



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**ANÁLISIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO A
LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA, DE LAS
MUJERES EMBARAZADAS QUE SON DESPEDIDAS
ILEGALMENTE.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

AUTOR: CAMILO FAVIO GUTAMA CHUÑIR

TUTOR: DR. FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

ANÁLISIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA, DE LAS MUJERES EMBARAZADAS QUE SON DESPEDIDAS ILEGALMENTE.

TRABAJO DE TITULACIÓN, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

AUTOR: CAMILO FAVIO GUTAMA CHUÑIR

TUTOR: DR. FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

Dedicatoria

La presente tesis la dedico con todo mi amor y cariño a toda mi familia en especial a madre por brindarme la confianza, oportunidades, apoyo, y sus consejos para hacer de mí una mejor persona.

A mi esposa gracias por estar en esos momentos difíciles brindándome su confianza, amor, comprensión y paciencia, y el tiempo necesario para realizarme profesionalmente.

A mis hijos quienes fueron mi inspiración y mi motivación para no rendirme nunca en mis estudios y poder llegar a ser un ejemplo para ellos.

Gracias.

Agradecimiento

En estas cortas líneas dejare plasmado mis sinceros agradecimientos, a todos los que me apoyaron, de una u otra manera para hacer este sueño realidad.

Agradezco a Dios todopoderoso, por conservarme con salud y vida, por haberme forjado mi camino y haberme dirigido por el sendero correcto que me permitió llegar con éxito a culminar mi carrera; a mi madre, a mi esposa, y a mis hijos que han estado siempre apoyándome de una forma u otra para poder cumplir con mi meta.

A las autoridades de la Universidad Católica de Cuenca, a lo catedráticos, por todo el conocimiento adquirido y el apoyo brindado; y de manera especial a mi querido Tutor Dr. Fausto Barrera Bravo, por su paciencia, confianza al aceptar guiarme en la dirección de este trabajo de Titulación.

Índice

Dedicatoria	I
Agradecimiento	II
Índice	III
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	7
DEFINICIONES DEL DERECHO LABORAL Y DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA	7
1.1 Derecho laboral.....	7
1.2 Definición del derecho laboral	7
1.3 Principios del derecho del Trabajo	8
1.3.1 Principio de la continuidad de la relación laboral	9
1.3.2 Principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.....	10
1.3.3 Principio de buena fe	11
1.3.4 Principio de estabilidad laboral	12
1.4 El derecho laboral en la Constitución de la República del Ecuador	12
1.5 Estabilidad laboral.....	15
1.6 Definición de la estabilidad laboral.....	15
1.7. Características de la estabilidad laboral.....	17
1.8 Clases de estabilidad laboral	18
1. 8.1 Según su forma.....	18
1.8.2 Estabilidad absoluta.....	18
1.8.3 Estabilidad relativa.....	19
1.10 Características del despido.....	21
1.11 Tipos de despido.....	21
1.11.1 Despido justo y legal.....	21
1.11.2 Despido injusto e ilegal	24
CAPÍTULO II	26
NORMAS JURÍDICA QUE PROTEGEN A LA MUJER TRABAJADORA DURANTE EL EMBARAZO	26
2.1 La Constitución de la República del Ecuador.....	26

2.2 El Código de Trabajo	29
2.2.1 Estabilidad laboral de la mujer embarazada	29
Licencia por maternidad	30
Horario de lactancia	30
Guardería	31
Sanciones	31
2.3 Ley Orgánica para la Justicia Laboral y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.....	33
2.4 Organismos internacionales y la protección de la estabilidad laboral de la mujer embarazada.	35
2.4.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)	35
2.4.2 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1981)	36
2.4.3 La Organización Internacional del Trabajo (OIT)	38
2.5 Derecho comparado con otros países sobre la estabilidad laboral de la mujer embarazada	40
2.5.1 Colombia.....	40
2.5.2 Bolivia	41
2.5.3 Venezuela.....	42
2.5.4 Chile.....	43
2.5.5 Guatemala	44
CAPÍTULO III.....	46
LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA DE LAS MUJERES EMBARAZADAS	46
3.1 Estabilidad laboral absoluta para las mujeres embarazadas	46
3.2 Estabilidad laboral relativa para las mujeres embarazadas	49
3.3 Estabilidad laboral en las legislaciones venezolana y la legislación chilena en relación con la mujer embarazada	49
3.3.1 Venezuela.....	49
3.3.2 Chile.....	51
3.4 Declaratoria del despido ineficaz de la mujer embarazada en el Ecuador	52
3.5 Análisis del artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal ante el incumplimiento de decisiones legítimas de la autoridad competente.....	56
CONCLUSIONES	58

RECOMENDACIONES	59
BIBLIOGRAFÍA	60
ANEXOS	63

ANÁLISIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA, DE LAS MUJERES EMBARAZADAS QUE SON DESPEDIDAS ILEGALMENTE.

RESUMEN

Toda mujer en estado de embarazo y maternidad, tiene derecho al trabajo, a la protección contra el desempleo y el derecho a salvaguardar su vida y de su hijo, lo cual se encuentra plasmado dentro de los Convenios y Tratados Internacionales, así como en la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo. Pese a ello, a la vez la mujer trabajadora es despedida de sus funciones, ya que se convierte en una pérdida económica para la empresa, quedando en muchas ocasiones en la vulnerabilidad de sus derechos. Por tal razón, la presente investigación tiene como finalidad, realizar un análisis de la inaplicabilidad del derecho a la estabilidad laboral absoluta de la mujer en estado de gestación y maternidad, basada en el principio de irrenunciabilidad al trabajo, lo cual se contempla en la Ley Orgánica para la Justicia Labora y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Observamos que en el Ecuador no existe estabilidad laboral absoluta.

PALABRAS CLAVE: ESTABILIDAD ABSOLUTA; MUJER EMBARAZADA; MATERNIDAD; TRATADOS INTERNACIONALES; LEGISLACIÓN NACIONAL.

ANALYSIS OF THE INAPPLICABILITY OF THE RIGHT TO ABSOLUTE EMPLOYMENT STABILITY OF WOMEN IN A STATE OF PREGNANCY WHO ARE ILLEGALLY DISMISSED.

ABSTRACT

Every woman in a state of pregnancy and maternity has the right to work, to protection against unemployment, and to the right to safeguard her life and that of her child, which is embodied within the International Conventions and Treaties, as well as in the Constitution of the Republic of Ecuador and the Labor Code. Despite this, at the same time, the working woman is dismissed from her duties since she becomes an economic loss for the company, often leaving her rights vulnerable. For this reason, the purpose of this research is to perform an analysis of the inapplicability of the right to absolute employment stability for women in a state of pregnancy and maternity based on the principle of inalienability to work, which is embedded in the Organic Law for Labor Justice and Recognition of Work at Home. We observe that in Ecuador there is no absolute employment stability.

KEYWORDS: ABSOLUTE STABILITY, PREGNANT WOMAN, MATERNITY, INTERNATIONAL TREATIES, NATIONAL LEGISLATION.

INTRODUCCIÓN

Ser madre y trabajadora se presenta como dos condiciones que, a pesar de ser perfectamente compatibles, exigen un gran esfuerzo mental y físico de la mujer que decide compaginar su vida laboral y familiar. Especialmente en los meses de embarazo y posparto, el insomnio obligado y la responsabilidad de seguir con los quehaceres diarios, se convierten en un gran esfuerzo de la maternidad e impiden en cierta medida a la mujer seguir con el ritmo regular de sus actividades laborales.

La protección de la maternidad también es esencial para asegurar el acceso de la mujer a la igualdad de oportunidades y de trato en el lugar de trabajo, ya que, de no existir una regulación, las mujeres no serían contratadas. En los últimos años, la protección de la maternidad se ha visto marcada por los progresos de la legislación y el aumento de las expectativas sociales en relación con los derechos de las trabajadoras durante los meses de su post parto. Pero las ventajas que se han ido obteniendo no han conseguido resolver el problema fundamental que experimentan la mayoría de las mujeres trabajadoras en algún momento de su vida profesional: la desigualdad de trato en el empleo a causa de su función procreadora.

La OIT, en las últimas décadas, ha orientado su labor a la promoción de los derechos de la mujer en el trabajo, dando lugar a la Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975), a la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), a los convenios y recomendaciones destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras, en particular el Convenio sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares (1981) y en el Convenio sobre Protección de la Maternidad (2000), en el que se revisan los dos convenios anteriores sobre esta materia y se regula la protección en caso de riesgos en el embarazo. (OIT, 2000)

Son también especialmente relevantes, en relación con esta materia, las resoluciones adoptadas por este organismo en 1975, 1985 y 1991, y, en particular, la de junio de 2004, referida a la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de remuneración y la protección de la maternidad. (OIT, 2000)

Pese a ello, aún persiste en muchos países la falta de garantías hacia la protección de la mujer. Este conflicto se produce en el momento de que un empleador tiene conocimiento sobre la etapa de embarazo que está vivenciando una mujer trabajadora. Convirtiéndose en un problema para el empleador ya que, según su punto de vista, la mujer ya no va a poder rendir plenamente en su labor y además tendrá que invertir más de su presupuesto en ella, debido a que al estar en proceso de gestación tendrá ciertos derechos que por ley le corresponde, lo cual implicara una pérdida para la empresa. Por lo cual muchos empleadores optan por la no contratación a la mujer embarazada en caso de percibir un empleo, o al despido cuando la mujer ya se encuentra en un puesto de trabajo.

Vale traer a colación que una mujer embarazada tiene doble protección por ende doble garantía como lo manifiesta la Constitución del Ecuador; es decir, esta ley y por medio de la acción del Estado protegen en todo ámbito a las personas en estado de vulnerabilidad en estos recae la mujer embarazada. Si bien el estado protege a la mujer embarazada esta será factible con una correcta aplicación de la ley por medio de los operadores de justicia.

Esta correcta aplicación de justicia recae cuando se cumple con lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, donde se contempla que si a una mujer la despiden por el hecho de haber quedado embarazada es menester del juez ordenar su reincorporación inmediata a su lugar de trabajo. En el caso que no se respete dicho mandato, esta desobediencia por parte del empleador se la debe entender como un no cumplimiento de orden legítima la cual debe acarrear sanciones al empleador, pero sin dejar de lado el derecho del trabajador a su estabilidad en su puesto de trabajo.

Es importante citar el artículo 282 del COIP donde nos dice: Que la persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. En el cual se da la acción por incumplimiento; es decir, si el empleador no cumple con los derechos del trabajador simplemente irá a pagar una pena carcelaria, pero sin embargo el trabajador queda a la merced sin ninguna protección y sin restituirse a su puesto de trabajo (Ecuador, COIP, 2014).

El presente estudio tiene como objetivo general, analizar la legislación ecuatoriana entorno a la inaplicabilidad del derecho a la estabilidad laboral absoluta de las mujeres embarazadas que son despedidas ilegalmente. Y como objetivos específicos: Estudiar las características de la relación laboral y la estabilidad en el Código de Trabajo y la legislación ecuatoriana; Determinar los criterios jurídicos en torno al derecho que engloba la protección a mujeres embarazadas en el entorno laboral; Revisar criterios doctrinales legales, acerca de las garantías que protegen a la mujer embarazada y el derecho a su estabilidad laboral.

El tipo de investigación que se utiliza en la presente investigación será desde el enfoque cualitativo utilizando la teoría fundamentada. Según Sampieri (2014) “El enfoque cualitativo utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”.

Además, descriptiva-analítica que implica la observación sistemática del objeto de estudio y catalogar la información que es observada para que pueda usarse y replicarse por otros (Sampieri, 2014). Por cuanto se realiza un análisis de la normativa vigente tanto nacional como internacional que protejan a la mujer trabajadora en estado de gravidez o maternidad.

Los métodos que se utilizaran en esta fase de la fundamentación teórica de la investigación son: Inductivo-Deductivo, debido a que el mismo permitirá la realización de un análisis sobre el tema planteado, a través de la aplicación de

técnicas bibliográficas que se orientan a la obtención de bases teóricas de la presente investigación.

Analítico-Sintético, con el fin de descubrir información relevante sobre el tema, mediante la recopilación de datos, para poder analizarlos con el fin de probar su factibilidad.

En cuanto a las técnicas elementales serán: la revisión bibliográfica, bases de datos científica, por cuanto la información será recabada de libros, documentos de sitios web, revistas jurídicas, códigos, etc.; y como resultados se obtendrán las bases teóricas de la investigación. En la fase diagnóstica situacional se utilizará métodos como histórico, lógico, revisión documental.

CAPÍTULO I

DEFINICIONES DEL DERECHO LABORAL Y DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA

1.1 Derecho laboral

1.2 Definición del derecho laboral

El derecho laboral surge como el resultado de diferentes luchas de los trabajadores, con el fin de mejorar sus condiciones laborales. Siendo hoy en día un conjunto de leyes que tienen por objeto regular los distintos sistemas de trabajo. Por tal razón a continuación se expondrá diferentes puntos de vista acerca de la concepción de esta doctrina:

Según Julio César Trujillo define al derecho laboral como:

Un conjunto de principios, instituciones y normas que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores, cualesquiera sean las modalidades y condiciones de trabajo, la de los artesanos con sus contratistas, y la de todos ellos con el Estado, y con los órganos de este, encargados de la reglamentación e inspección del cumplimiento de las normas laborales, en los centros de trabajo. (Trujillo, 2008, págs. 14-15)

De acuerdo a la concepción del Dr. Trujillo se puede establecer que el derecho laboral refiere a un conjunto de leyes que norman la relación entre empleadores y trabajadores, de la misma forma da a conocer la existencia tanto de derechos como obligaciones correspondientes a las dos partes involucradas. Pudiendo además resguardar los principios que rigen al Derecho Laboral y creando entidades que llegan a ser instrumentos legales para la resolución de problemas para la conciliación de las partes y considerando la parte social y económica que se produjere

Para otro doctrinario el derecho laboral trata de: "...un conjunto de normas, principios e instituciones que protegen, tutelan y reivindican a los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales con el propósito de lograr su destino histórico: socializar la vida humana" (Trueba, 2006, pág. 135). Por lo tanto, el derecho laboral contempla la seguridad y protección del trabajador, ya que el mismo llega a ser vulnerable debido a su posición de minoridad frente a su patrono, mediante el cumplimiento y respeto de las leyes establecidas en los diferentes ordenamientos jurídicos donde que exista garantía a que los trabajadores tengan el derecho a un salario mínimo, prestaciones y beneficios sociales, pago de utilidades, licencias, etc.

1.3 Principios del derecho del Trabajo

Los principios del derecho laboral son bases primordiales en los se sustentan el derecho laboral, los cuales se encuentran contemplados dentro del derecho jurídico tanto los Convenios Internacionales, así como los de nuestro país como es la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo y las demás normativas vigentes que buscan proteger al trabajador.

Es importante el estudio de los principios en los cuales se fundamenta el derecho laboral, debido al rol fundamental que éstos cumplen, ya que todos ellos se encuentran basados en la justicia social hacia el beneficio del trabajador.

A continuación revisaremos cuáles son los principios del derecho laboral, entre ellos tenemos los siguientes como son: El principio de la continuidad de la relación laboral, el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, el principio de buena fe, el Principio de libertad de trabajo, el principio igual trabajo igual remuneración, el principio de obligatoriedad del trabajo, el principio protector, el principio de la primacía de la realidad, el principio de razonabilidad, y el principio de estabilidad laboral.

En este trabajo únicamente nos enfocaremos en cuatro principios, como son: el principio de la continuidad de la relación laboral, el principio de la

irrenunciabilidad de los derechos laborales, el principio de buena fe, y el principio de estabilidad laboral.

1.3.1 Principio de la continuidad de la relación laboral

Este principio refiere aquel que dictamina un juez, ante cualquier duda, para la estimación de la duración del contrato individual de trabajo. Dentro de su naturaleza jurídica el trabajo es la fuente primordial del ingreso económico, por lo que considera que el contrato debe ser lo más extenso posible, para de ésta forma poder beneficiar al trabajador, de manera que pueda mantener un trabajo sólido ante situaciones adversas relacionadas con el trabajo (Blanco, 2012, pág. 34).

Además, este principio sostiene que la relación de trabajo pueda gozar de cierta seguridad para la continuidad del vínculo establecido, mientras no exista una causal que justifique el despido. Por lo tanto, la continuidad laboral engloba una expectativa para la conservación de un contrato laboral (Blanco, 2012).

El principio de continuidad se encuentra plasmado en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que reformó al Código de Trabajo, el cual garantiza la continuidad y estabilidad laboral basado en los objetivos del Régimen de Desarrollo dictaminado en la Constitución, en el que contempla un sistema económico, justo, democrático, de productividad, solidaridad y sostenibilidad que se basa en la distribución igualitaria de los beneficios de desarrollo, las formas productivas y en la generación de un trabajo digno y estable (Espinosa, 2015, págs. 45-47).

Por lo tanto, este principio ampara a que los contratos laborales sean permanentes o lo más extensos posible, ya que el trabajo es la fuente primordial de sustento, donde el individuo pueda cubrir sus requerimientos básicos para su subsistencia y la de su familia; a no ser que exista un causal dictaminado por la ley para que el mismo pueda ser finalizado.

A la vez esta normativa impulsa al fiel cumplimiento de los convenios y tratados internacionales de trabajo, donde se contempla que es un derecho de todos los individuos puedan gozar de las mismas condiciones justas, equitativas y satisfactorias, además donde las leyes obligan a que los Estados puedan proteger la estabilidad laboral de los empleados, de ésta forma logre generar una estabilidad social de la población, pudiendo otorgar al empleado la calma ante la expectativa de la conservación de su empleo.

1.3.2 Principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales

Según la Constitución de la República y ratificado en el Código de Trabajo los derechos laborales son irrenunciables, que no puede ser objeto de renuncia, e intangibles, que merece extraordinario respeto y no puede o no debe ser alterado o dañado.

Es decir, que el trabajador por su propia voluntad no podrá renunciar a sus derechos establecidos en la ley tales como: un salario, décimos, seguridad social, jubilación, entre otros.

Bajo este tipo de protección el empleado se ve obligado a no renunciar sus derechos y sus principios, pudiendo evitar el menoscabo del empleador cuando el mismo intente despedirlo de sus funciones. Es decir, que cualquier decisión tomada por el patrono que violente en contra de sus derechos laborales y sus principios será nula, pese a un consentimiento voluntario del empleado.

Dentro de las relaciones laborales se encuentran implicados los intereses individuales del trabajador y además de quienes de él dependen para su subsistencia, es decir su familia. También comprende los intereses de los demás trabajadores y los de la sociedad en general. Es por tal razón que el trabajador no podrá renunciar a sus derechos (Trueba, 2006).

De acuerdo al jurídico Mario de la Cueva sostiene a este principio como: “Las garantías que la ley laboral ha consagrado a su favor, entre los que se encuentran el salario mínimo y algunas prestaciones laborales básicas” (De la

Cueva, 2004, pág. 264). Por lo que la irrenunciabilidad de derechos del trabajador llega a ser una garantía en contra del abuso que pueda ocurrir hacia el trabajador a dicha renuncia, ya que se quebrantarían sus derechos.

1.3.3 Principio de buena fe

La buena fe refiere a un estado mental de honradez, de veracidad sobre un asunto, hecho u opinión enfocado hacia la rectitud de la conducta humana. De manera que puede exigir una conducta apropiada entre los individuos que forman parte de un acto, contrato o proceso. Siendo la calidad jurídica de la conducta que puede ser de manera legal exigida ante un proceso con probidad, donde prima una convicción de forma sincera, de tal forma que este principio tiene el fin de no permitir que se den actuaciones de abuso entre las dos partes (De Ferrari, 1976, pág. 44).

Como ya se mencionó, esta regulación exige un comportamiento digno a las dos partes de una relación de trabajo que son el patrono y el empleado. Es decir que debe existir una confianza de manera recíproca, para el debido cumplimiento de sus obligaciones. Este principio es una forma de conducta a partir de las obligaciones en las que se fundamentan las partes. Bajo este contexto el principio de buena fe puede facultar a un Juez de Trabajo a poder obligar a las partes para que puedan adoptar un comportamiento de respeto mutuo ante cualquier conflicto, debiendo tener una actuación de ética y veracidad (De Ferrari, 1976, pág. 46).

Es decir, que cuando las partes procesales llegan a infringir este principio, la ley faculta al juez laboral para que pueda prevenir o sancionar la mala fe procesal, así lo contempla el artículo 174 de la Constitución de la República en su numeral dos: “La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley” (Asamblea Nacional Ecuador CRE, 2008). Por lo tanto, los conformantes del proceso no podrán hacer perjuicio o retardar el proceso laboral que conduzcan al engaño a la administración de justicia, a la vez no podrán basarse en exposiciones o escritos que tengan el afán de injuriar.

El principio de buena fe se establece de forma subjetiva y objetiva. Donde la subjetiva refiere a un estado de conciencia donde el individuo cree que está actuando bajo una conducta correcta; mientras que la objetiva es una patrón de comportamiento algo estandarizada, de forma que la persona actúa de forma correcta en base a patrones comportamentales de cómo debe ser obrando con fe objetiva (Blanco, 2012, pág. 66).

En tal virtud, el principio de buena fe es importante dentro del derecho laboral debido a que los vínculos laborales por su propia naturaleza requieren de una relación basada en la confianza, donde se debe exigir un trato leal entre trabajadores y empleadores, por tal razón, desde este principio existe una mayor exigencia hacia el cumplimiento de la buena fe.

1.3.4 Principio de estabilidad laboral

Se trata del derecho que tiene un trabajador para la conservación de su puesto de trabajo de forma indefinida, en caso de no mantener ningún tipo de faltas determinadas en la ley. A la vez este principio ampara a que el empleado pueda mantenerse en su trabajo toda la vida laboral, sin que es lo declare cesante antes de ser beneficiado con su derecho a la jubilación (Nava, 2006).

Es decir, que este dictamen otorga un carácter de forma permanente a la relación laboral, donde este vínculo podría ser finalizado únicamente por parte voluntaria del empleado y solo bajo ciertas circunstancias prescritas en la ley el empleador pueda dar por terminado el contrato laboral, por lo que este principio exige el fiel cumplimiento a las cláusulas plasmadas dentro de un contrato laboral.

1.4 El derecho laboral en la Constitución de la República del Ecuador

Dentro de nuestra Constitución se encuentran contemplados algunos principios y derechos donde se plasman las garantías y protección del Estado hacia los trabajadores.

En el artículo 33 de la Carta Magna hace referencia a que el trabajo a más de ser un derecho es la fuente primordial económica de la subsistencia de las familias ecuatorianas, lo cual es importante para que los individuos puedan llevar una vida digna y sin ningún tipo de limitaciones tanto económicas como sociales, el mismo que menciona:

Art. 33.- 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 respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Asamblea Nacional Ecuador CRE, 2008)

Por lo que los trabajadores se encuentran protegidos con el establecimiento de este artículo ante el pleno respeto de su dignidad, pudiendo de ésta manera percibir a una remuneración justa y el desempeño de sus labores de forma libre.

En lo que respecta a seguridad social la Constitución plasma en su artículo 34 que la misma tiene el afán de asegurar que los trabajadores tengan acceso a la asistencia médica, jubilación, accidentes laborales, maternidad, entre otras. Por lo que sostiene que:

Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo. (Asamblea Nacional Ecuador CRE, 2008)

El artículo en mención expresa que las personas no pueden renunciar a tener el derecho a una seguridad social, misma que se encuentra basada en

los principios constitucionales. Los derechos sociales se dan como una forma de protección hacia los trabajadores y su familia por parte del Estado, frente a desavenencias producidas en el ámbito laboral, así como por parte de los empleadores que intenten quebrantar los derechos establecidos en la ley. Por tal razón la seguridad social comprende el apoyo hacia el bienestar de los trabajadores y la compensación a sus necesidades fundamentales.

En el siguiente artículo el Estado garantiza el derecho al trabajo a todas y todos los ecuatorianos, como una fuente primordial de sustentación de las personas:

Artículo 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. (Asamblea Nacional Ecuador CRE, 2008)

Por su parte el artículo 326 de la Constitución el derecho al trabajo se sustenta bajo los siguientes principios: el impulso del empleo por parte del Estado, y la erradicación del desempleo; a la vez se reitera que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles; en caso de algún tipo de controversia el Estado garantizará la aplicación de normas favorables hacia los trabajadores; toda persona luego de una enfermedad (maternidad) tendrá derecho a reintegrarse a su labor y a mantener su relación laboral acorde a la ley, entre otros principios. (Asamblea Nacional Ecuador CRE, 2008)

En lo que compete a remuneraciones de los trabajadores el artículo 328 de la Constitución refiere a que el salario debe ser digno que pueda cubrir los requerimientos básicos de los trabajadores y además de su familia. Contempla el mismo artículo además que lo que el empleador deba a los trabajadores bajo cualquier concepto constituye un crédito privilegiado, por lo que el pago de indemnizaciones está comprendida por todo lo que perciba el empleado en dinero, en servicios o especies, además trata de las remuneraciones adicionales (en caso de despido). (Asamblea Nacional Ecuador CRE, 2008)

1.5 Estabilidad laboral

1.6 Definición de la estabilidad laboral

La estabilidad laboral es hoy en día una de las tendencias del Derecho Laboral, existiendo diversos puntos de vista doctrinarios, que tratan de respaldar el derecho que tienen los trabajadores a permanecer en su lugar de trabajo. De tal forma que a continuación se analizará algunas definiciones de algunos autores sobre el tema mencionado:

Según el Dr. Viteri respecto a la estabilidad manifiesta que:

Es el derecho de la clase trabajadora para la permanencia y continuidad ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiere causas legales que lo motive, o hechos legales o justificables que determinen la separación. (Viteri, 2006, pág. 232)

Por lo que mencionada concepción da a conocer dos terminologías importantes que se encuentran dentro de la estabilidad laboral como es la permanencia y la continuidad.

En la que la permanencia se relaciona con la no frecuente renovación de un puesto de trabajo dentro de la misma organización, también la permanencia conlleva a un justo reconocimiento hacia el trabajador por sus años de servicio, ya que ellos entregan toda su fuerza de trabajo durante muchos años, por tal razón es importante que la empresa pueda garantizar la estabilidad laboral, de lo contrario el empleado estaría sometido a una inestabilidad (Viteri, 2006).

En lo que respecta a continuidad, refiere a una prolongación que se mantiene con el tiempo de forma continua, por lo que el empleado tendrá que

estar protegido de los despidos de forma arbitraria, lo cual le privaría de su sustento diario que es brindado por un trabajo estable y digno (Viteri, 2006).

Bajo este contexto la estabilidad laboral dentro del Derecho de Trabajo, llega a garantizar la permanencia de las relaciones laborales, mientras perduren los medios de empleo en el cual se desarrolla el trabajador, teniendo la seguridad y la certeza para vivir libre del temor ante una situación de desempleo y la falta de sustento hacia su familia.

Otro punto de vista diferente de estabilidad expresa el Dr. Jaramillo Dávila:

La estabilidad en el empleo por otra parte garantiza también una eficacia en la producción, una normalidad en el proceso de esa producción, una especialización o perfeccionamiento en las actividades que realizan los hombres, de tal manera que, es un factor importante para el desarrollo socioeconómico de los pueblos y para el propio beneficio de los empleadores. (Jaramillo, 2007)

Es decir, que cuando un empleado se desenvuelve dentro de un ambiente seguro y estable, se obtienen los mejores resultados que aquel que se encuentra con la preocupación de que en algún rato puede ser retirado de sus funciones, ya que el trabajo es su fuente de desarrollo personal, ya que un ambiente condicionado no es un apto para la realización de las actividades dentro de una entidad. Puesto que un trabajador que siente seguridad en su empleo logra además que su familia se encuentre estable en base a una remuneración que cubre con las necesidades básicas del hogar y además promueve que sus miembros sigan preparándose para que un día ellos puedan insertarse a sus labores.

El Dr. De la Fuente por su parte enfatiza que la estabilidad laboral origina el derecho a los trabajadores, pero nunca como un deber para ellos, también establece una obligación para el patrono porque mediante su voluntad no debería terminar una relación laboral, sino más bien la finalización de un contrato de trabajo debería darse por voluntad del trabajador o por la existencia

de alguna causa contemplada en la ley. Al respecto mencionado profesional da a conocer que:

La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación y que hagan imposible su continuación. (De la Fuente, 2006)

Por lo que, la estabilidad laboral pretende que el trabajador mantenga su puesto de trabajo por un tiempo indefinido, de tal forma que el abandono del trabajo sea por parte del empleado más no por voluntad única del patrono.

1.7. Características de la estabilidad laboral

Entre las principales características de la estabilidad laboral se encuentran (Betancourt, 2015):

- a) Es una limitación a la facultad ad-num (antes de tiempo), se trata de que ninguna de las dos partes no podrá terminar su relación laboral sin dar a conocer las causas de su finalización, es decir, se trata de una limitación impuesta por la ley al empleador el cual no podrá prescindir de los servicios del trabajador por parte de su voluntad o por capricho, sin ninguna explicación válida. Siendo fundamental esta característica para que no se presenten despidos intempestivos que hoy en día se dan con mucha frecuencia y siendo denunciados en el Ministerio de Relaciones Laborales y ante los juzgados de trabajo, ya que sin motivo alguno los empleados han sido despedidos y además no han recibido sus respectivas indemnizaciones.
- b) Es unilateral, debido a que la limitación de no poder finalizar el contrato de trabajo concierne exclusivamente al empleador, más no en el trabajador.

- c) No implica la inmovilidad en el puesto de trabajo, quiere decir que el empleado puede ser ascendido a otros cargos, a la vez percibir un mejor salario, de esta forma se puede lograr un buen desempeño del trabajador dentro de sus actividades.

- d) No es absoluto, refiere a que el trabajador podrá mantenerse en su puesto, por el tiempo que estime necesario y se encuentre en la capacidad tanto física como legal para asumir sus funciones, por lo que la ley puede garantizar que el empleado permanezca mientras subsista la causa y la materia que originaron su relación laboral.

Por las características expuestas se puede manifestar que la estabilidad laboral se pierde únicamente cuando exista una causa legal que justifique el despido hacia algún trabajador. Además, no quita al empleado la posibilidad de ocupar otros cargos dentro de la entidad, siendo flexible esta caracterización para que el trabajador pueda demostrar un mejor desempeño de sus funciones.

1.8 Clases de estabilidad laboral

1. 8.1 Según su forma

1.8.2 Estabilidad absoluta

Este tipo de estabilidad limita la autonomía del patrono para poder disolver el vínculo laboral, siendo la permanencia del empleado de carácter definitiva, bajo la excepción cuando existan cuestiones adversas a la voluntad del trabajador tenga que abandonar su puesto laboral. De acuerdo a Trujillo la estabilidad propiamente dicha es la que en consecuencia, el patrono pone fin al contrato laboral sin motivos contemplados en la ley, pudiendo el empleado reintegrarse a sus actividades y además tiene derecho a recibir su remuneración del tiempo que se mantuvo fuera del trabajo en el caso de ser despedido de forma ilegal (Trujillo, 2008, pág. 78).

También al respecto el doctrinario De la Fuente establece que la estabilidad absoluta es la máxima garantía ante casos de un despido de forma arbitraria, recalca además que se puede distinguir de otras maneras de protección del empleo, ya que el trabajador puede reincorporarse a sus labores, sin que el patrono pueda impedir dicho reintegro (De la Fuente, 2006, pág. 25).

En ambos casos los autores sostienen que existe una garantía hacia el trabajador cuando haya sido despedido sin razón alguna que se encuentre bajo la ley, y es importante también recalcar que el empleado tendrá el derecho de cobrar su salario y todos los beneficios de ley durante el tiempo que se mantuvo fuera de sus funciones.

1.8.3 Estabilidad relativa

A este tipo de estabilidad laboral también se la conoce como impropia, refiere a la garantía que tiene el empleado para poder recibir una indemnización en el caso de que se presente un despido de forma injustificado, también en este apartado es contemplada una limitación al derecho del despido; es decir, que existe una estabilidad protegida, que ampara al empleado ante cualquier daño que haya sufrido mediante su retribución. Con respecto a ello se puede detallar algunos criterios de doctrinarios expertos en el tema:

A la vez De la Fuente manifiesta que existe estabilidad relativa cuando se haya producido el quebrantamiento al derecho de conservación del puesto de trabajo, sin garantía a la reincorporación efectiva como en el caso de la estabilidad absoluta; pero a cambio de ello el trabajador tendrá derecho a una justa indemnización (De la Fuente, 2006, pág. 32).

En este tipo de estabilidad laboral el empleado se mantiene protegido con el fin de evitar que éste se encuentre afectado, en caso de que el empleador proceda de manera unilateral, tendrá su respectiva sanción para que pueda pagar sus indemnizaciones económicas.

De acuerdo al criterio del Dr. Trujillo la estabilidad impropia se encuentra degradada de varias formas: en primer lugar puede mantener al patrono la alternativa entre un contrato por tiempo fijo y el de tiempo indefinido; en segundo lugar ante un despido ilegal el efecto de finalizar el contrato laboral, mediante el deber del pago de una indemnización (Trujillo, 2008, pág. 89).

1.9 El Despido

El despido es la terminación de la relación laboral por parte del empleador en contra de la voluntad del trabajador. Existe una variedad de razones por las cuales el empleador toma tal decisión, que pueden ser desde problemas financieros o desempeño por parte del empleado, entre otras. Generalmente se concibe al despido como una culpabilidad del empleado (Trueba, 2006).

Hoy en día encontrar un nuevo empleo resulta muy complicado, luego de ser despedido, y más aún si el trabajador presenta un historial de despidos de otros trabajos ya sea por algún tipo de infracción o por la inestabilidad de mantenerse en un trabajo por no mucho tiempo, aunque a menudo prefieren no mencionar los trabajos de donde fueron despedidos en su currículum vitae.

El despido trata de una decisión extintiva por parte del empleador, por lo cual se da por finalizada la relación laboral. Pudiendo basarse en causales o no, lo cual depende si se da o no el motivo ya sea éste objetivo o subjetivo, o en la voluntad del patrono, recalcando que la ley únicamente reconoce al despido causal. A demás el despido puede ser procedente, improcedente o nulo, que dependen de los efectos legales otorgados por las normativas vigentes (Trueba, 2006).

Por lo tanto, el despido se vincula con los ordenamientos jurídicos laborales que se caracterizan por defender los derechos del trabajador, por lo que sostienen medidas de garantía como indemnizaciones o mantenimiento de su puesto de trabajo.

1.10 Características del despido

- Unilateralidad: ya que el empleador es quien toma la decisión extintiva, sin la implicación del trabajador en cuya decisión.
- Extintivo: ya que su fin es de extinguir la relación laboral, es decir, la finalización de la realización de las labores del trabajador (Trueba, 2006).

1.11 Tipos de despido

1.11.1 Despido justo y legal

El despido justificado se lo conoce también con el nombre de disciplinario, se trata de un derecho que tiene el empleador de invalidar el contrato de trabajo, siempre y cuando el trabajador haya incumplido de forma grave antes sus obligaciones, ya sea por incumplimientos en base al trabajo o al comportamiento relacionado con sus labores (Fernández, 2011).

Según Castro el despido justo contempla como: “una sanción unilateral declarada por parte del empleador, en uso de su poder disciplinario y de dirección de la empresa” (Castro, 2003, pág. 35) .

Desde el punto de vista subjetivo del trabajador el despido justo según De la Cueva es: “aquella facultad dada por el empleador de terminar unilateralmente el vínculo contractual, cuando el trabajador ha incumplido con sus deberes y obligaciones” (De la Cueva, 2004). A la vez Hernández Rueda considera que: “el empleador mantiene puede despedir a sus trabajadores, siempre y cuando se pueda dar bajo la cuenta y riesgo de probar la causal que motivó tal decisión” (Hernández, 2014, pág. 120).

El despido justificado se fundamenta en las siguientes características (Hernández, 2014):

- Es un derecho del empleador: la doctrina es de forma unánime en catalogar el ejercicio de la potestad unilateral de finalización por parte del empresario como un derecho. No obstante, surgen dudas cuando se pretende transgredir su naturaleza jurídica.
- Es un acto de carácter individual: debido a que la decisión del empleador es de forma directa y específicamente al trabajador que ha incumplido su labor, ya que el despido se lo puede realizar a varios empleados, pero debe ser puntualizado caso por caso de acuerdo con los hechos ocurridos y su causal.
- El acto de despido tiene una naturaleza sancionadora ante incumplimientos que le incurra al trabajador y deviene de una facultad penal-laboral que la legislación da al patrono para que pueda poner en acción su poder disciplinario y pueda fijar los términos en los cuales se va a desarrollar la relación laboral.
- Es un acto causado o motivado, ya que el empleador tendrá que fundamentar de forma clara la causal del despido, de la misma forma establecer la vinculación de los hechos dados bajo el supuesto incumplimiento. A la vez debe demostrar de forma unívoca su intención de finalizar de manera probada, su relación contractual, y tendrá que ser por escrito y puesto en conocimiento del empleado.
- Es un acto que debe ser ejercido durante un período determinado de tiempo, como todo acto resultante de sanción, se tendrá que solucionar en un lapso determinado de tiempo, ya que el derecho del empleador puede caducar para que pueda dar por terminada la relación laboral con el trabajador.
- Es un acto que libera de cualquier responsabilidad al patrono, siempre y cuando éste no sea rebatido en juicio por el trabajador ante un juez o tribunal y empleador pueda justificar la existencia de la causal de despido.

- Entre las razones más comunes para que se dé un despido en la empresa son los problemas de asistencia, bajo desempeño laboral, conductas no apropiadas, consumo de alcohol o drogas, entre otras (Bustamante, 2013).

Los problemas de asistencia incluyen el ausentismo de forma frecuente o los atrasos, a la vez puede ser la toma inapropiada de descansos. Entre los problemas de rendimiento laboral puede ser la falta de cumplimiento con las normativas impuestas por el empleador, la carencia de habilidades para el desempeño de sus tareas, la incompetencia, el descuido de procedimientos de mantenimiento o seguridad, el negarse a realizar ciertas tareas, o la negligencia (Bustamante, 2013).

En lo referente a problemas de conducta pueden conducir al despido si continúan en un período largo, los cuales no contribuyen a un buen ambiente laboral, especialmente en labores de atención al cliente, además incluye la incapacidad para relacionarse bien con los compañeros de trabajo, supervisores o jefes (Bustamante, 2013).

De acuerdo con el artículo 172 del Código de trabajo, las causas por las cuales empleador puede dar por finalizado el contrato son las siguientes:

1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;
2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;
3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;
4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante;
5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;
6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Más, si fuere justificada la

denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,
7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos. (Congreso Nacional, Cod. Trabajo, 2016)

Por lo tanto, por cualquiera de estas causales el empleador puede dar por finalizado el contrato de trabajo, bajo el régimen de despido justificado, por lo que el empleador ante alguna denuncia por parte del trabajador se encuentra protegido ante la ley, ya que en estos casos el patrono no estaría violentando ni quebrantando los derechos de los trabajadores, sino más bien el trabajador es quien no ha presentado una conducta laboral íntegra.

1.11.2 Despido injusto e ilegal

El despido injusto o también conocido como despido intempestivo es la finalización de la relación laboral, que se realiza de forma unilateral por parte del empleador, es decir, se trata de un aviso por el cual, el patrono le informa al empleado que es su voluntad dar por terminado el contrato de trabajo (Mingo, 2018).

De acuerdo con el doctrinario español Manuel García da a conocer que:

El despido intempestivo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, entendemos al acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual este decide poner fin a la relación de trabajo. Se trata por consiguiente de una ruptura unilateral, en la cual poco importa en principio, que exista causa suficiente o no para ello. (García, 1980, pág. 123).

Partiendo de esta concepción se puede deducir que el despido intempestivo refiere a un hecho arbitrario por parte del patrono que va en perjuicio del trabajador, por la cual se finaliza la relación laboral, para lo cual las normativas establecen las debidas indemnizaciones, que muchos empleadores no consideran por no cumplir con su responsabilidad financiera.

Tal decisión, es asumida por el patrono, sin el consentimiento del trabajador, sin ningún aviso previo y de forma injustificada, por lo que el empleado queda desamparado y en la desocupación, por lo que es obligación del patrono indemnizar al trabajador por causa del despido intempestivo, de acuerdo con el artículo 188 del Código de Trabajo.

Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo. - El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. La fracción de un año se considerará como año completo... (Congreso Nacional, Cod. Trabajo, 2016)

Por lo tanto, en caso de sufrir de un despido intempestivo, es decir, sin causa justa, el trabajador se encuentra protegido ante la ley. En estos casos la autoridad de trabajo que esté al tanto del despido, dispondrá la comparecencia del empleador para que realice la debida indemnización, caso contrario se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.

CAPÍTULO II

NORMAS JURÍDICA QUE PROTEGEN A LA MUJER TRABAJADORA DURANTE EL EMBARAZO

2.1 La Constitución de la República del Ecuador

Nuestra Constitución consagra que toda persona tiene derecho de acceso a un empleo, donde establece normativas para que todos y todas mantengamos un puesto de trabajo bajo una igualdad de condiciones.

Nuestra Carta Magna busca proteger a la mujer embarazada y su derecho de lactancia, también considera el sentido de sus derechos reproductivos, ya que en muchas ocasiones se puede dar el caso que una mujer busca acceder a un empleo, encontrándose en período de gestación, la cual podría ser víctima de una discriminación bajo la prohibición de su contratación, o a su vez si se encuentra laborando podrían ser limitadas de su permanencia en el trabajo.

De acuerdo al artículo 33 de la Constitución, contempla al trabajo como un derecho y un deber social:

Art. 33.- 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 respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Ecuador, 2008)

En el apartado en mención se establece la garantía constitucional del trabajo, donde a más de ser un derecho fundamental de la persona, también es un deber con la patria, por lo que también enfatiza su importancia para que una mujer gestante pueda llevar una vida digna con un salario justo, y sobre todo pretende brindar una estabilidad laboral de manera que pueda continuar con su trabajo sin ningún tipo de restricción.

Por su parte el artículo 35 de la misma normativa sostiene que las mujeres en etapa de gestación pertenecen al grupo de atención prioritaria, donde expresa que: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad...recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado...El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” (Ecuador, 2008). Es decir, que las mujeres en sí son endebles al igual que los niños y otros grupos, y cuando están en etapa de gestación son aún más vulnerables, por lo que el Estado tiene la obligación de brindar las garantías que sean necesarias para su absoluta protección.

Por su parte el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción” (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008).

Es decir, que la protección tanto a la madre como al hijo por parte del Estado se rige por los derechos humanos, pudiendo ser aplicada a partir de su concepción; por lo tanto, una mujer desde el primer momento que tiene conocimiento de su estado de gestación podrá recurrir a las normativas legales para pedir su amparo ante un despido ineficaz de sus labores.

Es importante que el Estado además de proteger a la mujer durante todo el período de embarazo, sino también durante el tiempo de lactancia, es decir a un período de un año posterior a la fecha de parto, pudiendo de ésta forma entender de alguna manera como la seguridad a la mujer gestante, así lo contempla el artículo 43 de la Constitución:

Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia. (Asamblea Nacional Constituyente. CRE, 2008)

Por lo tanto, que una mujer embarazada trabajadora, deberá tener una estabilidad laboral durante toda la etapa de su embarazo y además en el parto y post parto, de forma que pueda conservar su puesto de trabajo pese a que tenga que ausentarse por dichos motivos.

La Constitución también en su artículo 332 trata sobre los derechos reproductivos de la mujer trabajadora:

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. (Ecuador, 2008)

Siendo los derechos reproductivos aquellos que tienen el fin de proteger la libertad y autonomía de todas las mujeres para poder de forma responsable decidir cuantos hijos tener y cuando, los mismos son fundamentales y no pueden ser negados por ningún motivo al igual que los derechos humanos. Por lo que, el Estado busca proteger tales derechos, así como garantizar que una mujer embarazada tenga acceso a un empleo y una estabilidad laboral que es un amparo ante cualquier posibilidad de que la relación laboral se vea afectada, bajo una permanencia dentro del contrato laboral, impidiendo de ésta forma el despido a la mujer trabajadora gestante y de su maternidad. A la vez el apartado en mención trata de que la mujer embarazada bajo ninguna circunstancia pueda ser discriminada dentro del ámbito laboral.

2.2 El Código de Trabajo

2.2.1 Estabilidad laboral de la mujer embarazada

En el Código de Trabajo el derecho fundamental que busca proteger a la mujer en período de gestación y por ende pretende garantizar su estabilidad laboral otorgándole además 12 semanas de licencia por maternidad, así lo contempla el artículo 153:

Art. 153.- Protección a la mujer embarazada. - No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior. Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código. (Congreso Nacional C. Trab, 2016)

Dicho apartado impide la extinción de un contrato laboral, es decir, la finalización del vínculo entre el empleador y la mujer trabajadora y de las obligaciones contempladas al momento de su suscripción, también busca resguardar el período de maternidad para que luego del parto la mujer pueda dedicar su tiempo exclusivamente al cuidado y alimentación de su hijo y no pueda ser desplazada de forma definitiva de su puesto de trabajo, teniendo además el derecho a ser remunerada, de ésta forma la mujer bajo este tipo de vulnerabilidad no perecerá de menesteres mientras finaliza su etapa de gestación y lactancia.

Lo mismo establece el artículo 154 del Código de Trabajo, donde trata sobre la incapacidad de una mujer para laborar debido a su embarazo o al parto. Además protege a la mujer para poder “ausentarse de su labor hasta por un año debido a algún tipo de patología de forma justificada, que haya sido causada durante el embarazo o en el parto, lo cual le impide que pueda cumplir con su trabajo, aun así no podrá darse por finalizado el contrato de trabajo” (Congreso Nacional C. Trab, 2016). En este apartado se aclara que no tendrá

derecho a remuneración por el tiempo que sobrepase a las doce semanas como se indicó en el ibidem anterior. Por lo tanto, la mujer trabajadora no podrá ser víctima de despido intempestivo a partir del inicio de su embarazo hasta por un año luego del mismo, siempre y cuando se presenten las debidas excusas.

Licencia por maternidad

Según el artículo 152 del Código de Trabajo ecuatoriano, la mujer trabajadora tiene derecho a 12 semanas de licencia con derecho a percibir su respectiva remuneración luego del parto, en caso de ser nacimientos múltiples tendrá derecho a 10 días adicionales. Para que la licencia sea otorgada se deberá presentar las respectivas justificaciones mediante la presentación de un certificado del médico que sea por parte del IESS (Congreso Nacional C. Trab, 2016).

Por lo que, es importante que el patrono de acuerdo con la ley otorgue a la madre el permiso respectivo para que disponga del tiempo necesario que contribuya al bienestar de su salud y de su bebé; de igual forma las entidades deberían considerar como un aspecto favorable puesto que invertir en la salud de la mujer trabajadora es importante, ya que si un empleado no se encuentra en buenas condiciones de salud no podrán rendir adecuadamente en su trabajo.

Horario de lactancia

Luego del período de licencia de maternidad ya indicado, las madres deberán reincorporarse a sus funciones dentro de la entidad, y aún la ley dispone que tengan un horario especial de 6 horas al día por razón de lactancia durante los 12 meses luego del parto, así como lo contempla el artículo 155 del Código de Trabajo: “Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará seis (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria” (Congreso Nacional C. Trab, 2016). Es importante recalcar que los 12 meses son tomados en cuenta a partir de la fecha de alumbramiento.

Según la Organización Mundial de la Salud la lactancia materna es la mejor forma de brindar la alimentación adecuada para el crecimiento y desarrollo sano de los lactantes que no tiene comparación con ningún otro tipo de alimento (OMS, 2018). Por lo tanto, es indispensable que la ley brinde la protección necesaria a los infantes durante el tiempo y el horario necesario para una nutrición óptima.

Guardería

Dentro del mismo artículo 155 se contempla la obligación que tienen las entidades que cuenten con más de cincuenta trabajadores, a tener cerca de la misma una guardería infantil para los menores hijos de sus empleados.

En las empresas permanentes de trabajo que cuenten con cincuenta o más trabajadores, el empleador establecerá anexo o próximo a la empresa, o centro de trabajo, un servicio de guardería para la atención de los hijos de éstos, suministrando gratuitamente atención, alimentación, local e implementos para este servicio. Las empresas que no puedan cumplir esta obligación directamente podrán unirse con otras empresas o contratar con terceros para prestar este servicio. (Congreso Nacional C. Trab, 2016)

Es trascendental que dentro de la legislación de nuestro país se tome en consideración el cuidado de los infantes que son hijos de las mujeres trabajadoras por parte de las entidades, ya que estos centros a más de cuidar a los niños contribuyen en la formación y educación de los pequeños, debido a que las madres por cumplir con su labor no disponen de tiempo para atender a sus pequeños en horarios de trabajo.

Sanciones

Las sanciones ante la infracción a los artículos antes indicados que atenten en contra de la seguridad y estabilidad laboral de la mujer en período de gestación y de su post parto, la impondrá la Dirección General de Trabajo, quien tiene la facultad de estar alerta al cumplimiento de las obligaciones de los

empleadores y sancionar a las entidades que no cumplan con dicho mandato (Congreso Nacional C. Trab, 2016). Tales contravenciones a las normativas de trabajo de la mujer embarazada serán penadas con multas impuestas de acuerdo al artículo 628 del Código de Trabajo según sea el contexto, siendo la misma duplicada en caso de existir reincidencia. Tales multas impuestas serán entregadas a la mujer trabajadora que haya sido perjudicada.

Art. 628.- Caso de violación de las normas del Código del Trabajo.
- Las violaciones de las normas de este Código, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo podrá imponer multas de hasta doscientos dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 del Código de la Niñez y Adolescencia.
Los jueces y los inspectores del trabajo podrán imponer multas hasta de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América. Para la aplicación de las multas, se tomarán en cuenta las circunstancias y la gravedad de la infracción, así como la capacidad económica del trasgresor. (Congreso Nacional C. Trab, 2016)

A pesar de que existen las sanciones respectivas en el Código de Trabajo ante la transgresión de la regulación establecida en el mismo, las multas indicadas en el apartado anterior no son las suficientes, ya que para una entidad pagar un valor de hasta \$200 es mínimo en comparación con el valor que le corresponde pagar por el lapso que la mujer en etapa de gestación y de maternidad tiene que ausentarse de sus funciones diarias. Por lo tanto, sería importante que se considere sanciones más enérgicas para que puedan garantizar la estabilidad laboral de la mujer que se encuentra bajo mencionadas condiciones.

Además, en el Código de Trabajo se está garantizando la estabilidad laboral de la madre hasta cuando cumpla su periodo de licencia, una vez que sea reincorporada a sus labores podrá ser víctima de visto bueno o de despido intempestivo por parte del patrono. También han ocurrido casos en los cuales la mujer embarazada ha sido despedida sin que el empleador o ella misma estén al tanto de su estado de gestación, por lo que es importante que las leyes

contemplan tales acontecimientos para que exista una plena protección a la mujer gestante.

2.3 Ley Orgánica para la Justicia Laboral y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en su artículo 35 ordena que en el Código de Trabajo se cree el art. 195.1 establece la prohibición del despido y su declaratoria de ineficaz: “Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara...” (Asamblea Nacional. LOJLRTH, 2015)

Como ya se manifestó en epígrafes anteriores, el despido trata de privar de su ocupación o empleo a un trabajador mediante la finalización de un contrato laboral o relación de trabajo mediante la voluntad unilateral por parte del empresario, de forma que requiere de una vinculación jurídica que une al trabajador con su servicio. Por su parte, la ineficacia se produce cuando un hecho jurídico no cumple con los elementos primordiales para procurar los efectos esperados, es decir, que su estructura no le permite el cumplimiento de su fin. Así lo determina Cabanellas como “una falta de consecuencia o efectos normales, inútil para el propósito o finalidad” (Cabanellas, 2006, pág. 761).

De tal forma que el despido ineficaz se lo debe considerar que es la decisión unilateral por parte del empleador, que no tiene validez jurídica, ya que quebranta las garantías que buscan la protección de forma circunstancial, en este caso a la mujer trabajadora en estado de gestación. Así se pretende lograr una estabilidad laboral que se ampara dentro de los principios del derecho laboral.

Por su parte el Artículo 195.2 del Código de Trabajo da a conocer sobre las acciones a tomar ante un despido ineficaz, una vez que una trabajadora en estado de gestación haya sido despedida, deberá poner en conocimiento del

suceso con sus respectivas pruebas ante el Juez laboral de su respectiva jurisdicción donde se suscitó el hecho, en un plazo máximo de 30 días. Una vez que sea admitida la demanda, se tendrá que citar hasta en 24 horas al empleador, donde se establecerán las medidas cautelares que permitirán el reintegro inmediato a la persona víctima de este tipo de despido, por el lapso que dure el trámite (Asamblea Nacional. LOJLRTH, 2015).

El artículo 195.3 del Código de Trabajo indica sobre los efectos de una vez declarada la ineficacia, se dará a conocer que la relación laboral no ha sido interrumpida por el hecho que la ha motivado y se dispondrá el pago de las remuneraciones que se encuentren pendientes más un 10% de recargo. En el caso de que el trabajador decida finalizar su relación laboral, pese a su declaratoria de despido ineficaz, podrá recibir una indemnización que corresponde a un año de remuneración que venía percibiendo, además de la general correspondiente a la del despido intempestivo. Si el patrono no admitiere la reintegración del trabajador, luego de ser determinado como un despido ineficaz, tendrá una sanción dictaminada en el COIP por la infracción a las disposiciones legales de la autoridad competente (Asamblea Nacional. LOJLRTH, 2015).

En base a estos apartados, la mujer gestante que fuere despedida tendrá el derecho a un porcentaje adicional a sus remuneraciones debido al despido ineficaz, en caso de decidir abandonar su puesto de trabajo tendrá derecho a las respectivas indemnizaciones que competen a un despido intempestivo.

También es importante que se consideren las sanciones al empleador que incumpliere con la sentencia otorgada por el Juez, ya que una mujer en estado de vulnerabilidad no puede quedar desprotegida.

Por lo tanto, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar pretende proteger a las mujeres asociado a su condición de gestación o maternidad, a partir de su concepción, su alumbramiento y su etapa de maternidad que corresponde a su período de

lactancia, dejando sin efecto legal la cesación de sus funciones bajo tales circunstancias.

2.4 Organismos internacionales y la protección de la estabilidad laboral de la mujer embarazada.

2.4.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

En primer lugar la Declaración de Derechos Humanos trata en su artículo 3 sobre el “derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad como persona” (Naciones Unidas, 2015), por lo que tanto, este artículo busca la máxima protección tanto de la madre como del bebé que está por nacer o que ya haya nacido con el fin de salvaguardar el derecho a la vida, ya que existen casos por ejemplo que el empleador obliga a cumplir con su labor a una mujer que presente un embarazo riesgoso, lo cual puede ser un factor para que ponga en inseguridad la vida del niño, por lo que el patrono estaría quebrantando tal derecho .

El artículo 23 trata del derecho al trabajo donde manifiesta que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (Naciones Unidas, 2015). Por lo que, el trabajo es un derecho fundamental de todos los seres humanos, y la mujer trabajadora en estado de gestación no puede ser la excepción, ya que con mayor razón necesita de un ingreso económico para poder sustentar a su familia. En el mismo artículo se contempla también a que toda persona tiene derecho a una remuneración equitativa que contribuya a satisfacer sus necesidades básicas propias, así como de su familia, donde pueda llevar una vida digna y que debe ser complementada con alguna forma de protección social, es decir, que la trabajadora debe ser afiliada a un seguro social de forma obligatoria.

También esta normativa internacional pretende proteger a la maternidad en el ámbito laboral, por lo que en su artículo 25 establece que: “La maternidad y

la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social” (Naciones Unidas, 2015). Es decir, que el niño recién nacido de una mujer trabajadora, tiene derecho a gozar de cuidados exclusivos que solamente una madre le puede otorgar, entre las necesidades primordiales e indispensables del niño está la lactancia, entre otras atenciones.

2.4.2 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1981)

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, el 18 de diciembre de 1979 y entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, en consideración al aporte que brinda la mujer para el bienestar de su familia y el desarrollo en la sociedad, y también por la importancia de la maternidad para el sano desarrollo de sus hijos, entre otros considerandos. Por lo que los siguientes apartados tratan sobre aspectos que protegen a la mujer en contra de la discriminación, en el artículo 1 denota que:

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (Naciones Unidas, 1981).

El artículo basado en los derechos humanos claramente garantiza el derecho a la no discriminación hacia la mujer, y reconoce la igualdad de condiciones en relación con el hombre. Por lo que, una mujer que se encuentre en período de gestación no podrá ser excluida de sus labores, a su vez no podrá ser discriminada al querer percibir un puesto de trabajo. En lo que respecta a libertades básicas del ser humano (la libertad de expresión, libertad de culto, libertad para vivir sin miseria y la libertad para vivir sin temor), la mujer trabajadora tendrá derecho a laborar bajo las condiciones indicadas, sobre todo se recalca la libertad de vivir sin miseria, ya que la pérdida de su

trabajo la podría conllevar a tal situación, y la libertad a vivir sin temor, en el caso de que una mujer trabajadora mantenga un trabajo inestable, estaría todo el tiempo con la aprensión e inseguridad de que en cualquier momento ella quedaría desempleada.

Por su parte el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, compromete a los Estados a penalizar cualquier tipo de discriminación contra la mujer y además a contemplar en su legislación políticas orientadas a su erradicación (Naciones Unidas, 1981). Además, en su literal e) donde trata de la no discriminación a la mujer desde el ámbito empresarial, esta convención sostiene que las naciones deben: “Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas” (Naciones Unidas, 1981). Por lo tanto, una mujer trabajadora que se encuentre embarazada en cualquier entidad del país, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de crear y aplicar políticas que no permitan su menoscabo.

En el ámbito laboral, el artículo 11 de la misma Convención, determina que los Estados miembros, deberán adoptar medidas apropiadas para no permitir la discriminación a la mujer, bajo condiciones de igualdad y derechos con el hombre, donde establece en su numeral 1 que: el derecho al empleo es un derecho inalienable de toda persona; el derecho a la igualdad de oportunidades de empleo y bajo los mismos criterios de selección; el derecho a la estabilidad laboral y a todas las prestaciones, entre otras; el derecho a la protección de la salud en el trabajo y garantías en lo referente a reproducción. En el numeral 2 refiere a la no discriminación hacia la mujer por razón de maternidad, donde los Estados deberán: mediante penalización impedir el despido a las mujeres en período de gestación o licencia de maternidad; establecer la licencia por maternidad con una justa remuneración y prestaciones sociales, sin que la madre tenga que perder su empleo; brindar la protección especial a la mujer gestante en trabajos que resulten forzosos y nocivos para ella. (Naciones Unidas, 1981)

Por consiguiente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer obliga a los Estados, a crear políticas de protección a la mujer en su etapa de gestación y maternidad, bajo condiciones de equidad, donde se pueda garantizar el derecho a la no discriminación por parte de las entidades contratantes y la estabilidad laboral y todos los beneficios de ley.

2.4.3 La Organización Internacional del Trabajo (OIT) C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)

Este Convenio se consagró en la ciudad de Ginebra el 30 de mayo del 2000, por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo. Mismo que pretende brindar la protección a las mujeres trabajadoras en situación de embarazo como una responsabilidad por parte del gobierno y la sociedad (OIT, 2000).

En lo que respecta a la protección de la salud, en su artículo 3, da a conocer que todos los Estados que forman parte del Convenio, deberán contemplar políticas que garanticen a que las mujeres gestantes o en etapa de lactancia no sean obligadas a cumplir trabajos que perjudiquen su salud o la de su hijo, previa a su respectiva valoración médica (OIT, 2000). Por lo que, ninguna mujer embarazada puede ser sometida a cumplir labores que pongan en riesgo la vida y la salud de la madre y del niño.

En lo referente a licencia de maternidad, en el artículo 4 se contempla que todas las mujeres que formen parte de este Convenio tienen derecho a una licencia por maternidad con un tiempo de catorce semanas por lo menos, bajo su respectiva certificación donde especifique la fecha presunta del alumbramiento, que incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto. En caso de complicaciones con la debida certificación médica, la madre tendrá derecho a una licencia antes o después del período de licencia de maternidad, siendo su duración estipulada de acuerdo con la legislación de cada nación (OIT, 2000).

La mujer en etapa de gestación o maternidad tendrá derecho a prestaciones pecuniarias sostenidas en el artículo 6 del presente Convenio, de acuerdo con la legislación nacional, la cual debe garantizar a la madre y al niño las condiciones de salud necesarias y un nivel adecuado de vida (OIT, 2000). Por lo que, la madre y el niño tendrán derecho a las prestaciones médicas en lo que respecta a asistencia prenatal, durante el parto y luego del alumbramiento, así como la hospitalización cuando sea requerida.

En lo referente a protección del empleo y no discriminación, en su artículo 8 se contempla la prohibición hacia el empleador a despedir a una mujer gestante, o que se encuentre con licencia de maternidad o luego de su reintegración a sus labores, durante el tiempo que la ley nacional estime conveniente, excepto por razones no relacionadas al período de gestación o maternidad. Además, existe la garantía hacia la mujer a reintegrarse a su puesto de trabajo o a otro puesto equivalente bajo el mismo valor remunerativo, al finalizarse el período de licencia por maternidad. Por su parte el artículo 9, especifica que todo país miembro debe establecer las medidas propicias para brindar las garantías para que la maternidad no sea una causa de discriminación en el empleo, donde existan formas inclusivas para una mujer que aspira un puesto de trabajo, a excepción de aquellos puestos que estén prohibidos para mujeres gestantes o lactantes, donde presenten un alto riesgo para la salud de la madre y del hijo. (OIT, 2000)

El artículo 10, refiere a las madres lactantes, donde toda madre tiene derecho a una o varias interrupciones al día, según lo determine la normativa nacional, para dedicar el tiempo de lactancia a su niño. Siendo estas interrupciones consideradas como tiempo de trabajo y con derecho a su respectiva remuneración (OIT, 2000).

Por lo tanto, la OIT mediante el Convenio 183, busca proteger a la mujer embarazada y en su etapa de maternidad, con el otorgamiento de la licencia por maternidad que se considera fechas antes del parto y posterior al parto con el fin de salvaguardar la integridad física de la madre y del niño especialmente en sus primeras semanas de vida, porque la protección al infante por parte de

su madre es primordial para su supervivencia. Luego de cumplida esta etapa, la mujer podrá reintegrarse a sus labores manteniendo su estabilidad laboral.

Por lo que, es importante que las entidades acaten el cumplimiento del derecho a la licencia de maternidad, porque su quebrantamiento trae consigo consecuencias catastróficas para la mujer, el hijo y su familia, porque la mujer es la base de sustento del hogar. Pese a la existencia de dicha normativa, en algunas entidades no se cumple con tal disposición, donde las mujeres tienen a abandonar su trabajo, sin percibir ninguna remuneración. A la vez, muchas mujeres optan por regresar a su puesto de trabajo antes de que se cumpla el plazo de la licencia de maternidad, por presión de sus jefes, y por el temor de perder su empleo, y se ven además obligadas a realizar trabajos forzosos que atenten contra la seguridad y salud de la trabajadora.

2.5 Derecho comparado con otros países sobre la estabilidad laboral de la mujer embarazada

2.5.1 Colombia

La ley 1822 de 2017 establece que toda mujer trabajadora en estado de gestación tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la etapa de parto, con remuneración acorde al salario que se perciba al momento de iniciar su licencia, con la respectiva certificación médica sobre el estado de embarazo de la trabajadora, el día probable de parto, y el día de inicio de su licencia generalmente dos semanas antes del parto. Siendo la misma licencia para la madre biológica o adoptante, o para el padre en caso de fallecimiento o enfermedad catastrófica de la madre (Ley 1822 Colombia, 2017).

La estabilidad laboral se contempla en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) donde manifiesta que: "Carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido" (Ley 1822 Colombia, 2017). Es decir, que para poder despedir a una

mujer gestante o en etapa de maternidad, el empresario requiere de la autorización de un inspector de trabajo para clarificar los motivos por los cuales se ha tomado esa decisión, siempre y cuando no se relacionen a las etapas indicadas.

En lo referente a lactancia, el empleador se encuentra obligado a conceder a la madre dos descansos de 30 minutos cada uno para amamantar a su hijo, sin que se tenga que descontar dichas horas de la remuneración de la jornada normal de trabajo, durante los primeros seis meses luego del parto (Art. 238 CST). (Ley 1822 Colombia, 2017).

2.5.2 Bolivia

En dicho país las relaciones laborales se rigen por la Ley General del Trabajo de 1942 y su decreto reglamentario de 1943. Donde se prohíbe el despido por causa del embarazo o lactancia, de acuerdo al artículo 41 de dicha ley establece que la mujer embarazada tendrá derecho a un descanso con una justa remuneración de 45 días antes y 45 días después del parto. Además, el artículo 2, menciona que la mujer en etapa de gestación tendrá la protección ante la realización de trabajos forzosos que afecten la salud de la madre y el niño, serán reubicadas de puesto, sin que se afecte sus ingresos salariales. A la vez el artículo 1 menciona que la mujer en período de gestación y hasta un año luego del nacimiento de su hijo gozará de estabilidad laboral, sin que sea despedida de su lugar de trabajo. (Ley General de Trabajo Bolivia, 1942)

En lo referente a lactancia, la madre tendrá derecho a descansos de una hora diaria para alimentar a su hijo (Art. 61), también las entidades que cuenten con más de 50 trabajadores deben anexar a la empresa guarderías para el cuidado de sus hijos, mientras laboran y además para que la madre pueda alimentarlos (Ley General de Trabajo Bolivia, 1942).

2.5.3 Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 76, la protección a la maternidad de manera integral. Además, la Ley Orgánica de Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras de Venezuela establece los derechos a la mujer trabajadora en estado de gestación o de lactancia, donde la mujer tiene derecho a (LOTTTV, 2012):

- Derecho a no ser sometida a exámenes médicos destinados a diagnosticar el embarazo: El artículo 381 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de Venezuela prohíbe a los patronos a exigir exámenes médicos a una mujer aspirante a un puesto de trabajo. De tal forma que no deban ser discriminadas por parte de los empleadores en caso de salir positiva la prueba de embarazo.
- Derecho a no realizar actividades que pusieran en riesgo la salud integral de la mujer y el feto: El artículo 382 de la ley antes mencionada, contempla a la mujer en estado de embarazo a no ser sometida a realizar tareas que requieran de esfuerzo físico u otras circunstancias (sustancias tóxicas) que puedan producir un aborto o atenten contra el desarrollo normal del bebé.
- Derecho a no ser reubicada de su puesto laboral: El artículo 383 de la ley en mención establece que la mujer no puede ser trasladada de su lugar de trabajo, a menos que esté ponga en riesgo su estado de gestación, dado que bajo ninguna circunstancia pueda desprenderse de su condición de trabajo por dicha razón.
- Derecho a ausentarse del trabajo durante el período de lactancia: Conforme al artículo 393 de la Ley Orgánica del Trabajo, la mujer luego lugar de trabajo, a menos que éste ponga en riesgo su estado de gestación, dado que en ninguna circunstancia pueden desprenderse de sus condiciones de trabajo por dicha razón.

- Derecho al reposo pre-natal y post-natal: Al respecto el artículo 385 de la misma regulación contempla que la mujer embarazada tiene derecho al descanso antes y después del parto, que equivale a un total de 18 semanas (6 semanas antes del parto y 12 semanas después del parto). Inclusive la mujer trabajadora tiene derecho a un período mayor en caso de una enfermedad a consecuencia del embarazo o del parto que le impida el trabajo.
- Derecho a ausentarse del trabajo durante el período de lactancia: Conforme al artículo 393 de la Ley Orgánica del Trabajo, la mujer luego del parto, durante su período de lactancia, tendrá derecho a ausentarse unas horas (dos descansos diarios de media hora cada uno) de su labor para poder amamantar a su bebé de acuerdo con el tiempo que establece la normativa en referencia, en la guardería empresarial, en caso de no haber la misma los descansos serán de 1 hora cada uno.

Por lo tanto, las regulaciones venezolanas protegen a la mujer en estado de gravidez y hasta un año luego del parto, teniendo derecho además a un período de lactancia, guardería, y un tiempo de descanso mayor en caso de complicaciones referentes al embarazo o el parto, con lo cual se busca proteger la vida, y la salud integral de la madre y el bebé.

2.5.4 Chile

El Código de Trabajo chileno en su artículo 314, protege a la mujer gestante que se encuentre empleada bajo condiciones laborales peligrosas, que generalmente son forzosos, debiendo ser trasladada, sin que su remuneración sea reducida, a un trabajo apto para su estado, donde no podrán realizar esfuerzo físico, trabajos nocturnos, horas extras, u otros (CTCH, 2019).

Según el artículo 309 del Código de Trabajo chileno, las empleadas y obreras tendrán derecho a un descanso de maternidad por un lapso de 6 semanas antes del parto y 6 semanas luego del mismo. También tendrá derecho a un descanso prenatal suplementario, en caso de presentar alguna

patología a consecuencia del embarazo y del parto como establece el artículo 310 del mismo Código. Siendo este derecho irrenunciable y en esta etapa se prohíbe el trabajo a la mujer embarazada y en período de maternidad con derecho a recibir remuneración. (CTCH, 2019).

Por su parte el artículo 312 del mismo cuerpo legal, sostiene que la mujer que goce de un descanso de maternidad suplementario tendrá derecho a percibir un subsidio que equivale a la totalidad del salario. Además, el artículo 313 destaca que no se podrá solicitar renuncia, o despedir de sus labores a una mujer en etapa de gestación, ni hasta un mes luego de expirado el descanso de maternidad. (CTCH, 2019)

La legislación chilena establece derechos irrenunciables para las mujeres que trabajan en la etapa de gestación, lo cual busca salvaguardar la integridad de la madre y del niño. Tal normativa contempla los deberes del empleador que regulan los descansos, permisos especiales, licencias, subsidios y fuero maternal y los derechos de la mujer trabajadora tales como la presentación de certificados médicos. Al igual que en la legislación ecuatoriana se contempla como un derecho primordial de la mujer a continuar con su trabajo en la etapa de gravidez y post parto, de tal manera que la misma, pueda seguir sustentando las necesidades básicas de su hogar y al mismo tiempo pueda estar al cuidado de su criatura.

2.5.5 Guatemala

El Código de Trabajo de éste país contempla en sus artículo 151-153 la protección hacia la mujer embarazada y su periodo de maternidad, donde establece la prohibición del despido a trabajadoras gestantes o en período de lactancia, excepto que la misma haya incurrido una falta muy grave, determina por los tribunales laborales, caso contrario la trabajadora será reinsertada a su labor y a percibir la remuneración del tiempo que se mantuvo de baja (CTG, 2008).

También las mujeres en estado de gravidez tienen derecho a descanso obligatorio, en su etapa pre y post parto, con una retribución salarial completa,

tienen derecho a 84 días de descanso, generalmente son 30 días de preparto y 54 días de post parto. Otro período al que tienen derecho es la lactancia con diez meses, a partir de que la mujer se reintegra a sus labores y goza de inamovilidad, por lo que es imposible que la despidan, de la misma forma la ley dispone de media hora, dos veces al día de interrupción de sus labores para amamantar a su menor, sin que la descuenten de su sueldo (CTG, 2008).

Todas estas normativas se relacionan con las de Ecuador, por cuanto la ley les otorga a las mujeres gestantes y en etapa de maternidad las garantías para que puedan salvaguardar su bienestar y la de su niño. Donde las madres tienen derecho a un período de descanso antes del parto y luego del parto, así como también gozan de la estabilidad laboral luego de finalizada la etapa de post parto, es decir que no podrán ser despedidas de su labor, bajo ciertas excepciones que serán contempladas judicialmente. También es común que en los países mencionados tenga la madre derecha a interrumpir su labor por una hora diaria para amamantar a su hijo, y el derecho a que las entidades puedan otorgarles una guardería para el cuidado de sus hijos siempre y cuando dispongan de más de 50 empleados (CTG, 2008).

Por lo tanto, estas regulaciones se basan en las disposiciones de los organismos internacionales ya indicados en apartados anteriores tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la OIT y su Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000, y nuestro país no es la excepción, donde reitera estos convenios tanto en la Constitución de la República, así como en el Código de Trabajo.

CAPÍTULO III

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA DE LAS MUJERES EMBARAZADAS

3.1 Estabilidad laboral absoluta para las mujeres embarazadas

La estabilidad laboral absoluta consiste en que la mujer trabajadora en estado de gestación o post parto, no podrá ser despedida de sus funciones, y si se diera el caso de un despido de forma arbitraria por parte del empleador, la víctima podrá realizar la respectiva demanda y lograr que su puesto de trabajo le sea restituido, y en el caso de que no le hayan pagado su remuneración, se le tendrá que pagar todo el valor que corresponda al tiempo en que no estuvo en su labor. Así lo establece Bustamante (2013) en su Manual de Derecho Laboral:

La estabilidad absoluta es entendida como el derecho a no ser removido del cargo, sino es por causas legalmente establecida previo a un trámite correspondiente ante una desvinculación considerada ilegal, el derecho a comparecer al Juez a requerir al reintegro con el pago de sueldos y beneficios dejados de percibir. (Bustamante, 2013, pág. 89)

Por lo que, la estabilidad absoluta es la máxima garantía contra el despido intempestivo por parte del patrono, lo cual busca proteger a la mujer trabajadora antes del parto y después del parto, y se distingue de otros tipos de protección porque asegura la reincorporación efectiva de la empleada a sus funciones, es decir que el empleador en ninguna circunstancia podrá negarle ese reingreso, y el pago correspondiente de sus respectivas remuneraciones.

Precisando la protección de las mujeres embarazadas o asociadas a su condición de maternidad en la Constitución de la República del Ecuador se establece lo siguiente:

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 (Asamblea Nacional Ecuador CRE, 2008).

La Constitución de manera expresa, garantiza la estabilidad laboral de dos formas, primero, “estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijos” y segundo, “prohíbe el despido a la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad”. Por lo que, la Carta Magna busca asegurar la estabilidad laboral absoluta en la mujer en las condiciones ya mencionadas.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en su artículo 35 añade al Código de Trabajo el artículo 195.1 donde prohíbe el despido a la mujer embarazada y en etapa de lactancia: “se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara” (Asamblea Nacional. LOJLRTH, 2015)

En párrafos anteriores ya se manifestó que el principio de inamovilidad refería a que los trabajadores bajo este fundamento no pueden ser despedidos de su trabajo. Así las mujeres deberían estar protegidas de manera indefinida, por el amplio concepto de estado de maternidad; sin embargo, la Ley no ha determinado para este particular un concepto, tiempo de duración del mismo.

En el Código de Trabajo el derecho fundamental que busca proteger a la mujer en período de gestación y por ende pretende garantizar su estabilidad laboral otorgándole además 12 semanas de licencia por maternidad, así lo contempla el artículo 153:

Art. 153.- Protección a la mujer embarazada. - “No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior.

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

La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de lactancia. (Congreso Nacional, Cod. Trabajo, 2016)

Al respecto de este tema, el Dr. Fernando González Calle manifiesta, “El estado de embarazo y su tiempo, no genera dudas, sin embargo, en el Art. 154 del Código de Trabajo, se establece que “la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo, desde la fecha que se inicie el embarazo”, lo que llevo a que el empleador termine unilateralmente la relación laboral una vez producido el alumbramiento, teniendo que pagar únicamente las indemnizaciones generales. Entonces, lo que se busca con la reforma es evitar esta situación ampliando la protección incluso una vez concluido el embarazo. Sin embargo, no se ha definido con exactitud hasta que momento la trabajadora está amparada por este nuevo beneficio.

El tiempo de la maternidad no se encuentra definido por la ley, solo tenemos como referencia el tiempo de lactancia de 12 meses posteriores al parto del artículo 155 del Código de Trabajo. Aquí nace el derecho a tal licencia por maternidad que tiene la mujer embarazada va hasta el periodo de lactancia y gozara de todos los beneficios legales.

De estos artículos analizados se puede concluir que la mujer embarazada goza de estabilidad absoluta, mientras dura su embarazo y se prolonga con el tiempo de lactancia por un periodo de doce meses. La estabilidad absoluta es la máxima garantía contra el despido ineficaz, es el derecho del trabajador a no ser despedido a no ser por una causa legal previo trámite correspondiente.

3.2 Estabilidad laboral relativa para las mujeres embarazadas

La estabilidad relativa por su parte refiere a que no se podrá garantizar necesariamente a la mujer trabajadora gestante para que pueda conservar su puesto de trabajo, sino más bien a cambio de ello el empleador puede brindarle un reconocimiento o una indemnización por el despido intempestivo. Debiendo el empleador cancelarle el valor de la última remuneración por cada año de servicio de la trabajadora en caso de ser despedida de forma intempestiva. Así lo establece la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en su artículo 195.3. "...cuando la persona trabajadora...recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda al despido intempestivo". (Asamblea Nacional. LOJLRTH, 2015).

Por lo que la mujer trabajadora mantendrá una estabilidad relativa ya que será removida de su cargo, con derecho a una indemnización que le servirá para poder sustentar a ella misma y a su familia por unos días; mientras que quedaría desempleada por el lapso de que pueda conseguir otro trabajo que hoy en día se encuentra muy dificultoso debido a los altos índices de desempleo que aqueja a nuestro país.

Ante tal situación, por el hecho que los empleadores estarían vulnerando los derechos de la mujer trabajadora en estado de gravidez, a pesar de que estaría recibiendo una indemnización, el hecho de no trabajar llega a ser un quebrantamiento a su dignidad como persona, ya que de esta forma la mujer no estaría en la capacidad de sustentar a su familia.

3.3 Estabilidad laboral en las legislaciones venezolana y la legislación chilena en relación con la mujer embarazada

3.3.1 Venezuela

En este país su legislación pretende brindar estabilidad laboral a la mujer durante el embarazo y después del parto. Donde la inamovilidad por fuero

maternal, en el cual la mujer tendrá derecho a permanecer en sus funciones a partir del momento en el cual tiene conocimiento acerca de su estado de gestación hasta un año luego del parto. Al respecto de inamovilidad se contempla en el artículo 93 de la Constitución, donde reconoce la estabilidad laboral y confía, y por otra parte la normativa limita los despidos no justificados, con ello la intención de efectivizar la estabilidad de la mujer embarazada en el trabajo.

A la vez la Ley Orgánica de Trabajo establece dos maneras de estabilidad laboral: la absoluta y la relativa. Donde la absoluta se la conoce como inamovilidad, brinda protección a cierto grupo de empleados, en base a su condición como es el caso de la mujer en gravidez y a los trabajadores sindicales; mientras que la relativa busca la protección al trabajador mientras no se produzca una causa que conlleve al despido.

En caso de existir controversias entre empleadores y trabajadores, cuando los mismos gocen de estabilidad laboral absoluta, serán resueltas ante las Inspectorías del Trabajo; mientras que las controversias que surgen de la estabilidad relativa son puestas en conocimiento de organismos jurisdiccionales.

Una vez que se haya determinado una sentencia por parte del juez y si el mismo da la orden de que la reincorporación del trabajador de forma inmediata, el patrono deberá cumplir a cabalidad con tal disposición, o puede optar por indemnizar a la mujer trabajadora de acuerdo con las regulaciones del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, y además cumplir con el pago de las remuneraciones y prestaciones sociales que ha dejado de percibir a partir del momento de su despido. Por lo tanto, la estabilidad relativa en la legislación venezolana constituye un régimen de aplicación general; mientras que la estabilidad absoluta forma parte de la excepción.

La inamovilidad por fuero maternal se fundamenta en las regulaciones constitucionales que pretenden proteger a la mujer embarazada y por consiguiente al bebé que está por nacer. El artículo 76 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, sostiene que el Estado debe garantizar la asistencia y protección integral a la maternidad, a partir de su concepción, en el período de embarazo, el parto y luego de ello, hasta que la mujer pueda regresar a un estado normal. Durante el embarazo tiene derecho a permisos para asistir a consultas médicas, realización de actividades que impliquen menos esfuerzo físico e intelectual. Durante el parto y luego del mismo, la mujer goza de una protección en su labor sin que pueda ser despedida, sin derecho a mediaciones en la inspectoría del trabajo acordes al artículo 384 de la Ley Orgánica de Trabajo.

El tiempo de duración de la inamovilidad por fuero maternal, finaliza luego de transcurrido un año a partir de la fecha del parto, que se puede demostrar mediante la presentación del respectivo certificado médico donde fue atendida la mujer.

Tanto la Constitución de mencionado país, así como el Código Laboral, pretenden garantizar la estabilidad laboral absoluta tanto de la mujer gestante como en su etapa maternal. Lo cual obliga al empleador a mantener a la mujer en tal período a mantenerse fija en su puesto de trabajo, ya que, en el caso de incumplimiento a tal disposición, el caso de despido será contemplado ante el juez competente, quien solicitará su reincorporación inmediata a su cargo. Tales disposiciones se asemejan a las regulaciones que mantiene la legislación ecuatoriana, en cuanto a tratar de brindar una estabilidad laboral y las sanciones hacia el empleador que obligan a que se efectúe lo establecido en la ley.

3.3.2 Chile

Dentro del Código de Trabajo Chileno existe el denominado “fuero maternal”, que se trata de la protección otorgada a la mujer gestante y tiene como finalidad la estabilidad laboral en la mujer para que ella mantenga asegurado la fuente de ingresos y pueda alimentar y criar a su menor. Claramente prohíbe al patrono la finalización del contrato laboral, sin la previa autorización de un juez competente, el cual es extendido hasta un año luego de

expirado el período de maternidad, es decir que cuando su criatura haya cumplido un año y 84 días. Además, asegura la reintegración a sus labores en caso de que sea despedida de su trabajo estando en etapa de gestación (CTCH, 2019).

Por consiguiente, el fuero maternal confiere a la mujer gestante la protección para que pueda mantener su empleo para poder asegurar su fuente económica y a la vez pueda brindar las atenciones de crianza adecuada a su bebé. Esto quiere decir, que no se podrá finalizar el contrato de trabajo, si la trabajadora desconocía de su estado de embarazo, únicamente se podrá pedir autorización para el desafuero al juez competente cuando haya vencido el plazo del contrato, o cuando se haya concluido el trabajo.

Al igual que en Venezuela, el país chileno la figura que protege a la mujer antes del parto y luego de ello, para que pueda mantener una estabilidad laboral se denomina “fuero maternal”, que inhibe al patrono a dar por terminado el contrato laboral, sin que exista una causa aceptada por un administrador de justicia. Al igual que en nuestro país la mujer es fuente primordial de sustento en el hogar, de esta manera se pretende que la misma no quede desamparada, y pueda cubrir con las necesidades primordiales de subsistencia.

3.4 Declaratoria del despido ineficaz de la mujer embarazada en el Ecuador

El Despido Ineficaz rige en la legislación ecuatoriana a partir de abril del año 2015. Esta figura pretende la protección de los derechos laborales de las mujeres en etapa de gestación y a las mujeres cuyo estado se asocie a su condición de embarazo o maternidad, procurando de esta forma su estabilidad laboral. Para conceptualizar el despido ineficaz de acuerdo al criterio de Landín (Landín A. , 2016) “Cuando la decisión unilateral del empleador, esto es el despido, no tiene validez, es decir es ineficaz, porque viola garantías que protegen circunstancialmente a la persona trabajadora” (Landín A. , 2016) Es decir, que se trata de una decisión exclusiva del patrono, mas no de la mujer

trabajadora, lo cual llega a quebrantar sus derechos humanos y constitucionales.

En primer lugar, es importante dar a conocer de qué se trata el embarazo, siendo el mismo un período que se da a partir de la implantación del cigoto en el útero, hasta el instante del alumbramiento. Durante esta etapa la mujer sufre cambios fisiológicos que se encaminan a la protección, nutrición y el desarrollo del feto, por lo que, dichos procesos la vuelven vulnerable.

Que una mujer se encuentre en estado de gravidez, no implica que deba abandonar su labor, ni que no pueda cumplir con sus funciones, siempre y cuando éstas no se traten de tareas forzosas o inapropiadas para su etapa de gestación, o por ejemplo cuando se encuentren en contacto con sustancias tóxicas que puedan afectar al correcto desarrollo de su bebé. De esta forma, mientras el entorno de trabajo sea saludable y no exista ningún tipo de riesgo para la mujer embarazada, no hay motivo para que el empleador no quiera mantener en su lugar de trabajo a la madre.

Es importante recalcar que antes de la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, existía la protección a la mujer únicamente en su estado de gestación, por lo que el empleador podía decidir unilateralmente la finalización de la relación laboral, a partir de la fecha del parto. Pero, a partir del 20 de abril del año 2015, el patrono ya no puede tomar tal decisión, una vez que se ha implantado la figura del despido ineficaz, la cual intenta proteger a la mujer a partir del momento de su concepción hasta el período de lactancia.

El Art. 35, de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, promulgada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483 de 20 de abril de 2015, dispone:

Art. 35. Añádanse a continuación del artículo 195, los siguientes artículos:

Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. - Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. (Asamblea Nacional. LOJLRTH, 2015)

El artículo en mención, sostiene la declaratoria de ineficaz al despido intempestivo de las mujeres en etapa de gestación y lactancia, basándose en el principio de inamovilidad consagrado en la Constitución de la República y ratificado en el Código Laboral, que hace referencia a que los derechos laborales de las personas son irrenunciables, es decir que la mujer trabajadora gestante o en período de maternidad por su propia voluntad, no podrá renunciar a sus derechos laborales contemplados en la ley. Por consiguiente, si un empleador de forma unilateral intenta quebrantar tales derechos, bajo este principio dicha decisión será nula, aun cuando exista voluntad por parte del empleado.

También bajo el mismo artículo 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral Reconocimiento de Trabajo en el Hogar, se añade el artículo 195.2 que refiere a la acción de despido ineficaz:

Art. 195.2.- Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días.

Admitida a trámite la demanda, se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite.

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse.

En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.

La Jueza o el Juez de Trabajo, dictarán sentencia en la misma audiencia.

Contra la sentencia que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo. (Asamblea Nacional. LOJLRTH, 2015)

La regulación del artículo 195.2 sostiene que, una vez originado el despido, la trabajadora (en estado de embarazo o maternidad) afectada por el despido de su patrono podrá iniciar su acción legal ante un Juez de Trabajo dentro de un plazo máximo de 30 días. Lo que quiere decir que, transcurrido ese tiempo se llega a prescribir la acción de despido ineficaz, convirtiéndose en un plazo concluyente y específico. Por lo tanto, si una mujer gestante o en período de maternidad durante ese tiempo que indica la ley, no ha podido acudir a realizar su demanda ante un juzgado, el quebrantamiento a sus derechos laborales se sustentará en un vacío legal, ya que muchas veces los empleadores se amparan en aquella disposición para no cumplir con sus obligaciones que les corresponde.

Al mismo artículo se le añade el inciso 195.3 que trata de los efectos del despido ineficaz, es decir la reivindicación a la mujer gestante o en periodo de gestación que haya demostrado ante el Juez encontrarse afectada:

Art. 195.3.- Efectos. Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.

Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

En cualquier caso, de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización

adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro... (Asamblea Nacional. LOJLRTH, 2015)

Por consiguiente, si una mujer trabajadora llegase a obtener una resolución judicial donde se declare ineficaz su despido intempestivo, y la misma no desea seguir con su trabajo, tendrá derecho a una indemnización por despido ineficaz que corresponde a un año completo de su remuneración respectiva, además de la indemnización general que le corresponde por causa del despido intempestivo. Por lo que, la mujer embarazada o en período de lactancia que haya sido despedida, mediante resolución del Juez de despido ineficaz, podrá reintegrarse a sus labores de forma inmediata. Y en caso de no continuar con sus funciones podrá tener derecho a dos tipos de indemnizaciones, la una que compete al despido ineficaz, y la otra al despido intempestivo.

3.5 Análisis del artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal ante el incumplimiento de decisiones legítimas de la autoridad competente.

Una decisión legítima se basa en el poder que mantiene una autoridad para generar obediencia, la cual debe ser ejecutada. Siendo la obediencia una parte de la aplicabilidad de una orden jurídica y una expresa decisión por parte del juez en base a un respectivo proceso, la cual debe ser acatada y cumplida por parte de los entes implicados (Ruiz, 2011). Por lo que, ante el incumplimiento de las disposiciones una autoridad, se procederá a realizar la respectiva sanción tal como especifica el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal.

Artículo 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. - La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años... (Ecuador, COIP, 2014)

La autoridad es una manera de dominio sobre terceras personas, la cual demanda obediencia de los demás cuando se pronuncia una decisión, es imposible que se pueda dar la obediencia si no existe una autoridad. Siendo la

autoridad pública quien tiene la potestad de dictaminar una sanción o penalidad.

El primer inciso del artículo 282 del COIP refiere a quien incumpla órdenes o prohibiciones legalmente impartidas por las autoridades nombradas por el Estado, deberán ser privados de libertad, ya que su desacato es una desobediencia a la decisión de una autoridad judicial. De este modo, una orden de la autoridad competente para ser expedida y ser acatada debe sustentarse en las formas que la ley exige, sin que sean transgredidas las normativas constitucionales y la orden no debe sujetarse al carácter de una evidente infracción punible. Para que una conducta sea punible es primordial que la orden sea establecida por la autoridad competente dentro de un contexto de la legalidad, por lo que no debe ser una orden que incumpla con los esquemas constitucionales y legales.

Por lo tanto, si en un proceso judicial donde se haya declarado un despido ineficaz ante una mujer embarazada o en etapa de lactancia y maternidad bajo los parámetros legales, el empleador está en la obligación de acatar tal disposición, caso contrario ante el incumplimiento de decisiones legítimas de la autoridad competente será sancionado con una pena privativa de libertad de uno a tres años. Si bien es cierto que esta normativa obliga al empleador a cumplir una pena privativa de libertad en caso de incumplimiento a la disposición establecida ante una declaratoria de despido ineficaz, aún la mujer gestante quedaría en un estado de vulnerabilidad de sus derechos, ya que de todas maneras tendría que perder su empleo, por ende, el sustento de su familia.

CONCLUSIONES

- Con las regulaciones internacionales, así como constitucionales y otras nacionales, se ha pretendido alcanzar la estabilidad absoluta en la mujer trabajadora en estado de gravidez y lactancia en nuestro país; es decir que la mujer no podrá ser despedida de sus funciones en etapas anteriores al parto y post parto.
- En caso de que la mujer trabajadora bajo circunstancias ya mencionadas sea despedida arbitrariamente por parte del empleador, la misma tendrá derecho a realizar una demanda ante un Juez de Derecho Laboral, quien tendrá derecho la reinserción a sus labores de forma inmediata, con la declaratoria del despido ineficaz establecida en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.
- La figura del despido ineficaz que se encuentra establecido en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, no está dando los resultados que se esperaban, debido a que no se garantiza una verdadera estabilidad absoluta hacia la mujer embarazada, ya que se puede ver con claridad que hay un vacío legal con respecto figura del despido ineficaz, por lo que se deberían perfeccionar y mejorar ciertas normativas.
- Pese a que hoy en día existen leyes que pretenden garantizar la estabilidad laboral absoluta en la mujer embarazada y etapa de lactancia en el Ecuador, aún se presentan tales injusticias dentro de las entidades empleadoras, ya que se requiere de los legisladores puedan adoptar medidas más enérgicas que contribuyan a mejorar la situación laboral de la mujer.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los empleadores del sector público como privado de la ciudad de Cuenca, tener conocimiento sobre las leyes tanto internacionales, como nacionales que amparan a la mujer trabajadora en estado de gestación y temas relacionados con la maternidad, para evitar inconvenientes jurídicos, ya que ante un despido intempestivo ellos tendrán que reinsertar de forma inmediata a su trabajadora, en caso de incumplimiento tendrán una pena privativa de libertad de hasta tres años.
- A la vez se recomienda a los especialistas de la rama de Derecho hacer uso de este trabajo investigativo para que puedan adquirir conocimientos acerca de las doctrinas referentes a la protección de la mujer en estado de embarazo y maternidad, así como de las diferentes normativas que amparan y protegen a los trabajadores ante cualquier acto discriminación que quebrante sus derechos.
- Se recomienda que la figura del despido ineficaz sea analizada por los especialistas del derecho, para perfeccionar, mejorar y reformar ciertas normas, que puedan garantizar una verdadera estabilidad absoluta de las mujeres embarazadas.
- Finalmente se recomienda reformas en el Código de Trabajo, y otras normativas, que garanticen una eficaz protección hacia las mujeres embarazadas que son despedidos ilegalmente y se debería endurecer las sanciones, para los empleadores que incumplan con las normativas establecidas en la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Registro Oficial N 449.Publicado el 20-oct.-2008.
- Betancourt, R. (2015). El principio de la estabilidad laboral. *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 332.
- Blanco, M. (2012). Las relaciones laborales en el marco de la globalización económica: los principios del derecho laboral, su regulación y sus tendencias. *Revista Jurídica Electrónica de Costa Rica*, 56-62.
- Bustamante, C. (2013). *Manual de derecho laboral* . Quito: Editorial Jurídica del Ecuador. 5ta Edición.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas de Torres*. Buenos Aires: Editorial Heliazta SRL.
- Castro, M. (2003). *El régimen disciplinario en la empresa. Infracciones y sanciones laborales* . Pamplona-España: Aranzadi.
- Código de Trabajo. (2016). Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005. *Ultima modificación: 28-marz-2016 (Vigente en 2016)*. Quito.
- CRBV. (2011). CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999*.
- CRE. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Ultima modificación: 01-ago.-2018*. Montecristi.
- CTCH. (2019). *Código de Trabajo de Chile*. Recuperado el 2020, de https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf

- CTG. (2008). *Código de Trabajo de Guatemala*. Recuperado el 2020, de Decreto No. 1441:
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/gt/gt015es.pdf>
- De Ferrari, F. (1976). *Derech del trabajo*. Buenos Aires: Depalma. 2da Edición.
- De la Cueva, M. (2004). *Derecho del trabajo*. México: Porrúa. 8va Edición.
- De la Fuente, H. (2006). *Principios jurídicos del derecho a la estabilidad laboral*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Fidenter.
- Espinosa, A. (2015). "El Sistema Jurídico Ecuatoriano", en *Nueva Historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Fernández, A. (2011). *El derecho fundamental a la igualdad laboral*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- García, M. (1980). *Curso de derecho de trabajo*. Madrid: Ariel. 7ma Edición.
- Hernández, L. (2014). *Desahucio, Despido y Dimisión en la Legislación Laboral*. Bogotá: Colombiana Editorial.
- Jaramillo, F. (2007). La estabilidad laboral. *Revista del Instituto del Derecho del Trabajo e investigaciones sociales*, 23-24.
- Ley 1822 Colombia. (2017). Modificación de los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones.
- Ley Federal del Trabajo. (s.f.). Texto vigente el 1.o de octubre de 1995. ley publicada en el Diario Oficial de la Federación, 1 de abril de 1970. *Última reforma publicada DOF 30-11-2012*. México: CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.
- Ley General de Trabajo Bolivia. (1942). DEL 8 DE DICIEMBRE DE 1942.
- LOJLRTH. (2015). Ley Orgánica para la Justicia Laboral y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. *Tercer Suplemento -- Registro Oficial N° 483 -- Lunes 20 de abril de 2015*.

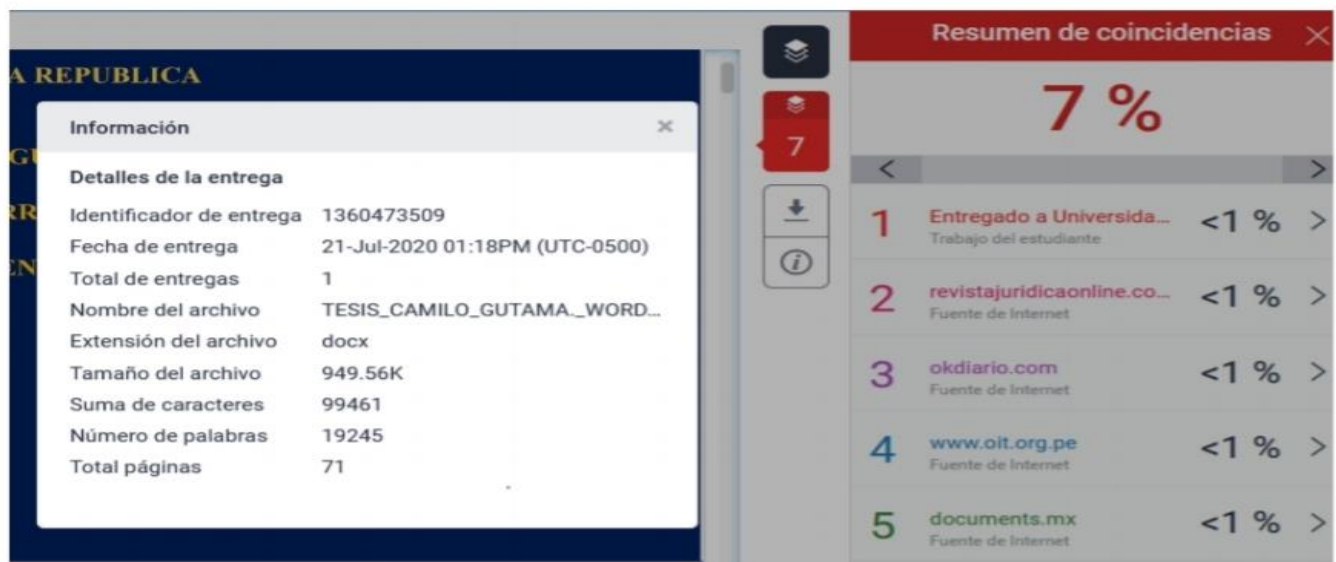
- LOTV. (2012). Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (*Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012*).
- Mingo, M. (2018). *Despido intempestivo*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/despido-intempestivo>
- Naciones Unidas. (1981). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979*.
- Naciones Unidas. (2015). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Nava, L. (2006). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Lima-Perú: Corporación Gráfica Navarrete.
- OIT. (2000). *Organización Internacional de Trabajo*. Recuperado el 2020, de C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183): https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183
- OMS. (2018). *Lactancia materna*. Recuperado el 2020, de <https://www.who.int/topics/breastfeeding/es/>
- Romero, F. (2004). El Principio de Veracidad o Principio de la Realidad en los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. *Sociedad Peruana del Derecho al Trabajo y Seguridad Social*, 66.
- Trueba, A. (2006). *Nuevo derecho del trabajo*. México: Porruá Ediciones.
- Trujillo, J. P.-1. (2008). *Derecho del trabajo*. Quito-Ecuador: Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica de Quito. 3ra Edición.
- Viteri, J. (2006). *Derecho colectivo del trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Produgarilcenter.

ANEXOS

Cuenca, 14 de septiembre de 2020

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado **“ANÁLISIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA, DE LAS MUJERES EMBARAZADAS QUE SON DESPEDIDAS ILEGALMENTE.”** del estudiante **CAMILO FAVIO GUTAMA CHUÑIR** con número de cédula **0103968996**; un índice de similitud del 7%.

Es todo cuanto se puede informar.



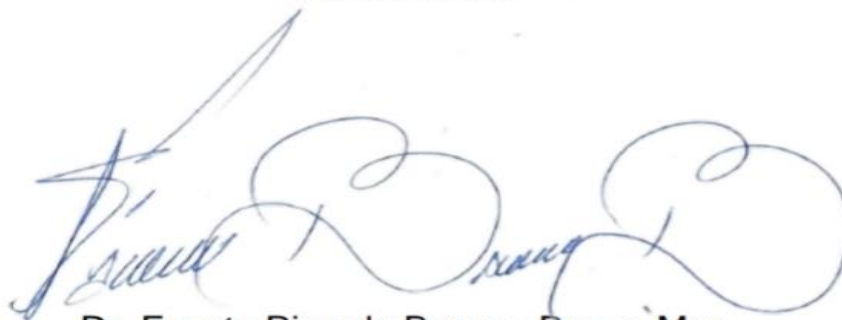
The screenshot displays the Turnitin interface. On the left, a window titled 'Información' shows details of the submission:

Información	
Detalles de la entrega	
Identificador de entrega	1360473509
Fecha de entrega	21-Jul-2020 01:18PM (UTC-0500)
Total de entregas	1
Nombre del archivo	TESIS_CAMILO_GUTAMA_WORD...
Extensión del archivo	docx
Tamaño del archivo	949.56K
Suma de caracteres	99461
Número de palabras	19245
Total páginas	71

On the right, a 'Resumen de coincidencias' window shows a 7% similarity index and a list of sources:

Rank	Source	Similarity
1	Entregado a Universida... Trabajo del estudiante	<1 %
2	revistajuridicaonline.co... Fuente de Internet	<1 %
3	okdiario.com Fuente de Internet	<1 %
4	www.oit.org.pe Fuente de Internet	<1 %
5	documents.mx Fuente de Internet	<1 %

Atentamente



Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo, Mgs.

CENTRO DE IDIOMAS

ANÁLISIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA, DE LAS MUJERES EMBARAZADAS QUE SON DESPEDIDAS ILEGALMENTE.

RESUMEN

Toda mujer en estado de embarazo y maternidad, tiene derecho al trabajo, a la protección contra el desempleo y el derecho a salvaguardar su vida y de su hijo, lo cual se encuentra plasmado dentro de los Convenios y Tratados Internacionales, así como en la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo. Pese a ello, a la vez la mujer trabajadora es despedida de sus funciones, ya que se convierte en una pérdida económica para la empresa, quedando en muchas ocasiones en la vulnerabilidad de sus derechos. Por tal razón, la presente investigación tiene como finalidad, realizar un análisis de la inaplicabilidad del derecho a la estabilidad laboral absoluta de la mujer en estado de gestación y maternidad, basada en el principio de irrenunciabilidad al trabajo, lo cual se contempla en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y del Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Observamos que en el Ecuador no existe estabilidad laboral absoluta.

PALABRAS CLAVE: ESTABILIDAD ABSOLUTA; MUJER EMBARAZADA; MATERNIDAD; TRATADOS INTERNACIONALES; LEGISLACIÓN NACIONAL.

CENTRO DE IDIOMAS

ANALYSIS OF THE INAPPLICABILITY OF THE RIGHT TO ABSOLUTE EMPLOYMENT STABILITY OF WOMEN IN A STATE OF PREGNANCY WHO ARE ILLEGALLY DISMISSED.

ABSTRACT

Every woman in a state of pregnancy and maternity has the right to work, to protection against unemployment, and to the right to safeguard her life and that of her child, which is embodied within the International Conventions and Treaties, as well as in the Constitution of the Republic of Ecuador and the Labor Code. Despite this, at the same time, the working woman is dismissed from her duties since she becomes an economic loss for the company, often leaving her rights vulnerable. For this reason, the purpose of this research is to perform an analysis of the inapplicability of the right to absolute employment stability for women in a state of pregnancy and maternity based on the principle of inalienability to work, which is embedded in the Organic Law for Labor Justice and Recognition of Work at Home. We observe that in Ecuador there is no absolute employment stability.

KEYWORDS: ABSOLUTE STABILITY, PREGNANT WOMAN, MATERNITY, INTERNATIONAL TREATIES, NATIONAL LEGISLATION.

CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 21 julio del 2020

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO



DR. WLADIMIR QUINCHE ORELLANA
Documento certificado digitalmente por Emergencia Sanitaria en Ecuador por COVID-19
Centro de Idiomas Matriz:
Cuenca - Ecuador
2020-07-21 13:49+19:00

**Dr. Wladimir Quinche Orellana MSc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

Cuenca, 15 de septiembre del 2020

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña, Mag.

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **CAMILO FAVIO GUTAMA CHUÑIR** con número de cédula **0103968996**, quien realizo su Trabajo de Titulación denominado **“ANÁLISIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA, DE LAS MUJERES EMBARAZADAS QUE SON DESPEDIDAS ILEGALMENTE.”**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de **40/40** correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:

**FAUSTO
RICARDO
BARRERA BRAVO**

Dr. **FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO**, Mgs.
DOCENTE TUTOR

Firmado digitalmente por
**FAUSTO RICARDO
BARRERA BRAVO**
Fecha: 2020.09.15
11:32:19 -05'00'

PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Yo, CAMILO FAVIO GUTAMA CHUÑIR, portador de la cedula de ciudadanía N°.0103968996. En calidad de Autor y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación "ANÁLISIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA, DE LAS MUJERES EMBARAZADAS QUE SON DESPEDIDAS ILEGALMENTE." De conformidad a lo establecido en el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Así mismo autorizo a la Universidad para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 17 de septiembre del 2020

F:.....




SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 22 de mayo de 2019
Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña, Mgs
Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales
Solicitante: 0703968996 Camilo Fawio Gutama Chonir
Carrera: Derecho
Año/Ciclo: Décimo ciclo Paralelo: Distancia
Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al Consejo Directivo la aprobación de mi diseño de Trabajo de Investigación, previo a la obtención del Título de "Abogado de los Tribunales de Justicia de la República" con el título: "Análisis de la inaplicabilidad del derecho a la estabilidad laboral absoluta, de las mujeres embarazadas que son despedidas ilegalmente."

Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____

Hora: _____

Resolución: _____

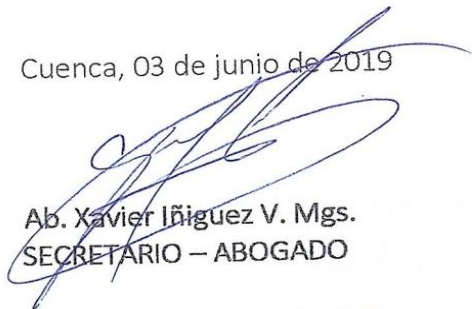
Valor \$ 5,00

Nº 0161113



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES EN SESION REALIZADA EL 31 DE MAYO DE 2019. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO (A) DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **GUTAMA CHUÑIR CAMILO FAVIO**, TEMA: ANÁLISIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA, DE LAS MUJERES EMBARAZADS QUE SON DESPEDIDAS ILEGALMENTE. DIRECTOR: DR. FAUSTO BARRERA BRAVO

Cuenca, 03 de junio de 2019



Ab. Xavier Iñiguez V. Mgs.
SECRETARIO – ABOGADO





**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

TÍTULO:

Análisis de la inaplicabilidad del derecho a la estabilidad laboral absoluta, de las mujeres embarazadas que son despedidas ilegalmente.

AUTOR: Camilo Favio Gutama Chuñir.

TUTOR: Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo.

Fecha: Cuenca, 11 de abril de 2019.

1. TEMA

Derecho Laboral.

2. TITULO PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Análisis de la inaplicabilidad del derecho a la estabilidad laboral absoluta, de las mujeres embarazadas que son despedidas ilegalmente.

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACION (JUSTIFICACION DEL PROBLEMA)

En el presente proyecto de investigación y como se lo ha enunciado en el título del mismo, el cual es, Análisis de la inaplicabilidad del derecho a la estabilidad laboral absoluta, de las mujeres embarazadas que son despedidas ilegalmente, abarca muchas situaciones y una serie de violaciones a derechos innatos en cada persona, dentro de esta investigación se basa en el análisis central del despido de una mujer embarazada de su centro de labores, es decir del lugar en donde se encuentra una mujer embarazada laborando.

Este conflicto radicará directamente en el momento de que un empleador conoce que una de sus empleadas está en proceso de gestación, el cual empieza a crear un mal vínculo entre estas dos partes, empleador y trabajador, el principal problema que se da, es la relación que van a crear dentro del trabajo es decir los argumentos del empleador serán que la mujer ya no va a poder rendir al cien por ciento debido a que al estar en proceso de gestación tendrá ciertos derechos que por ley le corresponde, lo cual implicará una pérdida para la empresa, dentro de estos derechos que va a mantener la mujer será que tendrá que laborar menos horas y a futuro permisos por parto y lactancia, lo cual creará pérdidas para el empleador.

La vulneración de este derecho hacia la mujer embarazada trae consigo una serie de violaciones más, las cuales afectan directamente a la mujer

embarazada, debido que al estar en su proceso de gestación no podrá rendir al cien por ciento y debido a eso el empleador lo considerará como un futuro despido.

Algo esencial que se debe recalcar es cuando un empleador despide a una mujer embarazada sin que este empleador sepa, es decir la trabajadora nunca comunico de su embarazo, en el caso que se dé el despido la mujer se puede apegar al derecho de estabilidad laboral por el proceso de gestación que se encuentra lo cual implicaría una protección por parte de la ley.

Vale traer a colación que una mujer embarazada tiene doble protección por ende doble garantía como lo manifiesta nuestra carta magna como lo es la constitución del Ecuador, es decir esta ley y por medio de la acción del estado protegen en todo ámbito a las personas en estado de vulnerabilidad en estos recae la mujer embarazada.

Si bien el estado protege a la mujer embarazada esta será factible con una correcta aplicación de la ley por medio de los operadores de justicia, al referirse a estos nos direccionados directamente a los jueces los cuales imparten justicia.

Esta correcta aplicación de justicia recae cuando se cumple con lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico es decir si a una mujer la despiden por el hecho de haber quedado embarazada es menester del juez ordenar su incorporación de inmediato a su lugar de trabajo.

En el caso que no se le reincorpore a su puesto de trabajo, esta desobediencia por parte del empleador se la debe entender como un no cumplimiento de orden legitima la cual debe acarrear sanciones al empleador, pero sin dejar de lado el derecho del trabajador a su estabilidad en su puesto de trabajo.

Para tener una visión más clara el presente proyecto tiene una investigación centrada en la ciudad de Cuenca que es en donde se analizara la vulneración

de derechos hacia las mujeres embarazadas si bien estas vulneraciones se dan a nivel del territorio ecuatoriano la investigación se centra directamente en esta ciudad de Cuenca.

Hay que recalcar que no se pretende ver a la mujer como el sexo débil a la cual se le vulneran derechos más bien se trata de ver y aplicar garantías y derechos que favorecen a la mujer pretendiendo con esto garantizar su estabilidad laboral y una correcta aplicación de nuestro ordenamiento jurídico.

El derecho al trabajo necesita tener garantías que cubran con las expectativas no solo del trabajador, sino también del empleador; porque es la fuente de desarrollo de toda sociedad y es por esta razón que los empleadores buscan de una forma u otra, despedir a las trabajadoras ya que no generan ganancias para su empresa, sino que tendrían que darles todos sus beneficios que corresponde de acuerdo a la ley.

Por otra parte, para algunos empleadores, no es conveniente, tener en sus empresas a mujeres embarazadas, ya que algunos de ellos consideran que generan pérdidas y consecuencias graves al interior de su trabajo, ocasionando que exista una mala relación entre el empleador y la trabajadora, llegando inclusive al despido de la mujer embarazada.

Es importante citar el artículo 282 del COIP donde nos dice: Que la persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. En el cual se da la acción por incumplimiento es decir si el empleador no cumple con los derechos del trabajador simplemente ira a pagar una pena carcelaria, pero sin embargo el trabajador queda la merced sin ninguna protección y sin restituirsele a su puesto de trabajo.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿A las mujeres embarazadas despedidas ilegalmente de su trabajo no se les garantiza el derecho a la estabilidad laboral absoluta?

5. OBJETO DE ESTUDIO

Derecho procesal laboral en torno a la vulneración de derechos de la mujer embarazada trabajadora.

6. CAMPOS DE ACCIÓN

Derecho Laboral y la vulneración del derecho de la mujer embarazada en su lugar de trabajo.

7. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA.

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico.

8. OBJETIVO GENERAL

Analizar la legislación ecuatoriana entorno a la inaplicabilidad del derecho a la estabilidad laboral absoluta de las mujeres embarazadas que son despedidas ilegalmente.

9. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar las características de la relación laboral y la estabilidad en el Código de Trabajo y la legislación ecuatoriana.
- Revisar criterios doctrinales legales, acerca de las garantías que protegen a la mujer embarazada y el derecho a su estabilidad laboral.
- Determinar los criterios jurídicos en torno al derecho que engloba la protección a mujeres embarazadas en el entorno laboral.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Se direcciona de la misma manera a una investigación cualitativa, en la cual se busca criterios basados en textos y otros tipos de material investigado, los cuales nos plasmen una realidad del tema referido, llegando a tener una interpretación con su respectivo análisis. (Dávila Newman. 2016)

El enfoque cualitativo lo que nos modela es un proceso inductivo contextualizado en un ambiente natural, esto se debe a que en la recolección de datos se establece una estrecha relación entre los participantes de la investigación sustrayendo sus experiencias e ideologías en detrimento del empleo de un instrumento de medición predeterminado. En este enfoque las variables no se definen con la finalidad de manipularse experimentalmente, y esto nos indica que se analiza una realidad subjetiva además de tener una investigación sin potencial de réplica y sin fundamentos estadísticos.

Este enfoque se caracteriza también por la no completa conceptualización de las preguntas de investigación y por la no reducción a números de las conclusiones sustraídas de los datos, además busca sobre todo la dispersión de la información en contraste con el enfoque cuantitativo que busca delimitarla. Con el enfoque cualitativo se tiene una gran amplitud de ideas e interpretaciones que enriquecen el fin de la investigación. El alcance final del estudio cualitativo consiste en comprender un fenómeno social complejo, más allá de medir las variables involucradas, se busca entenderlo. (Sampieri, Roberto. 2006)

11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

Formas tradicionales de protección de la mujer trabajadora

Si se atiende a los orígenes de la legislación laboral se pueden distinguir claramente dos grandes etapas en la evolución normativa protectora de la mujer trabajadora. En un primer momento, que en gran medida coincide con el paulatino perfilamiento del Derecho del Trabajo como un área normativa especial y autónoma, la tutela jurídica de las trabajadoras estaba orientada a la maternidad y, además, a amparar su condición de mujer, acorde con una visión de la trabajadora como un sujeto de derecho más débil y, por lo tanto, en gran medida necesitada de una protección particular, similar en algunos casos a la que se le confería a los menores de edad. Esta normativa inserta en la primera etapa de evolución del ordenamiento jurídico laboral sobre protección a la

mujer trabajadora, que en la actualidad pudiera parecerse inocente o desproporcionada, encontraba su fundamento en la concepción restringida de los derechos ciudadanos de la mujer, en la sobrevaloración de su potencial rol de madre y en la afirmación de su condición de debilidad frente al hombre. Se estimaba, pues, un deber social amparar la vida de la mujer obrera, la vida de su prole y la felicidad de su hogar, amenazada por las ausencias de larga duración.

El enfoque y de transformación de la realidad social del ámbito laboral fueron modificándose o dejándose sin efecto normas laborales con el sentido antes expuesto, incluso a nivel supranacional. Es así como la normativa internacional, fundamentalmente protectora de la mujer en un comienzo, apunta hacia el afianzamiento del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, sin perjuicio de la mantención de normas protectoras de la maternidad, ya que como lo ha señalado la Comisión de Expertos de la OIT: la maternidad es una situación que exige un trato diferente para que realmente pueda respetarse la igualdad y en este sentido, la protección es más bien una premisa del principio de igualdad que una derogación del mismo".(Caamaño Rojo, 2009)

Mujer y trabajo

La tradición judeo-cristiana, que caracteriza a los ordenamientos occidentales, ha considerado desde antaño la mujer como pieza fundamental, insustituible para la vida familiar, con un papel protagónico en la educación de los hijos y en la atención del hogar. Sin embargo, es también innegable que el relato de la creación del hombre y de la mujer, basado en el simbolismo de la costilla de Adán, fue interpretado por muchos como si la mujer fuera inferior o sierva del hombre, el cual degeneró en una actitud machista, que relegó a las mujeres las tareas más duras del hogar, dejándole la responsabilidad de la educación y atención de los hijos, casi en exclusiva, no considerándola apta para intervenir activamente en la vida pública de la sociedad.

Al varón, por el contrario, se le asignó la responsabilidad de la marcha económica del hogar y, consecuentemente, el trabajar en actividades extra domésticas que fueran, además, lucrativas, a fin de sostener a la familia. Esta disparidad cristalizó, en algunos ordenamientos, el exigir a la mujer contar con el consentimiento expreso del marido para trabajar fuera del hogar o con autorización judicial en caso que aquél se negara injustificadamente. Al marido le correspondía, en cambio, la representación del hogar y la administración del patrimonio familiar por considerársele el representante del hogar conyugal.

Otro factor fundamental que explica el acceso de la mujer al trabajo extra doméstico es el reconocimiento del valor de esta actividad específicamente humana, que ha sido objeto de estudio no sólo por los economistas y laboristas sino también por los teólogos. Existe una conciencia social, cada vez más diáfana, de que la persona al trabajar pone en juego sus capacidades físicas, intelectuales, volitivas y afectivas, porque el trabajo no sólo no es una mercancía, sino que es el medio natural de realización de la persona. Si bien es cierto que uno de los elementos que tipifican la relación laboral es la existencia de un salario o remuneración, la persona no trabaja sólo por dinero y, más aún, es capaz de prescindir de un trabajo bien remunerado si no satisface otras aspiraciones humanas básicas. (Pacheco Zerga, 2012)

La protección jurídica a la mujer trabajadora en relación con el empleo: la ruta hacia la igualdad de oportunidades en los convenios internacionales

La OIT, en las últimas décadas, ha orientado su labor a la promoción de los derechos de la mujer en el trabajo, dando lugar a la Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975), a la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), a los convenios y recomendaciones destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras, en particular el Convenio sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares (1981) y al Convenio sobre Protección de la Maternidad (2000), en el que se revisan los dos convenios anteriores sobre esta materia y se regula la protección en caso de riesgos en el

embarazo. Son también especialmente relevantes, en relación con esta materia, las resoluciones adoptadas por este organismo en 1975, 1985 y 1991, y, en particular, la de junio de 2004, referida a la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de remuneración y la protección de la maternidad.

Uno de los supuestos que es más sensible en relación con la igualdad de oportunidades es el despido de la mujer embarazada. Por eso, el último Convenio sobre protección de la maternidad de la OIT, el 183 (2000), en su artículo 8, establece una presunción *iuris tantum* a favor de la mujer embarazada despedida injustificadamente que obliga al empleador a probar la causa justa de dicha acción en todos los casos, de lo contrario el despido sería nulo. Esta protección especial incluye el derecho a no ser sometida a pruebas de diagnóstico del embarazo para decidir su contratación. Estas medidas no son discriminatorias respecto al varón, pues él nunca se verá sometido a una prueba semejante (*ipsa rei loquitur*) y, por tanto, no necesita esta protección específica.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú (TC) ha delineado la protección constitucional al derecho a la no discriminación por razón del sexo de la mujer trabajadora, que pueden resumirse en las siguientes cuestiones. (Pacheco Zerga, 2012)

La igualdad de derechos de hombres y mujeres en el derecho internacional de los derechos humanos

En el derecho internacional, esta igualdad, así como la prohibición de discriminación contra la mujer, son normas imperativas (*ius cogens*) que no admiten disposición en contrario, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969. Así, puede deducirse de los principios generales, basados tanto en la costumbre como en los tratados internacionales, que han sido interpretados y aplicados por los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, la Corte Internacional de Justicia, los Comités de Derechos Humanos de las Naciones

Unidas y especialmente por la legislación y jurisprudencia de los países miembros de la ONU. (Pacheco Zerga, 2012)

La igualdad y obligación de no discriminación

La obligación de no discriminación es distinta al derecho de igual tratamiento ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación. A la vez son complementarias: el reconocimiento de la igualdad es el fundamento del trato no discriminatorio. Más aún, la igualdad de las personas incluye: a) el principio de no discriminación, mediante el cual se prohíben diferencias que no se puedan justificar con criterios razonables y objetivos, y b) el principio de protección, que se satisface mediante acciones especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva. Consecuentemente, el derecho a la igualdad no impone que todos los sujetos de derecho o todos los destinatarios de las normas tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones. Es decir, no todo trato desigual constituye una discriminación constitucionalmente prohibida, sino sólo aquella que no está razonablemente justificada. En definitiva, la correcta aplicación del derecho exige dar a cada quien lo que le corresponde. Por tanto, no equivale a uniformar sino a discriminar adecuadamente con criterios de proporcionalidad. De allí que la igualdad -exigida por la justicia- imponga tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En consecuencia, El respeto a esta igualdad fundamental preservará el genio femenino, que se ha sintetizado como la capacidad para acoger, para atender al hombre, para generar la vida, que hace más humanas y cálidas las relaciones interpersonales dentro del hogar y en las demás esferas de la vida social. Igualdad en lo fundamental y equidad en la diversidad: ésta puede ser la síntesis de la regulación jurídica respecto a los derechos de la mujer en la familia y en el trabajo.

La protección internacional de la mujer y sus derechos humanos

En este campo son de especial relevancia la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (DEDM), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM) y

el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (PFCEDM), porque han ampliado y reforzado la igualdad de derechos reconocida en otros instrumentos internacionales. La discriminación contra la mujer en tales términos, que de ellos puede deducirse que cubre tanto la igualdad de oportunidades (igualdad formal) como la igualdad de resultados (igualdad *de facto*). Asimismo, permite concluir que la discriminación contra la mujer abarca toda diferencia de trato (distinción, exclusión o restricción) por motivos de sexo que: *a*) intencionada o no intencionadamente desfavorezca a la mujer; *b*) impida a la sociedad en su conjunto reconocer los derechos de la mujer en las esferas doméstica y pública, o *c*) impida a la mujer gozar o ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales de que es titular.

En definitiva, la tendencia del derecho internacional es proteger objetivamente a la mujer, dejando en un segundo plano la intencionalidad del empresario. Apreciamos que se ha producido una evolución similar a la que se dio a comienzos del siglo pasado en relación a la responsabilidad del empleador en los casos de accidentes profesionales.

Por otro lado, ante la situación de discriminación histórica en perjuicio de la mujer se acepta que los Estados puedan aplicar medidas positivas de carácter correctivo mientras persistan las desigualdades.

La discriminación y la igualdad en materia laboral

El principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral hace referencia a la regla de no discriminación y a la igualdad ante la ley. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo.

En consecuencia, es deber del Estado y de los particulares reconocer, en la práctica laboral, que las mujeres: Tienen los mismos derechos y responsabilidades que los hombres durante el matrimonio y con ocasión de su disolución y como progenitores, cualquiera que sea su estado civil.

También tienen los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos, así como tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

En definitiva, el Estado tiene que velar para que sus actos o los que realicen los particulares no constituyan un atentado directo o indirecto a estos derechos humanos fundamentales.

En este contexto, la discriminación laboral se produce cada vez que se escoge o rechaza a un trabajador por razón de su sexo o por otra razón injustificada, que implica una restricción a la libertad del ser humano para elegir y desarrollar sus aspiraciones profesionales y personales. Que se materializa cuando son excluidas o incluso disuadidas de aspirar a un empleo o pueden ser obstaculizadas para ser promovidas profesionalmente.

La discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores, e indirecta, cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate.

La discriminación por razón de sexo: el embarazo

Los tribunales coinciden en que este tipo de discriminación comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Es decir, que la discriminación laboral por razón de sexo

comprende no sólo los tratamientos peyorativos fundados en la constatación directa del sexo, sino también aquellos que se basen en circunstancias que tengan una directa conexión con el sexo.

Señalan, asimismo, que el embarazo es un elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres, que no puede acarrear, conforme a la interdicción de la discriminación por razón de sexo, perjuicios a la mujer trabajadora. Por tanto, las decisiones extintivas basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación por razón de sexo proscrita por el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política. Por otro lado, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el artículo 23 de la Constitución Política prescribe que el Estado proteja especialmente a la madre que trabaja.

Estas premisas traen consigo que se califiquen como discriminación directa basada en el sexo tanto el despido por razón del embarazo, como la negativa a contratar a una mujer embarazada por el solo hecho de estarlo. De este modo, la protección a la maternidad o la prohibición de discriminación por razón de ella se extiende tanto en el acceso al empleo como la permanencia en el mismo, así como a los actos peyorativos o los que, sin que tengan esa intencionalidad, resulten objetivamente discriminatorios. (Pacheco Zerga, 2012)

El principio de la estabilidad laboral

El principio de la estabilidad laboral reforzada, es aquel con el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares y que puedan afectar gravemente algunos principios constitucionales del trabajador, es el que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la

voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Dicha 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 tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional, es la Constitución Política de Colombia la que ordena ese amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez.

Como se tiene establecido constitucionalmente, el estado ha tratado de proteger los derechos de la mujer en embarazo y en su periodo de lactancia, creando leyes, pactos, convenciones, unificación jurisprudencial, pero se ha quedado corto en la estabilidad laboral que les debe asegurar, ya que en muchas ocasiones la mujer trabajadora debe adelantar diferentes procedimientos y procesos judiciales para recobrar sus derechos, los que se les reintegran después de haber tenido ya su hijo y haber pasado por diversas situaciones calamitosas que pusieron en riesgo no solo su vida sino del que está por nacer.

Dicho fuero de maternidad, comprende derechos a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada. (RUEDA ALAVREZ, pág. 8)

IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE LA MANO DE OBRA FEMENINA Y LA MASCULINA

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador de 1998 se incorporaron ciertamente derechos que no tenían las mujeres, e imperativamente el Estado ecuatoriano garantizó la no discriminación de la mujer. A continuación, haremos un análisis de los artículos que tratan sobre la no discriminación de las mujeres en lo que a la materia del

trabajo se refiere. Los artículos 34 y 36 de nuestra carta magna disponen lo siguiente: Artículo 34. El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a recursos para la producción y en la toma de decisiones económicas para la administración de la sociedad conyugal y de la propiedad. Artículo 36. 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 periodo 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 (*cursivas nuestras*). El Estado ecuatoriano garantiza la igualdad de remuneración en el trabajo entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, tal como lo establece el Convenio 100 de la OIT (suscrito por el Ecuador). Uno de los artículos más importantes en cuanto a la garantía de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres es el 41 de la Constitución, pues es en este artículo donde se establecen políticas de acción positiva para alcanzar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres:

Artículo 41. El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, a través de un organismo especializado que funcionará en la forma que determine la ley, incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público. Ahora bien, cabe recalcar que uno de los más interesantes aportes de esta Constitución a las mujeres, en cuanto a la materia de igualdad se refiere, es el que consta en el título IV, cuando se refiere a la participación democrática en su capítulo 1, De las elecciones, que en su artículo 102 reza lo siguiente: El Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los

procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos. En concordancia con el citado artículo, la disposición transitoria de la Constitución Política del Ecuador¹ refuerza este precepto, incorporando a las listas de elecciones pluripersonales el 20% de participación femenina, que actualmente es de 45%. Reforzando esta disposición, la Ley de Elecciones garantiza la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular. A continuación, citamos los aludidos artículos: Artículo 8o. Esta Ley garantiza la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular y la legitimación activa y pasiva del derecho del sufragio, en condiciones de igualdad. Artículo 58. Las listas de candidaturas en elecciones pluripersonales deberán presentarse con, al menos, el treinta por ciento (30%) de mujeres entre los principales y el treinta por ciento (30%) entre los suplentes, en forma alternada y secuencial, porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral general, en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación. Se tomará en cuenta la participación étnica cultural.

DISCRIMINACIÓN

Discriminación de facto. Ésta es la expresión jurídica designada a la existencia de una discriminación en la realidad o en la práctica.

Discriminación de jure. Con esta expresión jurídica se designa la existencia de alguna discriminación en la ley.

Discriminación indirecta. Se trata de modos de proceder o de reglas que parecen neutrales pero que, en la práctica, surten efectos discriminatorios para una determinada categoría o sexo. (Acosta Jaramillo, 2007)

12. HIPÓTESIS O IDEAS A DEFENDER EN LA INVESTIGACIÓN:

La legislación ecuatoriana hace alusión a la estabilidad laboral absoluta de la mujer embarazada, pero la misma no garantiza su correcta aplicación ya que al final la mujer es despedida sin ninguna protección por parte de la ley.

13. MÉTODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN:

Método analítico: A continuación, revisaremos una definición del método Analítico, la cual es un aporte del tratadista Ruiz Limón.

EL Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. (Ruiz Limón, 2016)

Método deductivo

A continuación, revisaremos una definición del método Deductivo, la cual es un aporte de la enciclopedia Métodos de Investigación.

Es el razonamiento lógico que hace uso de la deducción por una conclusión sobre una premisa particular. El término “*deducción*” se ha registrado en el diccionario como el acto de deducir, completa o enumeración y detallada de los hechos y argumentos.

El método deductivo sólo organiza y especifica los conocimientos que ya poseen, desde un punto inteligible, es decir, la verdad general, ya se estableció, ir a otro punto interior de este plan. Deductivo parte de una hipótesis general sin hacer referencia al mundo real, pero con el científico, filósofo o

pensador piensa en el mundo la fuente de la verdad para deductivista es la lógica. (metodos de imbestigacion, 2018)

Método inductivo

A continuación, revisaremos una definición del método Analítico, la cual es un aporte del tratadista Dávila Newman.

Una conclusión inductiva, el investigador tiene que observar todos los ejemplos. El procedimiento recibe el nombre de inducción perfecta, la cual requiere que el investigador examine todos los casos del fenómeno.

En la práctica esto no suelo ser factible, por lo que deberá confiarse en la inducción imperfecta que se basa en observaciones incompletas.

El método inductivo se conoce como experimental y sus pasos son: 1) Observación, 2) Formulación de hipótesis, 3) Verificación, 4) Tesis, 5) Ley y 6) Teoría. (Dávila Newman, 2016)

Método Sintético

A continuación, revisaremos una definición del método Sintético, la cual es un aporte del tratadista Ramón Ruiz Limón.

Proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen. En otras palabras, debemos decir que la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades.

Significa reconstruir, volver a integrar las partes del todo; pero esta operación implica una superación respecto de la operación analítica, ya que no representa sólo la reconstrucción mecánica del todo, pues esto no permitirá

avanzar en el conocimiento; implica llegar a comprender la esencia del mismo, conocer sus aspectos y relaciones básicas en una perspectiva de totalidad. (Ruiz Limon, 2016)

A continuación, revisaremos otra definición del método Sintético, la cual es un aporte del tratadista Mejía Jervis.

El método sintético es un proceso analítico de razonamiento que busca reconstruir un suceso de forma resumida, valiéndose de los elementos más importantes que tuvieron lugar durante dicho suceso. (Mejia Jervis, 2017)

14. POBLACION Y MUESTRA:

El presente trabajo de investigación, no permite el planteamiento de una muestra, pues es una revisión doctrinaria a los derechos de la estabilidad laboral absoluta de realizar encuestas, se dispondría de resultados demasiados subjetivos, lo cual no permitiría la elaboración de modelos estadísticos concretos que respondan a la hipótesis planteada.

15. Cronograma de tareas:

Actividades	Mes1	Mes2	Mes3	Mes4	Mes5	Mes6
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teóricas y conceptos	X					
Elaboración de la fundamentación teórica	X					
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información	X					
Validación de los instrumentos de recolección de información.		X				
Aplicación de los instrumentos y recolección de información.		X				
Procesamiento y análisis de la información.			X			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.			X			
Contrastación con las teóricas, elaboración de propuesta, conclusiones, recomendaciones			X			
Elaboración del informe final de la investigación				X		
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica				X		
Sustentación individual ante un tribunal de grado.					X	

16. BIBLIOGRAFÍA:

Bibliografía:

Acosta Jaramillo, D. (2007). ACOSO SEXUAL Y DISCRIMINACIÓN POR MATERNIDAD EN EL TRABAJO. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*.

Caamaño Rojo, E. (2009). Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. *SCIELO*.

Dávila Newman, G. (s.f.). EL RAZONAMIENTO INDUCTIVO Y DEDUCTIVO DENTRO DEL PROCESO INVESTIGATIVO EN CIENCIAS EXPERIMENTALES Y SOCIALES. *laurus*.

Mejía Jervis, T. (s.f.). Método Sintético: Características, Leyes .

metodos de imbestigacion . (s.f.).

Pacheco Zerga, L. (junio de 2012). La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de protección social*. *SCIELO*.

RUEDA ALAVREZ, A. F. (s.f.). *Estabilidad Laboral*.

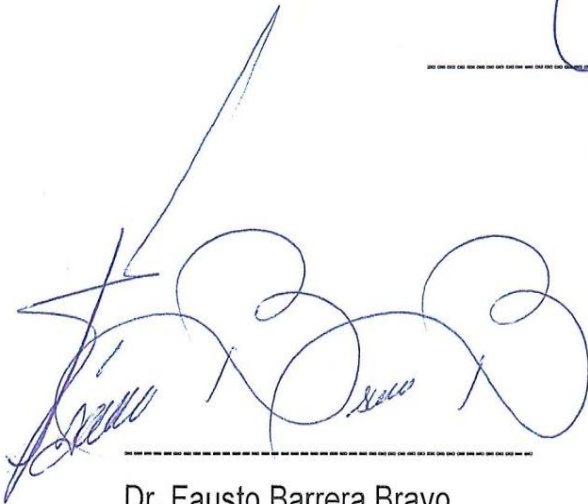
Ruiz Limon, R. (s.f.). HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL PENSAMIENTO CIENTÍFICO. <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.1.htm>.

17. Firmas del tutor y del responsable de investigación que aprueba el diseño

Cuenca, 22 de mayo de 2019

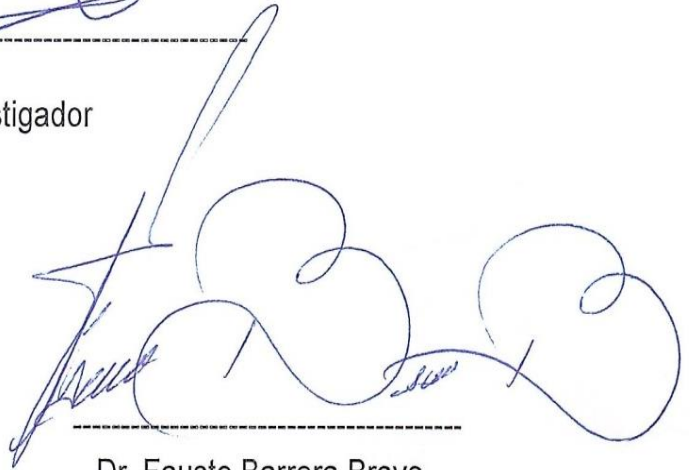


Investigador



Dr. Fausto Barrera Bravo

Tutor



Dr. Fausto Barrera Bravo.

Profesor Responsable del Dpto. Investigación



Fecha: -----

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: _____

Asesor Jurídico
Unidad Académica de Ciencias Sociales