



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO:**

**"La Garantía para Parturientas en cuanto a la  
Inembargabilidad de la Remuneración, Limita el Interés  
Superior del Niño"**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE  
LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TITULO  
DE ABOGADA.**

**Autora:**

**Beberlyn Estefany Chimbo Ayala**

**Director de Tesis:**

**Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro Mg. Sc.**

LOJA - ECUADOR

2021

## CERTIFICACION

Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Certifico

Que el presente trabajo de investigación jurídica elaborado por la señorita Beberlyn Estefany Chimbo Ayala titulado “LA GARANTÍA PARA PARTURIENTAS EN CUANTO A LA INEMBARGABILIDAD DE LA REMUNERACIÓN LIMITA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO” ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el reglamento de régimen académico de la Universidad Nacional de Loja y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado.

Firmado electrónicamente por:



DARWIN  
ROMEO  
QUIROZ  
CASTRO

Dr. Darwin Quiroz Castro  
DIRECTOR DE TESIS

## **AUTORÍA**

Yo, Beberlyn Estefany Chimbo Ayala, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja así como a sus representantes jurídicos, de reclamos o acciones legales por los contenidos emitidos en la misma.

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

**Autora:** Beberlyn Estefany Chimbo Ayala.

**Firma:**

**Cédula de Ciudadanía:** 0706626017.

**Fecha:** Loja, 04 de Enero de 2021.

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

Yo, Beberlyn Estefany Chimbo Ayala declaro ser la autora de la Tesis titulada: "**LA GARANTÍA PARA PARTURIENTAS EN CUANTO A LA INEMBARGABILIDAD DE LA REMUNERACIÓN, LIMITA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**" como requisito para optar al Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario en Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción 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 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 04 días del mes de Enero de dos mil veinte y uno, firma la autora:

**Firma:**

**Autora:** Beberlyn Estefany Chimbo Ayala.

**Cédula:** 0706626017.

**Dirección:** Ciudadela Esteban Godoy.

**Correo electrónico:** [beberlynch@hotmail.com](mailto:beberlynch@hotmail.com)

**Teléfono:** 0989141375.

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro Mg. Sc.

**TRIBUNAL DE GRADO:**

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama Mg.Sc. **(Presidente)**

Dra. Erika Annabell Yaguana Rodríguez Mg.Sc **(Vocal)**

Dr. Eduardo Patricio Armijos Tandazo Mg.Sc **(Vocal)**

## **DEDICATORIA.**

El presente trabajo de titulación está dedicado a todo el apoyo, sacrificio y amor de mis queridos padres, Gilmar Chimbo y Susana Ayala, quienes de manera incondicional han sabido guiarme y motivarme para lograr días mejores; a mis hermanos Kevin, Christian, Brithny y a mi sobrina Briana, todos ellos como fuente de inspiración y motivación diaria hacia mi profesionalización como Abogada.

La Autora.

## **AGRADECIMIENTO.**

Hago extensivo mi agradecimiento primeramente a Dios, por darme la vida y por medio de sus bendiciones, permitirme culminar exitosamente mis estudios universitarios.

De la misma forma, mis sinceros agradecimientos a la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, y a sus distinguidos docentes, mismos que por medio de su experiencia y a través de sus conocimientos, me han sabido orientar de la mejor manera para el alcance de mis objetivos profesionales.

De manera particular, expreso mi completo agradecimiento al señor Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc. docente universitario, quien por medio de sus conocimientos, altruismo y profesionalismo, supo dirigir la Investigación Social y Jurídica de esta tesis.

A toda mi familia, fuente y motivo de inspiración.

La Autora.

## **TABLA DE CONTENIDOS**

- I. Carátula**
- II. Certificación**
- III. Autoría**
- IV. Carta de Autorización de Tesis**
- V. Dedicatoria**
- VI. Agradecimiento**

### **Tabla de Contenido**

- 1. TITULO**
- 2. RESUMEN**
  - 2.1. Abstract**
- 3. INTRODUCCIÓN**
- 4. REVISIÓN DE LA LITERATURA**
  - 4.1. Marco Teórico**
    - 4.1.1. Embarazo
    - 4.1.2. Embarazada
    - 4.1.3. Embargo
    - 4.1.4. Garantía
    - 4.1.5. Inembargabilidad
    - 4.1.6. Nasciturus
    - 4.1.7. Puerperio
    - 4.1.8. Remuneración
    - 4.1.9. Retención
    - 4.1.10. Colisión de Normas

## **4.2.Marco Doctrinario**

- 4.2.1. Antecedentes históricos sobre la mujer y el trabajo
- 4.2.2. El ingreso de las mujeres embarazadas al mundo laboral
- 4.2.3. La remuneración de la mujer en el campo laboral
- 4.2.4. Horarios y Jornadas laborales para embarazadas
- 4.2.5. Protección de la maternidad en el trabajo
- 4.2.6. Riesgos laborales en caso de embarazos
- 4.2.7. Gestación
- 4.2.8. Lactancia
- 4.2.9. Interés Superior del Niño

## **4.3.Marco Jurídico**

- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
- 4.3.2. Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer
- 4.3.3. Convenio 183 sobre la Protección de la maternidad, empleo y no discriminación de la OIT
- 4.3.4. Código del Trabajo
- 4.3.5. Código Civil
- 4.3.6. Código de la Niñez y Adolescencia

## **4.4.Derecho Comparado**

- 4.4.1. Código de Trabajo – Costa Rica

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

- 5.1.Materiales
- 5.2.Methodología
- 5.3.Fases
- 5.4.Técnicas

## **6. RESULTADOS**

- 6.1.Resultados de las encuestas
- 6.2.Resultado de las entrevistas
- 6.3.Estudio de casos

## **7. DISCUSIÓN**

- 7.1.Verificación de Objetivos
- 7.2.Contrastación de Hipótesis
- 7.3.Fundamentación de la Propuesta de Reforma

## **8. CONCLUSIONES**

## **9. RECOMENDACIONES**

- 9.1.Proyecto de Reforma Legal

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

## **11. ANEXOS**

- 11.1. Formato de Encuesta.
- 11.2. Formato de Entrevista
- 11.3. Proyecto de Tesis aprobado

## **ÍNDICE**



**1. TÍTULO:**

**"La Garantía para Parturientas en cuanto a la Inembargabilidad de la Remuneración, limita el Interés Superior del Niño"**

## 2. RESUMEN

El presente trabajo de tesis titulado "**LA GARANTÍA PARA PARTURIENTAS EN CUANTO A LA INEMBARGABILIDAD DE LA REMUNERACIÓN, LIMITA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**" hace referencia a que, dentro de un ambiente laboral en donde las principales protagonistas son las mujeres embarazadas, se necesita de una remuneración estable y completa, con la finalidad de garantizar estabilidad física, económica y social para la gestante, pero para ello es necesaria la existencia y correcta aplicación de normas que puedan avalar tal amparo, en bien de lograr el efectivo cumplimiento a lo consagrado en la norma suprema.

La retención o embargo de la remuneración establecida en el artículo 92 del Código del Trabajo, ha generado el desarrollo de una investigación profunda de dicha garantía, para lo cual se han dado aspectos y opiniones favorables a dicho grupo de mujeres, para proteger la vida de la madre así como el correcto desarrollo del niño, ya sea dentro del vientre materno y fuera del mismo, después del nacimiento y durante sus primeros años de vida, los cuales son fundamentales para su vida.

En este trabajo, se examina los problemas económicos, sociales y jurídicos, que ocasiona el embargo de las remuneraciones al amplio grupo de trabajadoras gestantes dentro de nuestra nación, por tal razón se desarrollaron varios métodos de investigación, encaminados a buscar alternativas de solución eficientes para el problema latente.

Los principales resultados se generaron en base a la investigación profundizada con Abogados en libre ejercicio, así como con profesionales expertos en el ámbito laboral, lo que generó resultados positivos para el cambio de la norma, de modo que se amplíe el plazo de retención o embargo de la remuneración establecido en el Código del

Trabajo, de manera que se eviten alteraciones de salud en la vida de la madre y en la de la niña o niño que está por nacer.

## **2.1. Abstract**

In a work environment where the main characters are pregnant women a stable and complete remuneration is essential, in order to guarantee physical, economic and social stability of pregnant women, but for this is necessary the existence and correct application of rules that can guarantee said guarantees for the effective fulfillment of the rights of pregnant workers. The retention or garnishment of the remuneration established in article 92 of the Labor Code. Has generated the development of a Deep investigation of said guarantee, for which aspects and opinions favorable to said group of women have been generated, in such a way that it seeks to deepen the subject to safeguard the life of the mother as well as the correct development of the child inside the womb and once it is born, that is, during its first years of life, fundamentally, years for the correct development of the citizen

The present investigation, examines economic, social and juridic problems, causing the garnishment of remunerations to the large group of pregnant workers within our nation, that's why, by and for them, some research methods were developed, aimed at finding efficient alternative solutions to the latent problem. The main results were generated based on in-depth research with practicing lawyers, as well as with professional experts in the labor field, which generated positive results for the change of the norm to extend the retention period or garnishment of the established in order to avoid health alterations in the life of the mother and the unborn child.

### 3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación titulado **"LA GARANTIA PARA PARTURIENTAS EN CUANTO A LA INEMBARGABILIDAD DE LA REMUNERACIÓN, LIMITA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO"**, surge ante la necesidad de realizar una reforma legal, orientada a la ampliación de plazos en lo referente a la retención o embargo de la remuneración de la mujer gestante, ya que dentro de la norma se fija un tiempo límite para que se prohíba el embargo o retención de la misma. En este caso, se genera un ambiente de indefensión durante gran parte de la gestación así como en el periodo de lactancia, y pues, frente a esta situación y al existir contradicciones jurídicas poco favorables para la madre y el niño se pretende la ampliación de dichos plazos.

El embarazo representa un estado vulnerable de salud para la trabajadora, mismo que requiere de cuidados estrictos, tanto médicos como personales y en aquel caso de aquellas mujeres que se desempeñan dentro del ámbito laboral, lo es mucho más, por cuanto se requiere de una armonía total dentro del trabajo y en su hogar.

En este enfoque, una mujer que esté en estado de embarazo y que de paso presta servicios laborales a cualquier entidad o institución, requiere de protección inherente y adecuada para su vida, así como la del niño que está por nacer; y para ello se requiere que el salario se encuentre como un factor primordial de desarrollo, para el cumplimiento del proyecto de vida generado por trabajadora al momento de la gestación y el periodo de lactancia. La remuneración que perciben los trabajadores en sí, es una fuente primordial de sustento a la vida cotidiana personal así como familiar; en este caso, representa suma importancia para el cumplimiento y cuidado del bebé desde el momento de la concepción hasta su desarrollo.

De acuerdo a la indagación, el embargo o retención del salario percibido por una mujer que se encuentra gestando, representa una amplia y adecuada fuente de estudio para demostrar e impedir la vulneración de los derechos correspondiente a las mismas en el campo laboral así como del niño, pues recordemos que de acuerdo a lo que establece nuestra legislación ecuatoriana, los derechos de las personas inician desde el momento de la concepción; y pues, el Código del Trabajo garantiza los mismos, así como las obligaciones y responsabilidades pertenecientes a este grupo.

El estado de vulnerabilidad de este grupo de mujeres las ubica como un grupo especial, a quienes se les debe permitir un ambiente adecuado y responsable al momento del cumplimiento de las funciones de sus labores; sin embargo, la existencia de un artículo dentro del mismo cuerpo legal laboral, desequilibra dicha armonía, pues al permitirse el embargo de la remuneración durante un determinado tiempo, se genera inestabilidad económica y psicológica para la futura madre.

Dentro del desarrollo en este tema, se contiene de manera clara y precisa la problemática identificada, en lo que concierne a la revisión de literatura, se desarrolló en primer lugar el Marco Conceptual que contiene las categorías de: Embarazo, Embarazada, Embargo, Garantía, Inembargabilidad, Nasciturus, Puerperio, Remuneración, Retención y Colisión de Normas.

En el Marco Doctrinario hago referencia a: Antecedente Históricos sobre la mujer y el trabajo, El ingreso de las mujeres embarazadas al mundo laboral, La remuneración de la mujer en el campo laboral, Horarios y Jornadas laborales para embarazadas, Protección de la maternidad en el trabajo, Riesgos laborales en caso de embarazos, Parturientas, Gestación y Lactancia.

Dentro del Marco Jurídico se considera pertinente el estudio de: La Constitución de la República del Ecuador, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convenio 183 sobre la Protección de la maternidad, empleo y no discriminación de la OIT, Código del Trabajo, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia y Ley Orgánica de la Salud, recalcando el contenido pertinente que evidencia relación con la problemática determinada.

Para el conocimiento de criterios que poseen sobre el tema, los especialistas en Derecho, como técnica de investigación apliqué la Encuesta y realicé la Entrevista a respetables Profesionales del Derecho, los resultados obtenidos se encuentran establecidos concreta y sistemáticamente en el presente trabajo a través de la utilización de cuadros estadísticos y representaciones gráficas. Todos estos elementos y técnicas fueron fundamentales para lograr la verificación de los Objetivos, para la Contrastación de la Hipótesis y así también para la Fundamentación de la propuesta de Reforma Legal.

Para concluir con el trabajo de investigación, se realizaron las respectivas conclusiones y recomendaciones, realizando de esta forma el Proyecto de Ley Reformatoria al Código del Trabajo, el cual busca la reforma del artículo 92 en la cual se extiendan los plazos de la prohibición del embargo de la remuneración, en fin de conseguir seguridad y tranquilidad para la madre gestante y haciendo primar el Interés Superior del Niño.

## **4. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **4.1.Marco Conceptual**

#### **4.1.1. Embarazo**

El embarazo comprende el lapso de tiempo en el que el feto se desarrolla dentro del vientre de la madre, hasta su posterior alumbramiento, lo que daría como resultado la llegada de un nuevo ser al mundo, lo que produce el nacimiento de efectos jurídicos.

A continuación la conceptualización del embarazo de algunos tratadistas:

Para Guillermo Cabanellas establece, "Estado de la mujer que se encuentra encinta. Lapso entre la concepción y el parto o el aborto" (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 406).

El embarazo comprende el periodo del tiempo en el que la mujer lleva su gestación, es decir nueve meses, comienza desde el momento de la concepción, es el producto de la unión del espermatozoide en conjunto con el óvulo, en este caso se junta material genético que dará lugar al desarrollo de un nuevo ser hasta el momento del nacimiento. Evidentemente los embarazos pueden ser deseados o no, de manera que la madre a futuro daría paso al alumbramiento o a la interrupción del mismo. El embarazo dentro de aquellos casos planificados o permitidos requiere de cuidados y garantías especiales, tanto para el feto así como para la madre, y es pues muy necesario hacer una aclaración en cuanto si al tratarse de una mujer que trabaja, los cuidados deberán ser aún mayores, de forma en la que se le garantice sus derechos de manera adecuada y contando siempre con una remuneración estable y completa para la solventación de gastos que el mismo requiere.



Lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el nacimiento o del aborto. Estado en que se encuentra la mujer que ha concebido, hasta que da a luz. Interesa especialmente en Derecho por cuanto afecta jurídicamente a la filiación, a la adquisición de derechos y al nacimiento de la personalidad jurídica. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1978, pág. 279).

El embarazo corresponde al intervalo de tiempo que transcurre hasta el momento del alumbramiento, evidenciando que este acto daría como resultado la llegada de un nuevo ser al mundo, lo que produciría efectos jurídicos tales como la filiación, es decir, el parentesco existente entre padres e hijos; da lugar a la adquisición de derechos como ciudadanos, acarreando consigo la personalidad jurídica, ya que con el parto se separa al recién nacido de la madre, naciendo con él su reconocimiento como persona, esto de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.

Es trascendente y de conocimiento que dentro del embarazo se generan gastos de subsistencia para el feto y la madre y pues con su nacimiento los costos se elevarían, de manera que los cuidados que requiere el mismo sean mejores siempre y cuando prime el Interés Superior del Niño.

Dentro de la obra Breves comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia del autor Efraín Torres Chávez, del embarazo señala lo siguiente:

El periodo que transcurre entre la implantación en el útero del cigoto, el momento del parto en cuanto a los significativos cambios fisiológicos, metabólicos e incluso morfológicos que se producen en la mujer encaminados a proteger, nutrir y permitir el desarrollo del feto, como la interrupción de ciclos menstruales, o el aumento del tamaño de las mamas para preparar la lactancia. El término de gestación hace

referencia a los procesos fisiológicos de crecimiento y desarrollo (Torres Chávez, 2003, pág. 120).

El embarazo, dentro de los nueve meses durante los cuales el feto se desarrolla en el útero de la mujer hasta el parto, es el ciclo de crecimiento y desarrollo que atraviesa el nasciturus, para la mayoría de las mujeres el embarazo significa un período de gran felicidad por tratarse de una de las etapas más esperadas y tiernas en la vida de una mujer, pero sin embargo, durante el embarazo tanto la mujer como su futuro hijo se enfrentan a diversos riesgos sanitarios.

Por este motivo, es importante que el seguimiento del embarazo sea realizado por personal sanitario calificado. Este es un estado delicado de la salud el cual trae consigo la aplicación de muchos cuidados para la madre, así como para el feto que se desarrolla en el útero.

Específicamente en el campo laboral las mujeres están expuestas a una amplia gama de riesgos que pueden perjudicar y truncar el embarazo, por tal razón para que estos casos no se susciten, es indispensable que las mujeres hagan cumplir estrictamente sus derechos por parte de sus jefes inmediatos, con la finalidad de salvaguardar su integridad física y psicológica del niño que está por nacer así como el de la mujer gestante.

#### **4.1.2. Embarazada**

Una mujer embarazada es aquella que dentro de su útero concibe vida, para luego dar paso al nacimiento de un nuevo ciudadano en el lapso de nueve meses. Algunos tratadistas lo definen como:

Dícese de la mujer que ha concebido y no ha dado a luz ni abortado. Situación biológica tal, siempre trascendente, como fuente de la vida y propagación de la especie, ha determinado un capítulo jurídico especial de protección de la trabajadora, en los meses finales del embarazo (v.) con derecho a una licencia especial con mantenimiento de sus ingresos y la prohibición del despido por tal causa. (Cabanellas, 2004, pág. 72).

Una mujer embarazada es aquella que por un tiempo de nueve meses, alimenta y permite el correcto desarrollo del feto por medio de sus cuidados adecuados dentro de su vientre, se la denomina embarazada por cuanto no ha interrumpido el embarazo ni tampoco ha dado a luz. Evidentemente es la mujer la única capaz de dar paso a la propagación de la especie y por tal razón requiere de cuidados especiales que le permitan un cuidado integral en bien de su vida así como la del feto.

La gestación para una mujer que se desempeña en cualquier ámbito del campo laboral, trae consigo la aplicación y cumplimiento de derechos y obligaciones que deben cumplirse a cabalidad con la finalidad de proteger y salvaguardar la vida de la madre así como la del nasciturus, los mismos que están consagrados en nuestra Carta Magna y así mismo las recoge el Código del Trabajo, en bien de proteger y asegurar los derechos de la madre gestante y primando el interés superior del niño.

"Que lleva en el útero un embrión o un feto producto de la fecundación del óvulo por el espermatozoide" (Oxford Academy, 2014).

La mezcla entre el material genético masculino y femenino da como producto el desarrollo de un nuevo ser dentro del vientre materno y que se alimentará por medio de lo que ingiera la madre. La mujer embarazada dentro de este proceso desarrollará

grandes cambios tanto físicos como emocionales, mismo que son propios al proceso, por dicha razón es necesario que la madre se encuentre en constantes chequeos médicos que determinen la seguridad y estabilidad de ambos, el incumplimiento de cuidados referidos a la madre, trae consigo mal formaciones en el feto o en peores de los casos pérdidas de vidas humanas, ya sea por el feto o la madre.

#### **4.1.3. Embargo**

El embargo es la retención de un determinado bien las la finalidad de dar paso al cumplimiento de una responsabilidad derivada o un delito, algunos autores lo definen de la siguiente manera:

Es la conservación, custodia e incautación, por indicación de un juez, de aquello que pertenece a una persona. En este caso, el embargo es una declaración realizada por la vía jurídica que modifica un derecho de propiedad para que la persona cumpla con una obligación de carácter pecuniario. El embargo puede ser preventivo o ejecutivo, de acuerdo a las características de la sentencia judicial. (Perez & Merino, 2009).

El embargo es un término jurídico que determina la posición de un bien que ha sido retenido por parte de la autoridad judicial a una persona o institución por el incumplimiento de sus obligaciones; netamente se refiere a las pertenencias de una persona que pasan a un segundo plano de propiedad, esto por cuanto por medio de un acuerdo o ya sea en última instancia, por la venta del bien, se logre extinguir y cumplir la obligación pendiente al embargado.

El embargo únicamente corresponde a la orden de un Juez para que se efectúe la misma, o en el caso de lo laboral, por acuerdo expreso y tácito entre las partes.

“Retención, secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación” (Cabanellas, 2004).

La retención al ser una medida de carácter procesal dictada por un Juez o Tribunal de Justicia, busca sustraer el dominio de un determinado bien a una persona, por encontrarse dentro de un litigio entre partes, y que por medio de éste se conseguirá una solución en bien de dar cumplimiento a la obligación existente, sin que se tenga que afectar o vulnerar los derechos de cualquiera de las partes.

En el ámbito laboral, encontramos la figura del embargo, el mismo que consiste en un proceso que es ejecutado por el empleador, con la finalidad de retener de manera parcial el salario, para cubrir una deuda que se encuentra bajo la responsabilidad del trabajador, siempre y cuando sea por autorización expresa del mismo; sin embargo, en el caso de una mujer gestante, a pesar de la autorización expresa, sería necesario que este acuerdo de parte se llegara a ampliar para garantizar una remuneración completa para el sustento de gastos comprendidos en el embarazo.

"Medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recaer sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide" (Ossorio, 1978, pág. 280).

El embargo se presenta como una figura jurídica que es concedida por el Juez a través de un acto judicial, dentro de ésta la máxima autoridad determina que se debe retener o secuestrar uno o varios bienes de una persona, de forma que se altera el derecho de propiedad de dicho bien para proceder a tomar actuaciones con el mismo que vayan

encaminados a la resolución de conflictos por parte del deudor, quien tendría una obligación pendiente; lo que estaría afectando a los derechos de la otra parte.

Esta medida es una forma fiable de asegurar el cumplimiento y respeto de los derechos del afectado. En el ámbito laboral el embargo también se figura, sin embargo es necesario que no se lo asocie con la remuneración por respeto a la norma suprema.

#### **4.1.4. Garantía**

Una garantía es una forma de brindar estabilidad y seguridad a los derechos de una persona, por ellos algunos tratadistas lo definen de la siguiente manera:

"Afianzamiento, fianza. Cosa dada en seguridad de algo. Protección frente a peligro o riesgo" (Ossorio, 1978, pág. 292).

Las garantías se entienden como mecanismos que se utilizan o sirven para asegurar todo en cuanto al cumplimiento de las obligaciones, de manera que se consiga la protección total de los derechos de las partes.

Las garantías evidentemente en nuestra jurisdicción son una forma de dar protección a las personas frente a riesgos o vulneraciones constantes de derechos; así dentro de esta investigación se da apertura a la garantía para parturientas, la cual aparentemente protege derechos de la mujer gestante, sin embargo al delimitarse un tiempo para que se evite el embargo o retención de la remuneración, no se estaría cumpliendo o dándole importancia a la garantía fijada.

Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce

de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos (Machicado, 2013, pág. 8).

Por tratarse del Derecho Público, una garantía implica seguridad y protección desde lo alto de la norma, es decir, se crearan medidas alternativas de protección frente a los riesgos que pudieran amenazar la tranquilidad de una persona o que llegara a vulnerar sus derechos. Estos medios o instrumentos que la Constitución o las demás leyes ponen a disposición de los habitantes, son para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales.

Las garantías establecidas por la Constitución así como por el Código del Trabajo son amplias en virtud de proteger y garantizar el bienestar de la madre, respetando siempre el Interés Superior del Niño desde el momento de la concepción.

“Cosa dada en garantía. Seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo" (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 144).

Una garantía es una forma de brindar respaldo y seguridad para dar cumplimiento a algo determinado; garantizando el cumplimiento del acto a la persona y a la vez que se le pueda evitar cualquier riesgo o peligro a la persona a quién se le brinda el tipo de garantía. Una garantía puede proteger a los individuos ya sea del castigo del estado o también proteger a la sociedad de las actitudes que los individuos pudieran perturbar en un régimen ya establecido.

#### **4.1.5. Inembargabilidad**

La inembargabilidad es una forma de evitar el embargo o retención de determinados bienes, por ellos algunos tratadistas lo definen de la siguiente manera:

“Es evidente que el valor de la retención corresponde a remuneraciones del desmando, por cuanto este es inembargable y no susceptible de retención” (Espinosa, 1974).

La remuneración de acuerdo a lo establecido en la norma ecuatoriana es inembargable por tratarse de un derecho propio del trabajador, su remuneración tiene que ser completa y siempre justa de acuerdo a las actividades que la o el trabajador realice.

La remuneración es conferida a los trabajadores con la finalidad de que éstos logren solventar los gastos del hogar, cuidando el interés superior del niño en el supuesto caso de que éstos estuvieran de por medio, por lo que la inembargabilidad debe darse en cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad competente.

"Es la condición o cualidad que adjetiva determinados bienes impidiendo que puedan ser objeto de embargo. Es el Resultado de gravitar algunas limitaciones sobre los bienes embargables lo que los hace en bienes inembargables" (Enciclopedia Jurídica, 2020).

El embargo es una condición por cuanto representa la suspensión de un derecho en cuanto a un determinado bien; todo aquello que se dispone a un embargo prácticamente viene a reservarse en función de extinguir una obligación, muy claramente el embargo presupone la necesidad de que el bien no salga del patrimonio de la persona, con la finalidad de que al rematarla la contraparte pueda obtener la ejecución del bien. Ahora, si bien es cierto existen varios bienes que no pueden ser sometidos a un embargo por tratarse de valores o derechos consagrados por la Constitución, a estos se los denomina bienes inembargables. Un ejemplo claro de prohibición de embargo es en aquellos casos en los que los salarios son inembargables, sin embargo para cubrir lo referente a



pensiones alimenticias se lo puede realizar de manera porcentual, dentro de este mismo caso, los alimentos ya no podrían ser embargables por tratarse de elementos indispensables para la subsistencia del individuo.

"Lo no susceptible de embargo, por declaración legal, fundada en el carácter vital para la subsistencia del deudor y los suyos o para su continuidad laboral y obtención de nuevos medios con que superar su temporal insolvencia" (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 491).

La Inembargabilidad desde este punto de vista se encuentra enfocado como un acto determinado por la ley, esto con respecto al valor pertinente del sueldo o de la remuneración, el mismo que tal como lo determina la Constitución de la República del Ecuador, es inembargable a excepción de casos de pensiones alimenticias; por lo que la remuneración no puede retenerse por ningún concepto por cuanto se estaría ocasionando perjuicios al trabajador dentro de sus derechos a un salario justo. El patrimonio del deudor puede llegarse a embargar al momento de la ejecución pero sin embargo no es aplicable a todos los bienes ya que algunos bienes son exceptuados.

#### **4.1.6. Nasciturus**

El nasciturus es aquel concebido que se encuentra desarrollando dentro del vientre materno pero que ya es sujeto de derechos aunque aún no haya nacido; encontramos su definición por parte de algunos autores de la siguiente manera:

"Palabra lat., forma del verbo nasci (nacer). El que ha de nacer. Representa un concepto contrapuesto al natus (nacido ya) y se refiere al ser humano como sujeto de derecho que ha sido concebido pero todavía no alumbrado" (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1978, pág. 479) .

El término nasciturus es de carácter netamente jurídico, describe una acción que se dará a futuro, es decir, se referirá al niño que nacerá más adelante. El nasciturus de acuerdo a nuestra legislación no es reconocido legalmente como persona sino solo hasta el momento de su nacimiento, pero no significa que no posea derechos, pues su concepción y desarrollo dentro del vientre materno son protegidos por nuestra Carta Magna, la denominación establecida por la Doctrina en este caso es correcta, porque al no ser reconocido como persona aún, por lo menos tiene la facultad de protección, así como demás derechos y garantías que aseguren su correcto desarrollo en el vientre materno, y un nacimiento seguro en base de la protección materna.

"El que ha de nacer; el concebido y no nacido. Por extensión, el que puede nacer de determinada persona y que más propiamente debe denominarse "concepturus", el que ha de ser concebido" (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 513).

El nasciturus es reconocido como el concebido pero que sin embargo aún no nace, evidentemente esta definición permite que se le reconozcan derechos desde el momento de la concepción, y pues al ser sujeto de derechos, los organismos estatales deberán establecer medidas jurídicas que vayan en bien de proteger la aplicación del principio del interés superior del niño.

Son muchas las situaciones de riesgo que puede atravesar el nasciturus frente a aquellos casos en los que la madre no tiene el cuidado respectivo por razón de su remuneración, y por ello debería buscarse la forma de solución más pertinente al caso, en donde el nasciturus pueda gozar de un correcto desarrollo dentro del vientre materno, a fin de evitar futuros riesgos de alguna enfermedad o situación que desmejore la vida del mismo, cuando este ya haya nacido.

El nasciturus es el concebido aún no nacido (nondum natus), es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión y de feto (Calvo Meijide, 2004, pág. 291).

El término nasciturus expresa a aquel ser humano que está a punto de nacer, es decir la/el niña/o que se encuentra desarrollándose dentro del vientre de la madre y que está próximo a formar parte del mundo de la naturaleza humana. Éste término es muy utilizado dentro del ámbito jurídico con la finalidad de referirse al niño que está por nacer, por cuanto es necesario que se le atribuya una denominación para reconocer al ser que se encuentra en este estado, debido a que desde la concepción, la ley ya garantiza y reconoce la vida.

#### **4.1.7. Puerperio**

Etapas de recuperación de la madre con respecto al alumbramiento del niño. Algunos autores lo definen de la siguiente manera:

"Periodo que comprende desde el final del parto hasta la normalización de los cambios fisiológicos producidos durante el embarazo" (Duque Dominguez, 2011).

El puerperio es el periodo inmediato que sigue al parto y que es de vital importancia para una mujer por cuanto se requiere la normalización del cuerpo materno, incluyéndose en éste las hormonas y el aparato reproductor, logrando que se vuelvan a las condiciones progestacionales. El puerperio puede durar de entre 6 a 8 semanas, y a este se le incluye también el proceso de posparto que va entre dentro de las primeras 24 horas de nacida la niña o el niño.

Es necesario que durante la etapa de embarazo, la madre tenga todas las atenciones y cuidados dentro del mismo, de manera que a futuro se eviten irregularidades o alteraciones en el momento del puerperio.

"Es el período de tiempo que se entiende desde el final del alumbramiento o tercera etapa del trabajo de parto" (Ossés, 2013, pág. 3).

Finalizado el parto, el cuerpo inicia un periodo de cambios para el retorno a su estado natural, el mismo que se fija de entre 40 a 60 días; éste comprende un ciclo en donde los cambios del embarazo desarrollados en la anatomía de la mujer así como en sus órganos, debe ser restituido a su estado natural. El puerperio es una de las principales causas de muerte por la falta de cuidado en el mismo; por ello es necesario que los cuidados sean latentes para garantizar la vida humana de la madre y del niño.

"El puerperio o posparto se define como el periodo de tiempo que se inicia tras el parto y finaliza a las seis semanas posteriores al nacimiento" (Federación de Asociaciones de Matronas de España, 2014, pág. 9).

Puede definirse como el periodo de tiempo que va desde el momento en que el útero expulsa la placenta hasta un límite variable, generalmente 6 semanas, en que vuelve a la normalidad el organismo femenino. Se caracteriza por una serie de transformaciones progresivas de orden anatómico y funcional que hacen regresar paulatinamente todas las modificaciones que ha sufrido el cuerpo durante el embarazo. El puerperio prácticamente es la recuperación de la mujer después de la labor de parto, en donde se separa la niña o niño del útero de la madre, a este periodo también lo podemos determinar cómo el periodo de postparto. Esto es muy común y aplicable para el campo

laboral, en donde se le brinda a la mujer la garantía o licencia por maternidad para su recuperación.

#### **4.1.8. Remuneración**

La remuneración es la retribución que se ofrece como compensación a un servicio, para ello analicemos las definiciones de algunos autores:

“Sueldo o salario para efecto de las Indemnizaciones” (Espinosa, 1974, pág. 105).

Constituye aquella forma de pago por la prestación de servicios, la remuneración debe ser acorde al servicio prestado y en base a las necesidades esenciales de las personas, las remuneraciones siempre serán inembargables con excepción por alimentos. Las remuneraciones pueden determinarse como sueldo o salarios, el sueldo como expresión básica de un salario mínimo vital, mientras que el salario se efectúa en base a la prestación de servicio más intelectual.

"Recompensa o premio en general. Todo pago de servicios. Cantidad concreta a que asciende esa retribución" (Ossorio, 1978, pág. 835).

La remuneración es vista como toda forma de pago entre dos partes por la realización de un trabajo, es decir, son los precios que una parte abona a otra por la prestación de un servicio. Este término generalmente se ve asociado con el salario, por cuanto por medio del mismo se da cumplimiento al pago de la nómina que es ofrecida por parte de un empleado a su empleador; por la realización de un determinado servicio o acción. La remuneración engloba todos aquellos pagos que obtiene una persona, es indispensable para la solventación de la vida humana, y lo es mucho más importante para aquellos casos de mujeres gestantes, quienes requieren de servicios extra, en conformidad a su estado de salud, alimentación, vestimenta, etc.

"Dado como compensación o recompensa. En la contratación, lo mismo que oneroso, se compensa el sacrificio y la utilidad mutuos" (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 278).

La remuneración o salario es el pago o valor que se le acredita a una persona, por el cumplimiento de una labor que previamente ha sido interpuesta por el empleador. Es un derecho que merecen todas las personas al realizar un trabajo y, es una obligación del empleador cumplir con la misma. El salario o la remuneración son inembargables, con excepción a los casos en donde existan pensiones alimenticias.

#### **4.1.9. Retención**

"Detención. Descuento de sueldo; salario. Facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de la misma hasta el pago de lo debido por razón de ella, no configura privilegio sino una prenda constituida unilateralmente" (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 283).

La retención se refiere a la cantidad o monto que se retiene de un sueldo o salario o de alguna otra percepción con el afán de cumplir el pago de algún impuesto o cualquier otra deuda, esto en virtud de algún embargo para garantizar el pago de lo adeudado, la misma se constituye como una prenda por cuanto de esta forma se daría aseguramiento al acreedor para que se dé cumplimiento a lo adeudado, sin la capacidad de que como prenda pueda ser vendida, en razón de que se la transfiere únicamente como posesión, mas no se otorga el dominio.

Dentro de la garantía para parturientas se prohíbe la retención de la mujer y evidentemente es súper bueno, sin embargo la fijación de tiempo que se establece para

aquel caso es de dos semanas antes del parto y seis semanas posteriores al mismo, desprotegiendo a la madre y al niño en el restante lapso de tiempo, durante todo el desarrollo del embarazo así como en el tiempo de lactancia.

“(...) Descuento de sueldo, salario. (...) Facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de la misma hasta el pago de lo debido por razón de ella” (Cuevas, 2004, pág. 210).

La retención, es una forma de detener una cosa o un bien a una persona, previo a un mandato judicial con la finalidad de dar cumplimiento a una obligación existente por parte de la persona a la que se le retiene el bien, es importante aclarar que el tenedor conservará la cosa o el bien hasta el día en el que el interesado de cumplimiento a sus obligaciones por la cuales se le retuvieron dichos bienes.

#### **4.1.10. Colisión**

Oposición y pugna de ideas, principios o intereses, o de las personas que los representan. Jurídicamente ofrece especial interés cuando se refiere a los derechos porque se entiende que hay colisión entre ellos cuando existen varios que pertenecen a diversas personas y recae sobre un mismo objeto, incluyendo su ejercicio simultáneo (Ossorio , 1979, pág. 176).

La colisión normativa representa el choque de ideas o normas ya establecidas, es decir cuando dos normas se encuentra vigentes pero se contradicen entre sí, siendo estas que recaen sobre varias personas pero que solo beneficiaría a una en su totalidad. La colisión normativa imputa consecuencias incompatibles dentro de una misma condición, pues aunque un mismo presupuesto de hecho tenga las mismas orientaciones, esta no podrá ejecutarse de manera simultánea, por cuanto si se da

cumplimiento a una obligación establecida por la norma dentro de un presunto caso de colisión, se vulneraría la prohibición indicada dentro de la norma contrapuesta, o en tal caso, si se ejerce un derecho consagrado en otra disposición normativa, también se llegaría a incurrir en un ilícito establecido por la norma que sería colisionada.

"Incidencia de dos o más derechos o deberes incapaces de ser ejercitados o cumplidos simultáneamente" (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 60).

La contradicción entre normas aplicables a una persona para garantizar su armonía y seguridad, dentro de la colisión normativa, se pone en desventaja al sistema jurídico en cuanto no existiría seguridad total para el mismo; la colisión de normas surge de manera involuntaria, pues surge de los ordenamientos jurídicos distintos dentro de una misma legislación, generando antinomias e impidiendo que se pueda ejecutar el uso de un derecho determinado.

## **4.2.Marco Doctrinario**

### **4.2.1. Reseña histórica de la mujer y su inserción a la fuerza laboral**

La época de la revolución Industrial, especialmente en sectores estratégico como Europa y América del Norte se daban grandes casos de explotación laboral, diferencias salariales y pésimas condiciones de desempeño del trabajo, tanto para mujeres y niños, por esta y muchas razones más las mujeres pasaron a ser líderes para el desarrollo de derechos para la lucha de la mujer, por tal razón se procedió a hacer el reconocimiento del día Internacional de la Mujer , el mismo que en principios se lo denomino como Día Internacional de la Mujer Trabajadora.

El Día Internacional de la Mujer básicamente fue el origen o el producto de la huelga realizada el 08 de marzo de 1908 en Nueva York, día en el cual más de 15.000 mujeres



de acuerdo a lo que relata la historia, salieron a manifestarse libremente por la calles de esta ciudad con la finalidad de exigir un mejor salario, el derecho al voto así como la abolición del trabajo infantil; esta marcha estuvo representada bajo el eslogan "Pan y Rosas" en donde el pan simbolizaba la seguridad económica y las rosas el clamor a una mejora en la calidad de vida.

Esta fecha se internacionalizó con la Conferencia que se dictó en Copenhague (Dinamarca), en 1910 en donde se propuso que con esta fecha se conmemore la huelga de las "garment workers", en las que muchas mujeres murieron trágicamente, sin embargo no se logró establecer una fecha exacta para conmemorar tal día. Ya para el año siguiente, es decir en 1911, dándose dicha proclamación en Austria, Dinamarca, Alemania y Suiza, en donde por fin se determinó que la fecha del Día Internacional de la Mujer, sería conmemorada cada 19 de marzo; sin embargo a escasos 25 días de conmemorado este acto, 140 trabajadoras del Triangle ShirtWaist Company, murieron tras la falta de seguridad laboral que existía en dicha compañía, gran mayoría de aquellas mujeres eran inmigrantes, lo que generó varias protestas de las cuales se destaca el desfile funerario, en donde se reunió una multitud extensa de personas.

Tras la segunda Guerra Mundial, en Estados Unidos de América la mujer logra incorporarse en cargos como enfermera, así como también logró conseguir incorporarse al mundo de la industria, en donde asumía cargos que ya no solo eran de hombres, como por ejemplo: armar aviones, fabricación de armas, municiones e incluso llegaron a formar parte del Ejército a través del Cuerpo del Ejército de Mujeres.

Muchas mujeres valiosas antes de la Revolución Francesa y la Revolución Industrial, se mostraron contrarias a las concepciones relativas a que la mujer es un ser inferior al

hombre, su lucha en muchos casos fue individual por las restricciones propias de aquel tiempo, sin embargo en la época de la Revolución Francesa varias mujeres parisinas, marcharon hacia Versalles, para exigir el sufragio femenino, lo que motivo en ese tiempo la burla de los revolucionarios hombres; la líder de esta manifestación fue la autora teatral y activista revolucionaria, Olimpia de Gauges (1748-1793) fue protagonista de la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana (1791), que era un texto igual al de la Declaración de los derechos del hombre y de la mujer pero con la siguiente diferencia esclarecedora:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos (...) reconocen y declaran (...) los siguientes derechos del hombre y del ciudadano. Las madres, las hijas y las hermanas, representantes de la nación, piden ser constituidas en Asamblea Nacional. Considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una solemne declaración los derechos naturales, inalienables y sagrados de la mujer (...). Olimpia de Gauges afirmaba que la "mujer nace libre y debe permanecer igual al hombre en derechos" y que "la Ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las Ciudadanas y los Ciudadanos deben contribuir, personalmente o por medio de sus representantes, a su formación.

"Lamentablemente dos años después fue sentenciada a morir en la Guillotina, por los revolucionarios de ese tiempo, que no compartían sus ideas, las cuales eran motivo de mofa en aquellas épocas" (Paredes, 2009, pág. 79).

Para aquel entonces el mayor ideal de todas las mujeres, especialmente de aquellos grupos que salían a las calles a protestar, era lograr la independencia de éstas al patriarcado, consiguiendo con esto, el pleno desenvolvimiento y reconocimiento de sus derechos en el mundo laboral, así como en ámbitos sociales y de factores económicos, la esclavitud, el odio, la discriminación eran las principales fuentes de inspiración para esta lucha que vería los mejores resultados con el paso del tiempo y de las luchas continuas para encontrar la libertad.

De la misma forma, con la alfabetización que se daba en Inglaterra a comienzos del siglo XVIII, se promueve la defensa de los Derechos de la mujer, y se escribe un documento denominado "Reivindicación de los Derechos de la Mujer" en el mismo que se afirmaba que "las mujeres están dotadas de razón y, por lo tanto, el predominio del hombre en la sociedad es arbitrario.

En el año de 1948, en la Sesión Plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, Nº. 183, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, consagró los derechos laborales, en donde estableció la no discriminación en el empleo, seguridad social, derecho al trabajo, la libre elección del trabajo, la protección contra el desempleo, igual salario por trabajo igual, libertad sindical, remuneración equitativa, limitación de la jornada de trabajo, vacaciones, seguros sociales, protección a la maternidad y la trabajo de menores; y aunque este tratado no tuvo carácter obligatorio, es considerado uno de los antecedentes más importantes de lo que en la actualidad constituyen los derechos laborales.

En el año 1940 surge el manifiesto comunista del Derecho del Trabajo, el cual como instrumento internacional fomentó los derechos laborales en el Pacto Internacional de

Derechos Económicos Sociales y Culturales; el mismo que entró en vigencia en 1976, en este se propone la no discriminación en el empleo, el derecho al trabajo, salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, limitación de la jornada de trabajo, vacaciones, derecho a fundar sindicatos , derecho de huelga ejercido en conformidad con las leyes de cada país, seguridad social, protección a la maternidad y al trabajo de menores, etc..

La lucha de las mujeres con la sociedad ha sido extensa y fuerte, con muchas vidas cobradas pero que han sabido ser reconocidas, desde los inicios las trabas para conseguir la igualdad de género ha sido muy fuerte, es indiscutible la forma en la que cada una de las mujeres que pasaron a formar parte de nuestra historia, tuvieron que perderlo todo, para a través de los años y con luchas imparables llegar a lo que en la actualidad gozamos todas y cada una de la mujeres en el mundo; el reconocimiento de todas nuestras habilidades y capacidades para ser partícipes al progreso de la humanidad es extraordinario. Si bien es cierto la mujer desarrolla un gran rol dentro del desenvolvimiento de actividades en la sociedad, pero debemos destacar que lo es muchísimo más dentro del campo laboral, ya que la mujer es capaz de cumplir con todas sus obligaciones aun en el peor de los casos, pues su disciplina la hace merecedora de grandes méritos. La mujer aún en estado de gestación es capaz de dar cumplimiento a sus obligaciones de manera eficiente dentro del trabajo, sin embargo está en cada uno de los empleadores velar por la integridad física, psicológica y social de cada una de ellas, de manera que se proteja también el Interés Superior del Niño, desde el momento de la concepción. A pesar de que el Código Civil determina que una persona se hace merecedora de derechos desde el nacimiento, existen garantías que le

dan protección al nasciturus desde el vientre de la madre, con la finalidad de que el mismo pueda desarrollarse y nacer de manera correcta en óptimas condiciones de vida.

Los Instrumentos Internacionales que ya han sido expuestos dentro de la promoción de los derechos laborales se consideran como fundamentales de acuerdo a la OIT. Por ello en 1975 se declaró el año Internacional de la Mujer, y a su vez se realizó por primera vez en México la Conferencia Mundial sobre la Mujer, en la misma que se trataron temas como la igualdad, el desarrollo y la paz; es así que se proclamó el periodo entre 1976 y 1985 como el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, esto de acuerdo a la Asamblea General de Naciones Unidas.

El 18 de diciembre de 1979 se dio paso a la aprobación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la misma que entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981 y que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por cuanto podemos establecer que es una declaración fundamental de los derechos de la mujer de carácter internacional, así mismo se logra determinar que aproximadamente 100 países se encuentran ratificados a dicho convenio. Básicamente se contempla en la norma legal la prohibición de todas las formas existente de discriminación de la mujer de forma que se pueda conseguir la igualdad de derechos en comparación a los hombres.

Esta convención es aplicable a todas las mujeres del mundo, pues los países integrantes a la misma han aceptado de forma internacional todos aquellos principios aplicables a la misma.

En 1993 se lleva a cabo la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y en 1994 se realiza la Convención Interamericana para Prevenir, Penalizar y

Erradicar la Violencia contra la mujer ("Convención de Belém do Pará"); las mismas que tienen la finalidad de erradicar toda forma de discriminación de los derechos humanos, así como el reconocimiento de los derechos de las mujeres en el ámbito privado y público y por lo tanto, procedieron a identificar o definir a la violencia como "cualquier acción o conducta, basada en el género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer, tanto en la esfera pública, como en la privada" (Convención de Belém do Pará, 1994) esto establecido en el artículo 1 de dicho cuerpo legal.

Es claro que el organismo internacional por el cual se ha conseguido la evolución de las legislaciones laborales, ha sido la OIT, la misma que surge por la competencia desleal entre estados. Actualmente éste organismo se encuentra incluida en el Sistema de las Naciones Unidas; y a lo largo de toda la trayectoria que ha sido conseguida dentro de este organismo, encontramos aquellos Convenios Internacionales del Trabajo que promueven la equidad de género y no discriminación, entre los cuales destacamos los siguientes: C.100 (Convenio sobre Igualdad de Remuneración, 1951); 111 (Convenio sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), 1958; 149 (Convenio sobre el Personal de Enfermería, 1977); 156 (Convenio sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares, 1981); 171 (Convenio sobre el Trabajo Nocturno, 1990); 177 (Convenio sobre el Trabajo a Domicilio, 1996), y 183 (Convenio sobre la Protección de la Maternidad, 2000).

De esta forma es verificable que gracias a todas las gestiones realizadas por la Organización Internacional del Trabajo, las mujeres han conseguido en las últimas décadas a nivel latinoamericano el aumento de su participación dentro del mercado laboral, consiguiendo de esta manera el respeto de los derechos consagrados en las

Constituciones de cada país así como los que se enmarcan dentro de los Derechos Humanos. Se logró incluir a nuestro género en diversos cargos y labores que antes eran consideradas o establecidas para varones, pero que en la actualidad son liderados por las mujeres, quienes a diario continúan luchando con la erradicación absoluta de todas las formas de discriminación o maltrato.

En la actualidad se exigen mayores medidas que prevengan los despidos arbitrarios para la mujer en casos de embarazo y más allá de todo aquello, que se les impidan sus derechos de todas las formas posibles.

#### **4.2.2. Antecedentes históricos y legales de las mujeres en el trabajo en Ecuador**

Dentro de la historia ecuatoriana se ha logrado comprobar que por muchos siglos las mujeres han vivido bajo el sistema patriarcal, bajo un régimen en donde únicamente la organización social era ejercida por un varón jefe; es indispensable denotar que para la actualidad nuestros derechos como mujeres han tenido grandes avances, pues poco a poco estamos consiguiendo que la equidad de género dentro de la sociedad ecuatoriana sea más notoria.

En nuestro país el sistema patriarcal, estuvo acentuado hasta el siglo XIX; en éstas épocas existían muchas diferencias existenciales entre el rol de las labores de las mujeres según su etnia, lo que provocaba que para aquel entonces las mujeres indígenas y negras sufrieran mayor grado de discriminación y abuso en el campo laboral. Tal y como la historia lo confirma, éstas mujeres laboraban en condiciones infrahumanas a diferencias de las mujeres blancas, que aunque también sufrían, tenían mayores privilegios por su situación social e incluso hasta por el color de su piel; Pero

que sin embargo, se las marginaba en aspectos educacionales así como en la vida social y política, pues únicamente se magnificaban por su rol de madres.

La mujer hasta el siglo XIX ha tenido como principal ocupación labores como: costureras, hilanderas, tejedoras, lavanderas y planchadoras; las mujeres indígenas dedicaban su labor al campo a través de labores agrícolas y a los talleres artesanales; por otro lado las mujeres negras a pesar de la abolición de la esclavitud no lograron mejorar su situación laboral para aquel entonces, pues su labores se entablaban en las grandes familias señoriales a través del servicio doméstico; Pero ya para la actualidad su inserción en el campo laboral ha sido amplio, y se hayan inmersas en amplios cargos y labores.

En recorrido a nuestra historia ecuatoriana, encontramos que la primera huelga que se efectuó en nuestro país se llevó a cabo el 15 de noviembre de 1922 en la ciudad de Guayaquil, dentro de esta marcha participaron varias mujeres, entre ellas trabajadoras agrícolas, obreras del café y otras mujeres obreras a las cuales se las conocía como el grupo "Rosa Luxemburgo", así como también formó parte de esta marcha el grupo de mujeres "Aurora". Estos grupos estuvieron liderados por Tomasa Garcés y la Negra Julia.

Tomasa Garcés dentro de la marcha se recostó junto con sus tres hijos sobre las vías frente a una locomotora esto con la intención de motivar a sus compañeros de marcha para que ellos también hicieran lo mismo, y de esa forma demostrar su ímpetu de lucha y de protesta, sin embargo no todo fue gloria, pues al agravarse la situación, se provocó el perecimiento de muchos hombres y mujeres, acto que fue recogido y denotado en el



libro "Las Cruces sobre el agua" del autor Alfredo Pareja Diez Canseco, para que quede marcada en la historia de nuestro país.

La mujer, conforme transcurrían los años y a través de su presencia notoria en grandes luchas, fue tomando gran espacio en el ámbito social, a estas mujeres se suma Marieta de Veintimilla, quién era conocida como la "generalita escritora" pues fue la primera mujer que realizó un estudio sociológico sobre el Ecuador, al mismo que lo denominó "Páginas del Ecuador", colaboró en el ámbito político con el Gral. Veintimilla, quien era su tío y a su vez fue autora de amplios ensayos, y de algunas poesías. Los pensamientos y criterios con los que contaba Marieta de Veintimilla eran demasiado avanzados o adelantados para aquella época, pues sus criterios bien fundamentados, ubicaban a la mujer en una posición más alta de la que se encontraba en aquella época, y no solo vinculaba a las mujeres, sino que también incluía en un gran rango a los indígenas, viéndolos a éstos con un gran potencial en el ordenamiento económico.

En 1920 nacieron los primeros grupos feministas que ya previo habían participado en la huelga de 1922; tales grupos concentraban a mujeres empleadas y artesanas, las mismas que mensualmente publicaban en una revista llamada "La mujer ecuatoriana, El grupo Rosa Luxemburgo", dicho grupo reunía a mujeres dedicadas a la recolección de café y cacao y se lideraba en aquel entonces por Rosa Uquillas de Heredia y Lidia Herrera.

La época de la Revolución Liberal, supuso para el Ecuador y para la mujer una ruptura del rol tradicional de la sociedad al aprobar ciertos decretos favorables para ella, que se realizaron bajo la siguiente premisa: "consciente de la dolorosa condición de la mujer ecuatoriana, relegada a oficios domésticos, limitadísima la

esfera de su actividad intelectual y más estrecho aún el círculo donde pudiera ganarse el sustento.” (Estrada, 1980).

El rol que cumplía la mujer para aquel entonces, únicamente tenía que verse vinculado con el quehacer doméstico, pues el patriarcado así lo estableció, las mujeres no podían acceder a ningún cargo público ni social. En esta época una de las mujeres destacadas fue Matilde Hidalgo de Procel, la primera mujer en estudiar en la universidad, en la profesión de Doctora en medicina, y que según versiones recogidas su vida estudiantil fue muy difícil “Cuando se presentó ante el profesor director de la sala del Hospital, este la despide diciéndole:” “¡Yo no trabajo con mujeres; Vaya Ud. a aprender su papel de ama de casa y madre de familia y déjese de andar metida en asuntos que sólo incumben a los hombres” (Eckholt, 2010, pág. 85).

De aquí la primera mujer en obtener a base de constancia y por medio de su lucha contra la discriminación, el título de doctora en medicina, así como también consiguió ser la primera mujer en ejercer el derecho al voto.

Es notable la discriminación absurda que padecían las mujeres en tiempos de patriarcado, tiempos que seguramente fueron pérdidas a causa de la participación inexistente de las mujeres, pues seguramente si ellas hubieran contribuido con su contingente desde los inicios, en estos momentos seríamos partícipes de una sociedad relativamente igualitaria, encaminada a sendas de progreso. Mathilde Hidalgo de Procel como una de las precursoras a ser participe en carreras de importancias así como en la efectiva participación del voto, la hacen merecedora de grandes atributos de adelanto y progreso dentro de la existencia de las mujeres en el Ecuador, es por ello que tenemos que honrar y valorar las grandes luchas y sufrimientos vividas por

nuestras heroínas que hoy en día nos permiten ser actoras activas de la sociedad en todos los ámbitos existentes.

En 1941 se postuló como candidata a diputada por Loja, consiguiendo el respaldo de El Comité Central “Pro- Doctora Matilde Hidalgo de Procel”, mismo que era dirigido por Sara Abarca de Jaramillo, quien realizó una amplia campaña entre todas las mujeres de la provincia de Loja. Desde 1940 empezaron a surgir las Organizaciones Indígenas, con la presencia de Transito Amaguaña, Dolores Cacuango y Angelita Andrango, quienes fueron activistas de la Federación de Indios y participaron en la huelga de 1944.

El 8 de marzo de 1954 se reúne la Primera Conferencia de la Mujer Trabajadora, para tratar temas relacionados con la explotación femenina, misma en la que se replanteó la consigna a igual trabajo igual salario.

En 1990 se realizó el primer Seminario sobre La situación de la Mujer Negra en el Ecuador Winnie Mandela, en donde se trataron temas de educación, cultura, prostitución, violencia, migración, organización, trabajo, raza, clase y tenencia de tierras. Lográndose de esta manera que la década de los 90 se convierta en la época de mayor avance jurídico para la mujer ecuatoriana, en relación a sus derechos.

Ley de Amparo Laboral 1997, la cual señala la igual remuneración por igual trabajo y un porcentaje mínimo del 20%, de mujeres en la función judicial, en 1998 en La Ley de Elecciones le otorgó un porcentaje mínimo de participación de las mujeres, inicialmente el 20% luego en el año 2000 se aumentó a un 30% y posteriormente un 5% actualmente se contempla la paridad, pero como hemos visto a pesar de que la mujer tiene mayor participación política lejos está de llegar a este porcentaje.

Se creó la Dirección Nacional de la Mujer, hoy transformado en el CONAMU (Consejo Nacional de las Mujeres), como organismo técnico adscrito a 24 la presidencia, en calidad de instancia rectora de las políticas públicas encargada de normar y regular la inserción del enfoque de género en los planes, proyectos, para aplícalos en organismos del sector público, también se creó la Defensoría Adjunta de la Mujer y la Familia de 1998, en 1994 se conforman Las Comisarias de la Mujer y la Familia, en 1994 se promulga La Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia la misma que fue reformada en 1998, en el periodo de años comprendido entre 1996-2000 se introduce El Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades , El Plan Nacional de Derechos Humanos, Capítulo Mujer (1998) en este año se dicta la Constitución Política de 1998, que incorpora ciertos preceptos referentes a la Equidad de Género, por ejemplo en cuanto a lo laboral el artículo 36 contemplaba, que el Estado propiciará la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en igualdad de derechos y de oportunidades, garantizándole idéntica remuneración por trabajo de igual valor.

Lo que tenía que ver con la mujer indígena y negra, se creó la Confederación Nacional de Mujeres Indígenas y la Coordinadora de Mujeres Afro ecuatorianas auspiciada por la Coordinadora Política de Mujeres Ecuatorianas en 1998, consiguiéndose de esta forma, un espacio para la defensa de los derechos de las mujeres en los tres poderes del Estado.

En 1995 se elaboró el primer Plan de Igualdad de Oportunidades, 1996-2000 y en marzo del 2005 el Plan de Igualdad de Oportunidades 2005-2009, en el mismo que participaron una gran cantidad de organizaciones de mujeres y mujeres líderes a nivel nacional.

"Los roles y relaciones de producción y reproducción asignadas socialmente a hombres y mujeres han incidido en el reconocimiento del trabajo de las mujeres, quienes con dificultad y en condiciones de desigualdad han incursionado en el mercado laboral." (Monesterolo, Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado, 2014).

Evidentemente las trabas establecidas para las mujeres han sido amplias en cuestiones de impedir la integración de éstas en el campo laboral, pues la discriminación y el maltrato han sido superiores a lograr que incursionen en áreas relacionadas a las distintas ramas del trabajo, lugares en donde la misma se presta a dar su mejor contingente para el avance de sus servicios, siempre y cuando vayan en bien de proteger su integridad, actualmente la lucha se encamina al sostenimiento de los derechos en equidad en conjunto con el sexo opuesto, pues la mujer es un factor importante de reconocimiento de puestos tanto en materia, social, cultural, político y el más importante, en lo laboral, en donde gracias a la lucha constante de mujeres valientes se ha conseguido la fijación de garantías de los derechos laborales y sociales, ya sea como empleadas o como obreras; ubicándolas en la actualidad como un factor importante de la sociedad, motor importante de progreso económico y social.

#### **4.2.3. La remuneración de la mujer en el campo laboral**

Es de suma importancia que antes de profundizar en el tema referente a la remuneración de las mujeres embarazadas, hagamos una distinción entre un obrero y un trabajador, pues aunque pareciera que tiene relación estos términos, son completamente diferentes y cada uno representa y se ejecuta por un tipo de ley diferente; es así que Graciela Monesterolo los define de la siguiente manera:

Empleado: si en los servicios que presta prima el carácter intelectual sobre lo material; en cuyo caso el régimen legal aplicable dependerá del sector en que preste sus servicios, así: si es del sector público, se sujetará a la Ley Orgánica de Servicio Público; si es del sector privado su relación se regulará con el sector privado (Monesterolo, Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado, 2014).

"Obrero: Si los servicios que brindan, son primordialmente de carácter material. El régimen legal aplicable será siempre el Código del Trabajo, con independencia de que trabaje en el sector público o privado" (Monesterolo, Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado, 2014).

Estas definiciones son muy importantes para saber determinar a qué grupo y de qué forma se puede hacer un reclamo dependiendo al grupo al que pertenezca la trabajadora embarazada.

La investigación se enfocará a las obreras o empleadas, siempre y cuando formen parte del sector privado, por cuanto únicamente éste grupo de personas se pueden respaldar legalmente bajo el Código del Trabajo que es sobre el cual se desarrollará este trabajo.

El pago es una forma de extinguir las obligaciones, según el C.C. Muchas de sus reglas tienen aplicación en el Derecho Laboral, en carácter de supletorias. El pago de los sueldos o salarios se hará al tenor de las disposiciones contractuales, en cuanto no estén en pugna con las determinadas en la ley. (Guzmán, 1958)

El pago es la obligación existente dentro del ámbito laboral entre las relaciones de obrero y empleador, básicamente esta se da como la remuneración por las labores realizadas por el obrero. Se da cumplimiento estricto a las obligaciones del empleador.

El pago es un factor indispensable para los obreros, por cuanto por medio de este, se da cumplimiento al estilo de vida planificado por cada persona, pues por medio de las remuneraciones, todos los seres humanos dan paso a la economía y desarrollo sustentable.

El obrero realizan trabajos manuales, mientras que el empleado: "es la persona que se desempeña en un cargo determinado realizando tareas sobresalientes, desarrolladas en una oficina con cualidades intelectuales y la cual recibe un salario a cambio." (Ramos, 2011)

Claramente se entiende que el empleado a diferencia del obrero, por razón de utilizar su capacidad mental ya sea por sus estudios realizados o por entender de mejor manera el trabajo tendrá un mayor rango monetario a diferencia del obrero, que de manera general se podría determinar que prácticamente por su labores recibiría un monto o un salario básico general del trabajador.

En muchos de las cosas, se identifica el caso de personas que particularmente cumplen con funciones iguales, sin embargo al momento de recibir la remuneración, están son variables, pues muchas de las veces al momento de fijar el monto de pago para los trabajadores u obreros, se toma a consideración el grado o nivel de estudio de cada uno de ellos, pues al contar con una mayor nivel de conocimiento, habrá mayor efectividad al momento de la realización de trabajo, sin la necesidad de discriminar labores realizadas por medio de la empírica.

(Cevallos, 1998) "El convenio con la OIT suscrito y ratificado por el Ecuador, la Constitución y el artículo 78 del Código de Trabajo consagran el principio de que a trabajo igual corresponde igual remuneración, sin distinción de raza, sexo,

nacionalidad, estado y religión; para efectos del pago se tendrá en cuenta la especialización y práctica del trabajo."

El principio mencionado que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador así como en el Código de trabajo que rige al grupo prenombrado, es muy claro y conciso, pues es muy lógico que todas las personas que realizan labores similares merecen una remuneración justa y equivalente al trabajo realizado, sin la necesidad de que se excuse por razones de etnia, raza o género; sin embargo es necesario destacar que no aplicará para todos los casos de manera general, pues dentro de este principio también se debe hacer una comparación lógica que si dos personas realizan labores semejantes, y si una es más estudiada que la otra, a pesar de realizar labores casi similares, al momento de determinar el valor de la remuneración se considerará el grado de estudio y preparación con la que cuente cada una de ellas, pues aquello influye de manera satisfactoria para la ejecución y el desenvolvimiento de sus labores.

Sin embargo se considera que existen trabajos que verdaderamente son muy pesados para las personas que los realizan y por tal razón debería ser considerado para un alto rango de remuneración tal y como lo tendría una persona de oficina que para ejecutar sus labores, sencillamente necesita del desenvolvimiento de sus capacidades psíquicas y mentales.

(Guzman, 1958) "El pago es una forma de extinguir las obligaciones... El pago de los sueldos o salarios se hará al tenor de las disposiciones contractuales, en cuanto no estén en pugna con las determinadas en la ley..." (pag. 90).



El pago es la única forma existente para cubrir o extinguir obligaciones presentes entre el empleador y el trabajador al momento de realizar un determinado trabajo, siempre y cuando estos hayan dado el cumplimiento acorde a los acuerdos y convenios firmados en el contrato de trabajo; de forma que ambas partes queden satisfechas al tenor de sus responsabilidades. Si una de las partes incumple el contrato de trabajo acarrearía el impedimento de recibir la retribución o el sueldo, y así mismo si se ocasionan daños o pérdidas, nos llevaría al inicio de un proceso legal en donde el Inspector de Trabajo o un Juez nos darán las indicaciones pertinentes para resarcir los daños ocasionados por las partes partícipes en este litigio, esto explicado a manera general.

La remuneración en nuestro país es inembargable salvo el pago de pensiones por alimentos, si se diera la contrario se estaría incurriendo en la comisión de un delito por vulneración de derechos y principios constitucionales que se garantizan a las personas. Es necesario que se realice una investigación minuciosa sobre el embargo de la remuneración, con la finalidad de demostrar la gran contradicción existente entre las normas a las que se someten aquellas mujeres en estado de gestación, que en ciertos casos dentro del mundo laboral, son discriminadas por su condición, aun siendo éstas muy capaces de realizar sus labores encomendadas de la mejor manera; pero recordemos que aún en pleno siglo XXI, encontramos gente primitiva capaz de no aceptar y valorar el esfuerzo y desarrollo laboral de una mujer en estado de gestación; de esta forma la remuneración se encuentra regulada por tres principios fundamentales al cumplimiento del mismo, y estos son:

Principio de Igualdad: el cual manifiesta que a igual trabajo corresponde igual remuneración sin distinción alguna, pero considerando la especialización y la práctica.

Principio de Libertad: El mismo manifiesta que las partes dentro de la contratación podrán estipular el monto siempre y cuando el mismo se al menos el mínimo establecido por la ley, es decir el SBU.

Principio de Suficiencia: El cual expresa que se tendrá que permitir al trabajador hacer frente con dignidad, a sus necesidades personales y a las de su familia

#### **4.2.4. Horarios y jornadas laborales para embarazadas**

La Constitución de la República y el Código del Trabajo determinan dentro de nuestra legislación ecuatoriana que, la jornada laboral no podrá exceder de 8 horas diarias ni 40 horas semanales, a menos que las partes dentro del contrato llegaran a establecer lo contrario, es decir estipulando una nueva forma de ejecutar dichas horas laborables.

Las mujeres durante su estado de gestación deberán cumplir formalmente con sus jornadas labores de manera cotidiana y responsable, es decir sin ningún impedimento de que por encontrarse en dicho estado su rendimiento laboral disminuya; esto en cuanto podemos determinar que el embarazo no es impedimento para que la gestante realice sus actividades normalmente, siempre y cuando los empleadores presten todas las medidas de protección y seguridad a las mismas.

La norma es clara en cuanto determina que se prohíbe absolutamente el trabajo del personal femenino en estado gestante por dos semanas anteriores y diez posteriores al parto; en cuanto a la ausencia al trabajo, el mismo deberá ser justificado por la trabajadora por medio de certificados médicos avalados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, tendrá que ser presentado por otro profesional de la salud.

Dentro de este contexto es necesario que los jefes cumplan estrictamente con lo dispuesto en la norma de manera que, cualquier emergencia o situación de ausencia por motivos de salud de la gestante y del nasciturus, deberá existir la completa predisposición por parte de los mismos para salvaguardar y proteger la integridad física y psicológica de la trabajadora y del nasciturus.

#### **4.2.5. Protección de la maternidad en el campo laboral.**

La protección de la maternidad en el campo laboral se inicia a través de los derechos humanos, en donde se buscan condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, la protección contra el desempleo, evitando la discriminación y destacando que la remuneración va acorde al trabajo realizado. El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) no sólo se reconocen los derechos de la mujer en el trabajo remunerado sino que se debe conceder a la familia que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, y pues durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social

La protección a la maternidad debe darse como estricto cumplimiento a la garantía de los derechos que el Estado debe salvaguardar de la mujer embarazada con la finalidad de proteger y garantizar la vida del niño que está por nacer, así como la suya misma, sin la necesidad de que existan circunstancias discriminatorias para la mujer que impidan el correcto desenvolvimiento del ámbito laboral así como el crecimiento personal y laboral de la mujer gestante.

"Este prejuicio impide a su vez el aporte productivo de la mujer y su capacidad de mejorar los estándares económicos y calidad de vida personal y familiar" (Goyhes, 2017).

Los derechos de la mujer consisten en la repercusión de su realización en la efectividad de los derechos humanos de otros sujetos, mismos que también son vulnerables por la importancia de la labor tanto social y familiar que efectúan las mujeres. De esta forma es importante destacar que una mujer que puede desenvolver de manera oportuna y eficaz su desarrollo personal, es decir, su alimentación, salud, educación de sus hijos así como el nacimiento de sus hijos en condiciones adecuadas, generará la correcta atención para sus necesarios cuidados. Pues conforme la mujer logre incorporarse a todo el conjunto de actividades sociales y políticas de manera igualitaria a los varones, su crecimiento dentro de la sociedad será de mayor acogida e importancia, por cuanto se valorará la capacidad de la mujer en su totalidad sin la necesidad de que ésta tenga que reducirse o basarse netamente a su maternidad.

"(...) la maternidad no es solamente del resorte de la mujer y su familia, sino que atañe a toda la sociedad, puesto que es la fuente de su propia supervivencia en cuanto asegura el relevo generacional." (Goyhes, 2017, pág. 16).

El constituir una familia es de gran importancia para los trabajadores, sin embargo en casos como el embarazo y la maternidad se debe considerar que particularmente se trata de una época de vulnerabilidad para las trabajadoras así como para sus familias, por cuanto las mujeres ya sea como gestante o encontrándose en periodo de lactancia requiere de cuidados especiales, brindándoles a las mismas una protección especial de manera que se logre evitar daños a su salud y a la del nasciturus, por cuanto las mujeres

trabajadoras necesitan de un tiempo prudencial para el parto, post parto y lactancia, encadenándose a la protección que necesitan las mismas para que se les garantice la no pérdida de su posición de trabajo por cuestiones de maternidad, dicha protección también se ve reflejada en que las mujeres por medio de su acceso al trabajo y al percibir las remuneraciones que por sus labores les corresponde, logren el bienestar de toda su familia.

El que se garantice la estabilidad laboral, la salud de las trabajadoras embarazadas y de las madres en periodo de lactancia, así como la protección contra la discriminación en el trabajo, se refleja como condiciones que permiten la igualdad genuina de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres por cuanto la protección de la mujer embarazada es un tema de equidad de género, de forma que la gestante logre ser un ente productivo para la sociedad, independientemente de su estado de gravidez.

Es necesario destacar que en el preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Violencia contra la Mujer (CEDAW) se indica que:

"Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional, tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia" (ONU, 1979).

De esta forma se establece la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, lo que quiere decir que el papel de la mujer en base a la procreación no debe ser causa de discriminación sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.

#### **4.2.6. Riesgos laborales en casos de embarazos.**

Los riesgos laborales, son peligros latentes dentro del desenvolvimiento de cualquier profesión o tarea profesional concreta, esto por cuanto ningún trabajador se encuentra exento de sufrir de los mismos, pues en muchas de las circunstancias netamente no corresponde a la posición de trabajo, sino el entorno o lugar en donde se desarrolla el mismo, por ser susceptibles de originar accidentes o cualquier tipo de siniestros que provoquen daño o problemas de salud física o psicológica al trabajador, y para ellos con la finalidad de evitar riesgos laborales de manera que se proteja la integridad del trabajador se requiere de la implementación de equipos que eviten dichos riesgos.

Los riesgos laborales obtendrán su categoría, ya sea como graves o inminentes de acuerdo a la posibilidad en la que se materializa el riesgo laboral en el trabajador, o también podrá catalogarse como severos o importante de acuerdo a las consecuencias de los mismos. En el caso de las mujeres embarazadas, es necesario que los empleadores con la finalidad de salvaguardar y proteger la integridad física y psicológica de la madre y del nasciturus, tomen medidas de protección necesarias de acuerdo a la necesidad de las trabajadoras gestantes, de acuerdo a lo estipulado en la ley y respetando los Derechos Humanos de cada trabajadora.

Las trabajadoras que desarrollan sus actividades y que se encuentran en estado de gestación, están muy expuestas a sufrir riesgos laborales, ya sean físicos o psicológicos, lo que desencadena una serie de problemas sufridos por la gestante y el nasciturus.

Los derechos y garantías establecidos dentro de la Constitución de la República del Ecuador, así como los vigentes en el Código del Trabajo que de forma concreta se otorgan a las mujeres embarazadas, tiene que ir en bien de proteger expresamente a la

madre y a la niña o niño que está por nacer; de manera que, si cualquier trabajadora goza mensualmente con su remuneración, esta tranquilamente podrá cubrir con los gastos procedentes de la gestación, de manera que en lo psicológico se impida el estrés laboral que directamente al existir una retención o un embargo, sería generado por el empleador.

El estrés laboral es una forma frecuente de estrés, sobre todo en la sociedad actual, puede afectar a cualquier trabajador y en cualquier sector Tal como lo manifiesta Zazo, (2018) "(...). Las trabajadoras embarazadas o que acaban de dar a luz pueden verse particularmente afectada, como consecuencia de los cambios, afectarán más a las mujeres con antecedentes de estrés, ansiedad o depresión".

Si bien es cierto, el embarazo requiere de diversos cuidados que puedan garantizar la vida y salud del nasciturus, es así que por tal razón la madre debe evitar todo tipo de circunstancia que pueda afectar de manera directa o indirecta al futuro bebé; en este sentido y de acuerdo a la presente investigación se incluye lo concerniente a las preocupaciones económicas, pues de acuerdo a estudios realizados, éstas influyen en las afectaciones del peso del bebé.

Si de acuerdo a la norma, se llegara a retener o embargar la remuneración de la mujer gestante, se provocaría el distrés del embarazo, el mismo que genera preocupaciones sobre el parto y el nacimiento del nasciturus.

"(...) el estrés financiero durante la semana 5 y 31 del embarazo puede aumentar el riesgo de tener un bebé más pequeño en cuanto a peso se refiere" (Slim, 2009-2020)

El estrés provoca en la mujer grandes afectaciones dentro de la gestación, las mismas no afectan solo a éstas, sino que de manera más severa afectan al nasciturus,

impidiendo su desarrollo o incluso generando mal formaciones en el mismo, el estrés laboral generado dentro del embarazo es una situación que debería evitarse en bien de la madre y el hijo, así como también le evitaría costos al empleador por cuanto dentro de lo laboral es este quien tiene que cubrir todas las afectaciones aborales.

Es necesario que se le otorgue a las embarazadas todas las garantías físicas, económicas y sociales, en bien de la protección de sus derechos y su integridad, y una forma muy certera de evitar el estrés a una trabajadora gestante, es concediéndole de manera efectiva el cumplimiento de todos sus derechos; específicamente se hace alusión a lo referente de las remuneraciones, la cual será indispensable para los costos, de salud, alimentación y cuidados extras para la madre y el niño, ya sea durante y después del embarazo durante la lactancia.

#### **4.2.7. Gestación**

El proceso de gestación es una etapa llena de alegría y dicha dentro de la conformación del núcleo familiar, pues la gestación tiene como resultado la existencia de un nuevo ser al mundo, quien después del parto obtendrá derechos y obligaciones como un ciudadano miembro de la nación.

La gestación comprende un periodo de cuarenta semanas de duración, en dicho tiempo se desarrollará el embrión hasta que consiga su formación completa, es decir se dará lugar a la formación y desarrollo de todos los órganos del nasciturus. La gestación comprende tres trimestres y durante este periodo se llevarán a cabo los procesos fisiológicos de crecimiento y desarrollo del feto en el interior del vientre materno, se establece que un feto humano dentro de la gestación puede sobrevivir fuera del vientre



de la madre siempre y cuando haya pasado las 23 semanas de gestación. (Miguel Mamani, 2013).

La gestación hace referencia únicamente a todo lo concerniente de los procesos fisiológicos, del crecimiento y desarrollo del feto en el interior del útero materno, de aquí una aclaración muy importante: La gestación es del feto y el embarazo es de la mujer, aunque inequívocamente en la práctica se a sobreentendiendo estos términos como si se trataran de sinónimos.

#### **4.2.8. Lactancia Materna**

La lactancia materna es un factor importante dentro del desarrollo del recién nacido, pues por medio de la leche materna se le brinda al niño nutrientes de gran excelencia, incluyéndose las vitaminas, proteínas y grasas que no podrán ser reemplazados por ningún otro producto o componente, que son indispensables para un desarrollo saludable del recién nacido; al digerirse con gran facilidad previene incomodidades al bebé.

La lactancia materna a más de ser un factor de gran importancia para el desarrollo del bebé, lo es también para la madre por cuanto ayuda en la pérdida de peso de manera natural, así como es una forma de asociarla a un riesgo menor de que la madre pudiera desarrollar osteoporosis o cáncer de mama en un futuro. Este hecho también es una forma de unir lazos fraternales entre la madre y el hijo por la alta presencia de la oxitocina durante el apego del bebé al pecho de la madre.

"(...) la lactancia materna exclusiva durante 6 meses es la forma de alimentación óptima para los lactantes. Posteriormente deben empezar a recibir alimentos

complementarios, pero sin abandonar la lactancia materna hasta los 2 años o más" (Organización Mundial de la Salud, 2020).

De acuerdo a lo dispuesto por la OMS, la lactancia materna es de vital importancia dentro de los primeros 6 meses de desarrollo del bebé, es decir, se trata de un lapso de tiempo que no puede ser interrumpido por ninguna razón ya que son meses cruciales de lactancia durante las 24 horas del día según la necesidad del niño para alimentarse cuando su cuerpecito se lo requiera, pasado ese tiempo la lactancia puede mantenerse hasta los dos primeros años de vida del niño, con la finalidad de garantizar nutrientes completos durante su desarrollo, pasados los 6 meses ésta se puede complementar con nuevos alimentos que complementarían a la leche materna en bien del niño; de aquí parte la necesidad de generar una licencia por lactancia a las mujeres trabajadoras, en bien de permitirle al niño la correcta alimentación y desarrollo en base al alimento principal en la vida de un ser humano.

#### **4.2.9. Interés superior del niño**

El interés superior del niño se establece como un principio de aplicación obligatorio en casos de debate en los que intervengan los derechos de los niños; a este principio lo encontramos consagrado en la Convención Americana de los Derechos de las niñas y niños, se comprende como un instrumento que actúa como garantía que establece mecanismos de protección para los menores, su principal objetivo es defender y hacer cumplir el derecho a la integridad física y psíquica de cada una de las niñas y niños en el mundo de manera que se consiga la potencialización, evolución y desarrollo de cada niño, para que se desarrollen en un ambiente sano en donde pueda ejercer sus derechos en plenitud, lo cual se consigue por medio de políticas públicas que vayan en favor de las niñas y niños.

El interés superior de los niños y niñas no es simplemente una institución benefactora; también es importante añadir que el beneficio de los niños, niñas y adolescentes es prioritario, ya que supone un interés supremo a cualquier otro interés en juego (Lopez Contreras, 2015, pág. 55).

El interés superior del niño se encamina a la importancia que se debe considerar al momento de la toma de decisiones sobre las niñas y niños, este es un principio y base fundamental para los legisladores y doctrinarios. La aplicación de este principio es fundamental dentro de los sistemas jurídicos por cuanto dichas decisiones deben favorecer y proteger los derechos de los menores. Es importante que por medio de este interés se alcance el mayor interés en favor de las y los niños, por cuanto en su estado de infantes, tienen un mayor grado de ingenuidad e indefensión, por lo tanto son muy vulnerables a que sus derechos se vean menoscabados, terminando como víctimas de maltrato, abuso y explotación.

Es importante que el interés superior del niño, sea una fuente inspiradora de conciencia para los legisladores al momento de la creación de leyes referentes a estos mismos.

### **4.3.Marco Jurídico**

La legislación ecuatoriana así como la internacional, nos presentan un amplio marco legal en cuanto a los derechos inherentes de las mujeres embarazadas.

#### **4.3.1. Constitución de la República del Ecuador**

**"Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades." (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

La constitución de la República del Ecuador en bien de generar la igualdad entre todos y cada uno de los ciudadanos de esta nación, ha fijado que 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, pues si bien es cierto, el desconocimiento de la norma no exime de responsabilidad, es decir todos los ecuatorianos tendríamos que respetar los derechos de los demás mientras los nuestros no se vean afectados.

"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". (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

La Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema dentro de nuestro país, a través de los articulados que en ella se contemplan, encontramos que desarrolla varios principios encaminados a encontrar la libertad así como el mejor manejo y desarrollo de la sociedad encajándolo en un ambiente de equidad, de forma que tanto mujeres y hombres puedan desempeñar actividades de manera igualitaria y parcial, sin la necesidad de que existan distinciones o prejuicios entre ambos géneros.

Tal y como lo determina éste artículo, dentro del campo laboral existirán las mismas oportunidades para hombres y mujeres, de modo que éstos logren ejecutar un

desarrollo justo y equilibrado en sus labores diarias, así como en el desenvolvimiento de su rol para con la sociedad.

Es indispensable que en este caso, las mujeres sean tratadas con igualdad frente a labores que podrían ser consideradas como únicas para hombres, dejando de lado los prejuicios sociales que por años han existido dentro de la sociedad, y así mismo que se respete y se permita el pleno ejercicio de un buen desarrollo laboral de la mujer, permitiéndole a ésta demostrar sus capacidad íntegras en todos los roles permisibles en las labores cotidianas. Si bien es cierto, las acciones afirmativas permiten establecer políticas de servicios y acceso a determinados bienes para aquellos grupos que han sufrido discriminación a causa de injusticia sociales, dentro del ámbito laboral de las mujeres embarazadas es necesario que estas políticas se generen ampliamente dentro de cada institución, para salvaguardar la integridad física y psicológica tanto de la madre así como la del nasciturus, garantizando la estabilidad y seguridad de la trabajadora y así mismo poniendo en práctica la normativa vigente en nuestro país.

**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 (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

El trabajo como un derecho, de acuerdo a como lo establece la Constitución de la República del Ecuador, va dirigido para todos los ecuatorianos como una facultad que se concede de manera libre y voluntaria para que cada persona a través de éste pueda dar paso a su realización personal así como a aquella que vincula a la familia en el

círculo social. Como un deber social es necesario que todas las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos cumplan y permitan el desarrollo y crecimiento del país a través del trabajo que es representado para cada trabajador por medio de la remuneración.

Todo ecuatoriano que forma parte de las actividades laborables en cualquier ámbito en el que desempeñe sus funciones, es un ciudadano partícipe del desarrollo del país, por tal razón es indispensable que se cumpla con esta actividad social que nos compromete a todos al sostenimiento económico en nuestro país.

El estado ecuatoriano por medio de su normativa vigente en la Constitución y demás leyes conexas a la misma, garantizan el pleno desarrollo personal a través del trabajo, de forma que las personas que realizan actividades laborales, tendrán que recibir una remuneración, la misma que será variable de acuerdo a la actividad que realice el trabajador, garantizando de esta forma el desarrollo personal, económico y social.

Realizando un enfoque a lo establecido en este artículo y a las actividades realizadas por las mujeres embarazadas dentro del campo laboral, a éstas se les tendrá que garantizar de manera prioritaria su seguridad, su integridad y su remuneración, el mismo que tendrá que ser justo e inembargable siempre y cuando la misma cumpla eficazmente con su labores, sin poner como excusa su estado de gestación; pues, hay que tener en claro que las mujeres embarazadas forman parte del grupo de atención prioritaria, por cuanto se debe garantizar su seguridad y el interés superior del niño.

**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. (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

Dentro de las múltiples garantías que brinda el estado a las mujeres embarazadas, se encuentran las establecidas en éste artículo, mismas que se encaminan a garantizar a la mujer en estado de gestación, la seguridad propicia para el estado en la que la misma se encuentra, de manera que se pueda garantizar la atención, cuidado y protección adecuada para salvaguardar la integridad física y psicológica de la madre y del que está por nacer.

Es necesario que la mujer gestante lleve una vida tranquila en un ambiente sano y saludable, de manera que ésta no tenga que ser señalada o discriminada en sus labores cotidianas, ya sea en el colegio, trabajo, o dentro de la sociedad.

Son muy necesarias las medidas tomadas por el estado para la protección de la vida de los dos seres, por cuanto un embarazo conlleva a una responsabilidad más amplia de protección de la mujer, por ello es necesario la participación directa y el correcto desenvolvimiento de los ciudadanos para con el cuidado de estas mujeres, especialmente en el ámbito laboral, garantizando de todas las formas posibles la estabilidad dentro del trabajo, así como el recibo íntegro de sus salarios, de manera que a través de su retribución económica ésta pueda llevar un control estricto de toda su etapa de gestación, protegiendo así el interés superior del niño, el mismo que se

encuentra consagrado y protegido por la Constitución de la República del Ecuador desde el momento de la concepción.

Otra forma de protección a las mujeres embarazadas es la gratuidad en los servicios de salud, para lo cual es indispensable que los empleadores estén al día en el pago de sus aportaciones al Instituto de Seguridad Social, para que de esta forma se garantice el cumplimiento de sus obligaciones como empleador y así la mujer gestante pueda gozar de un buen servicio de salud, que mensualmente la misma pueda realizar sus chequeos de rutina, garantizando y correcto desarrollo y bienestar del bebé y de la madre. Así mismo a través del cumplimiento íntegro de aportaciones al IESS por parte del empleador, se asegurará a la mujer que antes, durante y después del parto, pueda gozar de cuidados e indicaciones apropiadas para su recuperación antes de reintegrarse a su campo laboral, además que es importante aclarar que la Constitución establece que ninguna mujer podrá ser despedida por encontrarse en estado de gestación y pues al darse casos anexos esta situación se estaría configurando en lo referente al despido ineficaz.

Una mujer que lleve un embarazo, dentro de su desenvolvimiento laboral merece muchísimo más respeto y atenciones por cuanto sería indispensable que las instituciones para las que éstas laboran, tomen medidas inmediatas que garanticen su seguridad y estabilidad laboral, logrando ser partícipes igualitarias de todas las actividades sin discriminación alguna.

**"Art. 44.-** El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos



prevalecerán sobre los de las demás personas." (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

El estado como ente regulador de las organizaciones políticas en el país, de la sociedad y la familia, para la promulgación de un desarrollo equilibrado y fortalecido en bases sólidas de respeto y comprensión de cada uno de sus ciudadanos, asegura para las niñas, niños y adolescentes el interés superior, es decir, el respeto a la toma de decisiones que vayan acorde a un desarrollo integral de las capacidades físicas y psíquicas de este grupo prioritario, ya que por tratarse de seres pequeños y al encontrarse en el pleno desarrollo de sus capacidades, merecen un cuidado especial en donde todos los derechos que éstos tienen se encuentren por encima de los derechos de cualquier otra persona.

Las acciones y procedimientos que se toman para el correcto desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, se encaminan a la protección y al crecimiento sano y saludable de los mismos, con la finalidad de evitar a futuro que estos menores se pudieran convertir en problemas sociales a falta de afecto, alimentación, fomento de valores morales y de un hogar estable que cumpla con los estándares de educación mínimos y máximos, así como el pleno desarrollo infantil y de adolescencia.

Bajo las políticas de aplicación del desarrollo integral del niño, se fomentará el correcto y adecuado manejo de los Derechos que la Constitución consagra a cada uno de sus ciudadanos como miembros activos en el país.

**"Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley." (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

Tal como lo determina la Constitución en su cuerpo normativo, el trabajo a más de ser una fuente de ingresos que ayuda a las personas a un sustento económico, que lleva al desarrollo integral y social del mismo, en un derecho y una obligación que podrá ser ejercido de manera libre y voluntaria, pues será cada ciudadano quien elija un trabajo apto a sus necesidades.

El Estado ecuatoriano no exige ni obliga a las personas a que cumplan esta actividad, sin embargo si nos pone de manifiesto que para la realización del mismo tendrá que ser en base a una actividad legal que no vulnere ni ponga en peligro los derechos natos de las demás personas. Aunque nadie está obligado a realizar una actividad laboral sin su pleno consentimiento, es necesario aclarar que en todo caso, todos los trabajos sin distinción alguna merece ser remunerada, por cuanto un fin principal de realizar una actividad laborable es la obtención de una remuneración que ayude al sustento personal de la persona que realiza a la misma, sin embargo en la sociedad se dan muchos casos en los que los ciudadanos son explotados laboralmente o en algunos casos también discriminados, que es el caso de las mujeres embarazadas que cuando suelen buscar ser partícipes activas del desarrollo de nuestro país se ven apartadas por encontrarse en ese estado y que para los empleadores no resulta conveniente por no cubrir con los pagos de ley que les corresponden a las misma.

Es indispensable que en nuestro país se ponga en consideración que cada empresa o entidad del estado debería dar oportunidad laboral a mujeres que se encuentren en ese estado, siempre y cuando exista por parte de la misma el compromiso recíproco para el cumplimiento de sus funciones sin la necesidad de poner como excusa su embarazo.

**Art. 326.-** El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

(...) 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.

5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

Los principios fundamentales del trabajo van acorde al desarrollo adecuado del trabajador dentro de su lugar de trabajo, por tal razón es necesario que se cumplan los estándares de calidad establecidos en nuestra Constitución; es necesario que las trabajadoras y los trabajadores puedan recibir un sueldo o salario justo y adecuado a las actividades que el mismo realiza, es indispensable que la remuneración sea equitativa y se fije en términos de igualdad, sin la intención de generar discriminación alguna.

Es justo y necesario que en todas las instituciones, empresas o cualquiera que sea el campo en donde se desarrollen actividades laborales, se cuente con equipos e instrumentos de seguridad y salud que puedan garantizar a los trabajadores y trabajadoras su integridad física y emocional, de forma que ellos puedan desarrollar sus actividades en un ambiente propicio.

En el caso de las mujeres embarazadas los empleadores deberán brindarles medidas de seguridad y protección para el correcto desarrollo de su trabajo, consiguiendo con esto, evitar de todas las formas posibles, perjuicios a la salud de la trabajadora así como la del niño que está por nacer. Es importante destacar que las personas que cuentan con todas las garantías de protección y seguridad por parte de sus jefes o empleadores, desarrollarán de manera más efectiva sus actividades laborales; y así mismo se estará dando cumplimiento a lo establecido en la normativa legal, evitando de esta forma que

se pudieran dar a futuro conflictos legales entre trabajadores y empleadores por incumplimiento de ley.

**Art. 328.-** La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

(...)El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

La remuneración como ya conocemos es la forma de retribuir a las y los trabajadores por sus labores realizadas, ésta tiene que ser justa y equivalente al trabajo realizado por el trabajador, no puede ser menor a la establecido por la Ley, la misma que determina que para este nuevo año el salario mínimo vital, encierra a los \$400, es decir ningún trabajador podrá recibir un pago inferior al ya indicado, pues al no cumplir con lo dispuesto en la ley, se estarían violando derechos y principios constitucionales del trabajador. La remuneración al ser fijada por el legislador, se encamina a que con la misma se puedan cubrir las necesidades básicas de las familias ecuatorianas, de manera que a través del mismo, las familias puedan cubrir sus necesidades principales y llevar una vida digna, de respeto e igualdad.

Como ya lo hemos venido reiterando varias veces, queda claro que la remuneración será inembargables, salvo excepciones que han sido consideradas con la finalidad de precautelar el Interés Superior del Niño.

**Art. 331.-** El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la

iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

Si bien es cierto nuestra Constitución Ecuatoriana busca formas de incluir a la mujer en el campo laboral, y aunque se ha logrado muchísimo hasta la actualidad, todavía no podemos descartar por completo que se siguen presentando casos de discriminación laboral, sobre todo para aquellas mujeres que se encuentran en estado de gestación, de forma que se continua romantizando las garantías de protección de la mujer en lo laboral.

De acuerdo a como lo establece la norma Suprema, se respeta y se buscan maneras de inclusión de la mujer, garantizando con ello el respeto y la igualdad en el desarrollo de las actividades entre hombre y mujeres, así como el respeto de las actividades autónomas o lo que conocemos vulgarmente como emprendimientos.

Un logro importante para el género femenino es el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos a través de sanciones, ya sea por acoso laboral o por el irrespeto de derechos o a la moral femenina dentro de la toma de decisiones.

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

Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos (Constitución de la República del Ecuador, 2019).

Las mujeres dentro del campo laboral tienen la facultad de elegir libremente sobre cómo y cuándo llevar su vida reproductiva, sin la necesidad de temer por su estabilidad laboral; pues tal y como lo consagra éste artículo, se deberán tomar acciones pertinentes de cuidado y protección para las mujeres que se encuentren en estado de gestación.

En estos casos la seguridad y protección para la madre gestante debe ser mucho más elevada, de forma que se pueda garantizar de la mejor forma posible el desarrollo físico e intelectual de la madre y el niño, así como también la búsqueda de medidas alternativas que permitan a la gestante el mejor desarrollo de sus actividades en el campo laboral.

Otras medidas alternativas de protección y seguridad a la vida de los dos seres, son las licencias por parto y lactancia que se le ofrece a la mujer trabajadora, con la finalidad de que por medio de estas licencias, la parturienta pueda tener una recuperación segura y estable, así como para que pueda cuidar del recién nacido durante los primeros tres meses que son de suma importancia para la vida del niño; es importante aclarar que dichas licencias serán remuneradas en bienestar del núcleo familiar.

#### **4.3.2. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.**

**Artículo 11.-**

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 a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, 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 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.
2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:
  - a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
  - 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.
3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 2007).

Este tratado a manera general lo que busca es considerar todos los aspectos sociales posibles para que dentro del campo laboral, así como en la vida social, la mujer tenga un acceso al goce y disfrute de estos derechos, sin la necesidad de que se genere discriminación alguna; básicamente se pretende hacer respetar todos los derechos de las mujeres en los estados partes, para que la mujer pueda desarrollar íntegramente su vida cotidiana, en lo laboral, económico y social.

La mujer de acuerdo a como lo establecen estos articulados, es un ente importante en la sociedad, pues es quien se encamina por medio de sus actividades a conseguir el progreso en el mundo.



Es indispensable que se generen políticas sociales encaminadas al correcto cumplimiento de todo lo acordado en este convenio, de forma que las mujeres consigan el pleno desarrollo de sus derechos, sin la necesidad de vulnerar los derechos de los demás, y así mismo que, dentro del embarazo y mientras estas desarrollen su actividades de trabajo, puedan ser cuidadas y respetadas en todo aspecto, logrando conseguir un correcto desempeño de la madre y así mismo que el niño que está por nacer pueda crecer sin la necesidad de afectar la salud de la madre por aspectos laborales.

Los países ratificados a este convenio, estarán sujetos a la plena aplicabilidad de la norma vigente en este tratado, de manera que se ajuste a la norma suprema de cada país, sin la necesidad de alterar o causar perjuicios a los derechos de sus ciudadanos.

Estrictamente en el ámbito laboral se deberá respetar permanentemente los derechos de la mujer, y de aquellas que se encuentren bajo estado de gestación, pues en este proceso se deberá proteger la vida de la madre así como la de el niño que está por nacer, y para ello se requiere que las gestantes, dentro de sus trabajos gocen de garantías que les permitan un buen desenvolvimiento de su embarazo, sin que se presenten en ellas perjuicios, ya sea provocados por el estrés, actividades de fuerza que designe el empleador, o por conflictos internos entre la misma y sus compañeros de trabajo, que provoquen conflictos psicológicos o que alteren la estabilidad física y emocional de la gestante.

Así mismo es indispensable que los empleadores garanticen las medidas salariales suficientes para que la trabajadora pueda cubrir sus gastos dentro de todo el proceso de gestación, para beneficio propio así como el del nasciturus. Recordemos que la Constitución es muy clara al establecer que la remuneración es inembargable salvo

para caso de pensiones alimenticias, por lo tanto los empleadores deberán dar cumplimiento estricto a la norma suprema, así como a lo fijado dentro de este convenio al cual nuestro país se encuentra ratificado.

#### **4.3.3. Convenio 183 Sobre La Protección de la Maternidad, Empleo Y No Discriminación de la OIT.**

**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. (Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad, 2000).

La protección de la salud como medio de desarrollo sano y equilibrado en el campo laboral, es indispensable para garantizar el desarrollo óptimo para la madre así como para el niño que está por nacer; por esta razón es necesario que el Estado ecuatoriano por medio de su normativa vigente, exija al empleador la creación de garantías laborales que busquen el beneficio y completo desarrollo laboral de la embarazada, sin que ninguna de las partes se vean afectados en sus intereses personales.

#### **Art. 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 (Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad, 2000).

El Ecuador como Estado parte dentro del convenio 183 de la OIT, debe dar cumplimiento estricto a todo lo determinado dentro del mismo, de manera que se asegure eficientemente la protección a las mujeres embarazadas en su campo laboral. En este caso, éste artículo hace alusión a lo concerniente de la licencia por maternidad, la misma que consiste en un periodo vacacional óptimo para la recuperación de la

mujer después del parto, y así mismo para que el niño pueda estar junto a su madre los primeros meses de vida, tiempo esencial para el correcto desarrollo del niño.

Dentro de éste enfoque, el Ecuador permite a la mujer gestante, un periodo de puerperio de doce semanas, las mismas que podrán ser seleccionadas acorde a las necesidades de cada mujer después del parto. Por ello es necesario recalcar que de acuerdo a lo establecido en nuestra Carta Magna, así como en el Código del Trabajo ésta licencia por maternidad, se encuentra vinculada a la Licencia por paternidad, la cual es permisible al cónyuge o conviviente de la mujer gestante para que éste pueda ayudar en el cuidado del bebé y la mujer después del parto. La licencia por maternidad, es un derecho tendiente a proteger la salud y vida de la madre y del niño.

**Art. 5.** Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales (Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad, 2000).

No es predecible que antes, durante, o después del embarazo, se le puedan presentar a la gestante complicaciones dentro del embarazo, y por esa razón el empleador debe estar presto en todo momento a dar cumplimiento estricto a las licencias por casos de enfermedades o complicaciones y obviamente contando siempre con la remuneración íntegra de la embarazada, de forma que no se pueda atentar por medio de su economía en contra de su vida o la del niño.

Básicamente, con la finalidad de no generar afectaciones al empleador es necesario que el trámite para la determinación de estas afectaciones sean llevadas o demostradas en caso del Ecuador, por medio de certificados médicos otorgados por el Instituto de Seguridad Ecuatoriana, entidad responsable del cumplimiento al servicio de salud a todos los trabajadores y empleador del país, esto, por cuanto los mismo se encuentran afiliados legalmente a dicha institución.

**Art. 8.-**

1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.
2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad (Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad, 2000).

La protección de empleo y no discriminación tiene la finalidad de evitar el despido de las mujeres gestantes, ya sea que se encuentren en periodo de licencia por maternidad, de manera que no llegue a ocurrir lo que dentro de nuestra legislación ecuatoriana se define como Despido Ineficaz, que da lugar al despido de las trabajadoras sin razón alguna.

Es necesario que la trabajadora pueda gozar de libertad y seguridad de poder retomar de manera voluntaria y fija a su posición de trabajo, sin la intención de que exista la posibilidad de ser despedida de su trabajo, por cuestiones de discriminación o cualquier represalia en contra de la licencia por maternidad, la misma que es permitida por la norma laboral.

La licencia por maternidad al ser un derecho para las trabajadoras después del parto, permite a las mismas, el retorno a sus actividades laborales normales, es decir, el cumplimiento de sus actividades para las que ha sido contratada, así como a contar con el mismo valor de remuneración que percibía antes de dicha licencia, la cual no debe limitar ni alterar las cláusulas fijadas en el contrato de trabajo.

**Art. 9.-**

1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.
2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que:
  - (a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes,
  - (b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo (Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad, 2000).

Ninguna mujer embarazada debería ser discriminada o despedida por su condición, pues, la misma Constitución es la que concede libremente derechos para la vida reproductiva, garantizando la vida desde el momento de la concepción. Es necesario que la gestante por medio de un certificado médico, otorgado por el Instituto de Seguridad Social, demuestre que efectivamente existe un embarazo, y que por medio de éste, el empleador tendrá que otorgar a la trabajadora todas las condiciones óptimas y seguras para el correcto desenvolvimiento de sus actividades dentro de la institución a la que labora, obviamente con la finalidad de precautelar la seguridad y vida del nasciturus así como ella misma, mas no como un factor de discriminación útil para impedirle el cargo de trabajo,

**Art. 10.-**

1. La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.
2. El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales. Estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia (Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad, 2000).

El periodo de lactancia es un elemento indispensable y de suma importancia para el correcto desarrollo del niño, pues es esencial que el recién nacido se alimente con la leche materna para su desarrollo sano y fuerte, esto debido a las grandes e importantes

propiedades que brinda la leche materna al mismo, por esta razón es muy necesario el otorgamiento de un periodo para que la madre puede dar de lactar al niño, primando siempre el interés superior del niño sin que se afecten las responsabilidades que tiene que cumplir la trabajadora dentro de sus actividades laborales.

De acuerdo a lo expuesto en este artículo, el Estado Ecuatoriano, por medio de su normativa laboral, permite a la madre, dos horas diarias para permitirle la lactancia al menor, y tendrá una duración de doce meses después del parto, es decir las jornadas laborales de la trabajadora se reducirán a seis horas con la finalidad de permitirse a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 155 inciso 3 del Código del Trabajo, para evitar la vulneración de los derechos de la madre y del niño.

**Art. 11.-** Todo Miembro debe examinar periódicamente, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, la pertinencia de extender la duración de la licencia de maternidad prevista en el artículo 4 o de aumentar el monto o la tasa de las prestaciones pecuniarias que se mencionan en el artículo 6 (Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad, 2000).

La lactancia dentro de los primeros meses de desarrollo del niño, es fundamental para que éste pueda agarrar las defensas necesarias para su constante desarrollo, por esta razón es indispensable que el empleador genere licencias temporales durante las actividades de la mujer, para que se pueda dar de lactar al recién nacido, de manera en que la remuneración no tenga que ser embargada o retenida por el empleador.

Así mismo con la finalidad de velar por el interés del empleador y de la trabajadora, si el jefe llegara a demostrar que durante los periodos que se otorgan para la lactancia, la madre se dedica a realizar otras actividades que no tengan que ver con lo establecido



en las norma, éste podrá tomar medidas alternativas que lo conllevaran al despido de la madre por incumplimiento de sus labores cotidianas.

El Convenio 183 de la OIT, a la cual nuestro país se encuentra suscrito y ratificado, tiene como finalidad dar el cumplimiento de optimas garantías que vayan en beneficio de las mujeres embarazadas dentro del campo laboral, de manera que durante todo este proceso tanto la madre y el niño puedan desarrollarse sanamente antes, durante y después del parto, sin la necesidad de que existan complicaciones dentro de su desenvolvimiento laboral.

En nuestro país, La Constitución así como el Código del Trabajo, se encuentran muy claros al establecer las licencias por maternidad, dando prioridad a la recuperación de la madre después del parto y garantizando un óptimo desarrollo del niño dentro de los primeros meses de vida, de forma que se prime el Interés Superior de Niño.

Este tipo de licencia en nuestro país se le da al padre, de manera que dentro de su actividades laborales, gozará de una licencia remunerada de diez días, los mismos que serán contados desde el día del parto. Para el correcto manejo de los permisos por licencias de maternidad y paternidad, es necesario que la gestante y el cónyuge o su pareja sentimental, cumplan con los requisitos establecidos para que se dé el correcto acceso a este tipo de permiso remunerado, de forma que al dar cumplimiento con este proceso, el empleador no puede verse afectado dentro de las labores de su empresa o institución, y pueda conseguir un personal de reemplazo para cubrir las plazas laborales en los días de licencia.

Durante este tiempo, la madre y el padre gozaran de su remuneración íntegra, y por ninguna razón al retorno de sus actividades después del fin de su licencia, podrán ser

despidos; y en caso de darse este tipo de eventos, el empleador se verá inmerso en severos problemas laborales, los cuales serán resueltos en el Ministerio del Trabajo, por afectaciones a los derechos constitucionales de las trabajadoras y los trabajadores, figurándose este ilícito como despido ineficaz.

Es necesario también que se garantice el puesto de trabajo tanto de la mujer embarazada así como el del cónyuge o conviviente de manera que después de la licencias los mismos puedan retornar a sus actividades laborales de manera segura, garantizando el derecho a la estabilidad laboral así como el de su remuneración íntegra, la misma que será demasiado útil para solventar gastos de primera necesidad para los miembros del núcleo familiar, especialmente el del niño nacido y de la madre por encontrarse en estados de recuperación. Se pueden dar casos en los que existirán complicaciones de salud, para lo cual en el caso de la madre, pasadas las doce semanas de licencia podrá seguir contando con su puesto de trabajo, sin embargo pasado ese lapso de tiempo la remuneración ya no será efectiva, contando aún la madre con sus labores, una vez se recupere satisfactoriamente.

Como ya se lo ha manifestado anteriormente, es indispensable y obligatorio que los empleadores busquen las medidas estrictas para dar cumplimiento a lo que establece la ley vigente en nuestro país, así como lo determinado dentro de este convenio, con la finalidad de salvaguardar y proteger los derechos de las trabajadora ay para velar por el interés superior del niño por medios de las medidas alternativas para solución de conflictos que estos presenten.

#### **4.3.4. Código del Trabajo.**

**Art. 3.- Libertad de trabajo y contratación.-** El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.

Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.

En general, todo trabajo debe ser remunerado (Código del Trabajo, 2005).

De acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código de Trabajo, todos las ciudadanas y los ciudadanos ecuatorianos, se encuentran en la completa libertad de realizar actividades lícitas que permitan el desarrollo personal de los mismos, esto en el caso de tratarse de emprendimientos personales, sin embargo al tratarse de actividades con dependencia laboral, es necesario que las y los trabajadores reciban una remuneración acorde a las actividades realizadas, sin la necesidad de bajarse por lo dispuesto como Salario mínimo vital dentro de nuestro país, que en la actualidad son cuatrocientos dólares americanos (\$400).

La necesidad de trabajar en total libertad es indispensable para permitir y generar el correcto desarrollo de los ciudadanos ecuatorianos, siempre y cuando las actividades realizadas por los mismos sean de origen lícito y que vaya acorde al correcto desarrollo social y económico de la colectividad.

**Art. 42.- Obligaciones del empleador.-** Son obligaciones del empleador:

(...) 6. Si se trata de fábricas u otras empresas que tuvieren diez o más trabajadores, establecer almacenes de artículos de primera necesidad para suministrarlos a precio de costo a ellos y a sus familias, en la cantidad necesaria para su subsistencia. Las

empresas cumplirán esta obligación directamente mediante el establecimiento de su propio comisariato o mediante contratación de este servicio conjuntamente con otras empresas o con terceros.

El valor de dichos artículos le será descontado al trabajador al tiempo de pagársele su remuneración (Código del Trabajo, 2005).

Tal como lo establece este innumerado, los empleadores, deberán dar cumplimiento a las garantías y condiciones apropiadas para el beneficio del trabajador, de manera que los mismos generen dentro de los trabajadores, condiciones óptimas, de seguridad y bienestar para el desenvolvimiento de sus actividades.

En el estricto caso de que por medio de voluntad de partes, la o el trabajador consintiera la compra de artículos personales por medio de la empresa, compañía o institución, éste trabajador se verá obligado a cumplir con su obligación por medio de descuentos directos de su remuneración; es decir, por medio de su consentimiento libre y voluntario accederá a los pagos correspondientes a las comprar que por medio del empleador se hubieran generado.

**Art. 90.- Retención limitada de la remuneración por el empleador.-** El empleador podrá retener el salario o sueldo por cuenta de anticipos o por compra de artículos producidos por la empresa pero tan solo hasta el diez por ciento del importe de la remuneración mensual; y, en ningún caso, por deudas contraídas por asociados, familiares o dependientes del trabajador, a menos que se hubiera constituido responsable en forma legal, salvo lo dispuesto en el número 6 del artículo 42 de este Código (Código del Trabajo, 2005).

Tal como ya se lo explico anteriormente, la y el trabajador tendrán que hacerse responsables voluntariamente de las compras que estos realicen por medio de sus empleadores, a manera que de la totalidad de su remuneración, mensualmente se hará una retención de hasta el 10% del mismo con la finalidad de ir saldando la deuda de manera onerosa.

Estrictamente la Constitución establece que la remuneración no podrá ser retenida ni embargada por ninguna razón que no sea la de pensiones alimenticias, ésta retención de la que ahora hacemos referencia se fundamenta a un acuerdo previo entre las partes, es decir bajo una carta de responsabilidad por parte del trabajador.

**"Art. 91.- Inembargabilidad de la remuneración.-** La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias" (Código del Trabajo, 2005).

La remuneración justa y equitativa referente a las actividades realizadas por parte del trabajador, es un derecho Constitucional que lo consagra la norma suprema, en cuanto el mismo no podrá ser embargado ni retenido por ningún motivo al trabajador, salvo en aquellos casos en los que la o el trabajar tengan que cubrir pensiones alimenticias, el mismo que es permitido por cuanto de esta forma se estaría garantizando el interés superior del niño.

Fijando las pensiones alimenticias como una excepción, es claro determinar que la misma es permitida y hasta obligatoria al momento de retenerse parte de su remuneración para el cumplimiento del pago de pensiones alimenticias, cubriendo los gastos que se destinaran al hijo, para cumplir con el interés superior del mismo, de manera que el estado vela por el bienestar íntegro del menor.

**"Art. 92.- Garantía para parturientas.-** No cabe retención ni embargo de la remuneración que perciban las mujeres durante el período de dos semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo" (Código del Trabajo, 2005).

Básicamente éste artículo se encuentra fundamentado en toda la investigación por tratarse del tema principal, en donde se evidencia contradicción entre normas a su vez que se establece un límite de tiempo para que no se embargue o retenga la remuneración, sin considerarse las necesidades y valores monetarios útiles para la mujer dentro del proceso de gestación. En este caso es necesario que por la colisión de normas existente, sea necesario que la establecido dentro del Código del Trabajo se considere como una norma específica al momento de su aplicación, es decir, que se la aplique automáticamente sin que exista la necesidad de recurrir a una norma supletoria como el Código Civil con respecto a dicha controversia normativa.

**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.

El padre tiene derecho a licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo cuando el nacimiento sea por parto normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se prolongará por cinco días más.

En los casos de que la hija o hijo haya nacido prematuro o en condiciones de cuidado especial, se prolongará la licencia por paternidad con remuneración, por ocho días más y cuando la hija o hijo haya nacido con una enfermedad, degenerativa, terminal o irreversible. O con un grado de discapacidad severa, el padre podrá tener una licencia con remuneración por veinte y cinco días, hecho que se justificará con la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y, a falta de éste por otro profesional.

En caso de fallecimiento de la madre durante el parto o mientras goza de la licencia por maternidad el padre podrá hacer uso de la totalidad, o en su caso, de la parte que reste del período de licencia que le hubiera correspondido a la madre si no hubiese fallecido. (Código del Trabajo, 2005)

Este artículo vigente en el Código del Trabajo, que se relaciona directamente con lo anteriormente explicado; y de manera más concreta, de acuerdo a lo establecido en este artículo, ésta ley fija un plazo determinado para la licencia de parturientas, en este caso serían doce semanas, las cuales son fundamentales para la recuperación de la madre y así mismo para que ésta pueda dar los cuidados necesarios al recién nacido; el padre también contará con una licencia de 10 días para que pueda brindar a su cónyuge los cuidados necesarios para la recuperación y para el cuidado del bebé. Es indispensable indicar que estas licencias serán remuneradas por parte del empleador, y que además contarán con una garantía que vaya en beneficio de los mismos por cuanto al regresar de tal permiso, tanto el padre y la madre como trabajadores activos, podrán reintegrarse con normalidad al cumplimiento de sus actividades sin que exista

el temor o la necesidad de que pudieran ser despedidos, sino más bien se les asegurará estabilidad laboral como cumplimiento íntegro de sus Derechos como trabajadores.

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

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

La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de lactancia (Código del Trabajo, 2005).

Las mujeres embarazadas en nuestro país, gozan de múltiples derechos de protección en el desempeño de sus actividades durante el embarazo, por cuanto requieren de cuidados especiales que deben ser brindados en las instituciones laborales, sin embargo, para que se garanticen de manera óptima éstos derechos, es necesario que las instituciones laborales, tomen medidas acorde lo que establece la ley, buscando alternativas de protección para la madre y para el nasciturus.

Por ninguna causa justificada los empleadores podrán despedir a las mujeres por encontrarse embarazadas, o por el tiempo que la misma tome para su licencia por maternidad que garantiza la constitución y el mismo Código de Trabajo, caso contrario debe buscarse formas para ayudar a la trabajadora para que pueda desarrollar un embarazo saludable, incluso dentro de su campo laboral y así mismo que pueda contar



con su remuneración íntegra considerando siempre las situaciones ajenas que se le puedan presentar durante el embarazo.

**Art. 154.- Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o al parto.-** En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que según certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor.

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

Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de éste Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto del despido intempestivo, desde la fecha que se inició el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional. Del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo (Código del Trabajo, 2005).

El empleador dando cumplimiento a lo establecido dentro de la normativa ecuatoriana, debe garantizar el cumplimiento de los derechos de las mujeres embarazadas, de manera que se mantenga íntegra su posición de trabajo para el beneficio personal así como el del niño nacido.

En caso de presentarse complicaciones después del parto la trabajadora gozará de doce semanas de licencia las mismas que serán remuneradas, sin embargo si la recuperación por complicaciones se extiende por un lapso mayor a lo ya establecido, la trabajadora

podrá gozar de una licencia no remunerada hasta por un año, garantizando de esta forma su derecho a un trabajo seguro y estable.

#### **4.3.5. Código Civil**

**Art. 1634.-** La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

No son embargables:

1.- Los sueldos de los funcionarios empleados públicos, comprendiéndose también aquellos que prestan servicio en la Fuerza Pública. Tampoco lo serán las remuneraciones de los trabajadores.

La misma regla se aplica a los montepíos, a las pensiones remuneratorias que deba el Estado, y a las pensiones alimenticias forzosas.

Sin embargo, tanto los sueldos como las remuneraciones a que se refiere este ordinal, son embargables para el pago de alimentos debidos por ley (Código Civil, 2019).

El Código Civil dentro de este articulado es muy claro al determinar que las remuneraciones no son embargables, sin embargo, tal como lo determina la Constitución de la República y el Código del Trabajo, se verifica que existe coherencia entre la norma por cuanto existe la determinación de que la remuneración será embargada únicamente para casos de pensiones alimenticias, de manera que con este embargo, se puede conseguir el bienestar social y económico del menor que en este caso es el beneficiario de dicha pensión.

#### **4.3.6. Código de la Niñez Y Adolescencia.**

**Art. 18.- Exigibilidad de los derechos.-** Los derechos garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que éste Código y más leyes establecen para el efecto (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019).

Las medidas que deben adoptar los miembros del núcleo familiar, así como las instituciones del Estado cuyas dependencias deben encargarse del estricto cumplimiento de la norma, deben tener como la finalidad, el garantizar un correcto y acorde desarrollo integral del niño, permitiendo por medio decisiones fundamentales, una eficaz y optima protección de los derechos inherentes al menor.

#### **4.4. Derecho Comparado**

##### **4.4.1. Costa Rica – Código de Trabajo**

El Código de Trabajo dentro de su legislación establece lo siguiente:

**Art. 95.-** La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante un mes anterior y los y los tres posteriores al parto. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia.

Durante la licencia el sistema de remuneración de se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social, para el riesgo de maternidad. Esa remuneración deberá computarse para todos los derechos laborales que se deriven en el contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Así mismo, el patrono y la trabajadora deberán aportar a la caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Así mismo,

el patrono y la trabajadora deberán aportar a la caja Costarricense de Seguro Social, las contribuciones sociales respectivas sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia, para no interrumpir la cotización durante ese período (Código de Trabajo, 2020).

**Art. 172.-** Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigentes al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta el resto.

Sin embargo todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia.

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario (Código de Trabajo, 2020).

La legislación Laboral Costarricense, es la única legislación capaz de aproximarse a lo establecido por el art. 92 del Código del Trabajo ecuatoriana, esto en cuanto existe una norma que permite ampliamente y de manera general el embargo de la remuneración de los trabajadores, dejando abierta la posibilidad de que esto se permite a los trabajadores en general, es decir incluyéndose las mujeres gestantes, aun dentro de los límites de licencia por maternidad lo cual viene a afectar los derechos de la madre y del niño, al no encontrarse estabilidad monetaria en caso de un embargo.

Si bien es cierto, esta ley no establece estrictamente un límite de tiempo para que se embargue o no la remuneración, pero con respecto a lo dispuesto por la Constitución de dicho país, existe colisión de normas, lo cual genera el mismo problema presente en nuestra legislación ecuatoriana, a lo cual se verían afectados los derechos de la madre y del nasciturus o recién nacido.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

Para la ejecución del presente trabajo de investigación se requirió utilizar y aplicar materiales, métodos, técnicas y procedimientos. Los cuales fueron los siguientes:

### **5.1. Materiales**

Los materiales utilizados para la elaboración del presente trabajo de investigación fueron los siguientes:

- **Materiales de oficina:** Esferos, hojas de papel bond y cuadernos.
- **Libros de jurisprudencia:** Se trata de obras literarias, libros electrónicos, revistas así como diccionarios y enciclopedias jurídicas de diversos autores.
- **Normativa:** Constitución de la República del Ecuador, Códigos, Leyes y lo concerniente a Tratados y Convenios Internacionales.
- **Herramientas tecnológicas:** Computadora, impresora, teléfono móvil, internet, Microsoft Word, Excel y PowerPoint.
- **Herramientas de Presentación:** Impresiones, anillados y empastados.

### **5.2. Metodología**

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación utilicé el método científico que ha sido el instrumento más adecuado, permitiéndome llegar al conocimiento, desarrollo, ejecución y al dar posibles soluciones a la problemática planteada mediante

la reflexión comprensiva y, el contacto directo con la realidad objetiva a través de procesos lógicos requeridos; por ello hice uso de algunos métodos y técnicas, entre ellos el método inductivo, deductivo, analítico, dialéctico y sintético.

Básicamente utilicé el método inductivo desde la recolección de la información, partiendo de los principios particulares en virtud de la necesidad del planteamiento del problema, descomponiéndolo en sus elementos principales y a través de la síntesis llegue a conclusiones generales, por medio de la aplicación del método deductivo obtuve información general para llegar a casos específicos, los mismos que me ayudaron para la elaboración de la propuesta jurídica, el método analítico ayudo al desglose de la investigación, partiendo de lo general a lo específico lo que ayuda al mejor entendimiento de la problematización; fundamentando dicha teoría en el método dialéctico; A través del método sintético se logró unir diversas informaciones y normas que me ayudarían al estudio eficiente de la problematización y a la comprobación eficiente de mis objetivos e hipótesis planteadas dentro de esta investigación, por último y no menos importante, se utilizó el método descriptivo para presentar mediante cuadros y gráficos el problema tal y como se presenta en la realidad objetiva.

### **5.3.Fases**

El desarrollo de la presente tesis la demandó la ejecución de las siguientes fases:

La primera fase para recolección de datos; me auxilié de la técnica del fichaje para recurrir a fuentes bibliográficas que permitan manejar de mejor manera la presentación; Aplicación de la técnica del archivo por la necesidad del uso del internet, y fue necesario recopilar y clasificar la información de acuerdo a su contenido e importancia.

La segunda fase consistió en la recolección de los datos de campo, por la naturaleza de la investigación utilicé la técnica de la encuesta, la cual fue aplicada a treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio, quienes manifiestan sus diversas opiniones sobre el tema "La Garantía para parturientas en cuanto a la Inembargabilidad de la remuneración, limita el interés superior del niño"; así como también utilicé la técnica de la entrevista que fue realizada a dos reconocidos juristas de nuestra ciudad, quienes expusieron sus opiniones al problema planteado.

Finalmente se ejecutó una tercera fase de concreción de resultados obtenidos, los mismos que están representados en cuadros estadísticos y a través del método hipotético-deductivo se logró contrastar la hipótesis y verificar los objetivos planteados; posteriormente me sirvieron de sustento para elaborar las conclusiones y recomendaciones, así como la propuesta jurídica en pos de dar solución al problema planteado.

Concluido el sustento y fundamento teórico del trabajo de investigación, seguidamente presento el desarrollo del trabajo de campo en todas sus dimensiones, de análisis, síntesis y representación de resultados, que reflejan la opinión de profesionales del derecho y de especialistas en Derecho Laboral, posiciones que fundamentan los vacíos legales en las normas que rigen el Código del Trabajo y la trascendencia social del tema desarrollado.

#### **5.4.Técnicas**

Para la elaboración de la parte teórica me auxilié principalmente del fichaje, que consistió en la elaboración de fichas bibliográficas y mnemotécnicas las mismas que me permitieron recopilar la parte teórica del presente trabajo investigativo.

En lo que se refiere a las técnicas utilizadas en el trabajo de investigación de campo, emplee la técnica de las encuesta y la entrevista que fueron aplicadas de manera directa, es decir, acudí a los consultorios jurídicos de Abogados en libre ejercicio para la aplicación de las mismas. La encuesta fue realizada a treinta profesionales del derecho, el formulario aplicado constó de seis preguntas; y la entrevista la realicé con la colaboración de dos prestigiosos juristas, magistrados y Jueces. Todos los profesionales desarrollan sus labores en el distrito judicial de Loja.

Los criterios y sugerencias de los profesionales requeridos, sustentan la importancia y trascendencia jurídica y social de los temas planteados, obtenidos los resultados, realicé la comparación con los referentes teóricos y empíricos, así como la bibliografía que fue realizada con el propósito de elaborar las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, la información recopilada de la investigación será exhibida en el informe final del presente trabajo de investigación y se formulará la propuesta de reforma; para desarrollar lo planificado en el proyecto de investigación y además cumplir con la metodología que es requerida en las investigaciones jurídicas.

## **6. RESULTADOS**

### **6.1.Resultados de las encuestas**

Los resultados que se detallarán a continuación han sido obtenidos de la aplicación de la técnica de encuesta, la misma que fue aplicada a 30 respetables Profesionales del Derecho.

**Primera pregunta: ¿Conoce usted sobre la Garantía para parturientas, referente a la prohibición de embargo y retención de la remuneración, establecida en el artículo 92 del Código de Trabajo?**



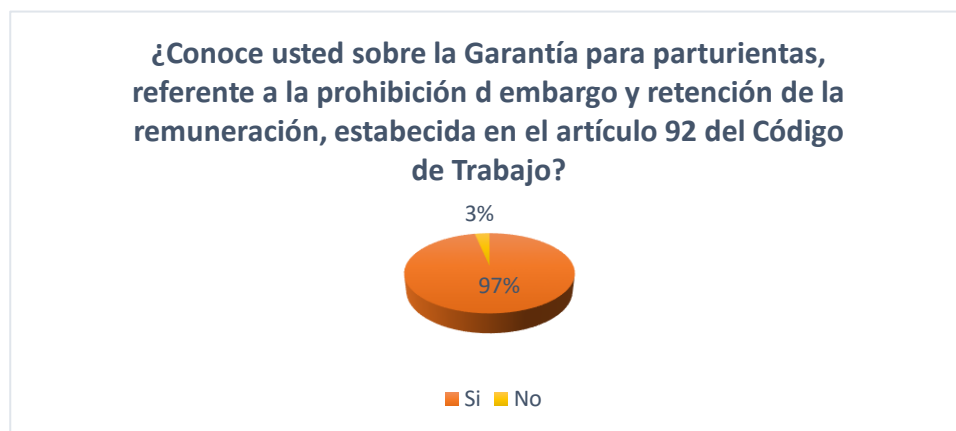
**Cuadro N°1**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	29	97%
No	1	3%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho en Libre Ejercicio.

**Elaborado por:** Beberlyn Estefany Chimbo Ayala.

**Gráfico N°1**



### **Interpretación.**

De los 30 Profesionales encuestados, 29 que equivale al 97% respondieron que Si conocen sobre la garantía para parturientas referente a la prohibición de embargo y retención de la remuneración, mientras que 1 profesional equivalente al 3%, respondió No conocer sobre dicha garantía.

### **Análisis.**

La importancia de esta pregunta radica en la necesidad de conocer si los encuestados conocen sobre la Garantía para parturientas que se establece en el artículo 92 del Código de Trabajo, siendo necesario su conocimiento para que de esta manera pudieran los profesionales del Derecho responder a la encuesta con un previo

conocimiento de la misma, de forma que se garantice una respuesta coherente en la aplicación de la encuesta, y específicamente bajo los presupuestos normativos vigentes en nuestro país que deben obviamente ser de conocimiento de la población encuestada por tratarse de Profesionales del Derecho.

**Segunda pregunta: ¿Conoce usted sobre las excepciones en las que se permite el embargo o retención del salario en el Ecuador?**

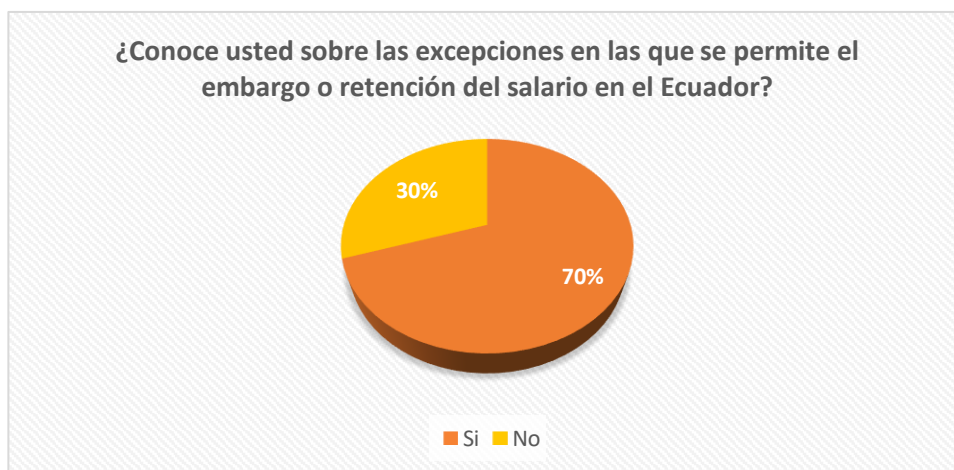
**Cuadro N°2**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho en Libre Ejercicio.

**Elaborado por:** Beberlyn Estefany Chimbo Ayala.

**Gráfico N°2**



### **Interpretación.**

De los 30 Profesionales encuestados, 21 que equivale al 80% respondieron que Si conocen las excepciones en las que se permite el embargo o retención del salario en Ecuador, mientras que 9 profesionales equivalente al 20%, respondieron No conocer sobre dicha garantía.

### **Análisis.**

La Constitución de la República del Ecuador es muy clara al determinar que la remuneración será inembargable, salvo de aquellos casos por pensiones alimenticias; es decir, se la plantea como una excepción dentro del articulado en la que la misma se determina, y así mismo el Código de Trabajo determina un par de excepciones en donde la remuneración podrá ser embargable por parte del empleador previo acuerdo entre las partes. De esta forma gran parte de la población encuestada ha manifestado conocer dichas excepciones, de forma que se deja clara la correcta interpretación de la Constitución de la República como norma suprema de nuestro país, sobre las excepciones de retención y embargo de la remuneración.

Las Excepciones de las que se hablan, corresponde a aquellos casos que aunque son Limitados, se permite el embargo o retención de la remuneración de los trabajadores, sin embargo cabe aclarar que la excepción muy usual para dicho caso es aquella permitida por pensiones alimenticias.

**Tercera pregunta: ¿Considera que la retención de la remuneración de la mujer embarazada, conforme al Código de Trabajo, "durante dos semanas anteriores**

**al parto y seis semanas posteriores al mismo", vulnera Derechos Constitucionales de la madre así como al Interés Superior del Niño?**

**Cuadro N°3**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	77%
No	7	23%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho en Libre Ejercicio.

**Elaborado por:** Beberlyn Estefany Chimbo Ayala.

**Gráfico N°3**



### **Interpretación.**

De los 30 Profesionales encuestados, 23 profesionales que equivale al 77% respondieron que Si consideran que la retención de la remuneración de la mujer embarazada conforme al Código de Trabajo, vulneran Derechos Constitucionales de la madre así como el Interés Superior del Niño, por las siguientes razones:

- Deja al niño sin alimentos.
- La Constitución estipula 3 meses de licencia con salario completo.
- La Constitución de la República, sitúa en este caso a las mujeres embarazadas como parte de los grupos de vulnerabilidad.
- Se debe disponer la remuneración de las mujeres embarazadas.
- Por Contradicción a la Constitución.
- Porque debería ampliarse el tiempo.
- Por cuanto es en donde necesita más cuidados y atenciones por los nuevos gastos que se realizan.
- Por cuanto no se debe embargar el sueldo a la madre.
- Porque se impide parcialmente el desarrollo social de la embarazada y el menor.
- Se vulneran derechos de la madre y el hijo
- Por cuanto se encuentra tipificado en la Ley Orgánica de Justicia Social.
- Por cuanto se trata de un Derecho para la madre y el hijo y no se lo debe vulnerar.
- Porque se desprotege al niño en estado de gestación y desprotege a la mujer embarazada que pertenece al grupo de atención vulnerable.
- Por cuanto es necesario disponer de la remuneración en estos casos.
- Porque es el Estado quien debe velar por la correcta supervivencia de la madre así como el interés superior del niño.
- Porque las mujeres en estado de gestación son consideradas dentro de los grupos vulnerables y prioritarios.
- Por cuanto en este lapso de tiempo surgen gastos y costos económicos.

- Porque necesita el dinero para su pronta recuperación así como para el bienestar del niño de acuerdo al art. 44 de la Constitución de la República.
- Delimita el desarrollo social y personal de la madre y del menor.
- No se contaría con fondos para cubrir los gastos que se deben pagar relacionados al embarazo.
- Se atenta con el principio de Interés Superior del Niño.
- No cabe embargo, lo que se debe estar claro que la remuneración en el período referido, el 25 % paga el empleador y el 75% el IESS, en la práctica recibe el 100%.

Los otros 7 profesionales restantes, equivalentes al 23%, respondieron que No consideran que la retención de la remuneración de la mujer embarazada conforme al Código de Trabajo, vulneran Derechos Constitucionales de la madre así como el Interés Superior del Niño por las siguientes razones:

- El art. 92 del Código del Trabajo lo que establece es la prohibición de retención y embargo, no establece la retención o embargo.
- Más bien asegura la estabilidad emocional.
- Precisamente el art. 92 del Código del Trabajo, está queriendo que en ese lapso de tiempo los bienes de la madre no sean gravados.
- Más bien garantiza esos derechos fundamentales y constitucionales.
- Porque su interés superior del niño se ve protegido por ya el salario de la madre, con dicha prohibición de retención y adicional, tiene la facultad de iniciar un proceso prenatal y un juicio de pensión de alimentos.
- Por cuestiones ajenas al embarazo, ya sea el caso de las demandas prenatales.

- Porque la mujer pudo haber seguido un juicio prenatal y ya recibe dinero para su hijo y posterior a eso podrían seguir un juicio de alimentos y estos procesos son rápidos, razón por la cual no hay vulneración al Interés Superior del Niño.

**Análisis.**

Se concuerda con la postura de la mayoría de los Profesionales del Derecho, los cuales consideran que si se vulneran Derechos Constitucionales de la madre, así como el Interés Superior del niño, por cuanto al establecerse un lapso determinado de tiempo para dicha prohibición, se estaría desequilibrando el correcto desarrollo del niño así como la tranquilidad emocional que requiere la madre dentro de la gestación; es importante que dentro del ámbito laboral así como el social, la madre desarrolle su embarazo de manera adecuado y en condiciones óptimas para no alterar su seguridad ni la del nasciturus. Por otra parte quienes respondieron no a dicha pregunta, se mantienen fijos en su posición de manifestar que no hay derechos vulnerados sino más bien que es la misma Constitución quien ampara los derechos de la madre.

**Cuarta pregunta: ¿Considera que se debe garantizar la totalidad de la remuneración de las parturientas para proteger los derechos de la madre y en especial del niño que está por nacer?**

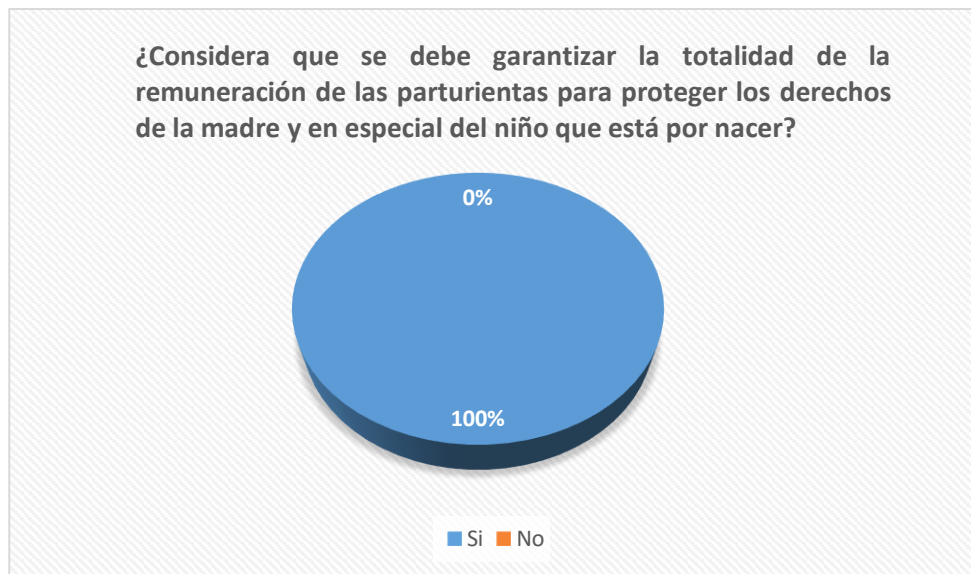
**Cuadro N°4**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho en Libre Ejercicio.

**Elaborado por:** Beberlyn Estefany Chimbo Ayala.

**Gráfico N°4**



**Interpretación.**

De los 30 Profesionales encuestados, 30 que equivale al 100% respondieron que Si se debe garantizar la totalidad de la remuneración de las parturientas, para proteger los derechos de la madre y en especial del niño que está por nacer, esto por las siguientes razones:

- Porque ellas necesitan para subsistir, por ello existe la prohibición antes mencionada, misma que está establecida en el Código del Trabajo en su artículo 92.
- Por cuanto es una etapa de necesidad de la madre y del niño, por ello se da la prohibición de la retención de su salario en la etapa de más necesidad.
- Para garantizar el derecho superior del niño y consecuentemente el de la madre.
- En este periodo de tiempo, es cuando la madre más necesita para desenvolverse en sus necesidades económicas.



- Porque en ese momento la madre no puede generar ingresos y cubrir sus gastos de ella y del niño, sino por su única fuente de trabajo.
- Porque la remuneración protege a dos personas en estado de vulnerabilidad, a la madre como mujer embarazada o parturienta y al niño que está por nacer o recién nacido.
- Porque ellas necesitan para subsistir, por ello existe la prohibición antes mencionada, misma que está establecida en el Código de Trabajo, en su artículo 92.
- Por el bienestar de los derechos de la madre y el nasciturus.
- A través de esa garantía se asegura la subsistencia del menor por el Interés Superior del Niño, sino también que la madre poseerá de recursos económicos para subsistir acorde a las necesidades en la condición vulnerable en la que se encuentra.
- Los fondos de la remuneración contribuyen a cubrir costos propios de la gestación, tales como revisiones, controles, medicamentos, vestimenta.
- Garantiza la subsistencia y el desarrollo de la madre y del niño.
- No solo es una obligación moral, sino también constitucional, por lo tanto se debe garantizar la totalidad de la remuneración a la parturienta.
- Por ser justo, legal y estar establecido en la Constitución.
- Por ser lo justo, ya que todo trabajador debe recibir su remuneración justa y completa.
- Por tratarse de un Derecho Constitucional.
- Por las graves complicaciones que se pueden suscitar en el menor que está por nacer.

- Por ser un grupo vulnerable, la Constitución los protege.
- Por dentro de este periodo es cuando más lo necesita.
- Para salvaguardar el interés superior del niño y el de la madre.
- Lo ampara la Constitución.
- Es crucial ese instante.
- Por ser la remuneración justa que debe percibir todo trabajador.

### **Análisis.**

Se concuerda con la posición de la totalidad de los Profesionales del Derecho en cuanto señalan que es importante que se garantice la totalidad de la remuneración con la finalidad de proteger los derechos de la madre y en especial del niño que está por nacer.

Dentro del desarrollo de un embarazo, es indispensable que la mujer gestante cuente con los recursos económicos necesarios, que le permitan generar el correcto desarrollo del nasciturus.

La sociedad en la actualidad, acapara un sinnúmero de gastos que directa o indirectamente llegan a ser necesarios para el desarrollo de la humanidad; en el caso de una mujer gestante, los gastos por salud, medicina, y alimentación durante ese periodo se duplican, pues tanto la madre como el nasciturus requieren lo mejor para que a futuro se eviten situaciones graves para ambos, y pues jurídicamente hablando, el estado debe garantizar a la madre que ésta cuente con todos los recursos que vayan en bien de su correcto desenvolviendo gestacional y laboral dentro de los cargos que se desempeñen.

**Quinta pregunta: ¿Considera usted que el plazo para la prohibición de retención o embargo de la remuneración de la mujer embarazada al cual hace referencia el**

**Código de Trabajo, debería ampliarse tomando en cuenta los periodos de gestación y lactancia?**

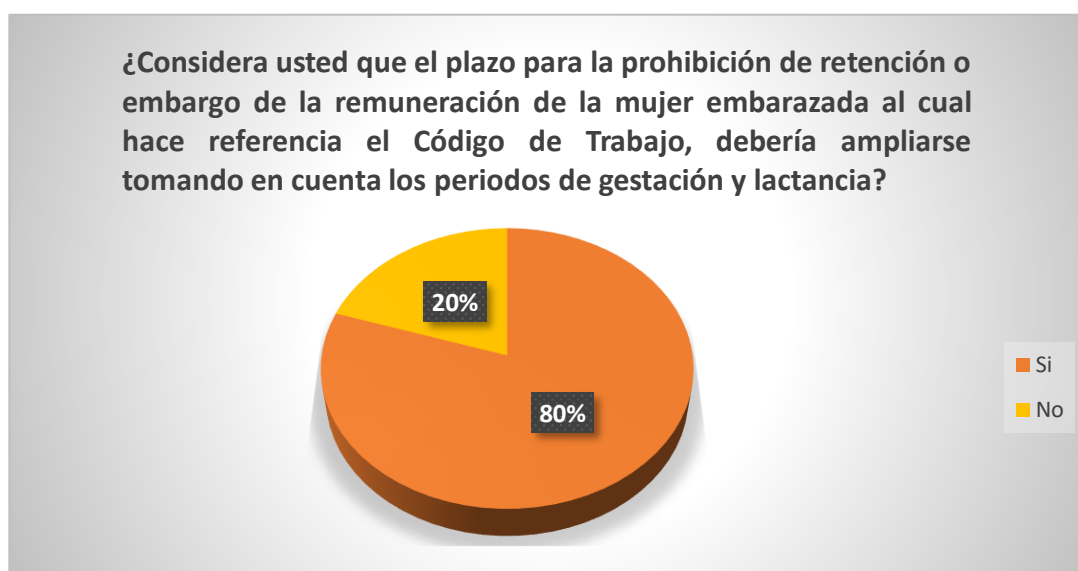
**Cuadro N°5**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	24	80%
No	6	20%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho en Libre Ejercicio.

**Elaborado por:** Beberlyn Estefany Chimbo Ayala.

**Gráfico N° 5**



### **Interpretación.**

De los 30 Profesionales encuestados, 24 que equivale al 80% respondieron que Si están de acuerdo en que debería ampliarse el plazo para la prohibición de retención o embargo de la remuneración de la mujer embarazada, por las siguientes razones:

- Debería haber concordancia entre las normas jurídicas del Ordenamiento, por cuanto 6 semanas posteriores al parto no guarda concordancia con el derecho

a alimentos para mujer embarazada que reconoce un derecho de hasta 1 meses por periodo de lactancia.

- Para que de esta manera le dé mayor estabilidad emocional a la madre y al niño.
- De esa manera estará protegiendo el derecho de la madre y de el niño (a), a ser atendido de la mejor manera en sus necesidades especialmente en lo económico.
- Porque así se beneficiaría los derechos de los dos.
- Para proteger sus derechos.
- Es un aporte de extrema necesidad y estabilidad psicológica.
- Para garantizar el buen desarrollo integral del niño que está por nacer.
- Para así asegurar los derechos de los mismos.
- Porque vulnera derechos.
- Para proteger a la madre y al niño por medio de la remuneración.
- Es necesario ampliarla para garantizar los derechos de la madre como trabajadora.
- La crianza del infante no permite a la madre trabajar.
- Debe considerarse las dos horas de lactancia (permiso) y también el subsidiado por el IESS.
- Se protege y garantiza los derechos de ambos individuos.
- Porque se debe proteger a la mujer embarazada y al niño que está por nacer.
- Porque solo así se evitaría que se sigan vulnerando derechos.
- Porque de esta forma se garantiza una crianza acorde a las necesidades de la madre y el niño.
- Para proteger a la madre y al niño.

- Porque tanto la madre como su tierno hijo deben estar totalmente protegidos por la Ley y el Estado.
- Porque existen madres solteras e incluso padres solteros que necesitan de ese o esos valores para cubrir las necesidades de los recién nacidos.
- Para no afectar el correcto desarrollo de embarazo.
- Para proteger los derechos de la madre y el menor.
- Se debe contar con dinero para financiar los gastos relacionados al menor.
- Por el interés superior del menor.

Por otro lado, 6 profesionales equivalente al 20%, respondieron No estar de acuerdo en que debería ampliarse el plazo para la prohibición de retención o embargo de la remuneración de la mujer embarazada, por las siguientes razones:

- Ya se encuentra estipulado en la Constitución de la República del Ecuador.
- Porque se atenta el Interés Superior del Niño y tampoco debería existir esta facultad con la que cuenta la ley para retener la remuneración de la mujer en condiciones vulnerables.
- Se vulnerarían Derechos Constitucionales.
- Considero que la ley es lo suficientemente protectora con la mujer y el niño; hay otros derechos y garantías que los siguen amparando.
- De por sí la Constitución y las demás leyes, dan garantías a las mujeres.
- Realmente la ley es garantista o protectora con la mujer, en ese sentido y también con los niños ya que si trabaja ya les protege la prohibición de retención, antes del parto puede establecer un juicio prenatal y después uno de alimentos, sumado a lo que ella trabaja, creo que no hay tal vulneración y no sería necesaria la ampliación de estos periodos.

### **Análisis.**

Las mujeres embarazadas necesitan de cuidados especiales, los mismos que serán importantísimos para el correcto desarrollo del nasciturus, en base a chequeos que controlaran el crecimiento y desarrollo del niño así como determinarán el estado de salud de la madre, sin embargo, para llevar estos controles indispensables en la gestación, es necesario que las trabajadoras gocen de su remuneración completa para solventar dichos gastos; de esta forma la mayoría de la población encuestada a considerado muy importante que se realice una reforma al artículo 92, en cuanto a la ampliación de los plazos para la prohibición retención que establece dicho artículo en mención.

En bien de garantizar los derechos de la mujer gestante y del niño que está por nacer, es necesario una reforma jurídica que establezca una remuneración segura y sin excepción a la mujer gestante, de manera que no se vulneren derechos, y con ello que no se corra peligro a la vida de cualquiera de ellos, ya sea por falta de garantías o recursos monetarios impedidos por el empleador.

Si bien es cierto dentro de esta encuesta, existen Abogados dentro del libre ejercicio que manifiestan que no se requiere una ampliación del tiempo, por cuanto la norma es clara y garantista, sin embargo se deja abierta la amplia gama de alternativas al establecer la prohibición solo para un determinado tiempo.

### **6.2.Resultado de las Entrevistas.**

Las entrevistas fueron realizadas a dos especialistas en la materia laboral, los cuales fueron previamente seleccionados por su trayectoria dentro del servicio público, así

como en el libre ejercicio, dichos especialistas respondieron de acuerdo a sus conocimientos sobre la problemática que se les ha planteado.

Obteniendo las respuestas que se muestran a continuación:

### **Entrevista al Director Regional de lo Laboral en la Provincia de Loja**

#### **Primera pregunta**

**¿En relación a su experiencia laboral, está usted de acuerdo con ésta garantía?**

**Fundamente su respuesta.**

**Respuesta:** Con respecto a lo que establece el artículo 92 del Código del Trabajo, dentro de la experiencia que tengo en el área laboral, estoy de acuerdo con la garantía establecida, sin embargo, la norma no es clara en su totalidad, pues existe contradicción con los plazos fijados por la licencia de maternidad.

#### **Segunda pregunta**

**¿Considera que el embargo o retención de la remuneración de la mujer embarazada, durante el periodo de gestación y la lactancia puede limitar el interés superior del niño?**

**Respuesta:** Pues el embargo o la retención de la remuneración de una mujer embarazada como trabajadora durante su periodo de gestación, puede tal vez limitar el interés superior del niño, dependiendo de la circunstancia y dependiendo el motivo que lleve a ese embargo o a esa retención.

#### **Tercera pregunta**

**¿Cree pertinente la aplicación de esta norma? ¿Puede establecer algún caso en específico, sin que se perjudique el correcto desarrollo del nasciturus y de la madre?**

**Respuesta:** Hay que tomar en consideración lo que establece tanto la Constitución de la República como los Tratados Internacionales de los cuales Ecuador es estado parte, en el que se manifiesta que el derecho de una persona termina cuando inicia el derecho de otra persona, por ello hay que tener en consideración cual es la causa que motiva ese embargo o esa retención del salario de un mujer trabajadora en estado de gestación o en el periodo de lactancia.

#### **Cuarta pregunta**

**¿Por medio de su experiencia profesional considera Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma al Código del Trabajo, con la finalidad de extender los plazos para la aplicación de dicha garantía? ¿Por qué?**

**Respuesta:** Siendo respetuosos con la ley y la norma, se debería buscar una solución certera a la contradicción presente en dicho artículo, siempre y cuando se proteja los derechos del niño y los de la madre; es decir si lo consideraría pertinente.

#### **Comentario de la entrevista.**

De acuerdo a lo que el entrevistado manifiesta en sus respuestas, se logra determinar que según el cargo que desempeña, lo que pretende buscar es el respeto e integridad tanto de la madre así como del que está por nacer, es evidente que dentro de la normativa vigente en el Código del Trabajo existe gran contradicción con respecto a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador; sin embargo el entrevistado tiene claro el gran problema que se desencadena de esta situación, y



aunque se pretende buscar una solución viable al caso sin tener que perjudicar los derechos de otros es necesaria una reforma a dicho artículo de acuerdo a lo expresado por el entrevistado, siempre y cuando se vele el interés superior del niño, por dentro de este caso ser el más vulnerable en sus derechos.

Respetando los derechos de la trabajadora así como los del nasciturus, es necesario que se garantice la totalidad de la remuneración en cualquiera de los casos que fuera ajenos a las circunstancias, de manera que se precautele la vida, salud e integridad, tanto física como psicológica de la madre y el niño que está por nacer.

### **Entrevista a Especialista en materia Laboral del Cantón Loja**

#### **Primera pregunta**

**¿En relación a su experiencia laboral, está usted de acuerdo con ésta garantía?**

**Fundamente su respuesta.**

**Respuesta:** Pues si estoy de acuerdo con la garantía establecida en el artículo 92 del Código del Trabajo por cuanto la remuneración es un derecho que tienen todas y todos los trabajadores en general, y por ende no pueden ser retenidas ni embargadas tal como lo dice el artículo 328 de la Constitución de La República, la cual establece que las remuneraciones tienen que ser pagadas en los plazos y términos convenidos y solo pueden ser descontados con la autorización expresa o tácita del trabajador.

#### **Segunda pregunta**

**¿Considera que el embargo o retención de la remuneración de la mujer embarazada, durante el periodo de gestación y la lactancia puede limitar el interés superior del niño?**

**Respuesta:** Por supuesto, sí, porque toda trabajadora o trabajador labora con la finalidad de recibir una remuneración a cambio y una mujer en estado de gestación hace un proyecto de vida en base a su remuneración, y a momento de embargar o retener la remuneración se daña o acaba con ese proyecto de vida que tiene tanto la madre como el bebé por ende no se estaría vulnerando derechos solo de la madre sino también del bebé que tendría al momento de nacer.

### **Tercera pregunta**

**¿Cree pertinente la aplicación de esta norma, puede establecer algún caso en específico, sin que se perjudique el correcto desarrollo del nasciturus y el de la madre?**

**Respuesta:** Un caso específico dentro de la delegación laboral de Loja no ha existido, un caso directamente que sea por retención o embargo de la remuneración que perciban las mujeres durante el período de gestación, pues desde mi punto de vista ese sería un trámite que se abordaría directamente en vía judicial, de ser pertinente, pues por supuesto pese de que en el Código del Trabajo, específicamente en el artículo 153 de dicha norma legal, establece la protección de la mujer embarazadas, lo que establece que el empleador no podrá despedirla ni reemplazarla durante el periodo de gestación, por cuanto concuerdo que no se debería embargar o retener la remuneración de la mujer gestante, e incluso debería ser por un término más amplio al ya establecido.

### **Cuarta pregunta**

**¿Por medio de su experiencia profesional considera Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma al Código del Trabajo, con la finalidad de extender los plazos para la aplicación de dicha garantía? ¿Por qué?**

**Respuesta:** La garantía establecida en el artículo 92 únicamente debería contener una reforma en lo concerniente al plazo de la prohibición del embargo o retención de la remuneración pues si bien es cierto, la madre al demostrar que se encuentra en periodo de gestación, tiene derechos y garantías irrenunciables, y entre uno de ellos es a la remuneración.

**Comentario de la entrevista:**

De acuerdo a la entrevista realizada a la especialista en lo Laboral, cabe destacar que sus respuestas son muy claras, pues la misma se encuentra en total acuerdo con la garantía del artículo 92 en lo referente a la remuneración, ya que éste es un derecho inalienable de todos los trabajadores, la remuneración es el sustento de todos quienes trabajan de manera correcta y honrada para el progreso de sus familias, en el caso de las mujeres gestantes, lo es muchísimo más por cuanto su salud así como el correcto desarrollo del feto en el vientre se deberá netamente al cubrimiento de gastos con la remuneración de su trabajo. Reiteramos la capacidad que la Constitución delega a los trabajadores para que se pueda retener o embargar la remuneración, únicamente con autorización expresa o de manera obligatoria en casos de pensiones alimenticias.

Si bien es cierto el Código del Trabajo así como la misma Constitución de la República del Ecuador garantizan el cuidado y protección de la gestante y del interés superior del niño, es necesaria la ampliación de términos dentro de la garantía ya establecida, de

manera que se pueda garantizar estabilidad física y emocional a la madre durante y después del parto.

### **6.3. Estudio de casos**

#### **Caso Nro.1**

##### **1. Datos referenciales:**

**Proceso Nro.** DAJ-AE-164-13

**Dependencia Jurisdiccional:** Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

**Actor:** N. O. C.

Costa Rica, 28 de mayo de 2013

##### **2. Antecedentes:**

Consulta:

"1- Cuando una colaboradora entra en periodo de incapacidad por maternidad, y tiene embargo de salario por deudas con la asociación de la empresa, con algún banco por rebajo de préstamos, etc., ¿se le pueden realizar los rebajos durante la incapacidad?"

2- Si aplica el rebajo del embargo de salario durante el periodo de incapacidad por maternidad, ¿se debe hacer sobre el 50% que la empresa paga o el 100% del salario con el 50% de la empresa + 50% de la CCSS, para el cálculo de la cuota?"

Antes de dar respuesta concreta a su consulta, es necesario analizar algunos temas de interés.

Definición de salario:

Sobre el salario o sueldo, nuestro Código de Trabajo, en su artículo 162 establece que es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo.

Asimismo, el artículo 57 de la Constitución Política de Costa Rica establece:

"Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornadas normal, que se le produce bienestar de existencia digna. El salario será igual para trabajo igual e idénticas condiciones de eficiencia."

La doctrina en materia laboral, se ha dedicada a definir qué se entiende por salario, criterio que ha sido acogido de forma idéntica por la legislación de casi todos los países y con la respectiva jurisprudencia. Vale la pena en este sentido transcribir el concepto que tal término tiene el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, uno de los más representativos en este ámbito:

"Conjunto de remuneraciones y beneficios que obtiene el trabajador en la prestación de los servicios por cuenta ajena..."

El mismo autor agrega seguidamente los componentes de la remuneración salarial, al decir:

"Principalmente integra el salario de la prestación en metálico; pero además lo constituyen las comisiones, dietas, propinas, recargo en el servicio, participación en las utilidades, gratificaciones convenidas, sueldo anual complementario y cualesquiera

otro beneficio que le trabajador obtenga por su trabajo, siempre que no estén prohibidas por ley ( en especial el soborno y demás maniobras dolosas). "

Por su parte, Francisco de Ferrari, amplía el concepto aludido supra, de la siguiente forma:

"El contrato de trabajo es esencialmente oneroso. Es oneroso para el trabajador porque lo que realiza o promete realizar lo hace con el objeto de obtener una retribución o ventaja material o mejorarla.

Del mismo modo debe entenderse que toda suma de dinero que el principal se compromete a abonado o simplemente abona, tiene su causa en la representación del servicio, y tiende a retribuirla o estimularla en algún sentido."

Puede notarse de las citas expuestas, que la regla general es que toda suma que perciba el trabajador en razón del servicio que presta constituye el salario, compuesto por el salario base más pluses –antigüedad, dedicación exclusiva, prohibiciones, carrera profesional, comisiones, horas extras, etc.

Naturaleza salarial del subsidio que recibe la trabajadora en estado de embarazo durante su licencia:

Ahora, el artículo 95 del Código de Trabajo establece en lo que interesa lo siguiente:

"... Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la caja Costarricense de Seguro Social para el” riesgo de maternidad". Esta remuneración debería computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de

la trabajadora y lo cubrirán por partes iguales, la caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese periodo el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo del patrono, deberían ser cancelados en su totalidad.

Se puede notar que el citado artículo nos refiere al reglamento de seguro de Salud de la caja Costarricense del Seguro Social, en lo que respecta al sistema de remuneración, pero veamos el artículo 43 del reglamento citado:

"...el subsidio por la licencia es igual al 50% del promedio de los salarios reportados en planillas de la caja, correspondientes a los 3 meses procesados con anterioridad a la licencia o al parto (...). El subsidio podrá pagarse por mes adelantado..."

Los artículos transcritos son claros en la regulación de la remuneración que una madre recibe en el tiempo establecido para la licencia por maternidad, la cual es de un mes antes del parto y tres meses después. Durante este tiempo la madre tiene derecho a recibir un subsidio por mes, equivalente al salario percibido en los tres meses anteriores a la incapacidad; no obstante esta connotación se va a limitar a los dos aspectos fundamentales:

- Va a significar que tanto la trabajadora como su patrono van a cotizar para los seguros de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte, lo que va a beneficiar a la madre trabajadora, ante una eventual pensión por régimen jubilatorio.

- Va a garantizar que los montos girados a la trabajadora durante los cuatro meses de incapacidad por maternidad, se va a tomar en cuenta, tanto para el cálculo de aguinaldo y vacaciones como para determinar el momento que le corresponde en caso de que legalmente proceda el pago de prestaciones.

Lo expuesto significa que, durante el tiempo que dura la licencia por maternidad los montos girados a la trabajadora que se encuentran en estas circunstancias seguirán constituyendo como salario a los mismos –que incluyen 50% pagado por el patrono y el 50% pagado por la caja Costarricense del Seguro Social-, se tomara en cuenta para efectos de una futura pensión de caja Costarricense del Seguro Social y para calcular los derechos laborales- aguinaldo, como vacaciones y prestaciones legales si ello fuera necesario.

El mismo artículo 95 in fine, establece que el patrono deberá reportar a la caja Costarricense del Seguro Social la totalidad de los derechos laborales con base en el salario completo de la trabajadora, aunque solo haya pagado la mitad. Además, debe pagar a la trabajadora que disfruta de una licencia por maternidad el 50% de su salario –incluye el salario base, los sobresueldos, anualidades, beneficios, etc., que les reconozca la institución a sus trabajadores de conformidad a lo supra analizado – durante la licencia de maternidad

Sobre esta naturaleza salarial del subsidio por maternidad la Procuraduría General de la República y varios Tribunales de Justicia han dicho lo siguiente:

"...Casos de excepción en que se asimila el subsidio por incapacidad al salario:



En nuestro medio existen casos en que, por disposición normativa especial, se asimila al salario el subsidio que percibe el trabajador durante su incapacidad. Algunas de ellas son las siguientes:

El art. 95 del Código de Trabajo, al referirse a las trabajadoras embarazadas... El texto de la norma transcrita es suficientemente explícito al atribuir al subsidio por maternidad todos los efectos que podrían derivarse del salario..."

"... Es de observar como excepción a la apuntada regla que, para el indicado cálculo monetario, no hay ningún problema en considerar para ese efecto, los subsidios que percibe la trabajadora embarazada durante su incapacidad, ya que se reputan legalmente como salarios, de acuerdo con el artículo 95 del Código en referencia..."

"...Esta equiparación solo sería posible si el legislador así lo dispone, tal y como ocurre con la Ley 761, que modificó el artículo 95 del Código del Trabajo... Como puede observarse, el legislador, al señalar que ese subsidio deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo, lo equipara al salario."

"...Por tanto este auxilio económico no se encuentra sujeto a la aplicación de las deducciones que por concepto de las denominadas cargas sociales se aplican a los salarios o cualquier otra remuneración proveniente o derivada de una relación de trabajo. Salvo en las hipótesis establecidas por ley, como sucede con el supuesto establecido en el segundo párrafo del artículo 95 del Código de Trabajo, relacionado con el salario de la trabajadora embarazada, que lo cubrirán por partes iguales, la Caja Costarricense del Seguro Social y el patrono,..."

"...Lo anterior, obedece a que según se explicó supra, los subsidios no tienen naturaleza salarial, ... con una importante salvedad que opera en otros casos distintos al presente, en atención a que la reforma al numeral 95 del Código de Trabajo, - introducida mediante Ley No. 7621 de 5 de septiembre de 1996- la funcionaria o trabajadora embarazada o en estado de lactancia, tiene derecho a recibir su remuneración completa, cuando dicha norma en forma expresa impone que todos los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esa normativa a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad ..."

"...Finalmente, debe indicarse que si bien la naturaleza de esas normas es eminente e imperativamente proteccionista, no puede obviarse el efecto negativo que, en no pocas ocasiones, ha generado, especialmente, en lo tocante a las posibilidades de acceso al trabajo, pues, sin duda, la maternidad les genera a los empleadores un mayor costo productivo; dado que, según lo establece el artículo 95 del Código de Trabajo, el monto que corresponda al pago de esta licencia (se refiere a los períodos del pre parto y el post parto) deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono."\_... Esta situación no puede corregirla la jurisprudencia, sino que se requiere una nueva versión de la política legislativa en esta materia, como lo han hecho otros ordenamientos a través de las reformas legales que neutralicen los efectos negativos que se han venido dando, en perjuicio de las trabajadoras.

De todo lo anteriormente expuesto se determina con claridad que el monto que corresponde al pago de la licencia por maternidad es el equivalente al salario de la trabajadora, la trabajadora recibe un salario completo.

Al recibir este subsidio por maternidad una connotación de "salario", se toma en cuenta en el cálculo de los derechos derivados del contrato de trabajo, tales como vacaciones, aguinaldo y demás prestaciones legales.

Embargo de salario:

Se entiende por embargo de salario, la retención a que está sujeto el salario de un trabajador en razón de obligaciones fijadas en sentencia y por orden de un juez competente, o por acuerdo entre partes (por ejemplo en un pensión alimentaria) y cuya aplicación es de cumplimiento obligatorio para el patrono o el funcionario de la empresa o institución a cargo de realizar el proceso.

Sobre el tema de embargo salarial, el artículo 17 del Código de Trabajo establece:

"Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicara su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta el resto.

Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia.

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quién lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario.

Aunque se tratara de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.

En caso de simulación de embargo se podrá demostrar la misma en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobare la simulación se revocará el embargo debiendo devolver el embargante las sumas recibidas."

A la luz del artículo anterior, se dan varias premisas, entre ellas, que el salario mínimo no se puede embargar, en consecuencia, si un trabajador gana a penas el mínimo de ley (actualmente el de la Servidora Doméstica), ese salario es inembargable, además, tratándose de un salario que si se puede embargar, existe un monto máximo establecido por ley que es el único que se puede rebajar por concepto de embargo salarial.

Así las cosas, a un salario se le puede aplicar tantos embargos judiciales como suma embargable posea, es decir, que si la suma embargable de acuerdo con el salario de un trabajador es de C22.000.00 o bien, de la suma embargable vigente en el momento en que se haya decretado dicho embargo.

Resulta importante recordar que si ya existe un embargo anterior que abarca la totalidad de la cuota embargable del salario del trabajador, el nuevo embargo "hace fila" hasta que se levante el anterior, además, como se le indicó en líneas anteriores, debe obedecer a la aplicación del embargo solo si la orden es emitida por un Juez de

la República, dirigida específicamente al patrono del trabajador, mediante un oficio de embargo original, firmado y sellado por dicho Juez.

### **3. Resolución:**

El subsidio de la embarazada y el embargo de salario:

Respecto al cuestionamiento de si el subsidio por maternidad que recibe la trabajadora durante su licencia puede ser afecto o embargo judicial o no, tenemos que sobre este tema esta Dirección es de criterio que como ese subsidio tiene naturaleza salarial, no encontramos razón para que un patrono no pueda aplicar un embargo de salario sobre el monto que recibe la trabajadora durante la licencia. Lógicamente, deberá calcular el mismo sobre el 50% que éste paga a la trabajadora, pues no podemos pretender que el patrono calcule la cuota embargable sobre el 100% de un salario que él no paga, pues el otro 50% está en poder de la Caja Costarricense del Seguro Social institución que determinará si aplica o no el embargo sobre la suma que está en su poder si el creador interesado lo solicitara.

### **Comentario de la Investigadora:**

La licencia por maternidad en Costa Rica se da bajo la premisa o cumplimiento del subsidio por incapacidad, el mismo que viene a constituirse como un salario que es devengado en partes iguales por el patrono y por la Caja Costarricense del Seguro Social, esto con la finalidad de permitir que la trabajadora gestante pueda contar con los recursos necesarios para la solventación de los gastos indispensables durante su recuperación luego del parto (4 meses). Sin embargo, con el afán de que se dé cumplimiento a las obligaciones existentes entre empleador y trabajador, bajo la orden

de un Juez y en vista de considerarse un salario completo aquel subsidio, se permite el embargo de la remuneración de la mujer gestante, el mismo que será calculable únicamente del 50%, correspondiente al monto pagado por el empleador, es decir el otro 50% restante será íntegro, aparentemente con la finalidad de dar cumplimiento a la obligación de la trabajadora con el empleador sin la necesidad de perjudicar a la misma. Evidentemente el caso es similar a lo sucedido en Ecuador, que se prohíbe el embargo de la remuneración en la Constitución de la República pero se permite en el Código del Trabajo.

Para estos casos sería necesario que los legisladores tomaran conciencia de las normas vigentes, en bien de que encaminen a las mismas en la protección esencial del niño en sus primeros meses de vida y asimismo de la recuperación de la trabajadora, armonizando el ambiente laboral, salarial y de recuperación post parto.

## **7. DISCUSIÓN**

Una vez desarrollado el estudio conceptual, doctrinario y jurídico se desprende de la problemática del presente trabajo de investigación y al haberse ejecutado además con éxito la investigación de campo, corresponde discutir todos los resultados que se han obtenido dentro de toda la investigación, para lo cual se procederá a realizar la verificación de objetivos, la contratación de la hipótesis y la fundamentación de la propuesta de reforma.

### **7.1.Verificación de Objetivos.**

El objetivo general planteado para este trabajo de investigación consiste en:

#### **Objetivo General**

"Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y de opinión, respecto a la garantía de inembargabilidad de la remuneración de las mujeres gestantes".

La verificación de lo establecido en este objetivo general, tuvo la necesidad de realizar el marco conceptual el mismo que se basa en el estudio de conceptos, y para ello se acudió a obras, diccionarios y enciclopedias jurídicas, con el objetivo de realizar una búsqueda eficiente en los conceptos planteados dentro de esta investigación, lo cual fue necesario para el logro de una indagación adecuada con respecto a la problemática determinada.

Con respecto al estudio doctrinario, se acudió a obras jurídicas, en las cuales se encontraron varios criterios que se han establecido sobre el tema, se procedió también a la selección de información relevante y precisa para la realización del marco doctrinario.

En cuanto al marco jurídico se procedió a analizar la Constitución de la República del Ecuador, tratados y convenios internacionales, y todo lo referente a las leyes nacionales, esto por cuanto de las mismas se establecen regulaciones en lo concerniente a las mujeres embarazadas y al nasciturus. Todas y cada una de estas normas fueron estudiadas y analizadas de forma objetiva y clara, para lograr determinar la mejor alternativa de solución dentro de la investigación.

Dentro de este trabajo de investigación también se propuso tres objetivos específicos, los mismos que son:

**a. Primer Objetivo Específico**

"Demostrar si la garantía establecida en el artículo 92 del Código de Trabajo protege de manera eficiente los Derechos Constitucionales de la madre y el Interés Superior del Niño como grupo de atención prioritaria".

Este objetivo específico tiene su verificación por medio de las encuestas y entrevistas que se aplicaron a los profesionales del Derecho, dentro de la entrevista, exactamente queda demostrado con la contestación de la pregunta dos, y en la encuesta por medio de las respuestas de la pregunta cuatro, en donde los profesionales del derecho ponían de manifiesto su rechazo a este tipo de garantía por cuanto va en contra de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, de forma que con esta garantía se estaría afectando a la madre en el sustento de los gastos para su bienestar, así como se estaría vulnerando el principio de Interés Superior del Niño; por lo tanto queda demostrado que éste tipo de garantía de acuerdo al tiempo fijado en el artículo 92 del Código del Trabajo, no garantiza ni protege de manera eficiente los Derechos Constitucionales de la Madre y el Interés Superior del Niño.

**b. Segundo Objetivo Específico**

**"Determinar si el mantener la totalidad del salario de la mujer embarazada durante el tiempo de embarazo y lactancia, garantiza el Interés Superior del Niño".**

Este objetivo tiene su comprobación por medio de la pregunta 4 de la encuesta que se realizó a 30 profesionales del derecho en libre ejercicio, de manera que el 100% de los encuestados, creen muy conveniente y necesario de acuerdo a lo que establece la Constitución en su artículo 328, que la totalidad de la remuneración de la mujer embarazada durante el tiempo de embarazo y lactancia garantizará el Interés Superior



del Niño, permitiéndole a éste y a la madre un correcto desarrollo y bienestar físico y emocional.

### **c. Tercer Objetivo Específico**

**"Presentar una propuesta de reforma al artículo 92 del Código del Trabajo".**

Éste último objetivo específico, se verifico positivamente por cuanto en la aplicación de la encuesta, la quinta pregunta referente a la propuesta de reforma, en su mayoría el 80% de la población total, cree conveniente una propuesta de reforma en donde se extiendan los plazo ya determinados en el artículo 92 del Código del Trabajo, de forma que ampliando los plazos de garantice el estricto cumplimiento de los Derechos de la mujer embarazada y se dé cumplimiento al Interés Superior del Niño, en las entrevistas se formuló la misma pregunta a los profesionales del Derecho, y se obtuvo la aceptación por parte de los mismos, siempre y cuando las misma vaya en bien de una protección mayor aún para la madre y el nasciturus. Evidentemente existe la necesidad de incrementar una alternativa jurídica, en donde le plazo de prohibición se extienda en bien de brindar medidas de protección de los derechos del nasciturus y de la madre, siempre y cuando estos no pongan en riesgo las vidas humanas en el desarrollo del embarazo.

### **7.2.Contrastación de Hipótesis.**

"La prohibición del embargo y retención de las remuneraciones durante dos semanas anteriores y seis semanas posteriores al parto, vulneran Derechos Constitucionales de la madre y el Interés Superior del Niño".

Por medio del desarrollo del presente trabajo de investigación se ha podido contrastar positivamente las hipótesis, gracias al análisis estudio conceptual, a la

fundamentación doctrinaria, al análisis jurídico y al estudio de campo realizado mediante la aplicación de encuestas y el desarrollo de entrevistas, se ha podido demostrar y dejar en evidencia que el Ecuador frente este tipo de garantía, tiene gran contradicción de sus leyes, lo que genera confusión y hasta falta de protección de la madre así como del nasciturus, dicha desventaja limita el interés superior del niño, y genera incomodidad para la solventación de gastos importantes en el embarazo.

Es importante comprobar el enunciado que contiene la hipótesis, por cuanto éste guiará el desarrollo de todo el trabajo de investigación, por cuanto proporcionará y reforzará los conocimientos que se han adquirido a lo largo de la investigación, encaminada la misma a la solución de un conflicto.

### **7.3.Fundamentación de la Propuesta de Reforma**

La Constitución de la República del Ecuador en su art. 33 estipula que el trabajo es un derecho y un deber social, un derecho económico fuente de realización personal y base de la economía, por cuanto todas las personas son libres de ejercer sus labores de manera ininterrumpidas siempre y cuando éstas sean legales y encaminada en la honestidad, las mujeres como miembros activos de la sociedad desencadenan labores útiles al progreso del país, por cuanto son necesarias garantías que respalden sus labores cotidianas; es así pues que de la misma forma dentro del mismo cuerpo legal en el artículo 326, se sustentan los principios que a igual trabajo corresponde igual remuneración y que de la misma forma toda persona tendrán derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, de tal manera que en el caso de las mujeres gestantes que se encuentran laborando dentro de cualquier institución es indispensable que se creen ambiente propicios encaminados al bienestar de la madre y del niño y pues referente al

nasciturus, encontramos de la misma forma que dentro del mismo cuerpo legal se reconoce y garantiza la vida , incluyendo el cuidado y la protección desde la concepción, siendo aún mayores las medidas que deberían tomarse en base a la protección de los dos. El código de trabajo nos propone en su artículo 92 una garantía para parturientas en cuanto se prohíba la retención o embargo de la remuneración por un lapso de dos semanas anteriores y 6 semanas posteriores al parto, un tema que genera dudas e inquietudes en cuanto al a la fijación de solo un límite de tiempo para dicha prohibición de embargo, mientras que en tal caso se debería otorgar plazos mayores en bien de proteger y garantizar el correcto desarrollo y desenvolvimiento del nasciturus y la madre durante la gestación, contribuyendo como sociedad a la protección de ambas vidas dentro del ámbito laboral.

Dentro de un punto de vista doctrinario Aníbal Guzmán no expone que el pago e una forma de extinguir las obligaciones, y que el pago de sueldos y salarios se hará al tenor de las disposiciones contractuales, en cuanto no estén en pugna con las determinadas con la ley, lo que quiere decir que es indispensable que las mujeres gestantes cuenten el todo momento durante el embarazo con sus remuneraciones mensuales en bien al cumplimiento de sus labores cotidianas, de manera que por medio del mismo esta pueda desarrollar de manera correcta y oportuna su proyecto de vida generado en base al embazo; es así que también es claro recordar que de acuerdo a lo expuesto por Isabel Goyhes en referencia a que la maternidad no es solamente del resorte de la mujer y su familia, sino que atañe a toda la sociedad, puesto que es la fuente de su propia supervivencia en cuanto asegura el relevo generacional, nos hacemos alusión al interés de supervivencia que tiene una mujer con la capacidad de lograr varios oficios en bien de la sociedad y los suyos, por tan razón la necesidad de garantías de protección que

vayan en bien de lograr el equilibrio emocional y social dentro del embarazo, mientras la misma realiza sus labores.

Dentro del estudio del Derecho Comparado se pudo determinar que la legislación Colombia busca salvaguardar de manera íntegra la remuneración de la mujer en todo sentido con la finalidad de lograr un ambiente laboral propicio para la madre y el hijo en bien del sustento de su remuneración, por otra parte la legislación de Costa Rica al no figurar una garantía para parturientas tal y como lo fija el Ecuador, deja de manera amplia la posibilidad de que se embargue la remuneración de la mujer gestante, desequilibrando el bien social y económico de la madre tal y como se establece en nuestra legislación.

Gracias al estudio de campo, en donde se aplicaron técnicas de encuesta y entrevista, se obtuvo de forma directa el criterio de muchos respetables Profesionales del Derechos, quienes eran especialistas en el tema, señalando estar a favor de la reforma de ley en virtud de que la madre goce íntegramente de su remuneración durante el periodo de gestación y más. De la forma y por medio del estudio de caso realizado, se demostró la necesidad de ampliar ese plazo en cuanto a la prohibición de remuneración, en vista de que sería el único sustento para la madre en cuanto a las obligaciones que con el mismo se generaría.

De esta forma se ha demostrado exhaustivamente durante el desarrollo del presente trabajo, la necesidad de plantear una solución a la problemática existente, la cual estaría encaminada en la realización de una reforma legal orientada a la ampliación de tiempo para la prohibición de retención y embargo de la remuneración de la mujer gestante dentro de la legislación ecuatoriana, esto por cuanto se considera haber

demostrado de manera fehaciente que la misma actuara como una medida de protección a los intereses del nasciturus así como el de la madre.

De acuerdo a todo lo expuesto considero de suma importancia la reforma legal en donde se amplíe el plazo de prohibición de retención o embargo de la remuneración dentro del Código de Trabajo por cuanto dicha reforma es de carácter urgente por ser contradictoria con lo establecido dentro de la Constitución de la República del Ecuador.

## **8. CONCLUSIONES.**

Finalizado el trabajo de investigación, en base a todos los elementos conceptuales, doctrinario y jurídico y al haberse comprobado la hipótesis planteada, se concluye lo siguiente:

- 1.-** La remuneración como un derecho económico de las mujeres gestantes es fuente de realización personal y de desarrollo personal y del nasciturus, en bien de proteger el interés superior del niño
- 2.-** La doctrina ampara y garantiza el cumplimiento de la totalidad de la remuneración a las trabajadoras, a excepción de pensiones alimenticias, en bien del desarrollo de quienes se encuentran atrás de cada familia constituida (hijos) o de aquellos que están por nacer.
- 3.-** El estudio de campo nos lleva a la comprobación de la favorabilidad por parte de los profesionales del Derecho para que se cree un mecanismo más amplio de amparo al nasciturus en cuanto a la remuneración limitada para la mujer gestante.

4.- Garantizar a totalidad de la remuneración de las parturientas, para proteger los Derechos de la madre y los del niño que está por nacer, garantizando su integridad física y emocional de ambos.

5.- Que existe ineficacia normativa en el régimen laboral, por cuanto lo establecido en el artículo 92 del Código de Trabajo acarrea contradicción con lo dispuesto en la normativa Constitucional, es decir existe contradicción entre normas.

## **9. RECOMENDACIONES.**

Al haberse desarrollado y culminado el trabajo de investigación y en virtud de ello, se procede a determinar las siguientes recomendaciones:

- Al estado y a la sociedad, para que se tome conciencia sobre la importancia del trabajo de una mujer gestante, de manera que no se desestime la importancia y el reconocimiento de la protección del nasciturus durante la etapa de gestación involucrado al ámbito laboral.
- A los legisladores para que actúen en concordancia con lo que se estipula en la Constitución de la República del Ecuador de conformidad con lo preestablecido en el Código de Trabajo.
- La Asamblea Nacional debe adoptar mecanismos de control sobre los derechos laborales, pues la garantía para parturientas, requiere de una legislación que vaya acorde a la regulación de las distintas modalidades de las necesidades sociales, específicamente en el caso de las mujeres embarazadas dentro del campo laboral.
- A las Autoridades de las diversas Instituciones Públicas para que puedan garantizar y precautelar el correcto desenvolvimiento y aplicación de las

garantías y derechos que la Constitución Consagra para las mujeres en estado de gestación, asegurando de esta forma su estabilidad laboral y precautelando el Interés Superior del Niño.

- A las/los empleadores, personas naturales y jurídicas que se encuentran en condiciones de ofrecer empleos, para que cumplan a cabalidad todo lo dispuesto en la norma legal, garantizando los derechos de las mujeres gestantes, y así mismo precautelando el Interés Superior del Niño dentro de un ambiente saludable y bajo el sustento de una remuneración estable y completa.

### **9.1. Proyecto de Reforma Legal**



#### **CONSIDERANDO:**

**QUE:** El numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que "todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades".

**QUE:** El artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, establece 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 saludable y libremente escogido o aceptado".

**QUE:** El artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador, establece en sus numerales 1 y 3 lo siguiente: "El estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a: 1) No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral; 3) La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto".

**QUE:** El artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador en sus numerales 4 y 5, establece que: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 4) A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. 5) Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantizará su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar".

**QUE:** El artículo 328 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: "La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como la de su familia; será inembargable salvo para el pago de pensiones por alimentos".

**QUE:** El artículo 332 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: "El estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la discriminación de riesgos laborales que afecten a la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitación por embarazo o número de hijos e hijas, derecho de maternidad, lactancia y el derecho por licencia de paternidad. Se prohíbe el despido de ña mujer trabajadora asociado a su condición



de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada a los roles reproductivos.

**QUE:** el artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador establece que La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

En uso de sus facultades y atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República expide la siguiente.

### **LEY REFORMATORIA AL "CÓDIGO DEL TRABAJO"**

En virtud de garantizar el efectivo sustento económico así como la estabilidad física y psicológica de la madre dentro del periodo de gestación, el correcto desarrollo y crecimiento del niño, durante el embarazo y el segundo trimestre de vida, se procede a reformar el artículo 92 del Código de la Trabajo sustituyéndoselo de la siguiente manera:

**Art. 92.- Garantía para parturientas.-** No cabe retención de la remuneración que perciban las mujeres durante todo el periodo de gestación desde su previa notificación, ni durante los próximo seis meses después del parto, los que corresponden a la lactancia materna de forma que se garantice el correcto desarrollo físico e integral de la madre y de la niña o niño.

### **DISPOSICIÓN FINAL.**

La presente ley reformativa al Código del Trabajo, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la Ciudad de Quito Distrito Metropolitano, sala de sesiones ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 22 días del mes de diciembre de 2020.

Firma para constancia.-

---

**f.) Presidente de la Asamblea Nacional**

---

**f.) Secretaria**

## 10. BIBLIOGRAFÍA

### OBRAS JURÍDICAS

Cabanellas de Torre, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.I.

Cabanellas, G. (2004). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Santa Fe de Bogotá: Heliasta.

Calvo Mejjide, A. (2004). *El Nasciturus como sujeto del Derecho*. Madrid.

Cevallos, M. E. (1998). *Legislación Laboral*. Cuenca.

Cuevas, G. C. (2004). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Duque Dominguez, L. (2011). El Puerperio. 9.

Eckholt, M. y. (2010). *Ciudadanía, democracia y perspectivas de género*. Quito: Abya-Yala.

*El Parto es Nuestro*. (s.f.). Obtenido de Nuez Web Solutions: <https://www.elpartoesnuestro.es/informacion/posparto/que-es-el-puerperio-cuanto-dura>

Espinosa, G. (1974). *Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Quito-Ecuador: Don Bosco.

Estrada, J. (1980). *Una Mujer Total*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.

Federación de Asociaciones de Matronas de España. (2014). *Como superar el puerperio y no rendirse en el intento*. Barcelona: Nuria Burrull.

- Goyhes, I. y. (2017). Búsqueda de protección a la maternidad con perspectiva de género. *Ambiente Jurídico N 21*, 16.
- Guzman, A. (1958). *Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador*. Ibarra.
- Guzmán, A. (1958). *Diccionario explicativo del Derecho en el Ecuador*. Ibarra.
- Lopez Contreras, R. E. (2015). *Derechos Humanos*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.
- Machicado, J. (Julio de 2013). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/07/gar.html>
- Monesterolo, G. (2014). *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Loja: EDILOJA Cia. Ltda.
- Monesterolo, G. (2014). *Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado*. Loja: EDILOJA Cia. Ltda.
- ONU. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.
- Organización Mundial de la Salud. (2020). *Lactancia materna exclusiva*.
- Ossés, J. (2013). *Complicaciones en el Puerperio*.
- Ossorio, M. (1979). *Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Paredes, C. J. (2009). *Feminismo, género y ciudadanía de las mujeres*. Bolivia.

Torres Chávez, E. (2003). *Breves Coomentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

## **LEYES**

Código Civil. (08 de Julio de 2019). Registro Oficial Ecuador. Quito, Ecuador:  
Asamblea Nacional del Ecuador.

Código de la Niñez y Adolescencia. (29 de Julio de 2019). Registro Oficial del  
Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Código de Trabajo. (20 de Agosto de 2020). Asamblea Legislativa. Costa Rica.

Código del Trabajo. (16 de Diciembre de 2005). Regsitro Oficial del Ecuador. Quito,  
Ecuador : Talleres Gráficos Editora Nacional.

Constiución de la República del Ecuador. (30 de Abril de 2019). Registro Oficial del  
Ecuador. Quito, Ecuador : Asamblea Nacional del Ecuador.

Convenció de Belém do Pará. (14 de agosto de 1994). Obtenido de  
[https://www.oas.org/dil/esp/convencion\\_belem\\_do\\_para.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf)

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la  
Mujer. (01 de Marzo de 2007). Organización de las Naciones Unidas. Pakistán:  
Organización de las Naciones Unidas.

Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad. (30 de Mayo de 2000). Ginebra.

## **LINKOGRAFÍA**

(s.f.). Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/?id=S1UbV3g>

(s.f.). Obtenido de Debitoor: <https://debitoor.es/glosario/definicion-retencion>

(s.f.). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/convencion\\_belem\\_do\\_para.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf)

*Deficiona.* (s.f.). Obtenido de <https://definiciona.com/parturienta/>

*Diccionario de Asilo.* (s.f.). Obtenido de Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi:  
<https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/>

*Enciclopedia Juridica.* (s.f.). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/nasciturus/nasciturus.htm>

Española, R. A. (2014). Obtenido de [https://www.google.com/search?biw=1707&bih=821&ei=Tu7tXY-WG4bX5gKz0LNgBQ&q=definicion++embarazada&oq=definicion++embarazada&gs\\_l=psy-ab.3..0i7i30110.121006.121006..122974...0.2..0.196.196.0j1.....0....1..gws-wiz.....0i71.3nSAr726\\_-s&ved=0ahUKEwiP9ZHM\\_K](https://www.google.com/search?biw=1707&bih=821&ei=Tu7tXY-WG4bX5gKz0LNgBQ&q=definicion++embarazada&oq=definicion++embarazada&gs_l=psy-ab.3..0i7i30110.121006.121006..122974...0.2..0.196.196.0j1.....0....1..gws-wiz.....0i71.3nSAr726_-s&ved=0ahUKEwiP9ZHM_K)

Julian Perez Porto, M. M. (2009). Obtenido de <https://definicion.de/embargo/>

Letrados, A. d. (2012). *Asociación de Jovenes Letrados.* Obtenido de <http://jovenesletrados.es/conceptos/nasciturus>

*Organización Mundial de la Salud.* (2019). Obtenido de <https://www.who.int/topics/pregnancy/es/>

Perez, J., & Merino, M. (2009). Obtenido de <https://definicion.de/embargo/>

Ramos, Y. (Jueves de Noviembre de 2011). *ABC ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HUMANOS.* Obtenido de

<http://abcadministracionderecursoshumanos.blogspot.com/2011/11/empleado-y-obrero-definicion.html>

Slim, F. C. (2009-2020). *Cliki Salud.net*. Obtenido de <https://www.clikisalud.net/preocupaciones-economicas-embarazo-influyen-peso-del-bebe/>

(s.f.). Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/?id=S1UbV3g>

(s.f.). Obtenido de Debitoor: <https://debitoor.es/glosario/definicion-retencion>

(s.f.). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/convencion\\_belem\\_do\\_para.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf)

Art. 80 Código de Trabajo. (s.f.).

Cabanellas de Torre, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.I.

Cabanellas, G. (2004). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Santa Fe de Bogotá: Heliasta.

Calvo Meijide, A. (2004). *El Nasciturus como sujeto del Derecho*. Madrid.

Cevallos, M. E. (1998). *Legislación Laboral*. Cuenca.

Chimbo, B. E. (s.f.).

Código Civil. (08 de Julio de 2019). Registro Oficial Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Código de la Niñez y Adolescencia. (29 de Julio de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Código de Trabajo . (2005).

Código de Trabajo. (20 de Agosto de 2020). Asamblea Legislativa. Costa Rica.

Código del Trabajo. (16 de Diciembre de 2005). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador : Talleres Gráficos Editora Nacional.

Código Sustantivo del Trabajo. (9 de noviembre de 2020). Diario Oficial. Colombia.

Constitución de la República del Ecuador. (30 de Abril de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador. (30 de Abril de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador. CRE. (2008).

Constitución de la República del Ecuador. (30 de Abril de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador : Asamblea Nacional del Ecuador.

Convención de Belém do Pará. (14 de agosto de 1994). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/convencion\\_belem\\_do\\_para.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf)

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. (01 de Marzo de 2007). Organización de las Naciones Unidas. Pakistán: Organización de las Naciones Unidas.

Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad. (30 de Mayo de 2000). Ginebra.

Cuevas, G. C. (2004). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

*Deficiona*. (s.f.). Obtenido de <https://definiciona.com/parturienta/>



*Diccionario de Asilo.* (s.f.). Obtenido de Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi:  
<https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/>

Duque Dominguez, L. (2011). *El Puerperio.* 9.

Eckholt, M. y. (2010). *Ciudadanía, democracia y perspectivas de género.* Quito: Abya-Yala.

*El Parto es Nuestro.* (s.f.). Obtenido de Nuez Web Solutions:  
<https://www.elpartoesnuestro.es/informacion/posparto/que-es-el-puerperio-cuanto-dura>

*Enciclopedia Jurídica.* (s.f.). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/nasciturus/nasciturus.htm>

*Enciclopedia Jurídica.* (2020).

Espinosa, G. (1974). *Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.* Quito-Ecuador: Don Bosco.

Estrada, J. (1980). *Una Mujer Total.* Guayaquil: Universidad de Guayaquil.

Federación de Asociaciones de Matronas de España. (2014). *Como superar el puerperio y no rendirse en el intento.* Barcelona: Nuria Burrull.

Goyhes, I. y. (2017). Búsqueda de protección a la maternidad con perspectiva de género. *Ambiente Jurídico N 21*, 16.

Guzman, A. (1958). *Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador.* Ibarra.

- Guzmán, A. (1958). *Diccionario explicativo del Derecho en el Ecuador*. Ibarra.
- Julian Perez Porto, M. M. (2009). Obtenido de <https://definicion.de/embargo/>
- Letrados, A. d. (2012). *Asociación de Jovenes Letrados*. Obtenido de <http://jovenesletrados.es/conceptos/nasciturus>
- Lopez Contreras, R. E. (2015). *Derechos Humanos*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.
- Machicado, J. (Julio de 2013). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/07/gar.html>
- Monesterolo, G. (2014). *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Loja: EDILOJA Cia. Ltda.
- Monesterolo, G. (2014). *Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado*. Loja: EDILOJA Cia. Ltda.
- Obstetricia, C. d. (2007).
- ONU. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.
- Organización Mundial de la Salud. (2019). Obtenido de <https://www.who.int/topics/pregnancy/es/>
- Organización Mundial de la Salud. (2020). *Lactancia materna exclusiva*.
- Ossés, J. (2013). *Complicaciones en el Puerperio*.
- Ossorio , M. (1979). *Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Ossorio, M. (1978). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.

Oxford Academy. (12 de abril de 2014). *Oxford lenguaje*. Obtenido de [https://www.google.com/search?biw=1707&bih=821&ei=Tu7tXY-WG4bX5gKz0LNgBQ&q=definicion++embarazada&oq=definicion++embarazada&gs\\_l=psy-ab.3..0i7i30110.121006.121006..122974...0.2..0.196.196.0j1.....0....1..gsw-wiz.....0i71.3nSAr726\\_-s&ved=0ahUKEwiP9ZHM\\_K](https://www.google.com/search?biw=1707&bih=821&ei=Tu7tXY-WG4bX5gKz0LNgBQ&q=definicion++embarazada&oq=definicion++embarazada&gs_l=psy-ab.3..0i7i30110.121006.121006..122974...0.2..0.196.196.0j1.....0....1..gsw-wiz.....0i71.3nSAr726_-s&ved=0ahUKEwiP9ZHM_K)

Paredes, C. J. (2009). *Feminismo, género y ciudadanía de las mujeres*. Bolivia.

Perez, J., & Merino, M. (2009). Obtenido de <https://definicion.de/embargo/>

Ramos, Y. (Jueves de Noviembre de 2011). *ABC ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HUMANOS*. Obtenido de <http://abcadministracionderecursoshumanos.blogspot.com/2011/11/empleado-y-obrero-definicion.html>

Slim, F. C. (2009-2020). *Cliki Salud.net*. Obtenido de <https://www.clikisalud.net/preocupaciones-economicas-embarazo-influyen-peso-del-bebe/>

Torres Chávez, E. (2003). *Breves Coomentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Tusalario.es. (2020). *Tu Salario.es*. Obtenido de <https://tusalario.es/leys-laborales/seguridad-laboral/derechos/contrato-de-trabajo>

Vega, J. (s.f.). *Lawin.org*. Obtenido de <https://diccionario.leyderecho.org/retencion/>

Zazo, S. (2018). *Bebés y más*. Obtenido de [https://www.bebesymas.com/embarazo/estres-laboral-en-el-embarazo-que-puede-](https://www.bebesymas.com/embarazo/estres-laboral-en-el-embarazo-que-puede-provocarlo)



*UNL*

Universidad Nacional de Loja

## **11. ANEXOS.**

### **11.1. Formato de Encuesta.**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO**

Respetable Profesional del Derecho, como estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, me encuentro realizando el Trabajo de Investigación

denominado: "LA GARANTÍA PARA PARTURIENTAS EN CUANTO A LA INEMBARGABILIDAD DE LA REMUNERACIÓN, LIMITA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO", por lo que de la manera más comedida le solicito a usted, se digne colaborar conmigo contestando la siguiente encuesta, de forma que los resultados obtenidos de la misma me ayudarán en la recolección de información para la culminación de mi Trabajo de tesis de Grado.

De antemano, le extiendo mi sincero agradecimiento.

**PREGUNTAS:**

1. **¿Conoce usted sobre la Garantía para parturientas, referente a la prohibición de embargo y retención de la remuneración, establecido en el artículo 92 del Código de Trabajo?**

SI (     )

NO (     )

2. **¿Considera apropiada ésta garantía establecida en el Código de Trabajo para las mujeres parturientas?**

SI (     )

NO (     )

**¿Por qué?**

.....  
.....

3. **¿Conoce usted las excepciones en las que se permite el embargo o retención del salario en el Ecuador?**

SI (     )

NO (     )

**¿Podría indicarnos?**

.....  
.....

4. **¿Considera que la retención o el embargo de la remuneración de la mujer embarazada, conforme al Código de Trabajo, "durante dos semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo", vulnera**

**Derechos Constitucionales de la madre así como al Interés Superior del Niño?**



Universidad  
Nacional  
de Loja

SI ( )

NO ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

**5. ¿Considera que se debe garantizar la totalidad de la remuneración de las parturientas para proteger los derechos de la madre y en especial del niño que está por nacer?**

SI ( )

NO ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

**6. ¿Considera usted que el plazo para la prohibición de retención o embargo de la remuneración de la mujer embarazada al cual hace referencia el Código de Trabajo, debería ampliarse tomando en cuenta los períodos de gestación y lactancia?**

SI ( )

NO ( )

**¿Por qué?**

**11.2. Formato de Entrevista.**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO**

**Señor Abogado (a):**

Le solicito de la manera más comedida su colaboración en la entrevista con fines académicos, para la elaboración de mi tesis previa a la obtención del título profesional de Abogado con el tema "**LA GARANTÍA PARA PARTURIENTAS EN CUANTO A LA INEMBARGABILIDAD DE LA REMUNERACIÓN, LIMITA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**", a efecto de incorporar su criterio profesional en la presente investigación. Por su valiosa colaboración a éste proyecto de investigación, le antelo mis sinceros agradecimientos.

El artículo 92 del Código del Trabajo determina la **garantía para parturientas**, la misma que expresa lo siguiente: "No cabe retención ni embargo de la remuneración que perciban las mujeres durante el periodo de dos semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo".

#### **Cuestionario.**

1. ¿En relación a su experiencia laboral, Está usted de acuerdo con esta garantía?  
Fundamente su respuesta.
2. ¿Considera que el embargo o retención de la remuneración de la mujer embarazada, durante el periodo de gestación y la lactancia puede limitar el interés superior del niño?
3. ¿Cree pertinente la aplicación de esta norma, puede establecer algún caso en específico, sin que se perjudique el correcto desarrollo del nasciturus y el de la madre?
4. ¿Por medio de su experiencia profesional considera Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma al Código del Trabajo, con la finalidad de extender los plazos para la aplicación de dicha garantía? ¿Por qué?



### **11.3. Proyecto de Tesis Aprobado.**

***UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO***



## **1. TEMA.**

**“LA GARANTÍA PARA PARTURIENTAS EN CUANTO A LA INEMBARGABILIDAD DE LA REMUNERACIÓN, LIMITA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”**

## **2. PROBLEMATIZACIÓN.**

La Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema dentro de nuestra legislación Ecuatoriana, y es en este cuerpo normativo en donde se contemplan múltiples derechos y obligaciones que debemos cumplir todas y todos las/os ecuatorianas y ecuatorianos, tales derechos y obligaciones fueron creados con la finalidad de otorgar y generar un cambio positivo en favor del progreso de todo el Ecuador. Dentro de los múltiples derechos que abarca este cuerpo normativo, se encuadra el derecho al trabajo, contenido en el art. 33 de esta forma:

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. (Constitución de la República del Ecuador. CRE, 2008)

Si bien es cierto, el Ecuador es un país constitucional de derechos y de justicia social, que garantiza a todas las personas sin distinción el pleno respeto a su dignidad, a una vida decorosa, con REMUNERACIONES JUSTAS que satisfagan sus

necesidades básicas acorde a un trabajo saludable de libre albedrío, de acuerdo a lo que garantiza dicho artículo.

Para ratificar lo ya expuesto en el art. 33 sobre la remuneración, la misma Constitución en su art. 328 nos expresa que "La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; **SERÁ INEMBARGABLE**, salvo para el pago de pensiones por alimentos. (...)" (Constitución de la República del Ecuador. CRE, 2008), lo que quiere decir que el sueldo o el salario es garantizado y justo para todas las personas que realicen una actividad física o de capacidades mentales, por lo tanto será retribuida a la o el trabajador en su totalidad y será embargable UNICAMENTE para casos en los que se deban cubrir pagos por alimentos, y así de la misma forma esto se ratifica en el art. 91 del Código de Trabajo: "La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias." (Código de Trabajo , 2005) Pero aquí nace una colisión de normas, dentro de este mismo cuerpo legal, específicamente en su artículo 92, en donde se establece la Garantía para parturientas, la cual en su parte pertinente denota lo siguiente: "No cabe retención ni embargo de la remuneración que perciben las mujeres durante el periodo de dos semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo" (Código de Trabajo , 2005).

Queda así en evidencia que existe una colisión de normas, esto entre la Norma Constitucional y la norma reflejada en el Código de Trabajo, por cuanto la propia Constitución como Norma Suprema garantiza la inembargabilidad del salario, salvo un caso en particular; el Código del Trabajo lo ejecuta y limita de la misma forma, bajo una sola particularidad, que es la de aplicarlo a las mujeres embarazadas, de forma que más allá de vulnerarse derechos constitucionales de la madre, se afecta el interés

superior del niño, por cuanto si se llega a embargar el salario a la mujer gestante fuera de los períodos establecidos en dicho artículo, quienes mayormente se perjudicarán serán los **NACITURUS**, quienes quedarán desprotegidos por sus madres al no poder contar con el sustento económico respectivo para cubrir los gastos y atenciones que requiere un embarazo.

Es indispensable que se realice un estudio a fondo de la normativa en mención, por cuanto la mujer al encontrarse en un delicado estado de vulnerabilidad, necesita respeto y comprensión para que ésta, de acuerdo a condiciones óptimas, seguras y estables del trabajo así como de su remuneración pueda llevar un embarazo sano en donde no se perjudique ella ni las criatura que está por nacer.

### **3. PROBLEMÁTICA.**

El artículo 92 del Código de Trabajo, prohíbe la retención y embargo de la remuneración de las mujeres embarazadas y durante el postparto (puerperio), únicamente dentro de las dos semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores, situación que vulnera el interés superior del niño así como vulnera los derechos Constitucionales de la Trabajadora Gestante, por cuanto la prohibición del embargo y retención de las remuneraciones a la trabajadora gestante no debe sea retenida durante el periodo del embarazo garantizando los derechos establecidos en la constitución.

### **JUSTIFICACIÓN.**

La Universidad Nacional de Loja, tiene como funciones la docencia, investigación y vinculación con la colectividad, en virtud de la función de investigación, como estudiantes universitarios desarrollamos diferentes actividades indagatorias, siendo una de ellas la investigación en modalidad de tesis.

Es por ello que el presente proyecto de investigación titulado: "LA GARANTÍA PARA PARTURIENTAS EN CUANTO A LA INEMBARGABILIDAD DE LA REMUNERACIÓN, LIMITA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO" es un tema de mucha relevancia dentro de la sociedad por cuanto al determinar un plazo que no se embargue el salario de la madre gestantes, se están vulnerando Derechos Constituciones de la madre, así como del Nasciturus.

**EN LO ACADÉMICO:** Cuento con los conocimientos aprendidos al aprobar las diferentes asignaturas de diseño curricular que me correspondió en los años 2015-2020, cuento con el apoyo de los docentes universitarios que contribuyeron con la información y el diseño de las asignaturas en investigación jurídica aplicable y trabajo de titulación que debo aprobar en el ciclo final de mi carrera.

**EN LO SOCIAL:** Considerando la teoría tridimensionalita del derecho resumida en Hecho, Valor y Norma, la propuesta de reforma que pretendo alcanzar mediante la investigación tiene relación directa con los hechos sociales y con la conducta y otros valores morales, que obligan a la transformación social y por ende normativa.

**EN LO JURÍDICO:** Desde que inicié mi formación académico-profesional para graduarme como Licenciada, Abogada, pretendo transformar la realidad jurídica del país y luchar permanentemente por alcanzar la justicia social sin interés económico

individual, parte de aquello será la investigación para contribuir en el mundo jurídico con la investigación formativa-propositiva que pretendo ejecutar.

De este modo se justifica mi investigación puesto que contiene elementos de trascendencia social de mucha importancia jurídica y factibilidad.

En cuanto a la originalidad, afirmo que en forma individual he identificado la problemática a investigar, no obstante, existen o pueden existir otras investigaciones en la Universidad Nacional de Loja e inclusive en otras Universidades a las que no he tenido acceso, y si es que es necesario hacerlo deberé citar las referencias bibliográficas.

#### **4. OBJETIVOS.**

##### **General.-**

1. Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y de opinión, respecto a la garantía de inembargabilidad de la remuneración de las mujeres gestantes.

##### **Específicos.-**

- 1) Demostrar si la garantía establecida en el artículo 92 del Código de Trabajo protege de manera eficiente los Derechos Constitucionales de la madre y el Interés Superior del Niño como grupo de atención prioritaria.
- 2) Determinar si el mantener la totalidad del salario de la mujer embarazada durante el tiempo de embarazo y lactancia, garantiza el interés superior del niño.
- 3) Presentar una propuesta de reforma al artículo 92 del Código del Trabajo.

## **5. HIPÓTESIS.**

La prohibición del embargo y retención de las remuneraciones durante dos semanas anteriores y seis semanas posteriores al parto, vulneran derechos constitucionales de la madre y el interés superior del niño.

## **6. MARCO TEÓRICO.**

### **Código del Trabajo.**

Este es un instrumento legal que fue creado con la finalidad de establecer una regulación de los nexos que se crean entre trabajadores y empleadores, con la finalidad de salvaguardar el interés de ambos e integrar de manera armónica y legal las relaciones laborales existentes entre sí; y por tal razón la norma es muy clara y concisa, de forma que en uno de sus artículos establece lo siguiente:

**“Art. 1.- Ámbito de este código.-** los preceptos de éste Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo”. (Código de Trabajo , 2005)

### **Embarazo.**

La parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación de los conceptos en la mujer. El embarazo se inicia en el momento de la nidación y termina con el parto. (Obstetricia, 2007)

El embarazo – los nueve meses durante los cuales el feto se desarrolla en el útero de la mujer – es para la mayoría de las mujeres un período de gran felicidad.

Sin embargo, durante el embarazo, tanto la mujer como su futuro hijo se enfrentan a diversos riesgos sanitarios. Por este motivo, es importante que el seguimiento del embarazo sea realizado por personal sanitario cualificado. (Organización Mundial de la Salud, 2019)

### **Embarazada.**

Dícese de la mujer que ha concebido y no ha dado a luz ni abortado. Situación biológica tal, siempre trascendente, como fuente de la vida y propagación de la especie, ha determinado un capítulo jurídico especial de protección de la trabajadora, en los meses finales del embarazo (v.) con derecho a una licencia especial con mantenimiento de sus ingresos y la prohibición del despido por tal causa. (Cabanellas, 2004)

### **Embargo.**

Es la conservación, custodia e incautación, por indicación de un juez, de aquello que pertenece a una persona. En este caso, el embargo es una declaración realizada por la vía jurídica que modifica un derecho de propiedad para que la persona cumpla con una obligación de carácter pecuniario. El embargo puede ser preventivo o ejecutivo, de acuerdo a las características de la sentencia judicial. (Julian Perez Porto, 2009)

“Retención, secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación” (Cabanellas, 2004)

Retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de con ello o con el producto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada. (Cuevas, 2004)

### **Garantía.**

Afianzamiento, fianza (v.) || Cosa dada en seguridad de algo || Protección frente a peligro o riesgo. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1978)

### **Inembargabilidad.**

“Es evidente que el valor de la retención corresponde a remuneraciones del desmando, por cuanto este es inembargable y no susceptible de retención” (Espinosa, 1974)

### **Interés Superior del Niño.**

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores.

Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus



derechos y no las que los conculquen. Así, se tratan de superar dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades, por otro.

El interés superior del menor es un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento.

Se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta.

Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña.

Es una norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá las garantías procesales. (Diccionario de Asilo, s.f.)

### **Nasciturus.**

Término latino traducible por «el que nacerá», se conoce también como el concebido y sirve para referirse a la persona por nacer. Esta, aunque sólo es titular de derechos y obligaciones a partir del nacimiento, se considera como nacido para todos los efectos que le sean favorables y siempre que llegue a cumplir los requisitos legales exigidos para el nacimiento de las personas. (Enciclopedia Jurídica, s.f.)

### **Parturientas.**

Dicho de una mujer: Que está de parto o recién parida. (Real Academia Española, s.f.)

Adjetivo. Este vocabulario se dice especialmente de una **mujer**, que está en proceso o el procedimiento del parto o que está recién parida, que está a punto de finalizar a dar la luz a su bebé y como parte de la culminación de la etapa del **embarazo**, esta acepción se puede usar como sustantivo femenino. (Deficiona, s.f.)

### **Protección a la maternidad.**

Dentro de los regímenes de previsión social (v.) se encuentran las normas encaminadas a proteger económica y sanitariamente a la mujer durante el período de gestación, en el parto y con posterioridad al mismo, durante un lapso más o menos largo, según las legislaciones. Precaución frecuente es la de eximirla del trabajo durante un número de semanas anteriores y posteriores al alumbramiento. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1978)

### **Puerperio.**

Puede definirse como el periodo de tiempo que va desde el momento en que el útero expulsa la placenta hasta un límite variable, generalmente 6 semanas, en que vuelve a la normalidad el organismo femenino. Se caracteriza por una serie de **transformaciones progresivas** de orden anatómico y funcional que hacen regresar paulatinamente todas las modificaciones gravídicas (involución puerperal). Este periodo de tiempo se **divide clásicamente** en:

**Puerperio inmediato:** las primeras 24 horas.

**Puerperio precoz o propiamente dicho:** desde el 2 al 7-10 días (primera semana).

**Puerperio tardío:** hasta los 40-45 días (retorno de la menstruación). (El Parto es Nuestro, s.f.)

### **Remuneración.**

Podemos determinar de forma general que la remuneración es considerada como una contraprestación que recibe el trabajador por motivos de la existencia de un contrato de trabajo; es decir en un valor monetario que se designa a una persona por el cumplimiento de una actividad o labor que ha sido efectivamente realizada. Nuestro Código de Trabajo respecto a la remuneración, aún mantiene los conceptos de sueldo y salario, determinados de la siguiente manera:

“**Salario** es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado. El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables.” (Art. 80 Código de Trabajo)

“Sueldo o salario para efecto de las Indemnizaciones” (Espinosa, 1974)

En conclusión puedo definir de manera personal al “embargo de la remuneración” como la conservación o custodia que se le da al sueldo o salario que percibe un trabajador, ya sea en su totalidad o parcialmente, con la finalidad de a través de este, dar cumplimiento a obligaciones pendientes por parte del trabajador.

“(…) El salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre e trabajo realizado” (Cuevas, 2004)

## **Retención.**

Facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de la misma hasta el pago de lo debido por razón de ella. No configura privilegio, sino una prenda constituida unilateralmente, al amparo de un derecho reconocido por ley. (Vega, s.f.)

“Conservación de parte de una cantidad que se debe pagar para garantizar el cumplimiento de alguna obligación, generalmente de tipo fiscal”. (Debitoor, s.f.)

“(...) Descuento de sueldo, salario. (...) Facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de la misma hasta el pago de lo debido por razón de ella” (Cuevas, 2004)

Las mujeres se integran al mercado laboral respondiendo a las representaciones de género que dominan en la sociedad. En el caso ecuatoriano, esta integración se hace bajo el prisma de la cultura católica, siguiendo los preceptos de la religión predominante en el país y que contribuye a dictar de diversas formas los roles que deben tener las mujeres, así como también los hombres. La idea de que las mujeres deben quedarse en casa y encargarse de las tareas domésticas empieza ya en el Génesis, en la Biblia, y ha sido consolidada por la Iglesia Católica a lo largo de su historia. Este “deber ser” ha variado, y se ha visto influido por otras visiones. Además, en las últimas décadas otras religiones, en particular las provenientes del protestantismo (evangélicos y otros), han ganado influencia, pero siempre conservando la división de los roles por género desde una concepción machista y patriarcal, desde la desigualdad. Durante la época republicana, las representaciones de las mujeres como madres y amas de casa

predominaron. En la época garciana, “la mujer es el puntal de la familia y base de la vida social: (...), de ahí la preocupación puesta en su preparación religiosa y moral en el “adorno” de su espíritu y su formación como administradora del hogar” (Goetschel 2001, 340). Más tarde, en el periodo liberal, transitando del siglo XIX al XX, el rol de las mujeres empieza a modificarse, aunque su función de madres y amas de casa sigue siendo la principal: Facultad de Derecho 22 CÁLAMO / Revista de Estudios Jurídicos. Quito - Ecuador. Núm. 4 (Diciembre, 2015) sus posibilidades de acción en la vida pública se ampliaron: se abrieron puestos de trabajo desempeñados por mujeres en la administración pública (...) y en la educación, y la dinámica económica permitió además incorporar mujeres a la manufactura y la industria. (Goetschel 2001, 341).

En este sentido, señala la misma autora, un planteamiento importante de la época y del liberalismo en cuanto a las mujeres, fue que se le debía “dar condiciones para trabajar fuera de la casa” (Goetschel 2001, 350). Pero no se debe olvidar que estas visiones, si bien dan cuenta de un cambio en la sociedad, no fueron necesariamente aceptadas en todos los sectores de la misma. De hecho, Goetschel afirma que en la vida cotidiana y al interior de las familias liberales de sectores medios y altos tal concepción parece haberse quedado en el discurso.

De acuerdo con testimonios orales estaba “mal visto”, por ejemplo, que la mujer accediera a la universidad y tuviera una vida independiente. Y es que en la sociedad de comienzos de siglo, había una serie de mecanismos sutiles, muchas veces ni siquiera expresados como negativas categóricas, que impedían que la mayor parte de las mujeres de esa época salieran del ámbito doméstico. (2001, 351) En los años 1950 y 1960, en los países occidentales, incluido el Ecuador, las mujeres todavía eran identificadas principalmente con su rol reproductivo, haciéndolas beneficiarias de

programas ligados a esta función, por ejemplo, de atención en lo referente a alimentación y al control de la natalidad (Ortale 2015). En los 70', en base al enfoque llamado "Mujer en el Desarrollo", se dio un impulso a su inserción en el mercado laboral, en la economía productiva, pero las políticas sociales implementadas en ese sentido invisibilizaron su trabajo reproductivo y estimularon actividades económicas en áreas productivas marginales, resultando en una sobrecarga de trabajo y poco o nulo reconocimiento (Ortale 2015).

En cuanto al Derecho Laboral, el comienzo de la inserción de las mujeres en el mercado del trabajo se enfocó, en una primera fase, en cuidarlas de ciertos tipos de trabajos considerados peligrosos, por ser más débiles y vulnerables, y siempre pensándolas desde el rol de madre. Así se las excluye "del trabajo nocturno, insalubre o en condiciones demasiado penosas" (Pautassi, Faur y Gherardi 2006, 65). Estas normas fueron dictadas desde los años 1960, y diferenciaban el trabajo de las mujeres del de los hombres. Posterior y paulatinamente, la legislación incorporó "normas de igualdad y acciones positivas en el mundo laboral (...), especialmente a partir de principios de los años noventa" (Pautassi, Faur y Gherardi 2006, 65).

La incorporación de dichas normas se dio tras un proceso de inserción de las mujeres en el mercado laboral que fue acelerado a partir de los 80', en un contexto de crisis económica global, sin reconocimiento del trabajo reproductivo; las mujeres siguen siendo vistas principalmente como madres y amas de casa, y como trabajadoras secundarias (León 2002). Asimismo, las actividades realizadas dentro del hogar siguen sin ser consideradas como trabajo, de tal manera que muchas mujeres empiezan a trabajar una doble jornada.

Esta integración al mercado laboral puede entonces llamarse “integración en la explotación”, como lo apunta Ortale (2015) en referencia a las críticas del marxismo feminista de la época. Es apenas a partir de estas críticas que el discurso institucional (Estado, organismos internacionales, etc.) empieza a hablar de género y no sólo de mujeres. Y es al integrar la noción de género que se empieza a visibilizar el trabajo reproductivo llevado a cabo en su mayoría por éstas. Las políticas económicas neoliberales que surgieron en la década de los noventa, trajeron un problema adicional para la integración de las mujeres al mercado laboral: A la luz de estas políticas prevaricadoras del empleo, el problema es precisamente que [fueran] o [quisieran] ser madres. Es decir que la maternidad, en el contexto de la flexibilización laboral, pasa a ser una fuente de desventaja para las mujeres. De allí es que se desestimula la contratación de mujeres bajo el supuesto mayor costo laboral, no se provee de servicios reproductivos; y, en los casos de precariedad absoluta, la trabajadora es penalizada precisamente si “transgrede” la norma y decide tener un hijo/a.

Así, la maternidad pasa de ser una función social, protegida por el Estado de Bien-  
Facultad de Derecho CÁLAMO / Revista de Estudios Jurídicos. Quito - Ecuador.  
Núm. 4 (Diciembre, 2015): 18-31 23 estar, a una cuestión individual que, agravada por el retiro de los servicios sociales estatales en la mayor parte de los países latinoamericanos, vuelve compleja la situación de las mujeres trabajadoras. (Pautassi, Faur y Gherardi 2006, 68) En el caso ecuatoriano, hasta nuestros días la integración de las mujeres al mercado del trabajo no se ha visto acompañado de una redistribución de la carga de trabajo doméstico de forma equitativa y no sexista, por lo que las mujeres siguen realizando más trabajo que los hombres, además de realizar en su mayoría

labores que siguen siendo desvalorizadas y consideradas como secundarias y de menos valor económico, sobre todo el trabajo doméstico y el comercio informal.

Desde los 2000, se empezó a usar el enfoque de las “relaciones de género”, que permite explorar “cómo las relaciones de clase y de género median las relaciones sociales” (Ortale 2015, 26). Desde éste, la atención se focaliza “en los arreglos institucionales (hogar, mercado, Estado, comunidad) que actúan en el mantenimiento de relaciones asimétricas, en donde no sólo el género sino también la pertenencia a determinado sector social actúa de manera estigmatizante” (Ortale 2015, 26-27). En el tema que aquí nos interesa, la LOJSRTH ha sido planteada claramente desde el enfoque de las relaciones de género, con el fin de incidir en las mismas en el ámbito laboral, avanzando hacia la eliminación de relaciones asimétricas.

### **Constitución de la República Del Ecuador.**

**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. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

**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.

**Art. 328.-** La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.

**Art. 331.-** El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo.

**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.

**Art. 363.-** El Estado será responsable de:

1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.

2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura.
3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud.
4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumento.
5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución.
6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.
7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.
8. Promover el desarrollo integral del personal de salud.

**CONVENIO 183 SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD,  
EMPLEO Y NO DISCRIMINACIÓN DE LA OIT.**

## PROTECCIÓN DE LA SALUD

**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.

## LICENCIA DE MATERNIDAD

### **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.

#### LICENCIA EN CASO DE ENFERMEDAD O DE COMPLICACIONES

##### **Artículo 5.**

Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales.

#### PROTECCIÓN DEL EMPLEO Y NO DISCRIMINACIÓN

##### **Artículo 8.-**

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

están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

#### **Artículo 9.-**

1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.

2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que:

- (a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o
- (b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo.

#### **MADRES LACTANTES**

#### **Artículo 10.-**

1. La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.

2. El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales. Estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

**Artículo 11.-** Todo Miembro debe examinar periódicamente, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, la pertinencia de extender la duración de la licencia de maternidad prevista en el artículo 4 o de aumentar el monto o la tasa de las prestaciones pecuniarias que se mencionan en el artículo 6.

### **Código del Trabajo.**

**Art. 91.- Inembargabilidad de la remuneración.-** La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias.

## **7. METODOLOGÍA.**

Para la planificación y ejecución de una investigación, se requiere observar métodos, técnicas y procedimientos. La investigación que propongo y que ejecutaré, observará los lineamientos institucionales previstos en el reglamento del régimen académico de la Universidad Nacional de Loja.

Entendido el método como indicador del proceso investigativo que guiará la ejecución del proceso investigativo en la modalidad de tesis, indico a continuación los métodos que utilizaré y el modo en los que los aplicaré:

**Método Inductivo:** A través de este método pueden analizarse situaciones particulares mediante un estudio individual de los hechos que formula conclusiones generales, que ayudan al descubrimiento de temas generalizados y teorías que parten de la observación sistemática de la realidad.

Es decir, que se refiere a la formulación de hipótesis basadas en lo experimentado y observado de los elementos de estudio para definir leyes de tipo general. Consiste en la recolección de datos ordenados en variables en busca de regularidades.

**Método deductivo:** Se refiere a un método que parte de lo general para centrarse en lo específico mediante el razonamiento lógico y las hipótesis que puedan sustentar conclusiones finales.

Este proceso parte de los análisis antes planteados, leyes y principios validados y comprobados para ser aplicados a casos particulares.

En este método todo el empeño de la investigación se basa en las teorías recolectadas, no en lo observado ni experimentado; se parte de una premisa para esquematizar y concluir la situación de estudio, deduciendo el camino a tomar para implementar las soluciones.

Método Analítico.

Se encarga de desglosar las secciones que conforman la totalidad del caso a estudiar, establece las relaciones de causa, efecto y naturaleza.

En base a los análisis realizados se pueden generar analogías y nuevas teorías para comprender conductas.



Se desarrolla en el entendimiento de lo concreto a lo abstracto, descomponiendo los elementos que constituyen la teoría general para estudiar con mayor profundidad cada elemento por separado y de esta forma conocer la naturaleza del fenómeno de estudio para revelar su esencia.

### **Método Dialéctico.**

La característica esencial del método dialéctico es que considera los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento. Dio origen al materialismo histórico, el cual explica las leyes que rigen las estructuras económicas y sociales, sus correspondientes superestructuras y el desarrollo histórico de la humanidad. Este método describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Estas concepciones por su carácter dinámico exponen no solamente los cambios cuantitativos, sino los radicales o cualitativos.

### **Método Sintético.**

Busca la reconstrucción de los componentes dispersos de un objeto o acontecimiento para estudiarlos con profundidad y crear un resumen de cada detalle.

El proceso de este método se desarrolla partiendo de lo abstracto a lo concreto, para reunir cada segmento que compone una unidad y poder comprenderla.

Mediante el razonamiento y la síntesis se profundiza en los elementos resaltantes del análisis de una forma metódica y concisa para conseguir una comprensión cabal de cada parte y particularidad de lo estudiado.

En cuanto a las técnicas de investigación, utilizaré la técnica de la encuesta, entrevista, observación de campo y el fichaje.

### **Método Descriptivo.**

Es uno de los métodos cualitativos que se utilizan en investigaciones que tienen el objeto de evaluar algunas características de una población o situación particular; el objetivo de este método es describir el estado y /o comportamiento de una serie de variables.

### **Encuesta.**

Es una técnica cuantitativa que consiste en una investigación realizada sobre una muestra de sujetos, representativa de un colectivo más amplio que se lleva a cabo en el contexto de la vida cotidiana, utilizando procedimientos estandarizados de interrogación con el fin de conseguir mediciones cuantitativas sobre una gran cantidad de características objetivas y subjetivas de la población.

La encuesta será aplicada a treinta (30) Abogados en libre ejercicio de la profesión.

### **Entrevista.**

Es una técnica directa e indirecta de colección de datos, con una intencionalidad y un objetivo implícito dado por la investigación. La entrevista está orientada a obtener información de forma oral y personalizada sobre acontecimientos vividos y aspectos subjetivos de los informantes en relación a la situación que se está estudiando.

La entrevista la realizaré a profesionales involucrados con mi problemática jurídica, entre ellos, el Director Regional del Trabajo y prefiriendo a aquellos que cuenten con

postgrado en el área de conocimiento que investigo, docentes universitarios de la asignatura pertinente y autoridades relacionadas en mi problemática.

### **Observación.**

Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información es registrarla para su posterior análisis. La observación es un elemento fundamental de todo proceso investigativo, en ella se apoya en investigador para obtener mayor número de datos.

La observación, privilegiará el escenario en el cual identifique mi problemática y aquel sector que se beneficiará con mi propuesta de reforma, valiéndome para ello de instrumentos tecnológicos, medios de comunicación escritos y visuales, así como de la red informática de internet.,

### **Fichaje.**

Es una técnica utilizada para recolectar y almacenar información, cada fichaje contiene una información que, más allá de su extensión le da unidad y valor propio. El fichaje permite recolectar datos o información provenientes de diversas fuentes, recordar y manejar el contenido de obras leídas

En cuanto a fichaje se realizará el procedimiento de construcción teórica, siguiendo un orden sistemático entre las fichas nemotécnicas de transcripción y las fichas nemotécnicas de comentario.

La metodología así indicada permitirá que la ejecución de la investigación se presente en la modalidad de tesis, con los componentes: conceptos doctrinarios,

jurídicos, presentación y análisis de resultados obtenidos en la investigación de campo, conclusiones, recomendaciones, fundamentación jurídica de la propuesta y esencialmente mi plan o propuesta de reforma de ley. El esquema de tesis, seguirá estrictamente los lineamientos del precitado reglamento académico de la Universidad.

## 8. CRONOGRAMA.

Actividades	Oct.				Nov.				Dic.				Enero.				Feb.				Marzo.				Abril.				Mayo.			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
<b>1. Problematización</b>		X	X																													
<b>2. Elaboración del Proyecto de Tesis</b>				X																												
<b>3. Presentación y Aprobación del Proyecto</b>							X	X																								
<b>4. Elaboración del Marco Conceptual.</b>							X	X																								
<b>5. Elaboración del Marco Doctrinal.</b>										X	X																					
<b>6. Elaboración del Marco Jurídico.</b>											X	X																				
<b>7. Aplicación de encuesta y entrevista.</b>														X	X																	
<b>8. Análisis de resultado de la investigación de campo.</b>															X	X																



**9.2. Recursos Materiales:**

<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>VALOR</b>
Ordenador.	<b>1000,00</b>
Encuestas	<b>80,00</b>
Impresora.	<b>300,00</b>
Grabadora.	<b>40,00</b>
Movilización.	<b>150,00</b>
Alimentación.	<b>100,00</b>
Materiales Extra.	<b>50,00</b>
Internet.	<b>150,00</b>
Copias e Impresiones, DVD.	<b>250,00</b>
	<b>\$2120</b>

El total de gastos asciende los **DOS MIL CIENTO VEINTE DÓLARES**, los mismos que serán financiados para satisfacer recursos económicos propios, sin perjuicio de requerir un crédito educativo o ayuda económica de un centro de investigación o fundación.

## 10. BIBLIOGRAFÍA.

(s.f.). Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/?id=S1UbV3g>

(s.f.). Obtenido de Debitoor: <https://debitoor.es/glosario/definicion-retencion>

(s.f.). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/convencion\\_belem\\_do\\_para.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf)

Art. 80 Código de Trabajo. (s.f.).

Cabanellas de Torre, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.I.

Cabanellas, G. (2004). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Santa Fe de Bogotá: Heliasta.

Calvo Meijide, A. (2004). *El Nasciturus como sujeto del Derecho*. Madrid.

Cevallos, M. E. (1998). *Legislación Laboral*. Cuenca.

Chimbo, B. E. (s.f.).

Código Civil. (08 de Julio de 2019). Registro Oficial Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Código de la Niñez y Adolescencia. (29 de Julio de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Código de Trabajo . (2005).

Código de Trabajo. (20 de Agosto de 2020). Asamblea Legislativa. Costa Rica.



Código del Trabajo. (16 de Diciembre de 2005). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador : Talleres Gráficos Editora Nacional.

Código Sustantivo del Trabajo. (9 de noviembre de 2020). Diario Oficial. Colombia.

Constitución de la República del Ecuador. (30 de Abril de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador. (30 de Abril de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador. CRE. (2008).

Constiución de la República del Ecuador. (30 de Abril de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador : Asamblea Nacional del Ecuador.

Convención de Belém do Pará. (14 de agosto de 1994). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/convencion\\_belem\\_do\\_para.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf)

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. (01 de Marzo de 2007). Organización de las Naciones Unidas. Pakistán: Organización de las Naciones Unidas.

Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad. (30 de Mayo de 2000). Ginebra.

Cuevas, G. C. (2004). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

*Deficiona*. (s.f.). Obtenido de <https://definiciona.com/parturienta/>

*Diccionario de Asilo*. (s.f.). Obtenido de Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi: <https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/>

Duque Dominguez, L. (2011). El Puerperio. 9.

Eckholt, M. y. (2010). *Ciudadanía, democracia y perspectivas de género*. Quito: Abya-Yala.

*El Parto es Nuestro*. (s.f.). Obtenido de Nuez Web Solutions: <https://www.elpartoesnuestro.es/informacion/posparto/que-es-el-puerperio-cuanto-dura>

*Enciclopedia Jurídica*. (s.f.). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/nasciturus/nasciturus.htm>

*Enciclopedia Jurídica*. (2020).

Espinosa, G. (1974). *Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Quito-Ecuador: Don Bosco.

Estrada, J. (1980). *Una Mujer Total*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.

Federación de Asociaciones de Matronas de España. (2014). *Como superar el puerperio y no rendirse en el intento*. Barcelona: Nuria Burrull.

Goyhes, I. y. (2017). Búsqueda de protección a la maternidad con perspectiva de género. *Ambiente Jurídico N 21*, 16.

Guzman, A. (1958). *Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador*. Ibarra.

Guzmán, A. (1958). *Diccionario explicativo del Derecho en el Ecuador*. Ibarra.

Julian Perez Porto, M. M. (2009). Obtenido de <https://definicion.de/embargo/>

Letrados, A. d. (2012). *Asociación de Jovenes Letrados*. Obtenido de <http://jovenesletrados.es/conceptos/nasciturus>

Lopez Contreras, R. E. (2015). *Derechos Humanos*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.

Machicado, J. (Julio de 2013). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/07/gar.html>

Monesterolo, G. (2014). *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Loja: EDILOJA Cia. Ltda.

Monesterolo, G. (2014). *Régimen Jurídico Laboral del Sector Privado*. Loja: EDILOJA Cia. Ltda.

Obstetricia, C. d. (2007).

ONU. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

*Organización Mundial de la Salud*. (2019). Obtenido de <https://www.who.int/topics/pregnancy/es/>

Organización Mundial de la Salud. (2020). *Lactancia materna exclusiva*.

Ossés, J. (2013). *Complicaciones en el Puerperio*.

Ossorio , M. (1979). *Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Ossorio, M. (1978). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.

Oxford Academy. (12 de abril de 2014). *Oxford lenguaje*. Obtenido de [https://www.google.com/search?biw=1707&bih=821&ei=Tu7tXY-WG4bX5gKz0LNgBQ&q=definicion++embarazada&oq=definicion++embarazada&gs\\_l=psy-ab.3..0i7i30l10.121006.121006..122974...0.2..0.196.196.0j1.....0....1..gws-wiz.....0i71.3nSAr726\\_-s&ved=0ahUKEwiP9ZHM\\_K](https://www.google.com/search?biw=1707&bih=821&ei=Tu7tXY-WG4bX5gKz0LNgBQ&q=definicion++embarazada&oq=definicion++embarazada&gs_l=psy-ab.3..0i7i30l10.121006.121006..122974...0.2..0.196.196.0j1.....0....1..gws-wiz.....0i71.3nSAr726_-s&ved=0ahUKEwiP9ZHM_K)

Paredes, C. J. (2009). *Feminismo, género y ciudadanía de las mujeres*. Bolivia.

Perez, J., & Merino, M. (2009). Obtenido de <https://definicion.de/embargo/>

Ramos, Y. (Jueves de Noviembre de 2011). *ABC ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HUMANOS*. Obtenido de <http://abcadministracionderecursoshumanos.blogspot.com/2011/11/empleado-y-obrero-definicion.html>

Slim, F. C. (2009-2020). *Cliki Salud.net*. Obtenido de <https://www.clikisalud.net/preocupaciones-economicas-embarazo-influyen-peso-del-bebe/>

Torres Chávez, E. (2003). *Breves Coomentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Tusalario.es. (2020). *Tu Salario.es*. Obtenido de <https://tusalario.es/leys-laborales/seguridad-laboral/derechos/contrato-de-trabajo>

Vega, J. (s.f.). *Lawin.org*. Obtenido de <https://diccionario.leyderecho.org/retencion/>

Zazo, S. (2018). *Bebés y más*. Obtenido de <https://www.bebesymas.com/embarazo/estres-laboral-en-el-embarazo-que-puede-provocarlo>

.....

Beberlyn Estefany Chimbo Ayala

**C.I. 0706626017**

## ÍNDICE

<b>Carátula.....</b>	<b>i</b>
<b>Certificación.....</b>	<b>ii</b>
<b>Autoría.....</b>	<b>iii</b>
<b>Carta de Autorización de Tesis .....</b>	<b>VIIIv</b>
<b>Dedicatoria.....</b>	<b>v</b>
<b>Agradecimiento .....</b>	<b>VIIIvi</b>
<b>Tabla de contenidos.....</b>	<b>vii</b>
<b>1. TÍTULO:.....</b>	<b>1</b>
<b>2. RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
<b>2.1. Abstract.....</b>	<b>4</b>
<b>3. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>4. REVISIÓN DE LITERATURA .....</b>	<b>8</b>
<b>4.1. Marco Conceptual.....</b>	<b>8</b>
<b>4.1.1. Embarazo .....</b>	<b>8</b>
<b>4.1.2. Embarazada .....</b>	<b>10</b>

<b>4.1.3.</b>	<b>Embargo</b> .....	12
<b>4.1.4.</b>	<b>Garantía</b> .....	14
<b>4.1.5.</b>	<b>Inembargabilidad</b> .....	15
<b>4.1.6.</b>	<b>Nasciturus</b> .....	17
<b>4.1.7.</b>	<b>Puerperio</b> .....	19
<b>4.1.8.</b>	<b>Remuneración</b> .....	21
<b>4.1.9.</b>	<b>Retención</b> .....	22
<b>4.1.10.</b>	<b>Colisión</b> .....	23
<b>4.2.</b>	<b>Marco Doctrinario</b> .....	24
4.2.1.	Reseña histórica de la mujer y su inserción a la fuerza laboral.....	24
4.2.2.	Antecedentes históricos y legales de las mujeres en el trabajo en Ecuador .....	31
4.2.3.	La remuneración de la mujer en el campo laboral .....	37
4.2.4.	Horarios y jornadas laborales para embarazadas.....	42
4.2.5.	Protección de la maternidad en el campo laboral.....	43
4.2.6.	Riesgos laborales en casos de embarazos. ....	45
4.2.7.	Gestación.....	48
4.2.8.	Lactancia Materna .....	49
4.2.9.	Interés superior del niño.....	50
<b>4.3.</b>	<b>Marco Jurídico</b> .....	51
4.3.1.	Constitución de la República del Ecuador.....	51

4.3.4.	Código del Trabajo.....	74
4.3.5.	CODIGO CIVIL.....	82
4.3.6.	Código de la Niñez Y Adolescencia.....	82
<b>4.4.</b>	<b>Derecho Comparado.....</b>	<b>83</b>
4.4.1.	Costa Rica – Código de Trabajo.....	83
<b>5.</b>	<b>MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>85</b>
5.3.	Fases.....	86
5.4.	Técnicas.....	87
<b>6.</b>	<b>RESULTADOS.....</b>	<b>88</b>
6.1.	Resultados de las encuestas.....	88
6.2.	Resultado de las Entrevistas.....	102
6.3.	Estudio de casos.....	108
<b>7.</b>	<b>DISCUSIÓN.....</b>	<b>118</b>
7.1.	Verificación de Objetivos.....	118
7.2.	Contrastación de Hipótesis.....	121
7.3.	Fundamentación de la Propuesta de Reforma.....	122
<b>8.</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>125</b>
<b>9.</b>	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>126</b>
9.1.	Proyecto de Reforma Legal.....	127
<b>10.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>131</b>
<b>11.</b>	<b>ANEXO.....</b>	<b>140</b>



