



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA DESPROTECCIÓN LABORAL DE LA MUJER
EMBARAZADA EN LA MODALIDAD DE CONTRATOS
OCASIONALES QUE CONSTA EN LA LEY ORGÁNICA DE
SERVICIO PUBLICO EN EL ECUADOR”

AUTOR:

David Marcelo Venegas Espinoza

**TESIS PREVIA A OPTAR
POR EL GRADO DE
ABOGADO.**

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos

Loja – Ecuador

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, Docente Director de Tesis de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia:

CERTIFICO:

Haber revisado la presente Tesis de Grado titulado “LA DESPROTECCIÓN LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA EN LA MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONALES QUE CONSTA EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PUBLICO EN EL ECUADOR”, realizada por el postulante David Marcelo Venegas Espinoza, y autorizo su presentación para la defensa y sustentación, por cumplir los lineamientos metodológicos y sujetarse al Reglamento para la obtención del título de Abogado en la Universidad Nacional de Loja.

Loja, 5 de Noviembre de 2014

Atentamente.-



Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos

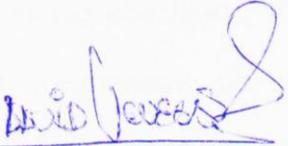
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **David Marcelo Venegas Espinoza**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional Biblioteca Virtual.

Autor: David Marcelo Venegas Espinoza

Firma: .....

Cédula: 0201667870

Fecha: Loja, noviembre del 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

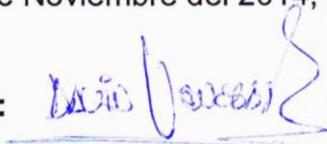
Yo, **David Marcelo Venegas Espinoza**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis titulada “LA DESPROTECCIÓN LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA EN LA MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONALES QUE CONSTA EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO EN EL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para con fines académicos; muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio con la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 21 días del mes de Noviembre del 2014, firma el autor.

Firma:



Autor: David Marcelo Venegas Espinoza

Cédula: 0201667870

Dirección: Cda. Nuevos Horizontes Calle Ángel León Alarcón y Escalinata

Correo electrónico: davidvenegas@hotmail.es

Teléfono: 0999666233

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Armando Marcelo Costa Cevallos

Presidente del Tribunal: Dr. Mg. Sc. Mario Alfonso Guerrero González

Miembro del Tribunal: Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a mi esposa, hijos y a mis padres, fuente de apoyo incondicional y de ejemplo para salir adelante y cumplir mis objetivos.

A Dios por concederme valor, sabiduría y serenidad para culminar mis estudios y a todos mis tutores que han sido fuente de enseñanza durante la carrera profesional.

A todas las mujeres embarazadas que han sido víctimas de la inestabilidad laboral provocada por la desprotección.

David Marcelo Venegas Espinoza

AGRADECIMIENTO

Un reconocimiento especial al equipo docentes que impulsa los programas de Estudios a Distancia y en entre ellos quiero destacar la labor del Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, Director de tesis que me ha brindado un apoyo incondicional para la elaboración de esta tesis de grado.

Agradezco también al grupo de profesionales del Derecho, que me han colaborado en las encuestas y entrevistas realizadas, a su paciencia, a su tiempo y su gentileza, puesto que sin su participación esta tesis no se hubiere cumplido.

Loja, 20 de noviembre de 2014

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título
2. Resumen
 - 2.1 Abstract
3. Introducción
4. Revisión de Literatura
 - 4.1 Marco Conceptual.
 - 4.2 Marco Doctrinario.
 - 4.3 Marco Jurídico.
 - 4.4. Legislación Comparada.
5. Materiales y Métodos
6. Resultados
7. Discusión
8. Conclusiones
9. Recomendaciones
 - 9.1 Propuesta de Reforma Jurídica
10. Bibliografía
11. Anexos

1. TÍTULO

“LA DESPROTECCIÓN LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA EN LA MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONALES QUE CONSTA EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO EN EL ECUADOR”

2. RESUMEN

El presente contenido de investigación lleva por título “LA DESPROTECCIÓN LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA EN LA MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONALES QUE CONSTA EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO EN EL ECUADOR.” Este trabajo tiene como objetivo principal realizar un estudio jurídico doctrinario de la legislación ecuatoriana vigente sobre el Derecho de la mujer trabajadora del Servicio Público en la Modalidad de Contratos Ocasionales, este análisis jurídico permitirá encontrar elementos suficientes para formular una propuesta jurídica que proteja a la Mujer Embarazada en la mencionada Modalidad de Contrato.

Este trabajo de investigación abarca un gran conjunto de definiciones que permitirá comprender de una forma objetiva toda la terminología utilizada en los procesos laborales y elementos inherentes al tema, respaldado por la doctrina emitida por la Organización Internacional del Trabajo.

Dentro del orden jurídico es importante citar que esta tesis de grado ha considerado a la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema, cuyos artículos garantizan directamente, los derechos de las personas y sobretodo la protección a la mujer embarazada en el ámbito laboral como parte de los grupos prioritarios de Atención, amparada por el Derecho Comparado, esto es el análisis de la legislación de varios países,

en materia laboral, la Ley Orgánica del Servicio Público permitió realizar el enfoque al encontrar el vacío en cuanto a normativa que ampare el derecho de la mujer embarazada en la Modalidad de Contratos Ocasionales, mientras que el Código del Trabajo, ayudó a diferenciar y a darse cuenta de que existe protección para las trabajadoras amparadas bajo esta normativa.

En el desarrollo de la investigación fue de gran importancia la participación de las autoridades e instituciones públicas que se encuentran inmersas en el ámbito Laboral es así Los inspectores de trabajo, el Juez del Trabajo, y los abogados en libre ejercicio quienes con su sano criterio colaboraron con sus importantes aportes para la conclusión y desenvolvimiento de los objetivos planteados, así como la contrastación de la hipótesis planteada y para poder ejecutar la propuesta Jurídica.

2.1 ABSTRACT

This content research titled " CHECK OUT THE WORK OF PREGNANT WOMAN IN THE FORM OF CONTRACT CASUAL AS SHOWN IN THE ORGANIC LAW OF PUBLIC SERVICE IN ECUADOR ." This work has as main objective to make a doctrinal law firm of legislation Ecuadorian force on the Law of Working Women in Public Service Contract Casual mode, this legal analysis will find sufficient information to formulate a legal proposal to protect Pregnant Women in said contract mode.

This research covers a wide set of definitions that allow an objective understanding of all the terminology used in work processes and related matters, elements , backed by the teaching given by the International Labor Organization .

Within the legal system is important to mention that this thesis has considered the Constitution of the Republic of Ecuador , as supreme law , whose articles directly guaranteed by , the rights of the people and especially the protection of pregnant women in the workplace as part of the priority group care , backed by comparative law , this is the analysis of the legislation of several countries, labor matters and the Organic Law of the Public Service allowed for the focus to find the gap in terms of legislation that protects the right of the pregnant woman in the Contract Casual mode , while the Labor Code, helped to differentiate and realize that there is protection for workers

covered under this policy .

In the development of the research was very important the participation of authorities and public institutions that are embedded in the Labor field so inspectors work, the labor judge, and attorneys in private practice who collaborated with his sound judgment their important contributions to the completion and development of the objectives as well as the testing of the hypothesis and to run the Legal proposal.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se encuentra estructurado en 11 numerales con sus respectivas subdivisiones, que permitió tener una estructura determinada en el Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja.

Siguiendo un orden cronológico estructural en la Revisión Literaria se ha realizado el acopio de varios conceptos que permitan con objetividad desarrollar este tema de gran importancia y para una mejor comprensión de los términos utilizados, acompañados de un análisis personal.

En el marco jurídico es conveniente utilizar la legislación vigente y existente comenzando por la Constitución de la República del Ecuador, Ley orgánica del servicio público, Código de trabajo, y tratados Internacionales.

La Constitución de la República del Ecuador permitirá afianzar el conocimiento, respeto a los derechos que tenemos las personas en nuestro país, fortaleciendo a la familia en tanto a la base de la formación de la familia, la mujer embarazada.

Se presentara metódicamente el análisis de los sistemas legales existentes en los diferentes países que permita comparar nuestra Legislación con los demás, gracias a la utilización del Derecho Comparado.

La utilización de las entrevistas y encuestas, permitirá consolidar los objetivos propuestos, afirmar o negar la hipótesis, llegar a puntualizar

conclusiones, recomendaciones y finalmente plantear una propuesta jurídica que bajo bases jurídicas permitan implementar un articulado que asegure a la Mujer Embarazada.

En lo que se refiere a la Bibliografía a más de la utilización de la legislación vigente en el Ecuador, se complementó con la legislación de los diferentes países latinoamericanos, libros de tratadistas sobre la Discriminación de la Mujer Embarazada, conocimientos adquiridos que ayudaron en la fundamentación del trabajo de graduación.

Se realizó un enfoque en forma general, esto es analizando la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 332 que dice: “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.” Se considera que este artículo sustenta la investigación por cuanto la mujer embarazada al encontrarse dentro de los grupos de atención prioritaria como lo reza en su Art. 35 “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado...”¹. Por lo que se deberá velar que todas las mujeres embarazadas gocen de los mismos derechos y obligaciones.

¹ Art. 35 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008

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.

También es importante señalar que, la protección de la maternidad de las trabajadoras, contribuye no sólo a la salud y el bienestar de las madres, sino que, es fundamental en la de sus hijos, reduciendo la mortalidad infantil y previniendo futuras enfermedades de los niños.

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 años que debe criar a sus hijos pequeños. 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.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 Marco Conceptual.

4.1.1 EMBARAZO.- “El embarazo es un estado en el cual la mujer, por la posibilidad que le brinda su sistema reproductivo puede albergar dentro de su útero, rodeado de líquido amniótico, que está contenido en el saco amniótico, a un nuevo ser, producto de la fecundación del óvulo por parte de un espermatozoide masculino”.²

“El estado de embarazo o gravidez termina con el parto, donde el nuevo miembro de la especie sale al exterior teniendo una vida independiente de su madre. Esto ocurre normalmente en un período de nueve meses, o cuarenta semanas”.³

El embarazo se lo entiende como la perpetuidad de la especie humana, la manera como se renueva la sociedad en base a un acto biológico en el cual un hombre y una mujer unen sus células reproductivas para dar vida a un nuevo ser para lo cual se necesita de un tiempo determinado de maduración y crecimiento.

“Se conoce como embarazo al período de tiempo comprendido que va, desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide, hasta el momento del parto. En este se incluyen los procesos físicos de crecimiento y desarrollo

² <http://deconceptos.com/ciencias-naturales/embarazo#ixzz2wEnKyaqo>

³ ídem

del feto en el útero de la madre y también los importantes cambios que experimenta esta última, que además de físicos son morfológicos y metabólicos.

El embarazo humano dura un total de 40 semanas, equivalente a 9 meses calendario. En las primerizas, como se denomina a las mujeres que darán a luz por primera vez y en las que no, pero existen menos probabilidades, el primer trimestre de embarazo resulta ser el más riesgoso por la posibilidad de pérdida del mismo (aborto espontáneo). En tanto, una vez ya en el tercero comienza el punto de viabilidad del feto, esto significa que el bebé ya es capaz de sobrevivir extrauterinamente sin necesidad de soporte médico”.⁴

4.1.2 MATERNIDAD “Relación filial que une a la madre con el hijo. La maternidad puede ser legítima, cuando el hijo es concebido en el matrimonio, o ilegítima, cuando es concebido extramatrimonialmente.”⁵

“La maternidad históricamente ha estado asociada a la fecundación, fertilidad, en clara similitud con las propiedades de la tierra. Así mismo se le vincula con la protección, afecto, conservación, cuidado, incondicionalidad, sacrificio, al orden biológico, natural, instintual. Por otra parte la relación con lo genérico ubica lo maternal con el eterno femenino, con lo inmutable, universal y a la vez con lo enigmático, misterioso.”⁶

La maternidad desde una perspectiva cultural constituye un elemento esencial en la crianza de los individuos. Así como en la constitución de la

⁴ <http://www.definicion-de.es/maternidad/embarazo>

⁵ <http://www.definicion-de.es/maternidad/>

⁶ Loraux, 1996; Vegetti-Finzi

institución familiar. El desarrollo fisiológico en el ser humano se complementa con la crianza familiar que posibilita el crecimiento integral ante la desventaja biológica con respecto a otras especies animales que no necesitan de cuidados extra para lograr sobrevivir por sí mismos durante los primeros momentos de vida, y por el contrario necesitan años de cuidados por parte de los padres, lo que establece de manera importante la prolongación del vínculo de apego que las madres humanas tienen sobre sus hijos.

“En el caso de los mamíferos como el ser humano, la madre gesta a su hijo (primeramente llamado embrión y luego feto) en la matriz hasta que el feto esté suficientemente desarrollado para nacer. La madre entra en labor de parto y da a luz.”⁷

“El título de madre también puede ser dado a aquella mujer que cumpla este papel sin estar emparentada biológicamente con el niño o niña”.⁸

4.1.3 LACTANCIA MATERNA.- “es la alimentación con leche del seno materno. La OMS y el UNICEF señalan asimismo que la lactancia "es una forma inigualable de facilitar el alimento ideal para el crecimiento y desarrollo correcto de los niños".⁹

La OMS (Organización Mundial de la Salud) y el UNICEF (Fondo de Naciones Unidas para la Infancia) recomiendan como imprescindible la

⁷ <https://es.wikipedia.org/wiki/Madre>

⁸ <https://es.wikipedia.org/wiki/madre>

⁹ OMS, UNICEF. Protección, promoción y apoyo de la lactancia natural: la función especial de los servicios de maternidad. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 1989

lactancia materna exclusiva durante los seis primeros meses del recién nacido. También recomiendan seguir amamantando a partir de los seis meses, al mismo tiempo que se va ofreciendo al bebé otros alimentos complementarios, hasta un mínimo de dos años. La Academia Americana de Pediatría recomienda mantener la lactancia al menos durante el primer año.

4.1.4 DESPIDO.- La palabra despido se emplea frecuentemente para referir la expulsión o destitución de una persona de su empleo.

“Despido laboral, mientras tanto, es el nombre formal con el cual se designa a la acción a través de la cual un empleador da por finalizada unilateralmente la contratación de un empleado.

El despido es la acción a través de la cual un empleador da por finalizado unilateralmente un contrato laboral con su empleado.

Acto mediante el cual el patrón hace saber al trabajador que prescinde de sus servicios.”¹⁰

Despido por embarazo. “Presunción legal por la que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando es dispuesto dentro del plazo de siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como en su caso el del nacimiento.”¹¹

Despido por matrimonio. “Presunción de la ley cuando el despido es dispuesto

¹⁰ <http://www.definicionabc.com/derecho/despido.php#ixzz3IDXnO9yT>

¹¹ <http://www.cpcecba.org.ar/comisiones/laboral/despidoformaternidad>

sin invocación de causa por el empleador, o no es probada, la que se invoca y el despido se produce dentro de los tres meses anteriores a seis meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del este a un empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posterioridad a los plazos señalados.”¹²

4.1.5 DERECHO LABORAL “Es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones”¹³

Al respecto el autor mexicano Roberto Muñoz manifiesta que “*el derecho laboral es el conjunto de normas, que regulan las relaciones entre empleador y trabajador en su convivir usual, todo esto como resultado de la evolución del trabajo a través de la historia y sobre todo de la lucha que han desplegado los sectores laborales en todo el mundo*”.¹⁴

Además se debe mencionar que el Derecho Laboral que surge en el Ecuador, es el resultado de la convergencia de factores nacionales e internacionales, para lograr alcanzar una justicia social en el ámbito laboral.

¹² Las normas de la Ley de Contrato de Trabajo, Dr. Rodolfo Aníbal González

¹³ GUZMAN Rafael (<http://www.Monografias.com/trabajo27/derecho-laboral/derecho-laboral.shtml> derecho

¹⁴ Roberto Muñoz, Naturaleza jurídica del derecho del trabajo, Jalisco Ediciones, pág. 65

4.1.6 CONTRATO *“El concepto contrato proviene del vocablo latín ‘contractus’. Se utiliza casi exclusivamente en el ámbito del derecho, y alude a un acuerdo voluntario entre dos o más partes que cuentan con la aptitud legal para tomar decisiones, las que tienen como efecto generar una serie de obligaciones y derechos”. (...)*¹⁵

“La relación laboral tiene su sustento jurídico en los principios de libertad de trabajo y libertad de contratación consagrados en la Constitución de la República, reconociendo el principio universal de que toda persona tiene derecho a dedicar su esfuerzo laboral a las actividades que crea apropiadas, y en la obligación que todo trabajo debe ser remunerado por su labor.”¹⁶

Las relaciones laborales en nuestro país se encuentran reguladas por el Código de Trabajo, y por la Ley Orgánica del Servicio Público que junto a leyes conexas de diverso orden definen el ámbito de las relaciones entre empleadores y trabajadores, los deberes y derechos, como los mecanismos legales para solventar controversias o reclamar derechos.

En Ecuador el contrato de trabajo puede ser expreso o tácito. Se dice expreso cuando hay un acuerdo escrito o de palabra. En cambio, se dice que un contrato es tácito cuando no existe algún acuerdo que lo sustente. El contrato de trabajo se lleva a cabo cuando existe un acuerdo entre trabajador y empresario por el que se presten unos servicios bajo la dirección y organización de éste a cambio de una retribución económica.

¹⁵ <http://concepto.de/contrato/#ixzz2wKKWuwpo>

¹⁶ <http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/107/1/T-UTC-003>

4.1.7 CONTRATO OCASIONAL *“Son contratos ocasionales, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año”.*¹⁷

Estos tipos de contratos la legislación ecuatoriana menciona sin definirlos pero son los más usuales y que dan lugar a una serie de derivaciones importantes dentro del ámbito laboral

4.1.8 TIPOS DE CONTRATOS

“El contrato de tiempo fijo: Cuando las partes pueden determinar la duración del contrato. La duración mínima de estos contratos es un año. Para dar por terminado el contrato de tiempo fijo, la parte interesada debe avisar por escrito su interés de que el contrato termine, por lo menos un mes antes de la fecha de terminación del contrato original. Sin este aviso, el contrato se prorrogará automáticamente.”¹⁸

“El contrato por tiempo indefinido: No tienen duración predeterminada por las Partes o por la naturaleza de que se trata. La duración mínima de estos contratos es un año, este contrato podrá renovarse cuantas veces sea

¹⁷ 15 Código del Trabajo, 2009, Título I, Capítulo I, artículo 17, Inciso 3ro

¹⁸ http://www.industrias.ec/archivos/documentos/tipos_de_contratos.pdf

necesario.”¹⁹

“El contrato de temporada: Celebrado entre un empleador y un trabajador para que realice trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como la preferencia a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fuere. - El contrato eventual: Se realiza para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente, en cuyo caso, en el contrato deberá justificarse la ausencia. También se podrá celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de seis meses”.²⁰

El contrato ocasional: “Cuando el objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año”.²¹

El contrato de jornada parcial: “El trabajador gozará de estabilidad y de la Protección integral de dicho cuerpo legal y tendrá derecho a una remuneración que se pagará aplicando la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser

¹⁹ http://www.industrias.ec/archivos/documentos/tipos_de_contratos.pdf

²⁰ http://www.industrias.ec/archivos/documentos/tipos_de_contratos.pdf

²¹ Ídem

inferior a la remuneración básica mínima unificada. Asimismo, tendrá derecho a todos los beneficios de ley, incluido el fondo de reserva y la afiliación al régimen general del seguro social obligatorio. En las jornadas parciales, lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley”.²²

El conocimiento de los diferentes tipos de contratos beneficia a tener en claro y poder diferenciar las modalidades en las que se puede trabajar, razón por la cual han sido descritos en el trabajo investigativo.

4.1.9 ESTABILIDAD La palabra estabilidad viene del latín *stabilitas* que significa permanencia, duración en el tiempo, firmeza, seguridad en el espacio y es justamente ese significado que se le da en el ámbito que preocupa investigar.

La doctrina moderna le da una especial atención al principio de la estabilidad, en general la estabilidad consiste en una garantía contra la privación injustificada del empleo.

Se coincide en sus principios fundamentales pero se encuentran en doctrinas que existen una limitación en cuanto al elemento esencial, es decir la circunstancia de la permanencia en el empleo y otras, con notas accesorias a la definición con lo que no se puede precisar esta figura por las

²² Ídem

diferentes acepciones que se dan en la legislación.

Para el tratadista Mario de la Cueva, “la estabilidad en el trabajo es uno de los niños mimados del estatuto laboral, por cuanto se ha dicho varias veces significa la ausencia del temor en el presente y en el mañana inmediato”²³.

Esta premisa está basada en que los principios de bienestar de la estructura familiar están sustentados en la estabilidad laboral la cual garantiza una tranquilidad en cuanto a la garantiza de ingresos de para el sustento del núcleo de la familia pilar de la sociedad.

Según Cabanellas, “Estabilidad en el empleo se tipifica en materia laboral, por el expreso reconocimiento legal de como un trabajador subordinado no puede ser, contratado con carácter permanente o indeterminado, despedido sin justa causa o de no incurrir o no probarse sin la indemnización consiguiente”²⁴.

Lo que nos ayuda a poder concluir en que el despido sin causa genera una justa recompensa en este caso conocida jurídicamente como indemnización, en materia de la tesis propuesta no existiría despido justo en el caso de la mujer embarazada.

²³ DE LA CUEVA, Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, Décima Edición, 1985, Pág. 423.

²⁴ Cabanellas, Guillermo- Diccionario jurídico elemental, 18* edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta. 2006, pág. 82

4.1.10 TRABAJO.- El trabajo, una de las categorías centrales de la sociología, puede definirse como “la ejecución de tareas que implican un esfuerzo físico y/o mental y que tienen como objetivo la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas. El trabajo es por tanto la actividad a través de la cual el hombre obtiene sus medios de subsistencia por lo que tiene que trabajar para vivir o vive del trabajo de los demás”.²⁵

El trabajo según Cabanellas, “es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza”²⁶; “se usa en contraposición al capital”²⁷, agrega la Real Academia Española.

Jurídicamente en la sociedad se le concibe como un deber y un derecho.

Como es de verse, el trabajo es regulado por el derecho por constituir la fuente de riqueza para cualquier país, y la base de su desarrollo en todo sentido (económico, social, etc.)

La Constitución del Estado establece en su Art. 33 que el trabajo “es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo

²⁵ [http://es.wikipedia.org/wiki/Trabajo_\(sociolog%C3%ADa\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Trabajo_(sociolog%C3%ADa))

²⁶ Cabanellas, Guillermo- Diccionario jurídico elemental, 18ª edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta. 2006, pág. 124

²⁷ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23.ª ed. Madrid: Espasa, 2014

saludable y libremente escogido o aceptado. Por ello, corresponde al Estado promover condiciones para el progreso social y económico del país, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo”.²⁸

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; igualmente, nadie está obligado a prestar trabajo sin una adecuada retribución o sin su libre consentimiento

4.1.11 DISCRIMINACIÓN.- “La discriminación es todo acto de separar a una persona de una sociedad o bien denigrarla de una forma a partir de criterios determinados. En su sentido más amplio, la discriminación es una manera de ordenar y clasificar otras entidades. Puede referirse a cualquier ámbito, y puede utilizar cualquier criterio. Si hablamos de seres humanos, por ejemplo, podemos discriminarlos entre otros criterios, por edad, color de piel, nivel de estudios, nivel social, conocimientos, riqueza, color de ojos diferente, orientación sexual, etc.”²⁹

El término discriminación se refiere al “acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad. Normalmente se utiliza para referirse a la violación de la Ley de igual libertad y la igualdad de derechos para los derechos individuales de los individuos por cuestión social,

²⁸ Art. 33 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008

²⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n>

crecimiento humano edad, razas humanas racial, religión religiosa, política, orientación sexual o por razón de género”.³⁰

Discriminar significa establecer diferencias entre dos o más cosas o personas. En sentido que podría interesar al derecho, sería dar un trato diferente a alguien, de modo que produzca efectos contrarios a la dignidad humana. Para Guillermo Cabanellas, es “...tratar con inferioridad a personas o colectividades por causas raciales, religiosas, políticas o sociales”.³¹

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11 numeral 2 dice: “...Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”³²

Los tipos más frecuentes de discriminación negativa son los siguientes:

“a) Discriminación racial o étnica: tiene lugar cuando una persona, o grupo

³⁰<http://www.monografias.com/trabajos82/formas-exclusion-conceptos-relacionados/formas-exclusion-conceptos-relacionados3.shtml>

³¹ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, 28ª. Ed, Heliasta, 2003, pág. 76

³² Art 11 núm. 2 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008

humano, es tratada como inferior por su pertenencia a una determinada raza o etnia. Así ha ocurrido históricamente con los indios americanos, los judíos, los gitanos, los negros, etc.

b) Discriminación religiosa: se da cuando una persona, o grupo de personas, recibe un trato desfavorable por no practicar la creencia religiosa mayoritaria de la sociedad en la que vive o por no profesar creencia alguna.

c) Discriminación política: tiene lugar cuando algunas personas no pueden expresar libremente sus convicciones políticas porque viven bajo el yugo de gobiernos totalitarios o dictatoriales.

d) Discriminación sexual: se ha producido a lo largo de la historia debido a que se consideraba que los varones eran superiores a las mujeres, de manera que ellas quedaban relegadas al ámbito doméstico, pues se pensaba que no tenían capacidad intelectual ni fuerza física suficiente para el trabajo

e) Discriminación de nivel cultural y económico: se produce cuando algunas personas consideran a otras inferiores por no haber tenido acceso a la misma formación o por no disfrutar de una buena situación económica.

f) Discriminación estética: se produce cuando una persona es tratada de forma inferior porque su imagen personal no encaja con el ideal de belleza establecido en la sociedad en la que vive.

g) Discriminación por edad: tiene lugar cuando se trata con inferioridad o se menosprecia a las personas que no tienen una determinada edad. Generalmente goza de mejor consideración social la franja de edad en la que sus miembros están insertos en el mundo laboral (aproximadamente 25-60 años).

h) Discriminación por discapacidad: se manifiesta cuando una persona es menospreciada o infravalorada por sufrir algún tipo de discapacidad, bien sea física o mental.

i) Discriminación por enfermedad: se produce cuando algunas personas son tratadas con cierto recelo o desprecio por el hecho de estar enfermas.³³

Todos los tipos de discriminación detallados nos muestran que existe este medio de realizar diferencias a la hora de contratar o separar al personal que labora, cometiendo sin dudar acciones que atentan contra los derechos irrenunciables de los seres humanos.

4.1.12 SALARIO.- “Es la suma de dinero y otros pagos en especie que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto determinado. El pago puede ser mensual, semanal o diario

³³ http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena8/quincena8_contenidos_4.htm

en cuyo caso recibe el nombre de jornal, del término jornada.”³⁴

El salario es “el pago que en forma periódica recibirá un trabajador de parte de su empleador en concepto y a cambio de los servicios prestados y por los cuales fue previamente contratado por él.”³⁵

En sentido estricto, se aplica a la remuneración fija y periódica del trabajo prestado por cuenta ajena. “En los sistemas puros de tipo liberal, el salario es uno de los elementos integrantes del costo de los productos, y por este motivo está sujeto a la ley de la oferta y la demanda. La aparición del sindicalismo motivó la extensión de los contratos colectivos de trabajo y provocó la acción tutelar de los Estados, los cuales tendieron a la fijación del salario mínimo. Modernamente a la acepción estricta del salario, se han añadido otros tipos de retribución con incentivo, a base de primas y pluses que interesan al obrero en la actividad productiva.”³⁶

El salario es la base del trabajo, el objetivo por el cual el trabajador produce o realiza su actividad, para con su resultado obtener el sustento de su familia, históricamente se han dado luchas incansables por parte de la clase trabajadora por obtener mejores beneficios salariales por un bien común de tranquilidad.

³⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Sueldo>

³⁵ <http://www.monografias.com/trabajos96/derechos-del-trabajador/derechos-del-trabajador.shtml>

³⁶ <http://es.thefreedictionary.com/salario>

4.1.13 BENEFICIOS DE LEY.- Los beneficios sociales corresponden exactamente a aquellos derechos reconocidos a los trabajadores y que también son de carácter obligatorio que van más allá de las remuneraciones normales y periódicas que reciben por su trabajo.

“Los beneficios sociales o de ley corresponden exactamente a aquellos derechos reconocidos a los trabajadores y que también son de carácter obligatorio que van más allá de las remuneraciones normales y periódicas que reciben por su trabajo y son:

- 1. Afiliación a la Seguridad Social: El trabajador debe ser afiliado (por parte del empleador) desde el primer día de trabajo.*
- 2. Pago por horas extras y suplementarias: El trabajador tiene derecho a percibir el pago por horas extras y suplementarias, en el caso que trabaje estas horas.*
- 3. Pago del décimo tercero y décimo cuarto sueldo: El trabajador tiene derecho a percibir el pago del décimo tercer sueldo en las fechas establecidas.*
- 4. Pago del fondo de reserva: El trabajador tiene derecho a percibir los Fondos de Reserva a partir del segundo año de trabajo.*
- 5. Vacaciones anuales: El trabajador tiene derechos a un periodo de vacaciones laborales remuneradas.*
- 6. Pago de la jubilación patronal: Los trabajadores que por 25 años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores.*
- 7. Licencia por paternidad: El trabajador (padre de familia) tiene derecho a*

un periodo de licencia por paternidad.

8. Licencia por maternidad: La mujer trabajadora tiene derecho a un periodo de licencia por maternidad.

9. Pago del subsidio por maternidad: La madre trabajadora tiene derecho al subsidio por maternidad.

10. Pago de utilidades: El trabajador tiene derechos al pago por concepto de utilidades.”³⁷

Los beneficios de ley son el resultado de largas luchas de los trabajadores a través de la historia por los cambios sociales y de modelos económicos que han transformado las necesidades de las naciones, los beneficios sociales garantizan el derecho de tener igualdad por lo menos en salud, en techos de salarios mínimos procurando tener una vida más digna.

4.1.14 PRENATAL El derecho al descanso prenatal tiene como objetivo proteger la salud de la mujer y del hijo o hija en gestación, otorgándole la posibilidad a la madre embarazada de ausentarse de su trabajo. Esto en el entendido que el trabajo puede condicionar problemas de salud para la futura madre, sea por condiciones maternas preexistentes, por la exposición a riesgos ocupacionales o por la demanda de nuevas condiciones ergonómicas para la trabajadora asociadas al estado fisiológico de embarazo, previniendo que estos riesgos se puedan traducir en enfermedades maternas y/o perinatales.

³⁷ <http://www.relacioneslaborales.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/BANCO-DE-PREGUNTAS-BENEFICIOS-SOCIALES.pdf>

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

Los Tratadistas indican que la relación entre maternidad y trabajo es problemática. A juicio de los especialistas, desde el sector empresarial la maternidad (real o potencial) de las mujeres constituye una de las razones más importantes para desincentivar la contratación de mujeres, y que explica condiciones de trabajo más desfavorables para las mujeres. Y desde las propias mujeres, es fuente de tensión tanto en el ámbito laboral como familiar.

En relación a la visión de los empleadores de la maternidad como un problema para el funcionamiento de las organizaciones, los entrevistados indican que: “las decisiones de contratación están muy marcadas por la eventualidad de que la mujer se vaya a embarazar” (María Elena Valenzuela)³⁸.

El tener hijos “indiscutiblemente obliga a ciertos cambios y ciertas decisiones que debe adoptar su propio empleador, incide en la propia posibilidad de la contratación laboral femenina, o sea el gran factor que determina que contratar a mujeres no sea lo mismo que contratar a varones tiene que ver claramente con la maternidad. Y, me parece que por supuesto es un problema que va mucho más allá solo de la relación individual o solo del interés de la mujer y la relación con su empleador, porque aquí de verdad

³⁸ María Elena Valenzuela , se incorporó a la OIT en 1997 y se convirtió en el mayor especialista en políticas de género y de Empleo para América Latina hasta el año 2013.

me parece que hay un bien público comprometido y es una cuestión de interés general, de interés país. Por lo mismo, siempre sorprende que quizás no se le dedique la seriedad, los recursos y lo que se requeriría efectivamente para asumir que esto es algo que tenemos que mirarlo como una mirada de país”³⁹ (Carmen Domínguez).⁴⁰

La tratadista, Paula Bedregal precisa que los problemas que desde el sector empresarial se le atribuyen a la maternidad no es la licencia maternal, porque al saber por cuánto tiempo se extiende les permite prepararse, por ejemplo, implementar sistemas de reemplazo. Lo que verdaderamente los complicaba es la cuestión de las salas cunas, que representan un costo para el empleador, las licencias por hijo menor de un año, que introducen mucha incertidumbre pues no se sabe por cuánto tiempo se van a prolongar o cuándo van a ser presentadas, y el fuero, que restringe la libertad de los empleadores para manejar sus recursos humanos:

“Se preguntaba a todos los empresarios, qué es lo que le cuesta más mantener a una mujer contratada, porque si supuestamente hay un costo asociado con el empleo, qué se yo. Ninguno mencionó el tema del pre y postnatal, porque eso lo controla el empleador, ellos tenían sistemas de sustitución, no le generaba problemas. Salvo en las pymes que tiene menos empleado, ahí le genera algunos tipos de problemas, y ellos consideraban

³⁹ Domínguez Carmen, Breves Apuntes sobre Maternidad y Trabajo. Ediciones Universidad de Chile, agosto 2013

⁴⁰ Carmen Domínguez Profesora Instructora de Derecho Civil en el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción .

que a lo mejor deberían tener un tipo de subsidio o de apoyo para capacitar, más plazos, algún tipo de arreglo. Lo que me parece razonable. Pero el gran tema de los empleadores, por qué no quieren a las mujeres era, uno, los jardines infantiles y sala cunas que le significa un alto costo a ellos. Y la otra cosa era el tema del fuero. Esos eran los dos puntos que les significaban a ellos un problema y que, según ellos, había abuso y todo lo demás, y el uso de las licencias médicas por enfermedades del hijo menor de un año en el caso de las mujeres, que les generaba incertidumbre. Y tienen toda la razón porque una licencia, otra licencia”.⁴¹

Otra expresión de esta visión de la maternidad como un problema para la lógica de funcionamiento del trabajo, es el hecho que el embarazo sigue constituyendo en algunos casos una barrera de entrada para el trabajo, es decir, que es requisito no estar embarazada para que una mujer pueda acceder a ciertos puestos de trabajo. Y que para aquellas mujeres trabajadoras que se embarazan, esto constituya un motivo de hostilidades en el ámbito laboral:

“Una sociedad que aún hoy le exija a la mujer demostrar que no está embarazada para aplicar a un trabajo, es una sociedad caduca, porque en el fondo coloca a una mujer que está embarazada y necesita trabajar, y le pide como condición no estar embarazada, y en alguno de esos casos esa mujer acudía al aborto: así de loco podía ser. Eso teóricamente desapareció, pero

⁴¹ Paula Bedregal Magíster en Salud Pública, mención epidemiología, Escuela de Salud Pública Universidad de Chile 1993 y Estudiante Doctorado de Psicología. P. Universidad Católica de Chile

sabemos que en la práctica se sigue dando, sutilmente, en alguna medida. La misma historia pasa con la mujer que ya está trabajando, y se embaraza. Los empleadores, en general, no le van a dar mayores facilidades; más bien, lo que hay es hostilidad”⁴² (René Castro) ⁴³.

Junto con los problemas que el embarazo genera para empresarios y empleadores, el tener hijos constituye un motivo de tensión para las propias mujeres trabajadoras. Por ejemplo, puede constituir para las mujeres una limitación para el desarrollo de sus carreras profesionales y laborales. Y desde ciertas posiciones, puede incluso ser visto el embarazo como una limitación para el empoderamiento de las mujeres.

Sobre el primer punto señalado, las limitaciones que impondría la maternidad al desarrollo de carreras laborales de mujeres tienen que ver con una forma de organizar el mundo del trabajo que no considera la vida no laboral de los trabajadores, en particular de las trabajadoras. Frente a lo cual las mujeres se ven forzadas a una aparente “opción” por desarrollar sus carreras renunciando o aplazando la maternidad, o ser madres sacrificando sus carreras laborales. Es decir, el tema se asume como un problema individual, de las mujeres, frente al cual son ellas quienes deben tomar ciertas decisiones.

⁴² Castro Rene. Aspectos Psicológicos de la Mujer embarazada en el Trabajo, Editorial Chimtex, 2013 pág. 254

⁴³ René Castro. Médico, creador de Programa de la Mujer, MINSAL (1993-2009). Actual consultor para organismos multilaterales y asesor de diversos gobiernos de la región.

“Por otra parte, que como está organizado el mundo del trabajo también es un costo para las mujeres, porque es muy difícil hacer carrera y al mismo tiempo tener niños. Entonces eso es lo que está marcando la visión de o postergar la elección de maternidad o de subordinar el desarrollo de carrera a la crianza de los hijos. Creo que al final es una trampa porque lo que aparentemente es una decisión libre, termina no siéndolo tanto y en lo que aparentemente es un privilegio por el cual a la mujer se la valora socialmente, en la práctica termina siendo un castigo que le pone techo y eso hace que postergue mucho la maternidad sin ser esa su expectativa o su decisión tan libre, o tenga que sacrificar carrera. Ahora, eso en las mujeres de sectores medios, altos. Y en las mujeres de sectores populares creo que la situación es peor, porque ahí la situación es tener hijos o tener trabajo más que el desarrollo de carrera”⁴⁴ (M. E. Valenzuela).

Esta visión de la maternidad como una limitación para el desarrollo profesional se vería acentuada en el contexto nacional por la concepción que prima en relación a lo que se considera como “éxito profesional”: jornadas de trabajo muy extensas, desarrollo laboral como dimensión más importante en el desarrollo de las personas, todo lo cual se contrapone con la maternidad y la formación de familia en un sentido más amplio.

“Son discursos contradictorios muchas veces y creo que básicamente en este minuto casi no hay un discurso como nítido. Por una parte está toda la mirada más feminista en el sentido que muchas veces el mensaje que se transmite es más bien como que la maternidad es una carga, un obstáculo

⁴⁴ Conferencia OIT, Foro de Naciones Unidas , marzo de 2012

para el empoderamiento de la mujer, la presencia de la mujer en el ámbito público, quizás matizado y enfocado desde ciertos hechos concretos o ciertas realidades concretas, pero que me parece que muchas veces desalientan en vez de mostrar también toda la oportunidad que supone o puede suponer para la mujer el ser madre”⁴⁵ (Carmen Domínguez).

Las tensiones que se advierten en relación a las políticas de protección a la maternidad en el trabajo se expresan también en otro nivel, en relación al bien mayor que dichas políticas busca proteger; el bienestar del niño, de las mujeres, de la familia. Se reconoce que distintos sectores se pone el acento ya sea en los derechos de las mujeres para su desarrollo laboral o en los derechos de los niños, entre el fomento a la contratación de las mujeres, y el fomento de la lactancia materna exclusiva como condición para el desarrollo adecuado de los niños y niñas. En este punto hay acuerdo entre varias entrevistadas respecto de la necesidad de balancear los derechos de todas las partes involucradas, es decir, conciliar los derechos de las mujeres, de los niños, reconociendo las estrechas relaciones que existen entre el bienestar de ambos. Es decir, no se pueden entender estos derechos o el bienestar de mujeres madres y de niños como cuestiones antagónicas sino como una relación que necesariamente hay que armonizar, equilibrar:

“la posición que de alguna manera quiere el fomento a la contratación que muchas veces está solo enfocada en la mirada o la perspectiva de la mujer,

⁴⁵ Carmen Domínguez Profesora Instructora de Derecho Civil en el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción .

olvidando que la mujer no es el único factor relevante de la sociedad; y al revés, los otros que están casi estableciendo que los que no han tenido lactancia exclusiva los seis meses están condenados al retraso intelectual” (Carmen Domínguez).

“La otra cosa que también es todo un tema más bien conceptual de discusión, además de práctico, que es un tema ético, es finalmente qué derecho es más importante, el derecho de la madre trabajadora o del niño. Y en realidad, la UNICEF hizo una presentación súper inteligente a mi juicio, que hizo la Francisca Morales, en la cual dice, bueno aquí está el interés superior del niño, pero el interés superior del niño, dadas las determinaciones del desarrollo infantil, también pasa por armonizar los intereses de la armonía familiar. Si se tiene una madre que no tiene sus derechos como trabajadora bien resuelto se va tener a un niño que va a ser mal cuidado, maltratado, vamos a tener una serie de cosas que ya sabemos que están pasando. Entonces, en ese sentido, como que ahí hubo como un respiro respecto a la posición por ejemplo de la OIT que era claramente pro mujer digamos, pro trabajo, y la posición, por ejemplo, nuestra que era: armonicemos esto porque, ojo, que está el bienestar del niño también, y de la familia finalmente”⁴⁶ (Paula Bedregal).

Como referente Doctrinario se va a tomar en cuenta a los tratados Internacionales que validan el derecho inalienable e invulnerable que tienen las mujeres Embarazadas en el marco del respeto a los derechos adquiridos

⁴⁶ Discurso Magistral OIT Paula Bedregal , Chile agosto de 2011

a lo largo de la historia.

Las normas de protección a la maternidad tienen un claro origen, fundamentalmente enmarcado dentro de la problemática de la “cuestión social”, surgida a finales del siglo XIX y a principios del siglo XX, donde en razón de las deplorables y abusivas condiciones de empleo existentes, y que eran características de la época, se empezaron a dictar leyes para tratar de solucionar o al menos aminorar esta grave situación.

Uno de los principales objetivos de estas leyes fue la creación de mecanismos especiales de tutela para las mujeres trabajadoras, tanto en lo que respecta a la protección de la maternidad, como a la protección de la mujer, por el sólo hecho de ser tal.

Igualmente, desde el nacimiento de la legislación laboral, se ha puesto especial atención en la protección de las mujeres trabajadoras, desarrollando ampliamente a través del tiempo diversos derechos e instituciones para tratar de apoyarlas y ofrecerles un mejor acceso al mercado del trabajo y, a una mejor calidad de empleos. También, se han ido estableciendo, a nivel internacional, directrices a seguir por los países.

En razón de la preocupación por los trabajadores en general, y por las graves injusticias imperantes en este tiempo, luego de la Primera Guerra Mundial y como parte del Tratado de Versalles que terminó con ella, se creó la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT). Este organismo

fue consagrado al impulso de oportunidades de trabajo decente para mujeres y hombres, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. La OIT tiene como misión fundadora fortalecer la paz laboral, la que es esencial para la prosperidad de los países y el desarrollo íntegro de los seres humanos.

La creación de la OIT es producto de una concientización generada luego de la Primera Guerra Mundial, que trajo la necesidad de efectuar reformas sociales, manifestando que la creación e ejecución de estas reformas sólo podían realizarse con éxito en el ámbito internacional.

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, la OIT firmó la Declaración de Filadelfia, que vino a reafirmar sus principios fundamentales, ampliando sus fines y objetivos fundacionales.

La fuerza que impulsó la creación de la OIT fue provocada por consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas. Existía un verdadero reconocimiento a la importancia de la justicia social para el logro de la paz, en contraste con un pasado de explotación de los trabajadores en los países industrializados de ese momento. Había también una comprensión cada vez mayor de la interdependencia económica del mundo y de la necesidad de cooperación para obtener igualdad en las condiciones de trabajo en los países que competían por mercados laborales.

En 1946, la OIT se convirtió en el primer organismo especializado asociado a la recién creada Organización de las Naciones Unidas. Es más, es tal la importancia de este organismo en la promoción, organización y paz social, que en el año 1969, con motivo de su 50º aniversario, la Organización fue galardonada con el Premio Nobel de la Paz.

Por tal razón, la Organización Internacional del Trabajo, se ha transformado en uno de los organismos con mayor influencia a nivel mundial, en lo que dice relación con la protección y defensa de los derechos de los trabajadores.

Para la OIT la protección a la maternidad ha sido una constante preocupación desde su creación, lo que ha implicado una protección real y concreta a los derechos de la mujer y la maternidad, logrando así, a nivel internacional, un consenso político y social impensado en tiempos anteriores a su existencia. Es importante tener presente que, a comienzos del siglo XX, la mujer se identificaba principalmente con labores domésticas, prevaleciendo su rol de madre y esposa, y además, trabajaba en las industrias de la época, en las condiciones más duras e insalubres que nos podamos imaginar.

La OIT por mucho tiempo se basó en el modelo de hombre proveedor y mujer encargada sólo de los cuidados, instaurada por la perspectiva sociocultural de los albores de la protección laboral, pensamiento que recién

a comienzos de la década de los años cincuenta dio un vuelco decretando la importancia del reconocimiento de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia laboral, según se desprende de los nuevos convenios sobre la materia, los que vienen a complementar y a mejorar la tradicional protección a la maternidad.

Se ha vuelto imperante para la sociedad la protección a la mujer en el trabajo y sobre todo en la maternidad, considerando el gran aumento de mujeres que trabajan en la actualidad y que contribuyen con su remuneración a solventar los gastos y necesidades de su hogar.

A través de los convenios internacionales de la OIT sobre protección a la maternidad, se puede analizar la evolución que ha tenido esta defensa de la mujer. Es importante, hacer mención, que todos los convenios internacionales de la OIT están basados en el modelo tradicional antes señalado, que hace responsable sólo a la mujer frente a la maternidad, sin considerar ningún tipo de responsabilidad para el padre, amparando que este modelo sea la base del Derecho vigente en los países, sin incentivar así un proceso de integración del hombre en el cuidado de sus hijos y de la familia en general.

Protección del empleo

Otro de los derechos que han sido establecidos desde el primer convenio de

la OIT es la garantía a las mujeres embarazadas y a las madres jóvenes que no van a perder su empleo por motivo del embarazo, por ausencia del trabajo durante el descanso de maternidad o por parto.

Es importante tener presente que la ausencia de la mujer durante el descanso de maternidad no debería tener consecuencias negativas al reanudar sus actividades profesionales tras este descanso, ni menoscabe los derechos concomitantes al contrato de trabajo, especialmente los que están relacionados con la antigüedad en la empresa, como las vacaciones pagadas anuales, o con la duración de la actividad profesional,

La prohibición absoluta de dar por terminada la relación de trabajo durante la licencia de maternidad o de comunicar el despido durante dicho período se encuentra en la legislación de un cierto número de países, y se inspira en la del. “En muchos países, a esta prohibición de despedir durante la licencia de maternidad se añaden disposiciones que amplían la protección contra el despido más allá de este período, es decir, la protección se extiende al embarazo y a un determinado período después de la reintegración al trabajo. Sin embargo, cabe señalar que la prohibición de despedir durante la licencia de maternidad, aun cuando sea absoluta, no garantiza a las mujeres sino una protección limitada: esta prohibición no las protege contra el despido durante el embarazo, ni cuando se reintegran al trabajo una vez finalizado el descanso de maternidad”.⁴⁷

⁴⁷ NACIONES UNIDAS. Organización internacional del trabajo, programa IPEC Convenio N° 103

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 de junio de 1952 en su trigésima quinta reunión, después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección de la maternidad, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y dos el siguiente convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) 1952

Prohibición de despedir por un motivo relacionado con la maternidad

La protección contra el despido establecida en el Convenio núm. 103 se presenta como uno de los elementos de la protección de la maternidad que ha experimentado más modificaciones en los Estados Miembros, dado que la protección garantizada por los Estados en este ámbito se aleja cada vez más del planteamiento adoptado en el Convenio, y ello por dos razones: la primera, de orden histórico, es que el Convenio núm. 103 se adoptó hace más de cuarenta años, en una época en que todavía no estaba plenamente desarrollada la protección de los trabajadores contra el despido, por lo que sólo hacía referencia a determinadas categorías de trabajadores, consideradas especialmente vulnerables y que necesitaban garantías

especiales, como las mujeres durante el permiso de maternidad o los representantes sindicales.

La segunda razón está estrechamente relacionada con el reconocimiento de que la protección de la maternidad es una condición indispensable para llevar realmente a la práctica el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. Dos ejemplos ilustran esta evolución. El primero es la adopción del Convenio núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1982; antes de esa fecha, la cuestión sólo se trataba en una Recomendación adoptada en 1963, once años después del Convenio núm. 103. El otro ejemplo se refiere a la evolución de la legislación británica por influencia de las enmiendas introducidas en 1994, a consecuencia de la Directiva de la Unión Europea. Estas enmiendas suponen un cambio radical de planteamiento jurídico, no sólo en la protección contra el despido, sino también en los elementos constitutivos de discriminación basada en el sexo: en lo sucesivo, en el Reino Unido “se considerará que el despido por motivos relacionados con el embarazo es un despido abusivo y, además, que el despido de una mujer porque esté embarazada se considerará un trato discriminatorio por razón de sexo, sin que para ello se tenga que establecer una comparación con un hombre, como se hacía antes”⁴⁸

En el transcurso de los años, las legislaciones y prácticas nacionales han

⁴⁸ Convenio No. 103 de la OIT. (Revisado en 1952) Relativo a la protección de la maternidad, Resolución Legislativa s/n, publicada en Registro Oficial 293 de 19 de Agosto de 1961(año de ratificación 1962)

evolucionado en muchos países por efecto de la jurisprudencia de manera que, además de garantizar la seguridad del empleo durante la licencia de maternidad, han establecido una protección más amplia que engloba el embarazo y el período puerperal. Con ello, el carácter de la protección ha cambiado también, de forma que ya no tiene un carácter tan absoluto, y se admite el despido por motivos que se consideren legítimos y que no estén relacionados con la maternidad, conforme a las disposiciones generales sobre la terminación de la relación de trabajo, como falta grave o incumplimiento grave por parte de la trabajadora de las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo, cese de las actividades de la empresa, fuerza mayor, terminación normal del contrato de trabajo o fin de los trabajos para los que la mujer ha sido contratada.

Entre los países en los que se permite la terminación de la relación de trabajo por motivos que se consideran legítimos y que no estén relacionados con la maternidad, figuran Arabia Saudita, Austria, Belarús, China, República de Corea, **Ecuador**, El Salvador, Francia, Hungría, Indonesia, Italia, Liechtenstein, Madagascar, Malasia, Malta, Mozambique, Namibia, Nueva Zelandia, Pakistán, Panamá, Países Bajos, Rumania, Federación de Rusia, Singapur, Suecia, Swazilandia, República Árabe Siria, Venezuela y Vietnam. Así pues, actualmente en muchos países rige el principio, formulado de muy diversas formas, de que la mujer embarazada, ausente del trabajo por licencia de maternidad o que ya se ha reintegrado a su trabajo al término de esta última, sólo puede ser despedida por un motivo justificado, que no esté

en relación con su estado, su ausencia por maternidad, el período de lactancia o porque sea una madre joven. Este mismo planteamiento figura en el Convenio núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, según el cual ni el embarazo, ni la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad, ni las responsabilidades familiares constituyen causas justificadas para la terminación de una relación de trabajo. Por su parte, la Directiva europea solicita a los Estados Miembros de la Unión Europea que adopten las medidas oportunas para prohibir el despido de las trabajadoras durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado.

Para que la protección contra el despido sea eficaz, tiene que aplicarse también al período que sigue a la vuelta al trabajo. Esta protección es objeto de disposiciones especiales en varios países, en los que el período que se contempla es bastante variable. En Chile, Haití y Rumania, el período de protección corresponde al período de lactancia, sin que su duración se precise con exactitud. En Bélgica y en la República de Corea este período es de 30 días a partir de la fecha en que expire la licencia de maternidad; en Côte d'Ivoire y en Luxemburgo es de 12 semanas después del parto; en Chipre de tres meses después de la fecha en que expire la licencia de maternidad; en Suiza de 16 semanas después del parto, en Alemania, Austria y Etiopía de cuatro meses después del parto; en Brasil de cinco meses; en Hungría de seis meses; en la República Democrática Popular Lao

de nueve meses; en Afganistán, Angola, Bolivia, Grecia, Mozambique, Somalia, Venezuela y Vietnam de un año después del parto, y en Malí y en Senegal de 15 meses. En Mongolia el período se extiende hasta dos años, y en Belarús y Ucrania hasta tres años. En otros países, la protección contra la terminación de la relación de trabajo durante el período posterior a la reanudación del trabajo después de la licencia de maternidad se garantiza por referencia a las responsabilidades familiares, ya que este motivo no constituye una causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, como se prevé en el Convenio núm. 158.

Como sólo se recurre a los tribunales en última instancia, hay varios medios para que la protección contra la terminación de la relación de trabajo quede efectivamente garantizada. Entre esos medios cabe destacar la obligación del empleador de dar motivos justificados de despido por escrito, tal como contemplan tanto la Directiva de la Unión Europea como la mayor parte de las legislaciones de sus Estados miembros, así como la imputación de la carga de la prueba al empleador y la información u autorización previa de la autoridad competente. Así ocurre en Colombia, en donde la autorización de despido sólo puede concederse por motivos expresamente previstos en el Código del Trabajo. En Guatemala, la autorización debe concederla un tribunal del trabajo; en Chile, un juez, y en Israel, el Ministro de Trabajo. Conforme a las modificaciones introducidas en la legislación de Portugal en 1995, el despido de una mujer embarazada o que acaba de dar a luz está sujeto al dictamen de la Comisión para la Igualdad en el Trabajo y en el

Empleo, organismo tripartito del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Esta Comisión debe dictaminar en un plazo de 30 días, que se cuentan a partir del momento en que se le ha sometido la cuestión. La protección también puede garantizarse mediante medidas disuasorias. En Irlanda, todo despido vinculado al embarazo, al parto o a la lactancia se considera abusivo y está prohibido.

Luego de este análisis a continuación se cita los artículos referentes a la presente investigación, así tenemos:

**“Art. 11.- Registro Oficial Suplemento 153 del 25 de Noviembre de 2005
Convención de las Naciones Unidas sobre Eliminación de toda
Discriminación Contra la Mujer**

1.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones

de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de

servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.”⁴⁹

Se pretende mediante este articulado, normar y proteger a la mujer embarazada así como la implantación entre los países que se rigen por la normativa de la Organización Internacional del Trabajo, de las licencias y acogimiento de servicios sociales de las Mujeres embarazadas.

⁴⁹ Registro Oficial Suplemento 153 del 25 de Noviembre de 2005 Convención de las Naciones Unidas sobre Eliminación de toda Discriminación Contra la Mujer

4.3 MARCO JURÍDICO.

Para el desarrollo de este tema primeramente se realizara el análisis de los artículos que se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Trabajo y seguridad 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.”⁵⁰

En el mencionado artículo se puede determinar la garantía que la Carta Magna le da al trabajo, estableciéndolo como un derecho, y deber para con la patria, dándole la importancia para obtener una vida decorosa con retribuciones justas, al garantizar la constitución el derecho al trabajo la mujer embarazada asegura su oportunidad de continuar su trabajo.

Mujeres embarazadas

“Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de

⁵⁰ Art. 33 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008

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.”⁵¹

Sección tercera

“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.”⁵²

En los citados artículos se detalla las garantías y derechos constitucionales de la Mujer embarazada, estableciendo ya la prohibición absoluta de su despido.

CÓDIGO DE TRABAJO

“Art. 35.- Quienes pueden contratar.- Son hábiles para celebrar contratos de

⁵¹ Art. 43 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008

⁵² Art. 332 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008

trabajo todos los que la Ley reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin embargo, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración.”⁵³

Lo que garantiza la capacidad de contratación que tiene la mujer, este o no embarazada.

Congruente con la protección a la maternidad que se hace a la mujer trabajadora, el artículo 152 del Código del Trabajo que dice: “Art. 152.- Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido.(...)”⁵⁴; para tales efectos, y para gozar de la protección de estabilidad a la que se refiere el inciso tercero del artículo 154 del Código del Trabajo que dice”... Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto

⁵³ Art. 35 CODIGO DE TRABAJO , Corporación de Estudios y Publicaciones , Quito, 2011

⁵⁴ Art.152 CODIGO DE TRABAJO , Corporación de Estudios y Publicaciones , Quito, 2011

Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo(...)"⁵⁵

Es importante mencionar que en el caso de desahucio o despido de una trabajadora en estado de embarazo, fuera de los casos en los que se solicite el correspondiente visto bueno al tenor del artículo 172 del Código del Trabajo, aquellos hechos (el despido o el desahucio) serán sancionados con una indemnización especial, adicional a las generales, equivalente a un año de remuneración.

En muchos países a la mujer trabajadora sí se la protege en su situación post parto, castigando duramente al patrono que, con períodos que fluctúan, según las diversas legislaciones, entre seis meses a un año después del parto, pretenda dar por terminado el vínculo laboral por motivo del embarazo y parto, la mención de la legislación del Código del Trabajo se la realiza para poder comparar la protección de la mujer embarazada en el código del trabajo y la falta de normativa en la LOSEP.

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

“Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la

⁵⁵ Art. 172 CODIGO DE TRABAJO , Corporación de Estudios y Publicaciones , Quito, 2011

partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se

concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público. Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior. ”⁵⁶

⁵⁶ Art. 58 LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum Editores, Quito-Ecuador, 2010

En el mencionado Artículo, motivo de la propuesta de reforma es en donde se omiten los derechos de la mujer embarazada, generando una violación clara a los derechos constitucionales de la Servidora embarazada, motivo de la investigación.

DECRETO 710 DEL REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO

“Art. 143.- De los contratos de servicios ocasionales.- La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica del servicio Público y este Reglamento General para el ingreso ocasional al servicio público por parte de la persona a ser contratada; para el efecto se contará con la certificación de que existen los recursos económicos disponibles en la correspondiente partida presupuestaria y se observará que la contratación no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables. El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado por única vez hasta por doce meses adicionales en el siguiente ejercicio fiscal. Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el

mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor; y, pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente. Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la Ley Orgánica del servicio Público, en el que se incluye la renovación, de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición. En caso de proceder a la renovación del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante. El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse.

Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación, planes de retiro voluntario con indemnización, compras de renuncias, compensaciones por renuncia voluntaria, licencias sin remuneración y comisiones de servicio con remuneración para estudios regulares de postgrado, no ingresarán a la carrera del servicio público mientras dure la relación contractual; sin embargo, las personas contratadas deberán cumplir con todos los requisitos

y el perfil del puesto exigido en los manuales institucionales y en el Manual Genérico de Puestos. La UATH a fin de propender a una efectiva realización de sus actividades, desde el primer momento, será responsable de la implementación de mecanismos de inducción para las y los servidores con contratos de servicios ocasionales (...)⁵⁷

En el artículo citado anteriormente se dan las pautas para la contratación bajo la modalidad de servicios ocasionales, nuevamente omitiendo a la Mujer embarazada, así como la posibilidad de que la servidora pública quedase en este estado de gravidez, este articulado es el que permite la culminación del contrato de servicios ocasionales, y que ha sido utilizado para vulnerar los derechos de los trabajadores.

CONVENIO 103 DE LA OIT RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

“Art.3.- 1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado medido en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.

2. La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.

⁵⁷ Decreto No. 710 Correspondiente Al Reglamento A La Ley Orgánica Del Servicio Público, Publicado En El Registro Oficial, Suplemento No. 418 de 1 de Abril De 2011.

3. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas.

El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte, antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.

4. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.

5. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.

6. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad

competente.”⁵⁸

“(Art.4).- 1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.

2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado.

3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando ello fuere necesario; la libre elección de médico y la libre elección entre un hospital público o privado deberán ser respetadas.

4. Las prestaciones en dinero y las prestaciones médicas serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos; en ambos casos, las prestaciones serán concedidas, de pleno derecho, a todas las mujeres que reúnen las condiciones prescritas.

⁵⁸ Art 3. Convenio No. 103 de la OIT. (Revisado En 1952) relativo a la protección de la maternidad, Resolución Legislativa S/N, publicada en registro oficial 293 de 19 de agosto de 1961(año de ratificación 1962)

5. *Las mujeres que no reúnen, de pleno derecho, las condiciones necesarias para recibir prestaciones tendrán derecho a recibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de la asistencia pública, a reserva de las condiciones relativas a los medios de vida prescritos por la asistencia pública.*

6. *Cuando las prestaciones en dinero concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio estén determinadas sobre la base de las ganancias anteriores, no deberán representar menos de dos tercios de las ganancias anteriores tomadas en cuenta para computar las prestaciones.*

7. *Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones, deberán ser pagados, ya sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo.*

8. *En ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que él emplea.⁵⁹*

La normativa que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), regula y

⁵⁹ Art. 4 Convenio No. 103 de la OIT. (Revisado En 1952) relativo a la protección de la maternidad, Resolución Legislativa S/N, publicada en registro oficial 293 de 19 de agosto de 1961(año de ratificación 1962)

garantiza la protección a la Mujer embarazada, en base a los históricos triunfos sociales obtenidos por las clases trabajadoras, que si bien en nuestro país no ha sido acatadas ni puestas en toda la legislación correspondiente a los regímenes laborales, son de gran importancia y sirven como incentivo para la clase trabajadora en busca de la ratificación de sus legítimos derechos.

Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo

“Artículo 1. A los efectos del presente Convenio, el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación. Promoviendo la igualdad de género

Artículo 2. . El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.

Sin embargo, todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir total o parcialmente del campo de aplicación del Convenio a categorías limitadas de trabajadores cuando su aplicación a esas categorías plantee problemas especiales de particular importancia.

Todo Miembro que haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo anterior

deberá indicar en la primera memoria que presente sobre la aplicación del Convenio, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías de trabajadores así excluidas y los motivos de su exclusión. En las memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con el fin de extender progresivamente la aplicación de las disposiciones del Convenio a esas categorías.

Artículo 3. Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.

Artículo 4

1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas.

2. Todo Miembro deberá indicar en una declaración anexa a su ratificación del presente Convenio la duración de la licencia antes mencionada.

3. *Todo Miembro podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que extiende la duración de la licencia de maternidad.*

4. *Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.*

5. *El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto.*⁶⁰

En el articulado del convenio sobre la protección de la maternidad 2000, se establecen ya claramente los parámetros de acción para garantizar y proteger efectivamente a las mujeres embarazadas trabajadoras en el caso de la investigación se pretende que el Estado Ecuatoriano acoja las normativas de la OIT en beneficio de la Mujer servidora Pública para garantizar la estabilidad no solo de la madre sino del Núcleo Familiar.

⁶⁰ Convenio sobre la protección de la Maternidad 2000. OIT

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Al revisar las normas existentes en Ecuador, pasaremos a revisar cuáles son las normas que intentan proteger a la Mujer embarazada en el Derecho comparado, vinculados a las normas establecidas en convenio más reciente de la Organización del Trabajo.

Es importante señalar que varios países adoptan normas vinculadas a la flexibilidad de los permisos, podemos nombrar que en Bélgica cada padre tiene derecho a tres meses de permiso parental que debe usar antes de que el niño cumpla cuatro años, este permiso puede tomarse a tiempo completo o se puede transformar en seis meses de permiso durante el cual el empleado trabaja medio tiempo o quince meses en los que se trabaja con una jornada de 80 por ciento.

Luego de analizar las normas establecidas por la OIT sobre protección de la maternidad, se examinará la normativa de algunos países de América, analizando las disposiciones sobre protección a la maternidad que contemplan dentro del Derecho del Trabajo.

Dentro de los países seleccionados para revisar su legislación interna con respecto a la protección de la maternidad están: Argentina, Perú, Colombia, México, España,

ARGENTINA

En Argentina las normas de protección a la maternidad están reguladas en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744. Específicamente en el Título VII, capítulo II, denominado “De la protección de la maternidad”.

Permiso por maternidad

La mujer trabajadora podrá gozar de un permiso maternal durante los cuarenta y cinco días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto, vale decir, puede traspasar 15 días de su prenatal al postnatal.

Lactancia

A toda trabajadora madre de lactante, la ley le concede el derecho de disponer de dos descansos de media hora para amamantar a su hijo, en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un año posterior a la fecha del nacimiento, salvo que por razones médicas sea necesario que la madre amamante a su hijo por lapso más prolongado.

Permanencia en el Lugar de Trabajo

En Argentina se garantiza a toda mujer el derecho a la estabilidad en el

empleo durante la gestación. Una vez concluida esta licencia, la madre puede continuar en su trabajo en las mismas condiciones; rescindir su contrato de trabajo percibiendo una compensación equivalente al 25% de la remuneración calculada de manera específica en la ley, por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses. Esta rescisión puede ser tácita (si no comunica la decisión 48 horas antes de finalizada la licencia) o expresa, o solicitar la extensión de la licencia por un período de entre tres y seis meses.

Forma de trabajo en el Embarazo

“Las condiciones de trabajo durante el embarazo no aparece regulado específicamente, sin embargo en forma general aparece en la Ley de Contrato de trabajo que queda prohibido ocupar a mujeres en trabajos que revistan carácter penoso, peligroso o insalubre.”⁶¹

PERÚ

La protección a la madre trabajadora en Perú está regulada por varias leyes una de ella es la Ley N° 26.644 de 27 de junio de 1996, que precisa el goce de derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante, también existen normas que regulan la materia en el Decreto Supremo N° 009-2004-TR y Artículo N° 1° de la Ley N° 28048

⁶¹ Ley N° 20.744. ARGENTINA. Ley de Contrato de Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Buenos Aires, 13 de mayo de 1976, Decreto 390/1976. Art. 179°.

Permiso por maternidad

La trabajadora tendrá derecho a un descanso de prenatal de 45 días y a un descanso de postnatal de 45 días. El goce de descanso pre natal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado por el postnatal, a decisión de la trabajadora gestante.

Lactancia

La madre trabajadora, al término del periodo postnatal, tiene derecho a una hora de permiso por lactancia materna, hasta que el hijo tenga como mínimo seis meses de edad, así lo señala el Artículo 1º de la Ley 27240 y se contempla además en la Ley N° 28731. “La madre trabajadora y su empleador podrán convenir el horario en que se ejercerá este derecho. Es del caso señalar que, este derecho no podrá ser compensado ni sustituido por ningún beneficio.”⁶²

Permanencia en el Lugar de Trabajo

“Se declara nulo el despido que tenga por motivo el embarazo si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto”.⁶³

⁶² Ley N° 27.240. PERÚ. Ley que otorga permiso por lactancia materna. Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo. Lima, Perú, 10 de diciembre de 1999. Artículo 1º.

⁶³ Ley núm. 27185, que modifica el artículo 29º del Texto único ordenado del Decreto legislativo núm. 728, Ley de productividad y competitividad laboral.

Forma de trabajo en el Embarazo

La legislación peruana establece que en los centros de trabajo las mujeres gestantes solicitarán al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante. El empleador, después de tomar conocimiento de lo solicitado, asignará a la mujer gestante labores que cumplan con dicho requisito, sin afectar sus derechos laborales

COLOMBIA

En Colombia la protección a la maternidad está regulada en el Código Sustantivo del Trabajo. Además, la Constitución y los Tratados Internacionales imponen al Estado y a la sociedad la obligación de respetar los derechos de la mujer en el embarazo o en el período de lactancia, lo que se traduce en gozar de una Estabilidad Laboral Reforzada.

Permiso por maternidad

En Colombia existe un descanso maternal de 12 semanas, que se cuentan desde el parto.

Lactancia

El empleador o patrono está en la obligación de conceder a la trabajadora

dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los primeros seis meses de edad del hijo. Además el empleador tiene la obligación de conceder más descansos que los señalados si la trabajadora presentare certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.

Permanencia en el Lugar de Trabajo

En Colombia es ilegal despedir a una mujer por causa de embarazo o lactancia, sin que medie autorización previa del funcionario competente⁶⁴, El despido de una trabajadora en estado de embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente, es ineficaz.

Forma de trabajo en el Embarazo

El Código Sustantivo Colombiano establece como norma general que se encuentra prohibido emplear a menores de 18 años de edad y a mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos. Además está prohibido para las mujeres, sin distinción de edad, y los

⁶⁴ Código Sustantivo del Trabajo. COLOMBIA. Edición Oficial, con sus modificaciones año 2012

artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 27.622, del 7 de junio de 1951. Ministerio de la Protección Social. Bogotá. Art. 239°

menores de 18 años, ser contratados para trabajos subterráneos de las minas o realizar labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos.

MÉXICO

La legislación sobre protección a la maternidad en México está principalmente regulada por la Ley Federal del Trabajo, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, realizándose su última reforma el 17 de enero de 2006. La Ley Federal del Trabajo está complementada por la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995.

En cuanto a los derechos referentes a la protección de la maternidad, podemos encontrar los siguientes:

Permiso por maternidad

Se contemplan 12 semanas de permiso de maternidad, las que están divididas en 6 semanas de prenatal y 6 semanas de postnatal. Es importante destacar que los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior, vale decir, de prenatal se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto.

Lactancia

Se le entregan dos permisos de media hora cada día a la trabajadora, para que en un lugar higiénico y adecuado que designe la empresa pueda amamantar a su hijo.

Permanencia en el Lugar de Trabajo

Las madres trabajadoras tienen el derecho de regresar a su puesto de trabajo siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto.

Forma de trabajo en el Embarazo

Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer embarazada o la del hijo, o durante la gestación o lactancia, se prohíbe el trabajo en labores insalubres o peligrosas, el trabajo industrial nocturno o en establecimientos comerciales o de servicio después de las 10 de la noche, así como horas extras.

Ecuador

En el Ecuador el derecho primordial que ampara a la mujer embarazada es garantizar su estabilidad laboral durante su período de gestación y durante las 12 semanas de licencia a que tienen derecho según lo manifiesta el artículo 153 y 154 inciso segundo del Código del Trabajo

“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.”⁶⁵

“Art. 154.-...Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.”⁶⁶

Licencia por maternidad.

Adicionalmente a la estabilidad laboral, la mujer tiene derecho a una licencia de 12 semanas remuneradas por motivo del nacimiento de su primogénito, estas doce semanas pueden ser tomadas incluso desde días o semanas antes de que se produzca el nacimiento, sin embargo al cumplirse las 12 semanas tendrá que reincorporarse a sus labores normales. Únicamente en el caso de nacimientos múltiples esta licencia se extenderá por diez días más.

⁶⁵ Art. 153 CODIGO DE TRABAJO , Corporación de Estudios y Publicaciones , Quito, 2011

⁶⁶ Art. 154 CODIGO DE TRABAJO , Corporación de Estudios y Publicaciones , Quito, 2011

Horario de lactancia.

Las madres que se reincorporen a sus labores dentro de la empresa, tendrán un horario especial de 6 horas diarias por motivo de lactancia durante de los 12 meses después del parto. Esta disposición está estipulada en el artículo 155 inciso tercero del Código de Trabajo que dice:

“Art. 155.-...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.”⁶⁷

Es importante aclarar que los 12 meses de horario especial son contabilizados a partir del nacimiento del niño o niña.

El mismo artículo 155 en sus primeros incisos señala la obligación que tienen las empresas con más de cincuenta trabajadores a establecer cerca del lugar de trabajo, una guardería infantil para los hijos de su personal. Este servicio deberá ser suministrado por la empresa de manera gratuita y cubrirá los rubros de alimentación, infraestructura y todo lo que esté relacionado con la correcta prestación de este servicio.

La madre goza de estabilidad laboral durante el embarazo y durante las doce semanas de licencia, si el empleador por algún motivo despidiere a la mujer embarazada, tendrá que pagar una multa equivalente a un año de sueldo más los otros rubros que le correspondan.

⁶⁷ Artículo 155 CODIGO DE TRABAJO , Corporación de Estudios y Publicaciones , Quito, 2011

Sin embargo esta estabilidad laboral está garantizada únicamente hasta que la madre cumpla sus doce semanas de licencia, una vez que se reincorpore a sus labores podrá ser objeto de visto bueno, desahucio o despido intempestivo por parte del empleador.

Se ha dado casos de despido intempestivo a la mujer embarazada cuando ni el empleador e incluso cuando la madre desconocía de su estado, en este caso no se aplica dicha indemnización ya que el estado de la madre era desconocido por el empleador y sobre todo por el facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quien avala el estado de la madre.

Por lo tanto la mujer que esté segura de su estado, deberá inmediatamente acercarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para que un facultativo avale su estado mediante un certificado y pueda comunicar a su empleador de este particular para de esta manera poder gozar de todos los derechos que le asisten.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

Para este trabajo de investigación se ha utilizado los siguientes materiales, los mismos que se detallan a continuación:

- a) Elemento humano
- b) Libros, textos, revistas y periódicos
- c) Hojas de encuestas
- d) Video grabadora
- e) Vehículos para movilización
- f) Computadora, impresora, esferográficos, copias y demás útiles de oficina

5.2 Métodos

Los métodos que se han utilizado en esta investigación de carácter jurídico son: el método científico, el método deductivo, el método inductivo, el método descriptivo, el método analítico – sintético. Los mismos que fueron utilizados de la siguiente manera:

5.2.1 Científico.- Parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva. En consideración que el método científico es de gran importancia puesto que es el instrumento adecuado que permitió llegar al conocimiento de los fenómenos suscitados en las diferentes sociedades, muchos de los cuales influenciados en forma natural y en muchos casos por

el hombre, que permite tener una reflexión comprensiva de la realidad que rodea e influye en el desarrollo de los pueblos

5.2.3 Deductivo e Inductivo

Método que va de lo general a lo particular, y que va de lo particular a lo general, estos métodos fueron utilizados en el presente trabajo porque permitió, conocer la realidad del problema y su influencia en la sociedad ecuatoriana, partiendo en algunos casos de lo general para sintetizar en lo particular y viceversa.

5.2.4 Descriptivo.- Consiste en evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo. En esta investigación se analizan los datos reunidos para descubrir así, cuales variables están relacionadas entre sí. Esta investigación da la posibilidad de describir una situación, fenómeno, proceso o hecho social para formular, en base a esto, hipótesis precisas.

5.2.5 Método Analítico-Sintético.-

5.2.5.1 Analítico.- Este método implica el análisis, esto es la separación de un todo en sus partes o en sus elementos constitutivos. Se apoya en que para conocer un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes.

5.2.5.2 Sintético.- Este método implica la síntesis, esto es, unión de

elementos para formar un todo

Estos métodos fueron utilizados en todo el proceso de la investigación, ya que en muchas ocasiones se unieron las partes constitutivas en un todo y en otras ocasiones el todo fue dividido en partes para su mejor comprensión como es el caso de las leyes generales y las leyes subordinadas de igual manera en las entrevistas.

5.3 Procedimientos y técnicas

Se utilizó la técnica de la recolección de datos, a través de instrumentos como por ejemplo la encuesta y la entrevista que permitió realizar la investigación de campo, en sus diferentes facetas como tabulación de las respuestas emitidas por los profesionales del derecho, con lo cual se intenta verificar los objetivos y comprobar la hipótesis.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la aplicación de las encuestas.

En el proceso investigativo fue necesario recopilar datos que coadyuven a la comprobación de los objetivos e hipótesis planteados. Para el efecto he diseñado un solo tipo de encuesta la cual fue aplicada a treinta profesionales del derecho.

ENCUESTAS REALIZADAS A PROFESIONALES DEL DERECHO

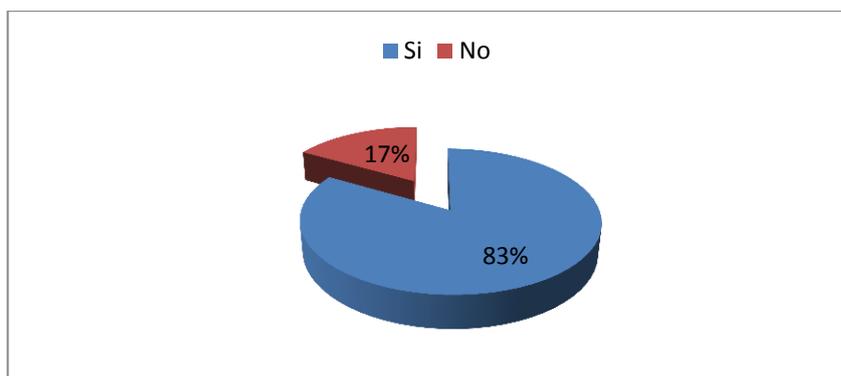
1. ¿Considera usted que la Constitución de la República del Ecuador protege y garantiza los derechos de la Mujer Embarazada en el ámbito Laboral?

CUADRO No. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83,33%
No	5	16,67%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho
Elaboración: David Marcelo Venegas

GRAFICO No. 1



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos el mayor porcentaje de los entrevistados esto es el 83% que corresponde a 25 personas que manifiestan que la Constitución de la República del Ecuador “SI” protege y garantiza los derechos de la mujer embarazada en el ámbito laboral, mientras que las 5 personas que corresponden al 17% manifiestan que la constitución no protege a la mujer embarazada

Análisis: Las personas que dijeron que la Constitución si protege y garantiza los derechos de la Mujer embarazada fue porque pensaban que al estar normada la base jurídica son de aplicación absoluta mientras que el porcentaje que manifestó que no asumió que la razón era por el irrespeto a la carta Magna.

2. ¿Considera usted que la mujer embarazada tiene garantizada su estabilidad laboral en el Ecuador?

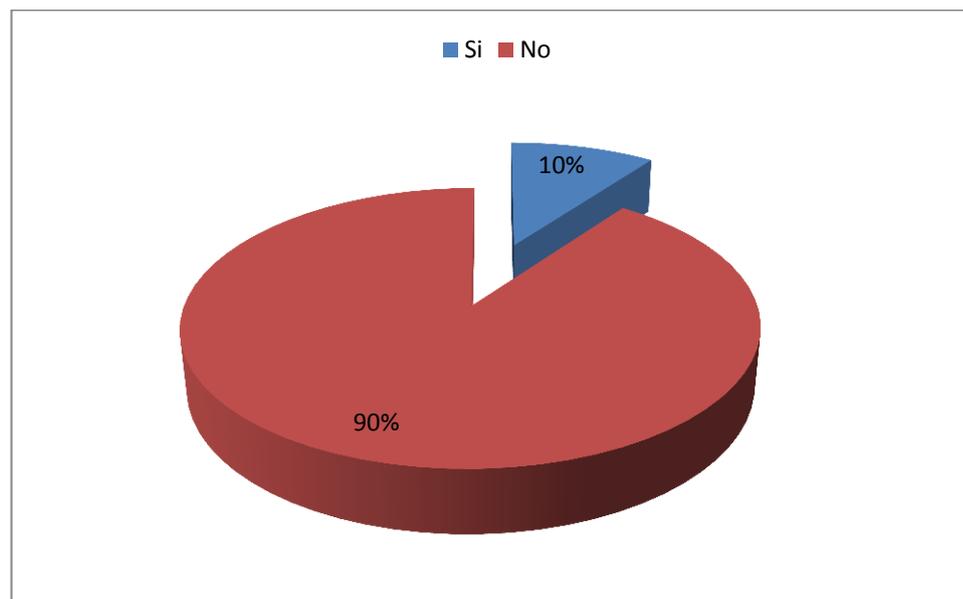
CUADRO No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	3	10%
No	27	90%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho

Elaboración: David Marcelo Venegas

GRAFICO No. 2



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos el mayor porcentaje de los entrevistados esto es el 90% que corresponde a 27 personas manifiestan que no consideran que la mujer embarazada tiene garantizada la estabilidad laboral en el Ecuador pues existen leyes que se contraponen a los principios constitucionales.

Mientras que las 3 personas que corresponden al 10% manifiestan que si se

garantiza la estabilidad laboral de la mujer embarazada

ANÁLISIS: DE la pregunta planteada se desprende que la mayoría de los profesionales sabe que pese a existir leyes y normativas que regulan y protegen los derechos de la mujer embarazada se percibe que se busca la manera de dejar sin trabajo a este grupo prioritario de atención y más aún si existen leyes que se contraponen a los principios constitucionales. En tanto en menor escala creen que si se tiene garantizada la estabilidad laboral pues piensan que como lo dice la constitución así debe serlo.

3. ¿Cree usted que el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, da estabilidad laboral a la Mujer embarazada?

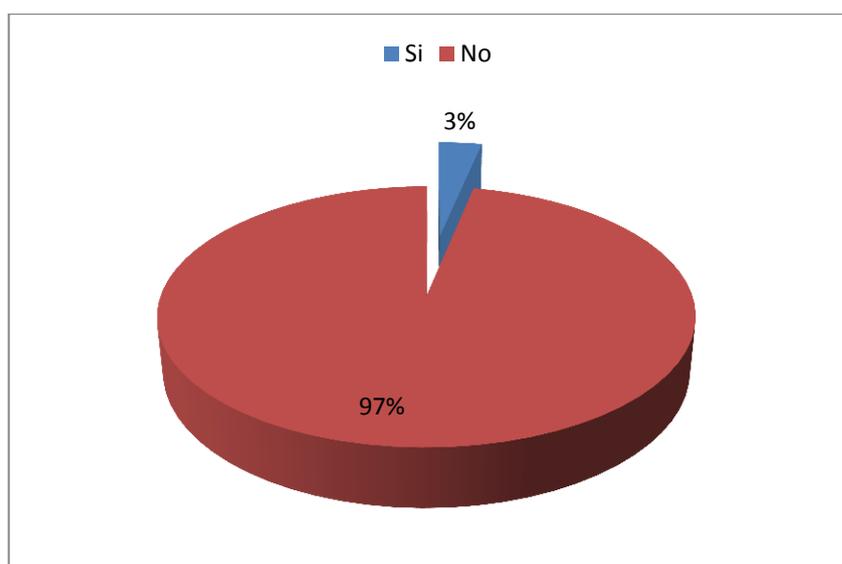
CUADRO 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	1	3%
No	29	97%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho

Elaboración: David Marcelo Venegas

GRAFICO 3



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos el mayor porcentaje de los entrevistados 29 personas que corresponden al 97%% dicen que Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público viola los derechos de estabilidad laboral de la mujer embarazada, mientras que 1 persona que corresponde al 3% manifiesta que NO.

ANÁLISIS: Se puede percibir que al ser profesionales del derecho y al tener conocimiento de la Ley, la gran mayoría sabe que el Art 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público no da estabilidad laboral a la Mujer embarazada ya que en el mencionado artículo no se toma en cuenta el estado de la servidora pública en cuanto a su gestación.

4. ¿Al tratarse de la modalidad de servicios Ocasionales Cree Ud. Que la Mujer embarazada tiene derechos de estabilidad laboral en el periodo de gravidez y post parto?

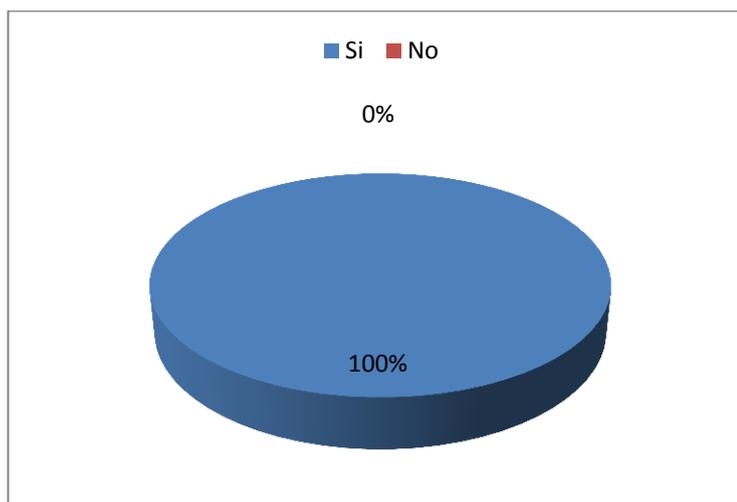
CUADRO No. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100,00%
No	0	0,00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho

Elaboración: David Marcelo Venegas

.GRAFICO 4



INTERPRETACIÓN: Como podemos observar en los datos obtenidos de los 30 entrevistados es decir el 100% están de acuerdo que la mujer embarazada debe tener sus derechos de estabilidad laboral sea cual fuere la modalidad de contrato que se celebre.

ANÁLISIS: Todos los encuestados afirman que la mujer embarazada sea

cual sea la modalidad de contratación debe tener derecho a la estabilidad laboral en su periodo de gravidez y en el post parto para precautelar el bienestar de la madre en el sentido económico, laboral, y más aun de la criatura consideradas por la constitución de la República como grupos de atención prioritaria.

5. ¿Cree usted que se debe realizar una reforma al Art 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público a fin de proteger el derecho legítimo de las Mujeres Embarazadas sea cual sea la modalidad de trabajo?

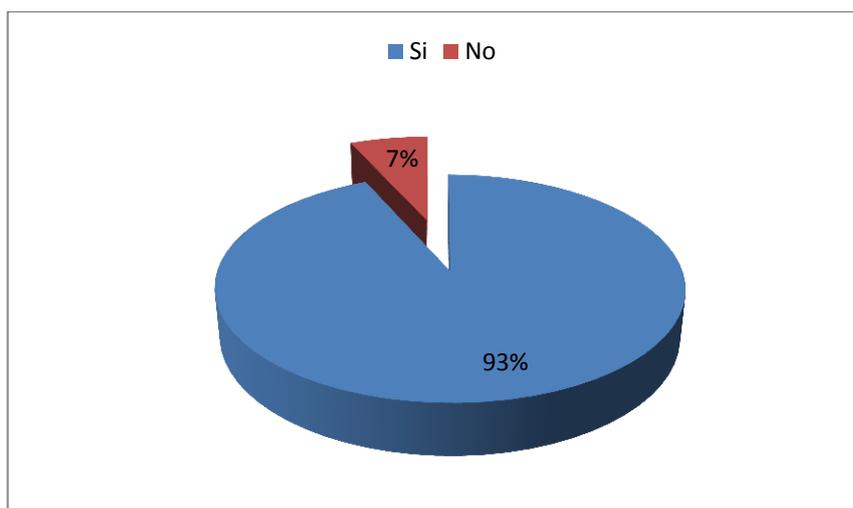
CUADRO No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	93%
No	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho

Elaboración: David Marcelo Venegas

GRAFICO No. 5



INTERPRETACIÓN: Como se puede observar en la gráfica 28 de los 30 entrevistados, es decir el 93% están de acuerdo que se debe realizar una reforma al Art 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público a fin de proteger el derecho legítimo de las Mujeres Embarazadas sea cual sea la modalidad de trabajo, mientras que solo que corresponde al 7% no están de acuerdo

ANÁLISIS: La mayoría de los encuestados manifiesta que si se debe realizar la reforma por cuanto se protege el derecho de la mujer embarazada pues son garantías ganadas en base a grande triunfos de la clase trabajadora, pues manifiestan que es un discrimen que unas trabajadores tengan estos beneficios y otras no. Esto ratifica la propuesta.

Mientras que la minoría de los encuestados dicen que no se debe reformar el artículo Art 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público por cuanto se puede generar un hecho de que las mujeres busquen tener hijos para conservar sus trabajos.

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas

Las encuestas realizadas a profesionales del derecho se realizaron con un dialogo abierto, con un de intercambio de ideas y criterios referente al tema. Posteriormente se procedió a la presentación de tres inquietudes directas sobre el tema de investigación que nos compete, con la ayuda y la utilización del método deductivo e inductivo.

PRIMERA ENTREVISTA

REALIZADA A LA INSPECTORA INTEGRAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES BOLÍVAR

1.- ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Servicio Público Garantiza la estabilidad laboral a la mujer embarazada en la modalidad de servicios Ocasionales?

“Considero que si bien la Ley Orgánica del servicio Público regula los procedimientos de contratación, es justo mencionar que en el ámbito de derechos de la mujer embarazada, específicamente en la modalidad de servicios ocasionales no existe una manera de garantizar la estabilidad de la Mujer embarazada pues en muchos casos solo se prevé la duración de los 24 meses de trabajo.”

2.- ¿Usted cree que el Artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público viola los derechos constitucionales que protegen a la Mujer embarazada y al menor que está por nacer?

“Considero que al no hacer mención alguna sobre el no poder dar por terminado el vínculo laboral si se estaría violando los derechos Constitucionales de la Mujer embarazada en este artículo en particular.”

3.- ¿Está usted de acuerdo que se realice una reforma jurídica el Art 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público a fin de proteger el derecho legítimo de la Mujer embarazada en el ámbito laboral sea cual sea la modalidad en que fue contratada?

“Considero que si es necesario pues como mujer me uno a la necesidad de regular el hecho de que la mujer se encuentra desprotegida en esta modalidad de contrato por servicios ocasionales, pudiendo causar daños irreparables en cuestión de la vida del menor y de la familia, aquí se han dado muchos casos en los que ha coincidido el embarazo de Servidoras Publicas con la finalización de los contratos sin que se pueda hacer nada por la modalidad de contrato”

ANÁLISIS: En base a lo manifestado por la Inspectora Integral del Ministerio de Relaciones laborales considera que no existe estabilidad laboral pues en la modalidad de contratos ocasionales se establece que el empleador puede despedir al Servidor o dar por terminado el vínculo laboral en cualquier momento que así lo disponga, generando un ambiente de temor en la madre y pudiendo afectar al menor que está en gestación.

En cuanto a la reforma la distinguida Abogada concuerda que se debe realizar una reforma en fin de proteger a la Mujer ella como Servidora pública vio que el caso también le puede afectar a ella y ve como una manera de velar por el bienestar del entorno familiar esta opción.

SEGUNDA ENTREVISTA

REALIZADA AL SR. JUEZ PROVINCIAL DE TRABAJO (E) DE BOLÍVAR

1.- ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Servicio Público Garantiza la estabilidad laboral a la mujer embarazada en la modalidad de servicios Ocasionales?

“Pese a no ser mi ámbito de aplicación, en muchas ocasiones ciudadanas han acudido a mi despacho a realizar la consulta sobre este tema, a mi parecer la Ley Orgánica de Servicio Público es la encargada de regular la relación entre los empleados públicos y el estado, en este caso particular creo que la Ley en sí, establece mecanismos de estabilidad laboral para la mujer embarazada excepto en la Modalidad de servicios Ocasionales, en donde no existe ninguna consideración al hecho de que una servidora este embarazada , ni el tratamiento de la estabilidad laboral”.

2.- ¿Usted cree que el Artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público viola los derechos constitucionales que protegen a la Mujer embarazada y al menor que está por nacer?

“Definitivamente este artículo va en contraposición a todas las históricas luchas laborales del Ecuador pues en pocos términos el servidor que trabaja bajo esta modalidad puede ser removido en cualquier momento y en cualquier circunstancia, pese a existir el principio Constitucional de protección a la mujer embarazada.”

3.- ¿Está usted de acuerdo que se realice una reforma jurídica el Art 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público a fin de proteger el derecho legítimo de la Mujer embarazada en el ámbito laboral sea cual sea la modalidad en que fue contratada?

“Es acertada y necesaria la reforma y no solo para la protección de la mujer embarazada sino de todos los servidores ya que se ha utilizado esta modalidad de contratos para violentar los derechos laborales, felicito la iniciativa y espero que su tesis llegue a oídos de los Asambleístas para que se tomen los correctivos “.

ANÁLISIS: al acudir al Despacho del Señor Juez del Trabajo de la Provincia Bolívar, supo manifestar que la Ley orgánica de Servicio Público, violenta por mucho las históricas luchas laborales en busca de los derechos de los y las trabajadoras, en especial se refirió a la Modalidad de contratos Ocasionales en donde a la Mujer embarazada no se la toma en cuenta, manifestándonos que son muchos los casos en que al enterarse de que

están embarazadas las servidoras públicas, los empleadores proceden a despedirlas o a no renovar los contratos y como tienen la ley a su favor las mujeres no pueden reclamar de ninguna manera, felicito la iniciativa de proponer un proyecto de reforma para poder ayudar a las Mujeres embarazadas a que tengan una estabilidad y poder también dedicarse al cuidado de la criatura que está por venir.

TERCERA ENTREVISTA

REALIZADA A UN MIEMBRO DEL DESPACHO JURÍDICO DE ATENCIÓN GRATUITA DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

1.- ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Servicio Público Garantiza la estabilidad laboral a la mujer embarazada en la modalidad de servicios Ocasionales?

“ La Ley Orgánica de Servicio Público, desafortunadamente en la Modalidad de Contratos Ocasionales no garantiza la estabilidad laboral ni de la mujer embarazada ni de ningún servidor público pues se aseguran de que no puedan reclamar de ninguna manera, es la forma más legal para poder sacar a cualquier servidor público”.

2.- ¿Usted cree que el Artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público viola los derechos constitucionales que protegen a la Mujer embarazada y al menor que está por nacer?

“Sin Dudarlo, la Mujer embarazada tiene en la Constitución de la República del Ecuador garantizada su protección, considerándola dentro de los grupos de Atención Prioritaria además de la expresa prohibición en el Art. 332 del despedido a la mujer embarazada”.

3.- ¿Está usted de acuerdo que se realice una reforma jurídica el Art 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público a fin de proteger el derecho legítimo de la Mujer embarazada en el ámbito laboral sea cual sea la modalidad en que fue contratada?

“Sería de gran importancia y ojala los señores Asambleístas puedan tener acceso a esta investigación para que se pueda garantizar los derechos adquiridos por las Mujeres a través de la historia, en todo caso se quedara un precedente de que existen personas que buscan el bienestar de las Mujeres”

El Servidor de la Oficina Gratuita de la Universidad Estatal de Bolívar entrevistado, manifestó que el hecho que no existen garantías laborales para la mujer embarazada en la Ley Orgánica del Servicio Público, haciendo un análisis sobre la inconstitucionalidad de los despidos a las Mujeres embarazadas, concluyendo y recomendado que la investigación sea llevada a los asambleístas de la provincia para que se tramite su aplicación.

6.3 Estudio de casos

Lamentablemente, al no existir normativa con la cual puedan realizar los reclamos correspondientes, no existen procesos en cuanto al reclamo de Mujeres embarazadas o dadas a Luz que se han quedado sin empleo por la modalidad de Contratos Ocasionales, coincidentemente el día que estuvimos realizando la entrevista a la señora Inspectora regional del Ministerio de Relaciones laborales se acercó a realizar las consultas sobre el tema una Enfermera que nos pudo dar su testimonio.

Licenciada en Enfermería de 30 años de edad, tuvo contrato por la modalidad de servicios ocasionales desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de enero del mismo año, el contrato fue renovado por doce meses más hasta el 31 de diciembre de 2014 , en el Hospital Alfredo Noboa Montenegro de la Ciudad de Guaranda, en acuerdo verbal se les comunico que se iba a renovar el contrato y al existir la necesidad del personal se les iba a dar el nombramiento provisional, la Licenciada en mención continuo trabajando el mes de enero y se encontraba en estado de embarazo de 4 meses al momento que le llego la notificación el día 26 de enero de 2014, que en base al Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público se daba por terminado el contrato hasta el día 31 de enero del mismo año, es decir con 4 días antes de la terminación del contrato fue notificada, al conocer esta notificación la Licenciada se acercó a la Unidad de Talento Humano en donde se le manifestó que no podían renovarle el contrato así estuviere embarazada, lo

que provoco un grave perjuicio a la salud de la Servidora que por poco produjo la pérdida del bebe que llevaba en su vientre, ante esta situación la mencionada Licenciada ha tratado por todos los medios de hacer valer su derecho constitucional como mujer embarazada pero no ha logrado nada pese a su gran esfuerzo.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

En lo referente a los objetivos propuestos se han cumplido en su totalidad, es así que el Objetivo General planteado fue el siguiente:

OBJETIVO GENERAL.-

Realizar un estudio jurídico doctrinario de la Legislación ecuatoriana Vigente sobre los derechos vulnerados de las Mujeres Embarazadas que trabajan en la Modalidad de Servicios Ocasionales en la Ley Orgánica del servicio Público que permita encontrar elementos suficientes para formular una propuesta jurídica que proteja a la Mujer embarazada.

Este objetivo principal y de carácter doctrinario académico se cumplió con el estudio y análisis realizados a la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del servicio Público , Código del Trabajo y tratados Internacionales estudio que afianzó los conocimientos sobre el Derecho de la Mujer embarazada y el incumplimiento de los mandatos Constituyentes al ser discriminatorios , para de esta manera realizar una propuesta jurídica pertinente que modifique la Ley Orgánica de Servicio Público en la modalidad de servicios Ocasionales y de esta manera se respete el derecho de la Mujer embarazada en beneficio de su entorno.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Primer Objetivo Específico.

Determinar si en la Ley Orgánica de Servicio Público, se vulneran derechos establecidos de la Mujer embarazada.

Este objetivo se cumplió con la tabulación y análisis realizados en las preguntas en donde los encuestados en su mayoría manifiestan que se vulneran los derechos de la Mujer embarazada en la Modalidad de Servicios Ocasionales de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Segundo Objetivo Específico

Realizar un estudio de la legislación comparada en la que se determine si la Mujer embarazada cuenta con la protección sin discrimen de trabajar bajo cualquier modalidad legal.

Este objetivo fue de gran importancia en el desarrollo de esta investigación por cuanto permitió sustentar la propuesta jurídica en base a la legislación comparada de otros países en donde en todos se rigen principios igualitarios en concordancia con los tratados Internacionales en donde si bien es cierto también existen vulneraciones de los derechos de la mujer embarazada,

tienen la prohibición en sus legislaciones.

Tercer Objetivo Específico

Establecer la necesidad de reformar el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP a fin de proteger el derecho legítimo de la Mujeres Embarazadas en el País.

Este objetivo se cumplió con la pregunta cinco, en la que la mayoría de las personas encuestadas sostienen que si se debe reformar Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, considerando que los derechos de la Mujer embarazada garantizados en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 332”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” no están siendo tomados en cuenta.

7.2 Contrastación de Hipótesis

“¿Los derechos laborales de la mujer embarazada en la Modalidad de contratos por servicios Ocasionales que constan en la Ley Orgánica del servicio Público , son constitucionalmente atentatorias a la estabilidad Laboral?.”

Una vez desarrollado este trabajo de investigación, se ratifica la hipótesis,

respaldada con las encuestas y entrevistas, enmarcadas en la Constitución de la República, ya que al no existir las excepciones del despido o terminación del contrato en el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se está provocando una contradicción a lo que dispone el art. 43 numeral 1 y el Art. 332 de carta Magna, por tal motivo la Hipótesis se contrasta de manera Positiva.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

Se ha considerado pertinente fundamentar jurídicamente en la Constitución de la República del Ecuador en el siguiente artículo que lo detallo a continuación:

“Art. 43. Numeral 1 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.”⁶⁸

“Artículo 332.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.”⁶⁹

⁶⁸ Art. 43 numeral 1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008

⁶⁹ Art. 332 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008

Además se fundamenta en el hecho de que ya existe codificación en el Código del Trabajo para la Mujer haciendo una discriminación entre la Mujer trabajadora y la Mujer Servidora Pública en su Art. 153 dice “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”⁷⁰

Además de contar con todo el acopio de normativas de la OIT (Organización Internacional del Trabajo sobre todo en el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 donde se regula toda la pertinencia de la protección laboral de la Mujer embarazada sea cual sea su modalidad de trabajo.

⁷⁰ Art .153. CODIGO DE TRABAJO , Corporación de Estudios y Publicaciones , Quito, 2011Pág. 29

8. CONCLUSIONES:

1. Una vez realizado el estudio jurídico doctrinario se puede establecer que el art. 58 de la Ley Orgánica del servicio Público si viola lo preceptos instituidos en la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto en la carta magna manifiesta que 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 y al no mencionar en el mencionado artículo se contrapone a esta prohibición.
2. De las encuestas realizadas a profesionales del derecho se arrojó la conclusión que la Servidora embarazada que trabaja en la modalidad de servicios ocasionales no tiene garantizados sus derechos de estabilidad laboral.
3. Del análisis del Derecho Comparado, se determinó que en la Mayoría de los países tienen codificación que busca la garantía de la estabilidad laboral de la mujer embarazada sin hacer diferencia entre las diferentes codificaciones.
4. De las entrevistas realizadas se pudo concluir que las autoridades en materia laboral están conscientes de que existe una falta de protección y vulneración de derechos en la modalidad de Contratos ocasionales, pero por que la legislación permite esta desprotección se ven impedidos a ayudar.

5. Se estableció que se debe realizar una reforma jurídica al Art. 58, de la Ley Orgánica del servicio Público, con la finalidad de proteger a la Mujer embarazada Servidora pública.

6. Se determinó que existe además una discriminación a la mujer embarazada entre las codificaciones que regulan las relaciones laborales, es decir que existe protección a la trabajadora amparada por el Código del trabajo pero a la Servidora Pública se la excluye, notándose un irrespeto al principio de igualdad.

7. Se pudo evidenciar que al no existir la manera de denunciar la desprotección laboral, muchos de los empleadores han usado al art. 58 de la Ley Orgánica del servicio Público como una manera fácil de despedir a las mujeres embarazadas o que han tenido un hijo sin que puedan realizar algún tipo de reclamo.

9. RECOMENDACIONES:

1. Es necesario que el Estado como ente superior busque garantizar el cumplimiento de lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador que es proteger los derechos de las personas, en especial de los llamados grupos de atención prioritaria dentro de los cuales se encuentran las mujeres embarazadas.
2. Es pertinente que el Estado busque la manera de que las codificaciones no se contrapongan a los principios constitucionales, siempre buscando el Sumak Causai, proponiendo la igualdad de las personas sin discrimen de ninguna naturaleza
3. Resulta necesario que los empleadores comprendan que la Mujer ocupa un rol preponderante e indispensable dentro de la familia, eje fundamental de la sociedad y al verse limitada en su espacio laboral afecta gravemente su entorno social más aún al llevar una vida en su vientre, y teniendo en cuenta que el empleador en este caso es el Estado.
4. Que el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público sea modificado para su aplicación obligatoria luego de su publicación en el registro Oficial.
5. Es necesario que el Legislador dentro de sus funciones de derogar, modificar y crear leyes que beneficien a la colectividad, realice un estudio jurídico doctrinario, considerando el derecho comparado, con la finalidad que

sus propuestas sean acordes con el ambiente político, económico social actual.

6. Es necesario que la propuesta del presente estudio debe ser acogido por los Asambleístas de la provincia Bolívar y llevarla al Seno de la Asamblea Nacional, para su trámite respectivo de aprobación.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

Luego de realizar un análisis jurídico de la Ley Orgánica del servicio Público se pudo determinar que en el Art 58 no protege los derechos de las mujeres embarazadas sobre la estabilidad laboral.

Comisión de Legislación Asamblea Nacional del Ecuador

Considerando:

Que la Constitución de la República del Ecuador en su Capítulo Primero Principios de aplicación de los derechos, artículo 11. Dice que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Que es deber indispensable de este organismo legislativo la prolongación de mejores condiciones para fomentar el desarrollo de la sociedad atendiendo a los diversos ámbitos de la actividad humana.

Que el trabajo es una actividad de gran importancia para la sociedad, por lo tanto es preciso asegurar una buena legislación laboral para cumplir con los principios constitucionales.

Que en la Constitución de la República del Ecuador Art. 332 manifiesta la prohibición del despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de

gestación y maternidad.

Que en los convenios Internacionales especialmente el de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) consta la protección a la mujer embarazada, Organismo al cual Ecuador es integrante

Que es necesario que en el Ecuador se proteja a la familia y a todos sus elementos constitutivos. Por lo que es menester realizar esta reforma a la Ley Orgánica del Servicio Público en la modalidad de contratos ocasionales.

Resuelve:

**EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL
SERVICIO PÚBLICO.**

**Art . 1 Modifíquese el Art. 58 LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO
PÚBLICO.**

Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se supere dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público. Este tipo de contratos,

por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

En caso de que la servidora se encuentre en estado de embarazo, no se podrá dar por terminado el contrato de trabajo y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas subsiguientes al parto. Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir

la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, En caso de despido o desahucio mientras la servidora se encuentre en estado de embarazo, la autoridad pertinente ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la servidora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten.

Esta Reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a losDías del mes de Del año

.....
Presidente de la Asamblea

.....
Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ Ley N° 50. COLOMBIA. Art. 34°. Bogotá, 1990 y modificado por la ley 755 del 2002.
- ✓ Ley N° 20.744. ARGENTINA. Ley de Contrato de Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Buenos Aires, 13 de mayo de 1976, Decreto 390/1976. Art. 179°.
- ✓ Ley N° 27.240. PERÚ. Ley que otorga permiso por lactancia materna. Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo. Lima, Perú, 10 de diciembre de 1999. Artículo 1°.
- ✓ Ley núm. 27185, que modifica el artículo 29° del Texto único ordenado del Decreto legislativo núm. 728, Ley de productividad y competitividad laboral.
- ✓ Ley núm. 28048 de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto. El Peruano, 2003-08-01, núm. 8440, pág. 249033
- ✓ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2002.
- ✓ CÓDIGO DE TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a mayo del 2011.
- ✓ SOLÓRZANO, José Luís, Diseñado por Diario La Hora 2002, Quito Ecuador.
- ✓ RODRÍGUEZ, Miguel, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Huelva.

- ✓ BERNARD, Galo, Tratado de Derecho Laboral, Tomo I, Editorial Omeba, Buenos Aires, 1979, Pág. 53.
- ✓ ENGELS, Federico, El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado, Editorial Claridad, Buenos Aires Argentina, 1975, Cuarta Edición, Pág. 26.
- ✓ ROBALINO, Isabel, Manual del Derecho del Trabajador, Segunda Edición, Editorial Mendieta, Quito Ecuador, 1989, Pág. 37.
- ✓ SÁNCHEZ, Manuel, Sindicalismo, Ambato 30 de septiembre de 1986, Pág. 10.
- ✓ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Manual de Derechos Humanos, Tomo Único, Pág. 2.
- ✓ DEVEAELI, Mario, Tratado de Derecho al Trabajo, Segunda Edición, Tomo I, Buenos Aires – Argentina.
- ✓ TRUJILLO, Julio César, Derecho al Trabajo, Editorial Don Bosco, Quito 1973.
- ✓ VALENCIA, Haro, Legislación Laboral Ecuatoriana, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito 1999.
- ✓ PORRAS, A, Las Reformas Laborales en el Ecuador, 2010, Repositorio, uasb.edu.ec.
- ✓ BUNGER, H.U, Nuevos Puestos de Trabajo por medio de desregularización y flexibilización del mercado laboral, Ecuador, 1996.
- ✓ LARREA, Maldonado, C., Empleo, inequidad y crisis en el Ecuador. 1996.

- ✓ RUIZ, v. La Reforma Laboral en América Latina, 15 años después, OIT, Lima, 2005.
- ✓ HARARI, R. Trabajo y Salud en Ecuador, 2000, Abya, Yala.
- ✓ MARTÍNEZ, Vivot, Elementos de Derecho del Trabajo.
- ✓ FRANK, V., Derechos Laborales en el Comercio Internacional, Experiencias de la Cláusula Social, Ecuador debate, 1999.
- ✓ GIRÓN, VARELA, Derecho del Trabajo, 2006, segunda edición.
- ✓ AGUIAR, V. El Mercado Laboral Ecuatoriano, Propuesta de una Reforma, 2007.

PAGINAS WEB

- Revista Judicial www.derechoecuador.com
- Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas,

11. ANEXOS.

11.1 PROYECTO DE TESIS.

1. TEMA:

“LA DESPROTECCIÓN LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA EN LA MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONALES QUE CONSTA EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PUBLICO EN EL ECUADOR”

2. PROBLEMÁTICA:

Se realizará un enfoque en forma general, esto es analizando la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 332 que dice: “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.” Se considera que este artículo sustenta la investigación por cuanto la mujer embarazada al encontrarse dentro de los grupos de atención prioritaria como lo reza en su Art. 35 “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado...”⁷¹. Por lo que se deberá

⁷¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art. 35

velar que todas las mujeres embarazadas gocen de los mismos derechos y obligaciones.

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.

El código del trabajo en su Art. 153 dice “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”⁷². Mientras que en la LOSEP (Ley Orgánica de Servicio Público), no se nombra en lo absoluto a la mujer embarazada en la modalidad de Contratos ocasionales, por lo que la Servidora Pública embarazada se encuentra desprotegida ante la ley y víctima de una discriminación.

⁷² CÓDIGO DEL TRABAJO. Art .153. Pág. 29

3. JUSTIFICACIÓN:

JUSTIFICACIÓN ACADÉMICA

El presente trabajo de investigación se considera oportuno desarrollar porque tiene relación con los principios que impulsa la Universidad Nacional de Loja y es relacionado con el objeto de transformación, cuyo objetivo es el de potenciar la capacidad de los estudiantes de Derecho con la mirada hacia el futuro para facilitar un adecuado desenvolvimiento profesional.

JUSTIFICACIÓN JURÍDICO-SOCIAL

Todo el análisis jurídico se realizará, tanto, de la Constitución de la República del Ecuador como en la Ley Orgánica Del Servicio Público, al Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, al Código del Trabajo y otras disposiciones conexas.

Las mujeres embarazadas por ser un grupo vulnerable y de atención prioritaria se ven desprotegidas al estar contratadas bajo la modalidad de servicios Ocasionales en la Ley Orgánica del Servicio público, ya que de ninguna manera se prevé que tengan una estabilidad al finalizar los periodos de contrato cuando se encuentran en estado de Gestación, ya que el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio público dice "...Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual

podrá constar del texto de los respectivos contratos”⁷³; lo que representa que no se toma en cuenta a la Mujer embarazada en la mencionada Ley .

El daño emocional, psicológico, económico, social, entre otros repercute en la madre embarazada y es un grave problema en el cual se va a centrar este trabajo de investigación, así como la vulneración de lo establecido en el Art. 332.- de la Constitución de la República del Ecuador que dice “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”⁷⁴.

Se considera que la Mujer embarazada que se encuentre en cualquier ámbito de trabajo o bajo cualquier modalidad de empleo debe tener garantizada la estabilidad laboral por lo menos mientras dure el periodo de gestación y su complemento por el bienestar de la madre y la criatura, pues al encontrarse desprotegidas en esta modalidad de trabajo corren el riesgo la integridad de la madre y del gestante.

Con lo cual se trata de proteger a la mujer embarazada en el ámbito laboral y tanto médico coordinando el tiempo de gestación con el trabajo. La única

⁷³ Ley Orgánica del Servicio público Art. 58. Pág. 29

⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Art. 332

barrera que podría impedir a una madre seguir con su ritmo laboral deberían ser los factores de riesgo físico o psicológico que el embarazo conlleve para ella o para el bebé, pero en ningún caso los derechos laborales que las mujeres adquieren al ser trabajadoras y que por lo tanto se mantienen e incluso se incrementan al estar en estado de embarazo.

Hay que tener en cuenta que la trabajadora que queda embarazada se encuentra inmediatamente ante una multitud de problemas en caso de que de que la trabajadora está expuesta a riesgos que puedan afectar su desarrollo de su embarazo debe ser evitada mediante una adaptación provisional de las condiciones de trabajo, si la adaptación no resulta técnica u objetivamente posible, o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados, el empleador debe garantizarles un cambio de puesto, si la transferencia a otra actividad es imposible, la trabajadora será dispensada de trabajar durante el período necesario para la protección de su salud y seguridad.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL.-

Realizar un estudio jurídico doctrinario de la Legislación ecuatoriana Vigente sobre los derechos vulnerados de las Mujeres Embarazadas que trabajan en la Modalidad de Servicios Ocasionales en la Ley Orgánica del servicio Público que permita encontrar elementos suficientes para formular una

propuesta jurídica que proteja a la Mujer embarazada.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

4.2.1 Determinar si en la Ley Orgánica de Servicio Público, se vulneran derechos establecidos de la Mujer embarazada.

4.2.2 Realizar un estudio de la legislación comparada en la que se determine si la Mujer embarazada cuenta con la protección sin discrimen de trabajar bajo cualquier modalidad legal.

4.2.3 Establecer la necesidad de reformar el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP a fin de proteger el derecho legítimo de la Mujeres Embarazadas en el País.

5. HIPÓTESIS:

¿Los derechos laborales de la mujer embarazada en la Modalidad de contratos por servicios Ocasionales que constan en la Ley Orgánica del servicio Público, son constitucionalmente atentatorias a la estabilidad Laboral?

6. MARCO TEÓRICO

6.1. Referente Conceptual

➤ EMBARAZO “El embarazo es un estado en el cual la mujer, por la posibilidad que le brinda su sistema reproductivo puede albergar dentro de su útero, rodeado de líquido amniótico, que está contenido en el saco amniótico, a un nuevo ser, producto de la fecundación del óvulo por parte de un espermatozoide masculino.

El estado de embarazo o gravidez termina con el parto, donde el nuevo miembro de la especie sale al exterior teniendo una vida independiente de su madre. Esto ocurre normalmente en un período de nueve meses, o cuarenta semanas”⁷⁵

El embarazo se lo entiende como la perpetuidad de la especie humana, la manera como se renueva la sociedad en base a un acto biológico en el cual un hombre y una mujer unen sus células reproductivas para dar vida a un nuevo ser para lo cual se necesita de un tiempo determinado de maduración y crecimiento.

➤ MATERNIDAD “Relación paternal que une a la madre con el hijo. La maternidad puede ser legítima, cuando el hijo es concebido en el matrimonio, o ilegítima, cuando es concebido extramatrimonialmente. (v. HIJO; HIJO Ilegítimo y Legítimo; MADRE y sus especies.) Llámense maternidades los establecimientos públicos o privados en que se presta

⁷⁵ <http://deconceptos.com/ciencias-naturales/embarazo#ixzz2wEnKyaqo>

asistencia a las mujeres parturientas.”⁷⁶

➤ **CONTRATO** *“El concepto contrato proviene del vocablo latín ‘contractus’. Se utiliza casi exclusivamente en el ámbito del derecho, y alude a un acuerdo voluntario entre dos o más partes que cuentan con la aptitud legal para tomar decisiones, las que tienen como efecto generar una serie de obligaciones y derechos”. (...)*⁷⁷

➤ **ESTABILIDAD** La palabra estabilidad viene del latín stabilitas que significa permanencia, duración en el tiempo, firmeza, seguridad en el espacio y es justamente ese significado que se le da en el ámbito que preocupa investigar.

La doctrina moderna le da una especial atención al principio de la estabilidad, en general la estabilidad consiste en una garantía contra la privación injustificada del empleo.

La mayoría coinciden en sus principios fundamentales pero se encuentran en doctrinas que existen una limitación en cuanto al elemento esencial, es decir la circunstancia de la permanencia en el empleo y otras, con notas accesorias a la definición con lo que no se puede precisar esta figura por las diferentes acepciones que se dan en la legislación.

Para el tratadista Mario de la Cueva, “la estabilidad en el trabajo es uno de

⁷⁶ <http://www.definicion-de.es/maternidad/>

⁷⁷ <http://concepto.de/contrato/#ixzz2wKKWuwpo>

los niños mimados del estatuto laboral, por cuanto se ha dicho varias veces significa la ausencia del temor en el presente y en el mañana inmediato”⁷⁸.

Según Cabanellas, “Estabilidad en el empleo se tipifica en materia laboral, por el expreso reconocimiento legal de como un trabajador subordinado no puede ser, contratado con carácter permanente o indeterminado, despedido sin justa causa o de no incurrir o no probarse sin la indemnización consiguiente”.

➤ *TRABAJO*

El trabajo, una de las categorías centrales de la sociología, puede definirse como la ejecución de tareas que implican un esfuerzo físico y/o mental y que tienen como objetivo la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas. El trabajo es por tanto la actividad a través de la cual el hombre obtiene sus medios de subsistencia por lo que tiene que trabajar para vivir o vive del trabajo de los demás

➤ *DISCRIMINACIÓN*

“La discriminación es todo acto de separar a una persona de una sociedad o bien denigrarla de una forma a partir de criterios determinados. En su sentido más amplio, la discriminación es una manera de ordenar y clasificar otras entidades. Puede referirse a cualquier ámbito, y puede utilizar cualquier criterio. Si hablamos de seres humanos, por ejemplo, podemos discriminarlos entre otros criterios, por edad, color de piel, nivel de estudios, nivel social, conocimientos, riqueza, color de ojos diferente, orientación

⁷⁸ DE LA CUEVA, Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, Décima Edición, 1985, Pág. 423.

sexual, etc.”⁷⁹

No obstante, en su acepción más coloquial, el término discriminación se refiere al acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad. Normalmente se utiliza para referirse a la violación de la Ley de igual libertad y la igualdad de derechos para los derechos individuales de los individuos por cuestión social, crecimiento humano edad, razas humanas racial, religión religiosa, política, orientación sexual o por razón de género.

➤ *SALARIO*

“Es la suma de dinero y otros pagos en especie que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto determinado. El pago puede ser mensual, semanal o diario en cuyo caso recibe el nombre de jornal, del término jornada.”⁸⁰

➤ *BENEFICIOS DE LEY*

Los beneficios sociales corresponden exactamente a aquellos derechos reconocidos a los trabajadores y que también son de carácter obligatorio que van más allá de las remuneraciones normales y periódicas que reciben por su trabajo.

6.2. Referente Doctrinario

Conferencia Internacional del Trabajo

87.a reunión 1999

⁷⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n>

⁸⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Sueldo>

Prohibición de despedir por un motivo relacionado con la maternidad

La protección contra el despido establecida en el Convenio núm. 103 se presenta como uno de los elementos de la protección de la maternidad que ha experimentado más modificaciones en los Estados Miembros, dado que la protección garantizada por los Estados en este ámbito se aleja cada vez más del planteamiento adoptado en el Convenio, y ello por dos razones: la primera, de orden histórico, es que el Convenio núm. 103 se adoptó hace más de cuarenta años, en una época en que todavía no estaba plenamente desarrollada la protección de los trabajadores contra el despido, por lo que sólo hacía referencia a determinadas categorías de trabajadores, consideradas especialmente vulnerables y que necesitaban garantías especiales, como las mujeres durante el permiso de maternidad o los representantes sindicales. La segunda razón (que en el momento de la adopción del Convenio núm. 103 no se acabó de explicitar) está estrechamente relacionada con el reconocimiento --cada vez más firme-- de que la protección de la maternidad es una condición indispensable para llevar realmente a la práctica el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. Dos ejemplos ilustran esta evolución. El primero es la adopción del Convenio núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1982; antes de esa fecha, la cuestión sólo se trataba en una Recomendación adoptada en 1963, once años después del Convenio núm. 103⁶. El otro ejemplo se refiere a la evolución de la legislación británica por influencia de las enmiendas introducidas en 1994, a consecuencia de la Directiva 92/85

de la Unión Europea, que hemos mencionado antes. Estas enmiendas suponen un cambio radical de planteamiento jurídico, no sólo en la protección contra el despido, sino también en los elementos constitutivos de discriminación basada en el sexo: en lo sucesivo, en el Reino Unido se considerará que el despido por motivos relacionados con el embarazo es un despido abusivo y, además, que el despido de una mujer porque esté embarazada se considerará un trato discriminatorio por razón de sexo, sin que para ello se tenga que establecer una comparación con un hombre, como se hacía antes.

En el transcurso de los años, las legislaciones y prácticas nacionales han evolucionado en muchos países por efecto de la jurisprudencia de manera que, además de garantizar la seguridad del empleo durante la licencia de maternidad, han establecido una protección más amplia que engloba el embarazo y el período puerperal. Con ello, el carácter de la protección ha cambiado también, de forma que ya no tiene un carácter tan absoluto, y se admite el despido por motivos que se consideren legítimos y que no estén relacionados con la maternidad, conforme a las disposiciones generales sobre la terminación de la relación de trabajo, como falta grave o incumplimiento grave por parte de la trabajadora de las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo, cese de las actividades de la empresa, fuerza mayor, terminación normal del contrato de trabajo o fin de los trabajos para los que la mujer ha sido contratada.

Entre los países en los que se permite la terminación de la relación de trabajo por motivos que se consideran legítimos y que no estén relacionados con la maternidad, figuran Arabia Saudita, Austria, Belarús, China, República de Corea, Ecuador, El Salvador, Francia, Hungría, Indonesia, Italia, Liechtenstein, Madagascar, Malasia, Malta, Mozambique, Namibia, Nueva Zelandia, Pakistán, Panamá, Países Bajos, Rumania, Federación de Rusia, Singapur, Suecia, Swazilandia, República Árabe Siria, Venezuela y Vietnam. Así pues, actualmente en muchos países rige el principio, formulado de muy diversas formas, de que la mujer embarazada, ausente del trabajo por licencia de maternidad o que ya se ha reintegrado a su trabajo al término de esta última, sólo puede ser despedida por un motivo justificado, que no esté en relación con su estado, su ausencia por maternidad, el período de lactancia o porque sea una madre joven. Este mismo planteamiento figura en el Convenio núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, según el cual ni el embarazo, ni la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad, ni las responsabilidades familiares constituyen causas justificadas para la terminación de una relación de trabajo. Por su parte, la Directiva europea solicita a los Estados Miembros de la Unión Europea que adopten las medidas oportunas para prohibir el despido de las trabajadoras durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad, «salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado.

Para que la protección contra el despido sea eficaz, tiene que aplicarse

también al período que sigue a la vuelta al trabajo. Esta protección es objeto de disposiciones especiales en varios países, en los que el período que se contempla es bastante variable. En Chile, Haití y Rumania, el período de protección corresponde al período de lactancia, sin que su duración se precise con exactitud. En Bélgica y en la República de Corea este período es de 30 días a partir de la fecha en que expire la licencia de maternidad; en Côte d'Ivoire y en Luxemburgo es de 12 semanas después del parto; en Chipre de tres meses después de la fecha en que expire la licencia de maternidad; en Suiza de 16 semanas después del parto, en Alemania, Austria y Etiopía de cuatro meses después del parto; en Brasil de cinco meses; en Hungría de seis meses; en la República Democrática Popular Lao de nueve meses; en Afganistán, Angola, Bolivia, Grecia, Mozambique, Somalia, Venezuela y Viet Nam de un año después del parto, y en Malí y en Senegal de 15 meses. En Mongolia el período se extiende hasta dos años, y en Belarús y Ucrania hasta tres años. En otros países, la protección contra la terminación de la relación de trabajo durante el período posterior a la reanudación del trabajo después de la licencia de maternidad se garantiza por referencia a las responsabilidades familiares, ya que este motivo no constituye una causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, como se prevé en el Convenio núm. 158.

Uno de los factores es la protección que depara la legislación. La principal cuestión, como sucede siempre cuando se trata de la terminación de la relación de trabajo, consiste en garantizar que realmente la mujer sólo pueda

ser despedida por un motivo que no esté relacionado ni con el embarazo, ni con la licencia de maternidad, ni con la presencia de un niño en el hogar. Los tribunales del trabajo desempeñan una función decisiva a la hora de garantizar el respeto de las disposiciones legales y de apreciar la validez de los motivos invocados por el empleador y la relación que guardan con la maternidad. Parece además que hay muchos casos contenciosos.

Como sólo se recurre a los tribunales en última instancia, hay varios medios para que la protección contra la terminación de la relación de trabajo quede efectivamente garantizada. Entre esos medios cabe destacar la obligación del empleador de dar motivos justificados de despido por escrito, tal como contemplan tanto la Directiva de la Unión Europea como la mayor parte de las legislaciones de sus Estados miembros, así como la imputación de la carga de la prueba al empleador y la información u autorización previa de la autoridad competente (inspección del trabajo, consejo o comité de empresa). Así ocurre en Colombia, en donde la autorización de despido sólo puede concederse por motivos expresamente previstos en el Código del Trabajo. En Guatemala, la autorización debe concederla un tribunal del trabajo; en Chile, un juez, y en Israel, el Ministro de Trabajo. Conforme a las modificaciones introducidas en la legislación de Portugal en 1995, el despido de una mujer embarazada o que acaba de dar a luz está sujeto al dictamen de la Comisión para la Igualdad en el Trabajo y en el Empleo, organismo tripartito del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Esta Comisión debe dictaminar en un plazo de 30 días, que se cuentan a partir del momento en

que se le ha sometido la cuestión. La protección también puede garantizarse mediante medidas disuasorias. En Irlanda, todo despido vinculado al embarazo, al parto o a la lactancia se considera abusivo y está prohibido; la ley contempla unas sanciones muy fuertes, y la trabajadora injustamente despedida puede optar por reintegrarse a su trabajo o por una indemnización de hasta dos años de salario bruto. En Bélgica, en caso de despido ilícito, además de la indemnización por terminación de la relación de trabajo, debe pagarse una asignación especial de protección equivalente a seis meses de salario bruto. En Finlandia, la indemnización por despido injustificado puede ser de 24 meses de salario. En Suecia, el despido por motivos de embarazo puede también constituir un despido discriminatorio prohibido por la legislación relativa a la igualdad entre hombres y mujeres.

6.3. Referente Jurídico

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Trabajo y seguridad 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”.

Mujeres embarazadas

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.

Sección tercera

.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.

CÓDIGO DE TRABAJO El Código del Trabajo garantiza en su artículo 35 la capacidad de contratación laboral de la mujer, la cual, sólo requiere tener capacidad civil para obligarse y, por ende, para celebrar contrato de trabajo. Congruente con la protección a la maternidad que se hace a la mujer trabajadora, el artículo 152 del Código del Trabajo prohíbe la actividad laboral del personal femenino dentro de las dos semanas anteriores al parto

y diez semanas posteriores al mismo; para tales efectos, y para gozar de la protección de estabilidad a la que se refiere el inciso tercero del artículo 154 del Código del Trabajo, la trabajadora embarazada deberá comprobar su estado de gravidez mediante el certificado médico otorgado por un galeno del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y, a falta de éste, por cualquier otro facultativo.

Es importante mencionar que en el caso de desahucio o despido de una trabajadora en estado de embarazo, fuera de los casos en los que se solicite el correspondiente visto bueno al tenor del artículo 172 del Código del Trabajo, aquellos hechos (el despido o el desahucio) serán sancionados con una indemnización especial, adicional a las generales, equivalente a un año de remuneración.

Se debe mencionar la necesidad de una reforma legal que mejore la protección de la mujer trabajadora, en especial, en su situación post-parto, puesto que, la protección que establece el Código del Trabajo, a través de su artículo 153, sólo se circunscribe a las dos semanas anteriores y diez posteriores al parto, quedando desprotegida materialmente la trabajadora al reincorporarse a su puesto de trabajo, pues en este momento queda libre el patrono para dar por terminado el vínculo laboral, debiéndole tan sólo abonar las indemnizaciones generales. En muchos países a la mujer trabajadora sí se la protege en su situación post parto, castigando duramente al patrono que, con períodos que fluctúan, según las diversas legislaciones, entre seis meses a un año después del parto, pretenda dar por terminado el vínculo laboral por motivo del embarazo y parto.

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión

O comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público. Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

DECRETO NO. 710 CORRESPONDIENTE AL REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL, SUPLEMENTO NO. 418 DE 1 DE ABRIL DE 2011.

Art. 143.- De los contratos de servicios ocasionales.- La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica del servicio Público y este Reglamento General para el ingreso ocasional al servicio público por parte de la persona a ser contratada; para el efecto se contará con la certificación de que existen los recursos económicos disponibles en la correspondiente partida presupuestaria y se observará que la contratación no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables. El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado por única vez hasta por doce meses adicionales en el siguiente ejercicio fiscal. Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor; y, pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente. Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal

hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la Ley Orgánica del servicio Público, en el que se incluye la renovación, de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición. En caso de proceder a la renovación del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante. El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse. La UATH en el informe previo a la contratación deberá incorporar dicha posibilidad, la cual constará de manera expresa como cláusula en el contrato a suscribirse. Si se requiere que la servidora o servidor contratado ejecute parcial o totalmente actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato, se podrá realizar un adendum al mismo en acuerdo entre las partes, o se deberá dar por terminado el contrato, previo al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica del servicio Público y este Reglamento General, y este último caso celebrar un nuevo contrato.

Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación, planes de retiro voluntario con indemnización, compras de renuncias, compensaciones por renuncia voluntaria, licencias sin remuneración y comisiones de servicio con remuneración para estudios regulares de postgrado, no ingresarán a la

carrera del servicio público mientras dure la relación contractual; sin embargo, las personas contratadas deberán cumplir con todos los requisitos y el perfil del puesto exigido en los manuales institucionales y en el Manual Genérico de Puestos. La UATH a fin de propender a una efectiva realización de sus actividades, desde el primer momento, será responsable de la implementación de mecanismos de inducción para las y los servidores con contratos de servicios ocasionales. Todos los contratos de servicios ocasionales celebrados por las instituciones comprendidas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del servicio Público, deberán ser registrados en el Sistema Informático Integrado del Talento Humano que implemente el Ministerio de Relaciones Laborales para el efecto. Para efectos presupuestarios y de pago, las instituciones deberán registrar estos contratos en el E-SIPREN con la finalidad de expedir los distributivos de remuneraciones correspondientes y de ser el caso las respectivas reformas. Para las instituciones de la Función Ejecutiva, el Ministerio de Relaciones Laborales controlará los procedimientos de contratación utilizados por la UATH de cada institución, y verificará el cumplimiento de las políticas, normas e instrumentos de contratación ocasional; y, de su incumplimiento comunicará a la autoridad nominadora para la aplicación del régimen disciplinario, sin perjuicio de someter a conocimiento de la Contraloría General del Estado, para la determinación de responsabilidades a que hubiere lugar.

7. Metodología

El trabajo de investigación se lo estructurará de la siguiente manera y con los siguientes métodos:

7.1. Científico

Parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva. En consideración que el método científico es de gran importancia puesto que es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos suscitados en las diferentes sociedades, muchos de los cuales influenciados en forma natural y en muchos casos por el hombre, permitirá tener una reflexión comprensiva de la realidad que nos rodea e influye en el desarrollo de los pueblos.

7.2. Deductivo

Método que va de lo general a lo particular.

7.3. Inductivo

Método que va de lo particular a lo general

Estos métodos utilizados en el presente trabajo permitirán, conocer la realidad del problema y su influencia en la sociedad ecuatoriana, partiendo en algunos casos de lo general para sintetizar en lo particular y viceversa.

7.4. Descriptivo

Consiste en evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo. En esta investigación se analizarán los datos reunidos para descubrir así, cuales variables están relacionadas entre sí. Este proyecto da la posibilidad de describir una situación, fenómeno, proceso o hecho social para formular, en base a esto, hipótesis precisas.

7.5. Método Analítico

Este método implica el análisis, esto es la separación de un todo en sus partes o en sus elementos constitutivos. Se apoya en que para conocer un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes.

7.6. Método Sintético

Este método implica la síntesis, esto es, unión de elementos para formar un todo.

7.7 TÉCNICAS

Para la investigación de carácter científica existen entre las principales: la técnica de la observación, la recolección de datos, el fichaje, que a través de instrumentos como por ejemplo la encuesta y la entrevista que permitirán realizar en debida forma la investigación de campo.

7.8 Observación

Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis.

La observación es un elemento fundamental de todo proceso investigativo; en ella se apoya el investigador para obtener el mayor número de datos. Gran parte del acervo de conocimientos que constituye la ciencia ha sido lograda mediante la observación.

Existen dos clases de observación: la Observación no científica y la observación científica. La diferencia básica entre una y otra está en la intencionalidad: observar científicamente significa observar con un objetivo

claro, definido y preciso: el investigador sabe qué es lo que desea observar y para qué quiere hacerlo, lo cual implica que debe preparar cuidadosamente la observación. Observar no científicamente significa observar sin intención, sin objetivo definido y por tanto, sin preparación previa.

7.9 Encuestas

Se realizarán por muestreo aproximadamente a 20 personas profesionales abogados o egresados.

Con esta técnica se podrá cuantificar los criterios vertidos sobre el tema, lo que ayudará en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

7.10 Entrevistas

Se realizará 5 entrevistas a profesionales del derecho.

Sistema de codificación y tabulación: Para evaluar la calidad de los datos, para verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos, y emitir conclusiones y recomendaciones.

Información documental. Análisis de informaciones de medios de comunicación como: prensa, páginas Web, con respecto al tema. Para el enriquecimiento de datos que permita tener una idea más clara de la problemática que ha generado entre los hereditarios.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	TIEMPO					
	ABRIL	MAYO	JUNIO	AGOS.	SEPT.	OCT
1. Selección del Tema.	x					
2.- Recopilación de la información		x	x			
3. Elaboración del Proyecto		x				
4. Presentación del Proyecto		x				
5. Acopio de la información bibliográfica	x	x	x	x		
6. Investigación de campo				x		
7. Aplicación de encuestas				x		
8. Análisis de información				x		
9. Elaboración del borrador del informe final					x	
11. Presentación de del proyecto al Docente						x
12. Sustentación de la Tesis						x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

Coordinador del Área: Dr. Augusto Astudillo

Autor: David Venegas Espinoza

Población investigada: Profesionales del Derecho y Servidores del Ministerio de Relaciones Laborales

9.2. Recursos Materiales y costos

INGRESOS (DÓLARES)		EGRESOS (DÓLARES)	
Recursos Propios			
		Libros y papelería	300
		Transporte y material didáctico	400
		Copias e Internet	100
		Otros gastos	100
Total de Ingresos	900	Total de Egresos	900

El total de los costos asciende a la suma de NOVECIENTOS DÓLARES AMERICANOS, que serán financiados con recursos propios del autor sin perjuicio de requerir un crédito educativo para el efecto.

9.3. Financiamiento

Los gastos de la presente investigación se los solventará con recursos propios.

10. BIBLIOGRAFÍA

- Dr. Colón Bustamante Fuentes “MANUAL DE DERECHO LABORAL” Editorial Jurídica del Ecuador 2009.
- Alberto Raúl Najún Zarazagra “MANUAL DE DERECHO DE TRABAJO, INDIVIDUAL, COLECTIVO Y DE LA SEGURIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL” Editorial Buenos Aires 2004.
- Francisco López Murillo “DERECHOS LABORALES INHERENTES A LA MATERNIDAD” Editor Revista Judicial Quito – Ecuador 2010
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Registro Oficial Nº 449 – 2008
- Conferencia Internacional del Trabajo. 87.a reunión 1999 .Informe V (1)“La protección de la maternidad en el trabajo”

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
LA TABLA DE CONTENIDOS.....	VIII
1.TÍTULO.....	1
2.RESUMEN.....	2
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	73
6. RESULTADOS.....	76
7. DISCUSIÓN.....	94
8. CONCLUSIONES:.....	99
9. RECOMENDACIONES.....	101
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	103
10. BIBLIOGRAFÍA.....	108
11. ANEXOS.....	111
ÍNDICE.....	140