de un contrato ocasional y que el mismo no generaba estabilidad laboral alguna.

Posteriormente, la decisión de primera instancia fue apelada por parte de la accionante, ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual ratifica el fallo de primera instancia.

Es evidente, que tanto en primera como en segunda instancia, los jueces se limitaron a señalar que la terminación del contrato de servicios ocasionales de la accionante que se encontraba en estado de gestación, al momento de ser notificada con la terminación del mismo, obedecía únicamente a razones netamente legalistas y de índole infraconstitucional, pues simplemente se trata del cumplimiento del plazo máximo del contrato ocasional, establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público, y que no obedeció a discriminación por motivo de embarazo, como lo señala el artículo 332 de la CRE.

A criterio personal, el argumento de los Jueces constante en la sentencia impugnada es limitado ya que sin mayor análisis, hacen suyas las aseveraciones de la entidad accionada y sin realizar una valoración de los hechos, concluyen que, no existe vulneración de los derechos de la accionante. Sin observar, que los derechos de las mujeres embarazadas están protegidos por norma constitucional y por tanto la terminación del contrato laboral de una mujer gestante, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia, es discriminatoria, así lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional al puntualizar que “los tratos diferenciados, cuando están de por medio categorías sospechosas, que contribuyen a perpetrar la inferioridad y la exclusión de determinados grupos(mujeres embarazadas, etc.), se presume su inconstitucionalidad a menos que se demuestre lo contrario mediante razones válidas y suficientes”(Sentencia. No. 3-19-JP, 2020).

Los hechos relatados dieron lugar a la presentación de la Acción Extraordinaria de Protección en contra de la Sentencia de 24 de marzo de 2015, emitida por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

La accionante alegó vulneración del derecho al trabajo, de sus derechos reproductivos y la estabilidad en el empleo, sin limitaciones por embarazo y que

los jueces no observaron que en el caso la trabajadora embarazada goza de estabilidad especial desde que entra en gestación, sin ninguna excusa patronal. Lo que la Constitución y la Ley protegen no es solo a la mujer sino al fruto materno, en consecuencia los jueces no otorgan protección constitucional (Sentencia No. 593-15-EP, 2021).

En este contexto, la Corte Constitucional, cita el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y señala que es competente para resolver la acción extraordinaria de protección, cuyo objeto de protección es la tutela del debido proceso y los derechos constitucionales que se hayan vulnerado en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, por acción u omisión de la autoridad judicial.

Definida la competencia, la Corte Constitucional revisó las alegaciones de:

La accionante, quien sostenía la vulneración de sus derechos reproductivos, estabilidad laboral en el empleo para las mujeres embarazadas, etc.

Las autoridades judiciales demandadas sostuvieron que el acto administrativo por el cual se terminó con la relación laboral de la mujer gestante, no deviene de un hecho discriminatorio por cuanto, la razón de terminación del contrato laboral estaría asociado a la temporalidad del contrato, mas no a su situación de embarazo.

El Ministerio de Relaciones Laborales (Ministerio de Trabajo), sostuvo que la terminación del contrato no viola ningún derecho de la accionante y que en el ordenamiento jurídico, no existe prohibición para dar por terminado el contrato de una mujer gestante.

Bajo estas premisas, la Corte Constitucional, analiza el caso y aplicando el artículo 4, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referido al principio *iura novit curia*, a través del cual pretende verificar, una presunta vulneración de las reglas del debido proceso en la garantía de la motivación por parte de los jueces de instancia, ya que a consideración de la Corte es preciso examinar, si al momento de la terminación de la relación laboral, la accionante se encontraba en estado de gravidez y si los jueces resolvieron los

cargos planteados en la acción de protección respecto a la protección especial de la mujer embarazada en el ámbito laboral (Sentencia No. 593-15-EP, 2021).

Al respecto debemos puntualizar que el aforismo *Iura Novit Curia*, es un principio procesal contemplado en el artículo 4, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual permite a los jueces la posibilidad de aplicar un estándar distinto al invocado por el accionante del proceso constitucional, aquello basado en la siguiente premisa “el Juez conoce el derecho”. Este principio, se deriva del derecho de las personas a la tutela judicial efectiva, sin importar la correcta calificación jurídica que haya realizado de los hechos, la tutela judicial efectiva procura que las personas puedan acceder a una sentencia que resuelva el fondo de la controversia (Prado y Zegarra, 2019, p. 3).

En el caso de análisis, los mismos jueces mencionan que en la demanda de acción extraordinaria de protección “la accionante centro su argumentación en cuestionar los hechos que se trataron en el proceso originario”, dejando de lado el objeto de la garantía constitucional, que como hemos señalado, tutela el debido proceso y derechos constitucionales presuntamente vulnerados en sentencias, autos definitivos, por acción u omisión de autoridades judiciales, razón por la cual, los jueces constitucionales aplicando el principio *iura novit curia*, procedieron a examinar, si en la causa existió una posible vulneración de derechos de una persona perteneciente al grupo de atención prioritaria, como lo es una mujer trabajadora embarazada.

Respecto del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), la doctrina ha señalado que “el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos a los que han sido alegados por las partes”(Prado y Zegarra, 2019).

A criterio personal, en el presente caso fue imperativo que la Corte Constitucional aplique el principio *iura novit curia*, ya que aquello, le permitió analizar los hechos con la intención de brindar justicia al caso concreto y especialmente observar si se ha vulnerado el debido proceso, para cuyo cometido, se planteó un solo problema jurídico, referente a que si la Sentencia del 24 de marzo de 2015, expedida por los Jueces de instancia de la Corte Provincial de

Justicia del Guayas, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

En ese sentido, se realiza un amplio análisis relacionado con la garantía de la motivación, misma que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra prescrita en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Carta Fundamental que establece:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, señaló: “la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”, en este sentido la Corte Constitucional del Ecuador ha mencionado que es responsabilidad del poder público desarrollar la mejor argumentación posible en sustento de sus decisiones, lo que resumen como una motivación correcta, que cumpla al menos con: a) una fundamentación normativa correcta (relativa a la mejor argumentación posible conforme a derecho) y b) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos (Sentencia. No.1158-17-EP,2021).

La Corte Constitucional verificó en la sentencia impugnada, uno a uno los elementos de la motivación en garantías jurisdiccionales y estipuló que los jueces tienen las siguientes obligaciones:

Enunciar las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión

Explicar la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hecho; y,

Realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración de los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infra constitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto (Sentencia No. 593-15-EP, 2021).

La misma Corte concluyó que en la sentencia impugnada, los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, cumplieron con el primer elemento de la motivación, pues enunciaron los principios y normas en que fundaron su decisión, cuando enunciaron el artículo 332 de la CRE y artículo 42 de la LOGJCC, para resolver la causa, lo propio ocurrió con el segundo elemento, no así con el tercer elemento, ya que los jueces no han cumplido con su obligación de justificar y argumentar la existencia o no de una violación constitucional, específicamente la relacionada con la vulneración de los derechos a la protección especial de la mujer embarazada en el ámbito laboral.

Actualmente la Corte Constitucional a través de la Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, estableció un criterio rector, según el cual toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa, de conformidad con lo establecido en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Carta Fundamental, es decir, una estructura mínima completa conlleva la obligación de:

1. Enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron; y,
2. Explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, lo que se resume en una fundamentación normativa suficiente y una argumentación fáctica suficiente (Sentencia. No.1158-17-EP, 2021).

Bajo estas premisas, se concluye que es imperativo realizar una exhaustiva, correcta y suficiente argumentación en la decisión que se vaya a adoptar, con la finalidad de que las decisiones judiciales no adolezcan de deficiencia motivacional, ya que con ello se potencializa la vulneración de derechos constitucionales que los jueces están obligados a garantizar.

Continuando con el análisis de la Sentencia objeto de estudio, la Corte Constitucional una vez que ha establecido la vulneración del debido proceso, en la

garantía de la motivación, procedió a realizar la verificación de los requisitos para analizar el mérito del caso.

Como bien, se ha señalado en párrafos precedentes, el objeto de la acción extraordinaria de protección, se circunscribe a la tutela del debido proceso y derechos constitucionales que se hayan violentado por acción u omisión de una autoridad judicial, esta garantía jurisdiccional atribuye a la Corte Constitucional la facultad de realizar un control en la actividad de los jueces, con la finalidad de verificar si se quebrantaron los derechos de las partes dentro de un proceso, por lo tanto, dicha acción no es una nueva instancia de revisión de las decisiones tomadas por los jueces inferiores (Sentencia No. 0176-14-EP, 2019).

De lo enunciado, podemos colegir, en un primer momento que la Corte Constitucional no puede revisar los méritos de lo decidido por jueces de instancia, en razón de que el objeto de la acción extraordinaria de protección tutela el debido proceso y los derechos constitucionales, por tanto difiere de la pretensión del proceso originario.

Sin embargo, la Corte Constitucional, ha manifestado que:

Cuando el proceso originario es una garantía jurisdiccional, el objeto de litigio es necesariamente de orden constitucional toda vez que dichas garantías fueron concebidas por el constituyente para tutelar derechos constitucionales y resolver sobre la vulneración de los mismos. Por lo cual, tanto el proceso originario de una garantía jurisdiccional como el de la acción extraordinaria de protección están dirigidos a solventar un problema de índole constitucional (Sentencia No. 0176-14-EP, 2019).

Bajo esta consideración, cuando el proceso originario, es una garantía constitucional, la Corte no se ha restringido a identificar las violaciones cometidas por la autoridad judicial, sino que ha prolongado su ámbito de actuación y en virtud de que la Corte es el máximo Organismo de administración de justicia constitucional, encargado de enmendar las vulneraciones de derechos, elevados a su conocimiento, pueden realizar el control de méritos, como el presente caso, la posible vulneración de derechos de una mujer gestante que además por su condición pertenece al grupo de atención prioritaria, a criterio

particular se considera pertinente ejecutar la verificación de los requisitos para analizar el mérito del caso.

En esta línea, la jurisprudencia emitida a través de la Sentencia No. 176-14-EP/19, de 16 de octubre de 2019, determina que la Corte podrá analizar la integralidad del proceso, siempre que existan los siguientes presupuestos:

1. Que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio;
2. 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 anterior;
3. Que el caso no haya sido seleccionado por la Corte para su revisión;
4. Que el caso cumpla con al menos uno de los siguientes criterios:
  1. Gravedad del asunto
  2. Novedad del caso
  3. Relevancia nacional
  4. Inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional (Sentencia No. 0176-14-EP, 2019).

Respecto al primer presupuesto, podemos mencionar que efectivamente se cumple, ya que conforme se analizó, en líneas anteriores, los jueces de segunda instancia vulneraron el debido proceso en la garantía de la motivación.

El segundo presupuesto, también se cumple por cuanto de los hechos descritos, se evidencia una posible vulneración al derecho a la protección especial, de la accionante, toda vez que fue desvinculada de su cargo, a pesar de haber informado sobre su estado de gestación.

El tercer presupuesto, también se ha cumplido, ya que la Corte ha mencionado que se ha constatado que el caso no ha sido seleccionado para revisión.

Finalmente el cuarto presupuesto, relacionado con la gravedad del asunto, se cumple por cuanto atañe a los derechos laborales de una mujer en estado de gestación, misma que por su condición pertenece a los grupos de atención

prioritaria y que por tanto está amparada por la protección especial que la Constitución y tratados internacionales ratificados por el Ecuador favorecen.

En lo referente al quebrantamiento al derecho a la protección especial de las mujeres gestantes en el campo laboral, se debe observar como acertadamente lo realiza la Corte Constitucional, que:

Las entidades públicas en general y particularmente el Ministerio de Trabajo deben observar y aplicar el ordenamiento jurídico, evitando las interpretaciones restrictivas, ya en materia de derechos, la misma Constitución establece en el artículo 11, numeral 5 que: “tanto las servidoras, servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La protección de las mujeres embarazadas, abarca una serie de derechos que incluyen el derecho al trabajo, por cuanto este también constituye un derecho económico, a través del cual las personas conciben su realización personal y potencializa la posibilidad de mantener una vida digna, decorosa con remuneraciones justas, en esta misma línea el artículo 43 de la CRE, determina que: “el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), lo que es concordante con lo terminado en el artículo 331 de la misma Carta Fundamental.

Respecto a la protección especial del derecho al trabajo reconocido a las mujeres embarazadas en el artículo 332 de la CRE, claramente se observa que el Estado reconoce y garantiza los derechos reproductivos de las trabajadoras, incluyendo la eliminación de riesgos laborales, el acceso y la estabilidad en el empleo, sin limitaciones por el número de hijos, claramente se señala la prohibición de despedir a la mujer trabajadora.

De la misma forma se propende la estabilidad laboral en los tratados internacionales como lo describe el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres, artículo 11, numeral 2, literales a y b.



Finalmente, cabe mencionar que mejorar la estabilidad en el empleo tiene por objeto proteger a las trabajadoras contra decisiones arbitrarias que puedan poner en peligro el ejercicio de su derecho al trabajo y en el caso de las servidoras públicas vinculadas a través de las diversas formas de contratación entre ellas el contrato de servicios ocasionales, la Sentencia No. 3-19-JP/20, ha establecido que “independientemente del tipo de contrato o cargo no se contabilizará la protección especial en atención al cierre del año fiscal, sino que durará hasta el fin del periodo de lactancia” (Sentencia No. 3-19-JP, 2020).

#### Voto Salvado 1

El Juez Constitucional, Dr. Hernán Salgado Pesantes, se apartó del criterio mayoritario de la Corte Constitucional, plasmado en la Sentencia No. 593-15-EP/21, por cuanto para dicho juzgador, de la revisión de la decisión impugnada se desprende que no existió falta de análisis de la verificación de vulneración de derechos constitucionales, es decir no existió vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación, puesto que los jueces de instancia si realizaron el análisis, luego del cual consideraron “... que la desvinculación de la accionante de su puesto de trabajo no tuvo como fundamento su estado de embarazo, sino la terminación del contrato laboral”.

Adicionalmente puntualiza que la Corte ha manifestado que la motivación puede adolecer de incorrecciones o imperfecciones, la labor de esta Corte se debe limitar, en este caso (en atención a los cargos formulados) a establecer el cumplimiento o no de los elementos mínimos de la garantía de la motivación, a la luz de la Constitución (Sentencia No. 593-15-EP, 2021).

#### Voto Salvado No. 2

La Jueza Constitucional, Dra. Carmen Corral Ponce, emite su voto salvado, sustentándolo en razón de que en el caso de análisis no se denota que los Jueces de instancia han dejado de analizar la violación de los derechos de la accionante, pues incluso han revisado si el acto administrativo incurre en la prohibición establecida en el artículo 332 de la CRE. Por lo tanto, el fallo de segunda instancia no vulneró de la garantía de la motivación, consecuentemente no era viable el examen de mérito de la Acción de Protección.

Respecto de los votos salvados debo mencionar que no concuerdo con los mismos, por cuanto se ha mencionado en el análisis de la sentencia, que a criterio personal la sentencia impugnada, efectivamente vulnero el debido proceso, en la garantía de la motivación, pues careció del análisis sucinto de los hechos, lo que conlleva a la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante.

### **Métodos de interpretación**

La Corte Constitucional del Ecuador, tutela los derechos de las personas y el debido proceso por medio de la Acción Extraordinaria de Protección, a través del análisis exhaustivo de las pautas hermenéuticas que dirigen la interpretación constitucional. Es este sentido, El tratadista Badeni sostiene que: “la interpretación es el arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional”(Badeni,1994).

La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, al respecto puntualiza:

Artículo 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretaran en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Es decir, que se establece como parámetro general de interpretación, que la carta fundamental es un cuerpo único y que su interpretación no puede ser aislada, y deberá resolverse manteniendo la plena vigencia de los derechos.

Con relación al método de interpretación sistémica, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, menciona que “Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”, en este contexto, podemos colegir que el método de interpretación constitucional empleado por la Corte Constitucional para la resolución del caso de análisis, fue la interpretación sistémica, por cuanto en su desarrollo la Corte Constitucional involucró, correlacionó y coordinó todos y cada uno de los derechos en torno a la protección especial de la mujer embarazada en

el ámbito laboral, sin aislar las normas, sino por el contrario analizando las disposiciones constitucionales, de forma integral, lo que permitió a los jueces explicar que tanto la Constitución como los tratados internacionales que forman el bloque constitucional del Ecuador, mantienen disposiciones que van pro de la mujer en estado de gestación y que ese marco normativo la ubica dentro del grupo de atención prioritaria, por tanto, el espectro de protección especial que la cubre durante el periodo de embarazo se extiende hasta la culminación del periodo de lactancia, gozando de esta manera del derecho a la protección especial e inamovilidad de su lugar de trabajo.

### **Propuesta personal de solución del caso**

SENTENCIA NO. 593-15-EP

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional

1. Concuero con la decisión y los argumentos que sustentan la sentencia, por tanto me parece que la sentencia es oportuna y guarda armonía con el contexto actual.
2. Sin embargo considero que en la ratio decidendi de la sentencia se debió incluir, el análisis respecto a la vulneración del derecho a la tutela efectiva.
3. En este voto razonado expondré en contexto la violación del derecho a la tutela efectiva, por parte de los jueces a quo y de instancia que conocieron el caso de la servidora pública que fue despedida por el Ministerio de Relaciones Laborales hoy Ministerio de Trabajo, sin considerar su estado de gestación.
  - a) El contexto: Violación de la tutela efectiva, servidora pública gestante
4. En el sector público, la vinculación laboral se realiza a través de contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales, entre otros, particularmente en el caso de las servidoras públicas que prestan sus servicios mediante la modalidad de contratos de servicios ocasionales cuya duración es de 12 meses y con la posibilidad de renovación por única vez de 12 meses adicionales, conforme lo

determina la Ley Orgánica del Servicio Público, empero en el caso de que la servidora pública se encuentre en estado de gestación, se ha tornado muy común concluir la relación laboral al terminar el plazo de vigencia que se encuentra regulado en el artículo 58 de la LOSEP, inobservando las normas constitucionales que las amparan y las reviste de protección especial.

5. La Constitución de la República del Ecuador, señala: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales. 5 En materia derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia”.
6. La Constitución de la República prescribe respecto de la motivación, lo siguiente: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. 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. Los actos, administrativos, resoluciones o fallos que no encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...)”
7. La sentencia, analiza y establece la vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación, sin embargo omite, en el esquema planteado que toda violación al debido proceso conlleva a la violación a la tutela efectiva, por cuanto la tutela efectiva es como un gran paraguas y que uno de sus componentes es el debido proceso.
8. En este contexto, una vez que la Corte ha establecido la vulneración del derecho al debido proceso y considerando que existe afectación de preceptos constitucionales derivada de tal violación, es pertinente

pronunciarse sobre la falta de aplicación de las normas jurídicas, en el presente caso.

9. La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 75 reconoce a la tutela efectiva, en los siguientes términos: “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.
10. En cuanto a la tutela efectiva la Corte Constitucional ha determinado que se fundamenta en la observancia de tres elementos fundamentales: “(...) primero, el derecho de acción, que implica el acceso a los órganos judiciales; el segundo elemento dividido en dos presupuestos i) la diligencia en la tramitación de la causa; y, ii) la obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas; y tercero, el rol de los operadores de justicia una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos”(Sentencia No. 2646-16-EP, 2021).
11. En tal virtud, la sentencia del Juez a quo, tanto como la sentencia de los jueces de instancia, que como bien señala en su análisis la Corte Constitucional vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, pues no analizaron en contexto la situación de la servidora pública gestante y acogiendo lo señalado por la Corte Constitucional respecto de los elementos fundamentales de la tutela efectiva, particularmente el relacionado con “la obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas”, pues los jueces de instancia en su análisis y decisión únicamente se limitaron a mencionar que la razón de determinación de la relación laboral, no se debía a su embarazo, sino simplemente que era el cumplimiento de un plazo contractual y no le brindaron a la accionante una respuesta fundada en derecho respecto a sus pretensiones, con aquella omisión también vulneraron el derecho a la tutela efectiva, pues la norma

constitucional como los diferentes tratados internacionales ratificados por el Ecuador como lo son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Social y Culturales y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres reconocen que es deber del Estado, otorgar especial protección a las madres durante y después del alumbramiento, así como impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad y generar normativa y política pública que limite y restrinja la vulneración de los derechos de la mujer y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, de esta forma se torna inadmisibles una terminación de la relación laboral en estas circunstancias.

12. Por estas razones considero que la Corte Constitucional debió incluir el análisis de la vulneración la tutela efectiva, a fin de que los administradores de justicia de forma previa a emitir sus resoluciones analicen y motiven sus sentencias conforme a la integralidad del bloque de constitucional, evitando de esta manera la vulneración de derechos constitucionales, cuyo deber es garantizar.
13. Como medida de reparación se dispone que el Ministerio de Trabajo confiera a sus servidores públicos al menos dos ocasiones al mes una capacitación relacionada con los derechos de los grupos de atención prioritaria y particularmente con los derechos de las servidoras públicas gestantes, con énfasis en el derecho a la protección especial reforzada.

Así también, el Ministerio de Trabajo realice una socialización a nivel de la administración pública, con la temática tendiente a promulgar los derechos de las servidoras públicas gestantes, cuya periodicidad será de dos ocasiones al año, de lo cual realizará la correspondiente veeduría en señor Defensor del Pueblo.

## **CONCLUSIONES**

1. La regulación de los derechos de las mujeres en materia laboral presenta elementos de continuidad y progresividad que permiten

albergar expectativas de cara a un cambio de modelo estructural. Es necesaria la implementación de política pública que visibilice el rol de la mujer trabajadora, de tal forma que potencialice su inclusión en más ámbitos de acción.

2. El rol de la mujer es multifacético y aun cuando se le han impuesto casi exclusivamente las actividades relacionadas con el cuidado de la familia y el hogar, ella lo ha sabido sobrellevar. Sin embargo, esta situación la coloca en desventaja frente al género masculino ya que es víctima de discriminación en el ámbito laboral por su rol reproductivo.
3. A través del estudio de la Sentencia No. 593-15-EP/21 de la Corte Constitucional Ecuatoriana, se ha podido evidenciar que la Corte en ejercicio de sus competencias y atribuciones, realiza un análisis exhaustivo e integral de las disposiciones normativas constitucionales e internacionales que regulan el derecho a la estabilidad reforzada de las mujeres embarazadas.
4. Las características del contrato de servicios ocasionales, determinan que se trata de un contrato sujeto a una temporalidad, que no brinda estabilidad laboral y que puede ser terminado en cualquier momento, si así lo decide la entidad pública. Sin embargo, cuando la contratada es una servidora pública embarazada, dicho contrato, pierde estas características ya que por efectos de la situación temporal de la servidora, el contrato de servicios ocasionales, no puede ser terminado, pues se ha generado el derecho a la estabilidad laboral reforzada.
5. La normativa constitucional y los tratados internacionales, instan a los empleadores a garantizar a la mujer trabajadora gestante ambientes adecuados de trabajo, protección durante el periodo de gestación, parto y post parto e inclusive proporcionar licencias para el cuidado del menor.
6. A pesar de contar con un ordenamiento jurídico que regula y potencializa los derechos de las mujeres trabajadoras gestantes, dentro del sector público, se continúa vulnerado los derechos de este grupo de atención prioritaria. Es lamentable, que las servidoras públicas tengan

que recurrir a la jurisdicción constitucional para hacer prevalecer sus derechos.

7. El Ministerio de Trabajo, como entidad rectora en materia laboral, debe concientizar a los servidores públicos y funcionarios relacionados con el talento humano y particularmente con grupos de atención prioritaria, que en materia de derechos y garantías constitucionales deben aplicar las normas que más favorezcan a los grupos minoritarios.
8. Finalmente, es necesario superar las premisas de la estructura patriarcal y embarcarnos en el tránsito hacia una nueva modernidad. En la cual se eliminen las dicotomías socialmente establecidas y disposiciones discriminatorias que posicionan a la mujer como un ser inferior; y, por el contrario de la mano de nuestro nuevo modelo constitucional velar por la equidad e igualdad formal y material de las personas sin discriminación alguna.



## BIBLIOGRAFÍA

Analuiza, G. I. M., Llerena, A. M. A., Solano, J. P. M., & Analuiza, E. J. M. (2019). *La evolución del derecho laboral de la mujer. Protección y fomento de la igualdad*. Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas.

Badeni, G. (1994). *Reforma constitucional e instituciones políticas*. Ad-Hoc.

Constitución de la República del Ecuador (Const.), (2008, 20 de octubre). Recuperado de: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Constitución Política del Ecuador (CPE), (1998). Recuperado de: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=constitucion+de+1998>

Corte Constitucional de la República de Colombia, Caso No. C 470/97 (Derecho a la estabilidad laboral reforzada), (1997). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-470-97.htm>

Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 015-10 AN. (Acción por incumplimiento), (13 de junio de 2013). <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=004-13-SAN-CC>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1752-11-EP. (Indemnización laboral), (4 de junio de 2014). <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=093-14-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 0176-14-EP/19. (Control de Mérito), (16 de octubre de 2019). <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=176-14-EP/19>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 593-15-EP/21. (Derecho a la protección especial de la mujer embarazada), (5 de mayo de 2021). <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=593-15-EP/21>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 0619-12-EP. (Igualdad formal y material), (11 de diciembre de 2013). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ed3ca543-28b1-4e7f-bcf0-3d6120c12d2b/0619-12-ep-sen-raz-maz.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 108-14-EP/20. (Protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia en el contexto laboral), (9 de junio de 2020). <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=108-14-EP/20>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2646-16-EP/21. (Distinción entre tutela judicial efectiva y garantías del debido proceso), (3 de marzo de 2021). <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=2646-16-EP/21>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No.1158-17-EP/21. (Nuevas pautas para analizar la vulneración de la garantía de la motivación), (20 de octubre de 2021). <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1158-17-EP/21>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3-19-JP. (Derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia), (5 de agosto de 2020). <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=sentencia+3-19-jp%2F20>

Velázquez Rodríguez vs Honduras.

Guevara-Ríos, E. (2020). Derechos sexuales y derechos reproductivos. *Revista Peruana de Investigación Materno Perinatal*, 9(1), 7-8. <https://doi.org/10.33421/inmp.2020183>

(2020). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Registro Oficial Edición Constitucional No. 59). [https://www.registroficial.gob.ec/index.php/productos/productos/ediciones-constitucionales/item/download/12506\\_6ba3b68ae2afb36b5d7bfb5fd97980f6](https://www.registroficial.gob.ec/index.php/productos/productos/ediciones-constitucionales/item/download/12506_6ba3b68ae2afb36b5d7bfb5fd97980f6)

Ley Orgánica del Servicio Público, (2010).  
<https://www.educacionsuperior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/LOSEP.pdf>

López Moya, D. F. (2021). La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 654-666.  
<https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.176>

Marrades, A. (2016). *Los nuevos derechos sociales: El derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional*. *Revista de Derecho Político*, 97, 209-242. <https://doi.org/10.5944/rdp.97.2016.17623>

Muñoz Subía, K. B., & Pangol Lascano, A. M. (2021). *Igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral ecuatoriano*. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(3), 222-232.

Prado Bringas, R., & Zegarra Valencia, F. (2019). *¿El juez conoce el Derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de iura novit curia en el proceso civil*. *IUS ET VERITAS*, 59, 288-299.  
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201902.019>

Romero Daza, A. I., Danies Valverde, J., & Ortiz Jiménez, M. (2020). Lactancia materna y deserción escolar en estudiantes madres de una facultad de salud. *Revista Repertorio de Medicina y Cirugía*, 29(1).  
<https://doi.org/10.31260/RepertMedCir.v29.n1.2020.945>

Vigo Serralvo, F. (2020). *El fundamento iusnaturalista del Derecho al Trabajo en el socialismo utópico*. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, 1, 181-208. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2020.i01.07>