



*El derecho al cuidado de las mujeres embarazadas en el contexto laboral público  
y sus consecuencias jurídicas*

*The right to care for pregnant women in the public labor context and its legal  
consequences*

*O direito à assistência à gestante no contexto trabalhista público e suas  
consequências jurídicas*

Darwin José López-Urgiles <sup>I</sup>  
[dlopez2@utmachala.edu.ec](mailto:dlopez2@utmachala.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0001-6754-5847>

Romina Lisseth Quishpe-Ramírez <sup>II</sup>  
[rquishpe2@utmachala.edu.ec](mailto:rquishpe2@utmachala.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0001-6688-1179>

Wilson Exson Vilela-Pincay <sup>III</sup>  
[wilsonvilela@gmail.com](mailto:wilsonvilela@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-0786-7622>

**Correspondencia:** [dlopez2@utmachala.edu.ec](mailto:dlopez2@utmachala.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas  
Artículo de Investigación

\* **Recibido:** 23 de enero de 2023 \* **Aceptado:** 14 de febrero de 2023 \* **Publicado:** 7 de marzo de 2023

- I. Estudiante de la carrera de Derecho en la Universidad Técnica de Machala, Ecuador.
- II. Estudiante de la carrera de Derecho en la Universidad Técnica de Machala, Ecuador.
- III. Magister en derecho penal y criminología, Especialista en derecho penal y justicia indígena, Doctor en jurisprudencia, Universidad Técnica de Machala, Ecuador.

## **Resumen**

La presente investigación abarca el análisis del derecho al cuidado en el contexto laboral público ecuatoriano, desarrollado en la sentencia 3-19-JP/20 por la Corte Constitucional en el año 2020. Las sentencias emitidas por este órgano jurisdiccional tienen carácter vinculante para el ordenamiento jurídico, por lo que consideramos pertinente estudiar su efecto erga omnes, que no solo influye para aclarar cualquier laguna jurídica, sino también otorga coherencia a nuestros cuerpos normativos. En el contenido de esta sentencia se identificaron los derechos vulnerados dentro de las causas acumuladas presentadas por las accionantes, en las que se determinaron los siguientes; la salud sexual, la intimidad, la igualdad y no discriminación, la lactancia, y la protección especial, derechos que se definieron en esta investigación. A su vez, se analizó los elementos, alcance, y fundamento del derecho al cuidado, junto con la motivación de la Corte Constitucional detrás de su vínculo de este último con los derechos de las mujeres embarazadas dentro del contexto laboral público.

La investigación es descriptiva y documental, para lo cual se implementó el método analítico-sintético que nos permitió definir los conceptos de los derechos de los cuales son titulares las mujeres embarazadas, así como integrar estos conceptos con el derecho al cuidado. En este sentido, se concluyó que este derecho no es particularísimo de las mujeres, al contrario, es un derecho universal que debe ser ejercido por todos, permitiendo condensar las obligaciones que se han reconocido para satisfacer y garantizar una vida digna y de calidad para las mujeres embarazadas, obligaciones que implican una corresponsabilidad por parte de toda la sociedad para lograr alcanzar el Buen Vivir.

**Palabras Clave:** Derecho al cuidado; Mujeres embarazadas; Derecho laboral; Corresponsabilidad.

## **Abstract**

The present investigation covers the analysis of the right to care in the Ecuadorian public labor context, developed in sentence 3-19-JP/20 by the Constitutional Court in 2020. The sentences issued by this jurisdictional body are binding for the legal system legal, so we consider it pertinent to study its erga omnes effect, which not only influences to clarify any legal gap, but also gives coherence to our regulatory bodies. In the content of this sentence, the violated rights were identified within the accumulated causes presented by the plaintiffs, in which the following were determined: sexual health, privacy, equality and non-discrimination, breastfeeding, and special

protection, rights that were defined in this research. In turn, the elements, scope, and foundation of the right to care were analyzed, along with the motivation of the Constitutional Court behind its link between the latter and the rights of pregnant women within the public labor context.

The research is descriptive and documentary, for which the analytical-synthetic method was implemented, which allowed us to define the concepts of the rights of which pregnant women are holders, as well as to integrate these concepts with the right to care. In this sense, it was concluded that this right is not very particular to women, on the contrary, it is a universal right that must be exercised by all, allowing condensing the obligations that have been recognized to satisfy and guarantee a dignified and quality life for women. pregnant women, obligations that imply co-responsibility on the part of the whole society to achieve Good Living.

**Keywords:** Right to care; Pregnant women; Labor law; Stewardship.

## Resumo

A presente investigação abrange a análise do direito ao cuidado no contexto trabalhista público equatoriano, desenvolvido na sentença 3-19-JP/20 da Corte Constitucional em 2020. As sentenças proferidas por este órgão jurisdicional são vinculantes para o ordenamento jurídico, pelo que consideramos pertinente estudar o seu efeito erga omnes, que não só contribui para esclarecer eventuais lacunas legais, como também confere coerência aos nossos órgãos reguladores. No teor desta sentença, os direitos violados foram identificados dentro das causas cumulativas apresentadas pelos autores, nas quais foram apurados: saúde sexual, privacidade, igualdade e não discriminação, amamentação e proteção especial, direitos que foram definidos nesta pesquisa. Por sua vez, foram analisados os elementos, alcance e fundamento do direito à assistência, bem como a motivação do Tribunal Constitucional por trás de sua vinculação com os direitos das mulheres grávidas no contexto do trabalho público.

A pesquisa é descritiva e documental, para a qual foi implementado o método analítico-sintético, que permitiu definir os conceitos dos direitos de que são titulares as mulheres grávidas, bem como integrar esses conceitos com o direito ao cuidado. Neste sentido, concluiu-se que este direito não é muito particular da mulher, pelo contrário, é um direito universal que deve ser exercido por todos, permitindo condensar as obrigações que lhe foram reconhecidas para satisfazer e garantir uma vida digna e de qualidade para as mulheres grávidas, obrigações que implicam a co-responsabilidade de toda a sociedade para alcançar o Bem Viver.

**Palavras-chave:** Banana; Direito ao cuidado; Mulheres grávidas; lei trabalhista; Mordomia.

## **Introducción**

A lo largo de la historia, las mujeres embarazadas han sido continuamente vulneradas en diferentes ámbitos, ya sea el social, económico o laboral, por lo que los ordenamientos jurídicos se han visto en la necesidad de reconocerles una protección especial y un cuidado prioritario. A partir de la reforma a la Constitución de la República del Ecuador (de ahora en adelante Constitución o CRE) en el año 2008, se reconocería al país como un Estado Constitucional de Derechos, lo que transformaría por completo el objetivo principal de la Norma Suprema, siendo este la garantía y el cumplimiento de los derechos de las personas.

Bajo esta naturaleza garantista, los derechos de las mujeres embarazadas evolucionaron y se convirtieron en un grupo de atención prioritaria para nuestro país, protegidas no sólo por la Constitución sino por la jurisprudencia del ordenamiento jurídico que va reconociendo cada vez más la importancia de esta etapa para toda la sociedad, y ha ido desarrollando progresivamente sus derechos, otorgándoles la protección necesaria ante su situación vulnerable.

En el año 2020 la Corte Constitucional emite la sentencia 3-19-JP/20 en la cual se desarrolla un análisis del derecho al cuidado aplicado en las mujeres embarazadas dentro del sector laboral público. Para nuestro ordenamiento jurídico, las sentencias que emanan de este organismo tienen un carácter vinculante, característica que atribuye importancia y relevancia para el sistema constitucional ecuatoriano, pues dichas sentencias no solo contribuyen a esclarecer las lagunas y vacíos que se encuentran dentro de las diferentes normas y leyes, sino también permiten la eficacia, coherencia en los cuerpos normativos, y la imprescindible y tan anhelada seguridad jurídica para las personas.

Es inevitable enfocar nuestro interés en los cambios y progresos que va aportando con los años la doctrina jurisprudencial a nuestro sistema jurídico, de manera que nos hemos planteado en la presente investigación analizar la sentencia mencionada, orientando el desarrollo del trabajo a la motivación que argumenta la Corte detrás de la conexión del derecho al cuidado con los derechos de las mujeres embarazadas dentro de un contexto laboral público. En este sentido, partimos con una leve revisión de los fundamentos de hecho, y se continua con los derechos vinculados en el contexto laboral público, resaltando que estos fueron los derechos vulnerados en los casos de las

causas acumuladas que se estudiaron en la sentencia 3-19-JP/20, conceptualizando cada uno desde la doctrina y la legislación ecuatoriana.

Posterior a ello, se determinan los elementos que forman parte del derecho al cuidado, dividiendo en tres secciones este análisis; titularidad, contenido/alcance, y sujetos obligados. En este acápite, no sólo se conocerá el fundamento de la motivación de la sentencia estimativa, sino también se determinarán conceptos importantes como la corresponsabilidad, principio que contradice la idea general de que el embarazo interesa únicamente a la madre. En la investigación desarrollaremos los efectos y la trascendencia de la sentencia, que incluyen las medidas para reparar la vulneración del derecho al cuidado, las políticas públicas que se ordenaron a los organismos competentes, incluyendo a su vez la motivación tras la declaración de inconstitucionalidad en uno de los modelos contractuales del sector laboral público; el contrato ocasional.

La presente investigación es documental y descriptiva, en la que se utilizó el método analítico-sintético para lograr alcanzar el objetivo planteado en este trabajo, y como método de interpretación jurídica se implementó el sistemático, considerando del que el derecho al cuidado pertenece a un ordenamiento jurídico que persigue un mismo objetivo, la garantía de una vida digna y de calidad.

## **Metodología**

La presente investigación es de tipo documental y descriptiva. La investigación documental se refiere a un análisis sobre un tema en específico, con el objetivo de determinar diferentes, posturas, o el estado actual del tema objeto de estudio.

Para ello, se utilizarán fuentes tanto primarias como secundarias que brindarán información con relación al trabajo, lo que involucra una gran cantidad de documentos físicos o digitales correspondiente a lo relacionado al derecho al cuidado, los derechos de las mujeres embarazadas, y el contexto laboral público ecuatoriano.

Por otra parte, la investigación descriptiva tiene como fin identificar características, propiedad, elementos del fenómeno que se analiza, permitiendo de este modo determinar las cualidades propias del derecho al cuidado, su contenido, su alcance, sus límites, y sus efectos.

Como método de investigación se ha seleccionado el analítico sintético. La fusión de ambos métodos ha sido utilizado para comprender los elementos y características del derecho al cuidado, y el sintético a integrar la información recopilada. En este sentido Rodríguez Jiménez & Pérez Jacinto (2017) manifiesta que:

El análisis se produce mediante la síntesis de las propiedades y características de cada parte del todo, mientras que la síntesis se realiza sobre la base de los resultados del análisis. En la investigación, puede predominar uno u otro procedimiento en una determinada etapa.

Se utilizará como métodos jurídicos al sistemático, entendiendo que el derecho al cuidado forma parte de todo el sistema jurídico ecuatoriano y se ha interpretado de esta manera al relacionarlo con los otros derechos garantizados para las mujeres embarazadas.

## **Resultados y discusión**

La Corte Constitucional el 21 de octubre de 2019 avoca conocimiento a través de la Sala de Selección conformada por los jueces Carmen Corral Ponche, Alí Lozada Prado y Hernán Salgado Pesantes, y demás jueces constitucionales. Para diciembre del 2019, después de sortear las causas, quien fue designado para la revisión de las causas acumuladas fue juez Ramiro Ávila Santamaría, quien convocó a audiencia pública.

Las causas fueron las siguientes: “3-19-JP, 5-19-JP, 9-19-JP, 15-19-JP, 21-19-JP, 23-19-JP, 42-19-JP, 65-19-JP, 138-19-JP, 145-19-JP, 215-19-JP, 229-19-JP, 294-19-JP, 304-19-JP, 307-19-JP, 322-19-JP, 372-19-JP y 390-19-JP” (Corte Constitucional, sentencia 3-19-JP/2020, párr. 21).

El factor en común de todos estos casos eran las accionantes, mujeres que atravesaron ambientes laborales hostiles debido a su condición; de embarazo, lactancia o con licencia de maternidad. Es menester recalcar que todas trabajaron en distintas modalidades contractuales del sector público, reguladas por la Ley Orgánica del Servicio Público.

En cuanto a una síntesis de las causas acumuladas analizadas, la Corte Constitucional identificó los siguientes derechos que fueron vulnerados: el goce al derecho a la salud sexual y reproductiva, identificando estos problemas en el contexto laboral por obstáculos recurrentes en contra de las mujeres embarazadas, ya sea para obtener algún control médico en los casos de embarazos con alto riesgo, o por despidos a las mujeres en razón de su condición gestante. En la gran parte de casos, existió una discriminación y estigmatización en el entorno laboral, generando un ambiente de trabajo tenso, estresante, e incómodo para estas mujeres. Otro de los problemas que atravesaron las accionantes fue la inexistencia de espacios adecuados para dar de lactar, o en su caso, para el cuidado infantil, lo que vulneraba el derecho importantísimo como lo es la lactancia. A su vez, existieron algunos casos en los que luego de reincorporarse tras la licencia de maternidad, las accionantes fueron reintegradas en cargos menos a los previos a la licencia, en ambientes u oficinas

desagradables, así como remuneraciones no canceladas o ningún beneficio que corresponde por ley para el trabajador público.

En consecuencia, la Corte identifica todos los derechos vulnerados en estas causas, mismos que se desarrollaran a continuación.

## **Derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia**

### **Las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria**

La Constitución reconoce a las mujeres en situación de embarazo y en período de lactancia como un grupo de atención prioritaria. Dentro de la doctrina, Novillo Díaz (2019) define a estos grupos como toda persona que encuentra dificultad al momento de querer incorporarse o reincorporarse en la sociedad debido a que históricamente, ya sea su condición social, económica, cultural o política ha sido vulnerada, por lo que se les considera en riesgo y desventaja en cuanto al acceso de una vida digna.

Atendiendo estas circunstancias, en el artículo 43 se les ha reconocido a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los siguientes derechos; A no ser discriminadas en ningún ámbito, ni educativo, laboral o social. Además de ello, los servicios de salud serán gratis. A las mujeres embarazadas se les otorga una protección prioritaria y especial cuidado a su salud, no únicamente durante el embarazo, sino incluyendo el parto y el posparto. Por último, en la Norma Suprema reconoce la disposición de facilidades indispensables de recuperación durante, después del embarazo, y en el período de lactancia.

### **El derecho a la salud sexual y reproductiva**

Otro derecho constitucional que se ha reconocido es el tomar decisiones sobre su salud sexual y reproductiva. Este derecho “está referido a un estado de bienestar físico, mental y social de la persona en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos” (Ramos Padilla, 2006). A su vez, comprende “el derecho básico de toda pareja y de toda persona de tener una vida sexual responsable, satisfactoria y segura; esto es, libre de enfermedad, lesiones, coerción o violencia, e independientemente de la situación reproductiva de cada uno” (Guevara Ríos, 2020). Por lo que es evidente una positiva evolución de este derecho, siendo ahora un concepto que “incluye el bienestar, la satisfacción y el placer, dejando de lado la concepción de la

sexualidad ligada a la represión, el miedo y lo moralmente bueno o malo” (Castellanos-Torres, 2016).

Por lo que es de alta prioridad para el Estado, siendo uno de sus principales deberes. En el artículo 332, la CRE establece específicamente este derecho dentro del contexto laboral, garantizando que estos derechos reproductivos incluyen la extinción de riesgos laborales que afecten su salud reproductiva, implicando que toda mujer en edad fértil tiene un acceso a un empleo sin limitaciones por un embarazo, o por la cantidad de hijos e hijas que posea. Además de que se prohíbe el despido de una mujer debido a su condición gestante, y cualquier discriminación que se vincule al rol reproductivo de la mujer.

### **El derecho a la intimidad**

A continuación, definiremos el derecho a la intimidad dentro del entorno laboral. Este se encuentra regulado en el artículo 66 numeral 20, garantizando que “por el derecho a la intimidad, las mujeres pueden guardar reserva sobre sus planes de vida, su situación de embarazo, sobre su salud y sobre cualquier condición que crean importante reservarse de comunicar” (Corte Constitucional, sentencia 3-19-JP/20, 2020, p.17). Se menciona este derecho pues guarda relación respecto a la notificación del embarazo en el ámbito laboral, especificando que las responsabilidades de las personas obligadas empiezan una vez notificado el estado gestante, sin embargo, es la voluntad de la mujer decidir el momento adecuado para hacerlo. Este derecho protege la opción que posee cada persona, para que en ejercicio de dicha facultad decida los límites con relación a sus pensamientos, sus emociones, sus sentimientos (Pfeffer Urquiaga, 2000). Además de aquello, cuestionamientos relacionados a planes de matrimonio, pruebas de embarazo, o la divulgación pública dentro del entorno laboral respecto a su condición sin un previo consentimiento, son acciones que vulneran este derecho constitucional (Cobos Campos, 2013).

### **El derecho a la lactancia**

Esta es una de las etapas más importantes dentro de la maternidad, debido a los efectos positivos en la salud de la madre y el hijo. Según Gómez Macfarland (2017):

La lactancia materna aporta beneficios en la salud del niño amamantado y de sus madres. Dichos beneficios son a corto y largo plazo, entre los primeros se detectan la salud, el fortalecimiento inmunológico y la seguridad de los bebés, así como la reducción del riesgo de depresión postparto

de la madre; entre los segundos, la reducción de riesgo de contraer cáncer y diabetes en la madre y de tener un mayor desarrollo cognitivo en los niños (pág. 198).

“Derivado de lo anterior, la lactancia materna no es solamente la práctica de alimentación idónea en los primeros seis meses de vida, sino una de las estrategias más importantes para prevenir la morbilidad y mortalidad infantil” (Llanes Castillo, Cervantes López, Peña Maldonado, & Cruz Casados, 2020). Como consecuencia, se reconoce en la CRE el derecho a la lactancia en el artículo 332 y el artículo 43, previamente citados en esta investigación. En ambos textos se garantiza el acceso a este derecho, insistiendo en que es el papel del Estado el asegurar las facilidades necesarias para esta etapa, resaltando que “las mujeres que optan por la lactancia no deberían adaptarse a las circunstancias laborales, sino que los espacios de trabajo deben crear ambientes propicios para la compatibilización de la lactancia y el cuidado con el trabajo” (Corte Constitucional, sentencia 3-19-JP/20, 2020).

No obstante, este derecho está ligado al interés superior del niño, principio sustancial dentro de la Constitución, que garantiza un sistema de protección de derechos para la niñez, entre los cuales se debe considerar lo relacionado con el derecho a la vida, indicando que se debe asegurar por todos los medios y reconociendo que el mecanismo idóneo planteado en base a la salud, es en efecto, la lactancia (García Alarcón, 2019).

Dentro del contexto laboral público, la Ley Orgánica de Servicio Público es la encargada de regular lo relacionado al entorno de trabajo de los servidores públicos, reconociendo el derecho a la lactancia en el artículo 33 inciso tercero “Las servidoras públicas tendrán permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante doce meses contados a partir de que haya concluido su licencia de maternidad” (LOSEP, 2010, art 33).

### **Derecho a la no discriminación**

Por otro lado, no podemos olvidar el derecho a la no discriminación. Este se encuentra de forma general en el artículo 11 de la CRE, y se detalla en el artículo 46 dentro de los derechos de las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria. En forma general, la discriminación se presenta siempre contra un grupo de personas, llamémoslo también grupo social, que se diferencia del colectivo por motivos culturales, modos de vida, etc. Estas personas mantienen afinidad entre sí, muchas veces a causa de las experiencias de vida tan similares que han compartido, lo cual permite que se asocien y relacionen (Esparza Reyes, 2019).

A partir de la sentencia 080-13-SEPCC, cualquier acción o trato que pretenda inferiorizar o excluir a un individuo que forma parte de estos determinados grupos, se presumirá como inconstitucional hasta que la entidad responsable demuestre lo contrario (Corte Constitucional, 2012). Por lo tanto, una desvinculación laboral a una mujer en estado gestante va en contra de las normas constitucionales, jurisprudencia de la Corte Constitucional, y demás instrumentos internacionales que protegen a este grupo.

Asimismo, garantiza que las mujeres embarazadas sean tratadas como iguales dentro de su contexto laboral, o al contrario, recibir un trato diferenciado en atención a su condición vulnerable. Es decir, “las personas tienen derecho a ser tratadas de forma igual cuando el trato diferenciado les inferioriza y tienen derecho a ser tratadas de forma diferente cuando el trato igualitario las excluye” (Corte Constitucional, sentencia 3-19-JP/20, 2020). Esto se debe a que este grupo en particular posee una protección especial, misma que se ejerce con el derecho al cuidado, ambos que definiremos a continuación.

### **El derecho a la protección especial**

Respecto al derecho de la protección especial Garriguez Giménez (2004) indica que la maternidad ha sido históricamente merecedora de especial atención, tanto en un sentido específico como general, considerando los distintos bienes jurídicos que en ella se involucran, esto es; el bienestar y la salud de la mujer y el hijo, así como un vínculo relacional y afectivo entre el progenitor y sus hijos, por lo que se entiende la especial valoración de la institución familiar. Y no sólo aquello, “engendrar un hijo, y llevarlo dentro, es uno de los más grandes componentes de la vida; además es la manera directa de participar en la conservación de la especie” (Gómez Hoyos, 2000).

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la CRE protege este derecho en el artículo 35, mencionando que “las mujeres embarazadas (...) recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado” (CRE, 2008, art 35). Y en el artículo 43 de la norma citada, en el numeral 3, se reconoce a este grupo “la protección prioritaria y cuidado de su salud integral (...)” (CRE, 2008, artículo 46).

De la misma forma, este bien jurídico ha sido consagrado en diversos instrumentos internacionales, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos humanos, aprobada en el año 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que establece en su artículo 25 numeral 2, “la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencias especiales” (DUDH , 1948,

artículo 25). A su vez, cabe destacar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en el año 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo artículo 10 numeral 2 expresa que “(...) se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto (...)” (PIDESC, 1966, artículo 10). Además de otros instrumentos internacionales importantes como los Convenios No. 3 en el año 1919, No. 103 en el año 1956 y el No. 183 en el año 2020 por parte la Organización Internacional del Trabajo, “de los que puede constatarse la interesante evolución que ha experimentado la tutela de la madre trabajadora emanada de este organismo internacional” (Caamaño Rojo, 2009).

Y por su parte, la jurisprudencia de nuestro país ha llegado a la conclusión de que este derecho implica “que las mujeres durante su embarazo, parto, postparto y periodo de lactancia deben ser atendidas en función de sus necesidades específicas, sin que este hecho signifique que las mujeres no tengan capacidad para ejercer sus derechos con autonomía” (Corte Constitucional, sentencia 3-19-JP/20, 2020).

Una vez definido los derechos que poseen las mujeres embarazadas dentro del contexto laboral público, nos concentraremos en el derecho al cuidado y su relación con los conceptos previos realizados en el presente trabajo.

## **El derecho al cuidado**

### **Fundamento del derecho al cuidado**

Existen diferentes parámetros que permiten la supervivencia de una sociedad y posibilitan el alcance de una vida digna. Para lograr la consecución de estos fines, es necesaria la participación de toda la sociedad, quien históricamente ha repartido roles y deberes entre géneros ( Vera Viteri, 2020) . Así, la actividad de producción se asigna a los hombres, que representa económicamente resultados, y, por otro lado, la actividad de reproducción se ha asignado a las mujeres, que, pese a no representar monetariamente, sus resultados son importantes para lograr la vida en sociedad. A partir de la sentencia que es objeto de estudio de la presente investigación, se desprende que el acto de cuidar no recae en géneros, que el deseo de cuidar, cuidarse y ser cuidados es una actividad del que todas las personas que convivimos en una sociedad tenemos responsabilidad (Castañeda Abascal & Díaz Bernal, 2021).

Dentro de la exposición de motivos que presenta la Defensoría del Pueblo, sobre el Proyecto de ley respecto al derecho al cuidado en el ámbito laboral de las mujeres embarazadas, nos explican que

los seres humanos tienden a concentrarse únicamente en el acceso a recursos materiales, los cuales sin duda alguna son imprescindibles para la gestión de la vida. No obstante, una vida plena requiere de cuidados. Estas actividades sencillas como cocinar, limpiar, alimentar a la familia, planchar y lavar la ropa, acompañar en las tareas académicas, son actividades que permiten la integración humana, y pese a ello no son valoradas del todo (Defensoría del Pueblo, 2021).

En el Ecuador los hombres tienen mayor acceso al sector laboral, dedicando un total de 5:20 horas más que las mujeres refiriéndonos al trabajo remunerado. Por el contrario, en relación al trabajo no remunerado, la diferencia es de 22:40 horas que las mujeres dedican a estas actividades. En realidad, estas horas de trabajo no remunerado representan el % 15,4 del Producto Interno Bruto de Ecuador, según las encuestas del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (Cajas Párraga, Moreno Arvelo, & Moreira Intriago, 2022). Este es solo un ejemplo, aunque existen una variedad de estadísticas disponibles que demuestran una cosa; desigualdad. “De ahí la necesidad de atender una situación que reproduce la desigualdad y discriminación, y de reconocer y desarrollar el contenido del derecho al cuidado, para que sea valorado y que sea distribuido de forma equitativa” (Corte Constitucional, 3-19-JP/20, 2020, párr.99)

Tal como lo dice la autora Pausini Laura:

El derecho al cuidado intenta esclarecer las situaciones discriminatorias y de desigualdad, además de trascender el debate para proponer derechos integrales y no un reconocimiento del derecho al cuidado como derecho particularísimo, y por ende, atribuible a las mujeres. Ello en la convicción de que solo en la medida en que se lo incluya como un derecho propio y universal, para quienes deben ser cuidados como para quienes deben o quieren cuidar, se logrará un importante avance, tanto en términos de reconocimiento de aquello hasta hoy invisibilizado, como en cuanto a calidad de vida humana (2020, pg. 71).

El derecho al cuidado encuentra su fundamento en la consecución del Sumak Kawsay, un deber primordial del Estado, alegando que esta cosmovisión influye en toda nuestra Constitución, y por ende, en nuestro sistema jurídico de forma inminente. Según la Norma Suprema en el artículo 341, dentro del Régimen de Buen Vivir se manifiesta la siguiente obligación:

El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que

requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad (CRE, 2008, art. 341)

En este sentido, la Corte consideró en su sentencia dos elementos importantes que se derivan del Buen Vivir, y son: la relacionalidad, y la reciprocidad. La primera hace alusión a la conexión permanente que tenemos como sociedad, un tejido o un vínculo que preservamos entre todos los seres vivos, y el último se refiere a un respeto mutuo, en el que se da y se recibe en una relación de cuidado entre ambas partes.

En consecuencia, se enlaza un principio esencial a partir del ejercicio de este derecho; la corresponsabilidad. El fundamento de este principio radica en el hecho de que existe una responsabilidad en cada una de las personas que forma parte del proceso de la maternidad, influyendo así en el ejercicio del derecho al cuidado, y este a su vez en todos los derechos constitucionales reconocidos en el contexto laboral de la mujer embarazada, recordándonos que la concepción que la sociedad y el Estado tienen del papel de la familia necesita ser modificada, adaptando el ordenamiento jurídico a uno en el que conceptos importantes como la corresponsabilidad sean incluidos, entendiendo el papel fundamental que tiene el cuidado dentro de la familia, y la consecución del Buen Vivir.

### **Elementos del derecho al cuidado**

Como se ha mencionado ya, el derecho al cuidado se desarrolla en la jurisprudencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano por medio de la sentencia 3-19-JP/20 de la Corte Constitucional (de ahora en adelante la Corte) en el año 2020. Por lo que se consideró pertinente identificar los tres elementos que forman parte del derecho al cuidado: Titularidad, contenido y alcance, y sujeto obligado.

### **Titularidad**

En primer lugar, vale mencionar que el derecho al cuidado es un derecho universal. Esto significa que, para nuestro ordenamiento jurídico, cualquier persona o incluso la naturaleza como sujeto de derecho, puede reclamar la vulneración a este derecho. Dicho de otra manera, no existen excepciones que restrinjan la titularidad de este derecho incluso a personas que no tienen la capacidad para cuidarse por sí mismas, como es el caso de adultos mayores, menores de edad, etc.

No se debe confundir que este derecho es particularísimo de las mujeres, pues estaría siendo un ejercicio y aplicación discriminadora del cuidado que todos necesitamos. Sin embargo, está claro que existen circunstancias en la vida de personas, quienes necesitan un mayor cuidado para la sobrevivencia. Este puede ser ejercido por el titular, o a su vez por otras personas, ya sea la familia o el Estado.

En el caso de las mujeres embarazadas, el derecho al cuidado posibilita reunir todas las obligaciones que se deslinda de los derechos mencionados en este trabajo, es decir; la salud sexual y reproductiva, la intimidad, la no discriminación, la lactancia, la protección especial.

### **Contenido y Alcance**

Este derecho está reconocido en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y permite al titular exigir el cumplimiento o la omisión de la obligación relacionada al derecho. Es decir, otorga protección al titular y restringe la acción del sujeto obligado, sea este público o privado. Al ser un derecho reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, en caso de ser vulnerado puede ser reclamado por la vía judicial bajo los mecanismos de protección que dispone la ley para estos casos. Este derecho ha afectado considerablemente a las gestiones de políticas públicas, pues al alinearse con los objetivos del Buen Vivir forman parte de las obligaciones del Estado el incluir el sentido de corresponsabilidad social con el fin de des particularizar el derecho al cuidado. Como mencionamos anteriormente, el derecho al cuidado se refiere a las acciones de una persona que, con el objetivo de vivir bien, construye y fortalece vínculos para alcanzar dicho objetivo. En un sentido contrario, se pueden considerar obligaciones negativas el impedir el ejercicio de este derecho, acciones que se reflejarían en obstaculizar la lactancia de una mujer, u obstaculizar a los hombres a ejercer su papel de cuidador.

Dentro del derecho al cuidado existen tres caminos; cuidar, cuidarse, y ser cuidados. En la primera acción, una persona se dedica a fomentar vínculos con otra que necesita un cuidado. Esto demuestra respeto y consideración en aquella relación. Cuando hablamos respecto al ser cuidado, es cuando el sujeto de derecho requiere un cuidado, esto bajo diferentes escenarios y grados de autonomía, que varían de carecer absolutamente, a tenerla disminuida. En este grupo entran los recién nacidos, los adultos mayores, personas con discapacidad, etc. En el caso particular de las mujeres embarazadas, tienen derecho a ser cuidadas no por cumplir ninguno de esos requisitos, sino por las necesidades especiales que se derivan de complicaciones en el embarazo, sea física o

emocionalmente. Por último, el auto cuidarse se ejerce cuando una persona posee autonomía suficiente para cumplir con sus necesidades básicas de supervivencia, obteniendo una vida digna. La Corte establece que “las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia pueden, dependiendo de su circunstancia, ejercer el derecho al autocuidado, cuidar y ser cuidadas” (Corte Constitucional, 2020). Y que el derecho al cuidado debe ser recíproco, integral, activo.

### **Sujeto Obligado**

En cuanto al sujeto obligado, la Corte señala que:

En primer lugar, está cada una de las personas con el cuidado a sí mismo (autocuidado). En segundo lugar, están quienes tienen obligaciones (por el principio de reciprocidad), como el padre y madre con relación a sus hijas e hijos, la mujer o el hombre en relación con su cónyuge o pareja. Un tercer lugar corresponde a los miembros del espacio en el que se desenvuelven cotidianamente las personas, como la familia, el lugar de trabajo o de educación. Un cuarto lugar es la sociedad o comunidad, el barrio, el condominio, la familia ampliada, las organizaciones sociales. En quinto lugar, está el Estado (...) (Sentencia 3-19-JP/20, 2020)

Por lo tanto, es debido a este cuidado compartido que involucra a toda la sociedad, que se desprenden las siguientes obligaciones básicas durante el embarazo: Tratar a la mujer con dignidad, garantizar un ambiente laboral sano y saludable, el acceso a la salud cuando sea necesario, ninguna actividad física exigente innecesaria, descansos activos, prohibir la discriminación por su condición, en conclusión, condensa las obligaciones de los derechos que hemos desarrollado previamente en los anteriores apartados, obligaciones desde un sentido de corresponsabilidad.

### **Consecuencias Jurídicas de la sentencia 3-19-jp/20**

Como se ha mencionado ya, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene carácter vinculante según lo dispuesto en el artículo 436, inciso 6 en la Constitución de la República del Ecuador. Esto implica que la sentencia 3-19-JP/20 es una sentencia precedente, con efecto *erga omnes*, que influye en todo el ordenamiento jurídico, por lo que las consecuencias que nacen a partir de esta decisión emitida por la autoridad jurisdiccional son criterios obligatorios que deben ser aplicados y ejercidos según lo dispuesto. De manera que hemos identificado tres importantes consecuencias jurídicas de la sentencia, mismas que analizaremos a continuación.

### **La compensación para el derecho al cuidado**

La Corte implementa una compensación para el derecho al cuidado con la finalidad no solo de garantizar el derecho a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, sino de desmotivar la continua desvinculación laboral de estas personas. Para establecer esta compensación, se establecieron ciertas directrices. Lo primero que hay que tener en cuenta es que esta compensación no está limitada a ningún tipo de modelo contractual o alguna clase de nombramiento público, sino que obedece a la terminación unilateral por parte del empleador o empleadora contra la mujer embarazada. La compensación incluye incluso a las madres adoptivas, siempre que sus hijos o hijas se encuentren en el rango de edad considerado como recién nacido.

Para la Corte, esta compensación no debe confundirse ni con una indemnización ni tampoco como un gasto innecesario para los fondos del Estado, pues el que se haya vulnerado los derechos a una mujer embarazada y en periodo de lactancia por falta de cuidado, es parte de la corresponsabilidad social y pública.

Quien está encargado de realizar la compensación es el empleador o empleadora, y el plazo para hacerlo es un total de 30 días desde la notificación de terminación del contrato. Para obtener este valor, no es necesario recurrir a vía jurisdiccional, solo se pueden plantear demandas judiciales en casos de incumplimientos del pago de la compensación para el derecho al cuidado.

Los elementos que contiene la compensación son los siguientes:

- a. La misma remuneración que venía percibiendo la persona por el resto de meses de embarazo.
- b. La misma remuneración que venía percibiendo por 14 semanas de cuidado (licencia de maternidad).
- c. La misma remuneración que venía percibiendo por el tiempo que reste para cumplir el periodo de lactancia establecido en la ley (Corte Constitucional, 2020, párr. 194).

Sin embargo, en el voto salvado se estableció que esta compensación supone una doble sanción para el empleador o empleadora público, que carece de recursos financieros abundantes. La razón de este análisis parte del mecanismo jurisdiccional que se considera debe aplicarse para reclamar la vulneración de este derecho: el despido ineficaz. Es cierto que mediante la Ley Orgánica Reformativa a las leyes del sector público se incorpora al despido ineficaz como la herramienta que protegerá a las mujeres embarazadas y en período de lactancia, donde se solicitará en un juicio ordinario, en el caso de ser declarado ineficaz el despido, los pagos de las remuneraciones con el diez por ciento de recargo, la reintegración al trabajo o de no considerarla, una indemnización que

equivale a un año del valor de la remuneración que percibía, incluyendo también la que corresponde por despido intempestivo.

Por lo que es debatible los argumentos que motivaron a crear dicha compensación, pues bajo ninguna circunstancia la Corte Constitucional podría atribuirse competencias que le pertenecen a la Asamblea Nacional. O de igual forma, se discute que no se consideró lo dispuesto en el artículo 74 inciso 15 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, ignorando las condiciones económicas del Presupuesto General del Estado.

### **La inconstitucionalidad del contrato ocasional.**

En la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), el contrato ocasional se define como aquel que nace a partir de una necesidad institucional no permanente, por lo que alcanzar la estabilidad laboral no es posible bajo esta modalidad contractual. Sin embargo, la Corte consideró que en ejercicio de la protección especial y el derecho al cuidado, se debe aplicar un régimen especial para las mujeres embarazadas.

Previo a esta sentencia, en la LOSEP se determinaba que el plazo del contrato ocasional en el caso de las mujeres embarazadas duraba hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia. No obstante, esta excepción tuvo un efecto negativo pues el término del período de lactancia varía de mujer a mujer. Dicho de otra manera “Si es que el periodo de lactancia concluye en enero el beneficio hasta el final de periodo fiscal sería de once meses; en cambio, si la lactancia termina en noviembre, el beneficio sería de un mes” (Corte Constitucional, 2020).

Por lo que, aplicando el derecho al cuidado, la Corte decidió declarar inconstitucional esta reforma legal a la LOSEP en el año 2017, y consideró que debe sustituirse este plazo por la expresión “hasta finalizar el periodo de lactancia”, garantizando de esta manera la protección temporal en igualdad de condiciones para todas las mujeres en estado gestante.

### **Políticas públicas**

El derecho al cuidado está involucrado tanto en el ámbito social, familiar, como individual. En relación a la dimensión de las políticas públicas, la Corte decidió las siguientes medidas que tienen como objetivo incidir en la satisfacción del derecho al cuidado a un nivel nacional, y por otra parte, las políticas públicas cumplen con un rol preventivo, pues se evita la no repetición a potenciales vulneraciones que puedan ocurrir en el futuro, tales como las que experimentaron las accionantes

de las causas acumuladas recopiladas en la sentencia estudiada en la presente investigación. Según lo establecido en el artículo 85 de la Norma Suprema, las políticas públicas son una garantía de protección de los derechos reconocidos en la Constitución. En este sentido, las políticas públicas determinadas con el fin de promover el derecho al cuidado con las siguientes:

La Corte dispuso al ministerio del sector salud promover a través de todas sus entidades el apoyo a la lactancia materna, y en conjunto con el ministerio de trabajo, el ministerio de inclusión social y el Consejo Nacional Para la Igualdad de Género contribuir y colaborar entre organismos públicos al progreso del derecho al cuidado. Estas acciones permitirán ambientes adecuados y seguros a las trabajadoras en el momento de dar de lactar.

Se dispuso también que en todas las instituciones públicas que cuenten con más de veinte personas, y se cuente con personal femenino en edad fértil, deberá implementar lactarios, así como centros de cuidado infantil, también guarderías, o de ser el caso, garantizar el acceso al servicio de cuidado infantil que sea próximo a la sede de trabajo. La competencia para la supervisión y el seguimiento de estas políticas públicas la tienen los ministerios de salud, de inclusión, el ministerio de trabajo y el Consejo Nacional para la Igualdad de Género

Dentro de las áreas de trabajo, salud e inclusión y los órganos públicos vinculados, se promoverán campañas que promuevan la lactancia materna en espacios públicos, con el objetivo de incentivar la sensibilización a esta temática, incentivando la colaboración de los locales que pertenecen al área pública

## **Conclusión**

En la presente investigación se planteó como objetivo analizar la sentencia 3-19-JP/20 emitida por la Corte Constitucional en el año 2020, donde se interpretaría el derecho al cuidado aplicado en las mujeres embarazadas en el contexto laboral público. Para ello, fue necesario partir de una conceptualización de cada derecho que ha sido reconocido a este grupo de atención prioritaria. Así, se definieron los siguientes: el de lactancia, el derecho a la intimidad, el derecho a la salud reproductiva, el derecho a la protección especial, y no podemos olvidar el derecho a la igualdad y no discriminación por su condición. Todos estos derechos son indispensables para alcanzar una vida digna y de esta manera, cumplir con los fines del Buen Vivir que se garantizan en la Constitución de la República del Ecuador.

Posterior a ello, se sintetizó el desarrollo que plantea la Corte respecto al derecho al cuidado, identificando que este derecho tiene su alcance en cada uno de los derechos consagrados en la Norma Suprema, y que parte de los ideales del Buen Vivir desde una perspectiva de corresponsabilidad. Dicho de otro modo, el derecho al cuidado es el resultado de la participación responsable de cada persona que interviene en el proceso tan arduo y desafiante como lo es la maternidad, origen de nuestras futuras generaciones. Por lo que es imprescindible un compromiso global, en el que tanto el Estado y la familia se comprometan a satisfacer, con cuidado, los derechos y principios establecidos en el ordenamiento jurídico.

Por último, se identificaron las consecuencias jurídicas que nacieron a partir de la sentencia 3-19-JP/20, determinando que es una sentencia precedente con carácter vinculante, y por tanto tiene efecto *erga omnes*. Dentro de las consecuencias, identificamos la implementación de la compensación del derecho al cuidado y sus características, en segundo lugar, se menciona a la declaración de inconstitucionalidad del contrato ocasional, junto con la motivación de la corte para el cambio en el texto del cuerpo legal, y finalmente, se señalan las políticas públicas que la Corte incluye como garantías para la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

## Referencias

1. Cajas Párraga, C. M., Moreno Arvelo, P. M., & Moreira Intriago, M. D. (2022). Desigualdad laboral como forma de violencia contra las mujeres en el Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 33-37. Obtenido de [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2542-33712022000100059](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2542-33712022000100059)
2. Castañeda Abascal, I. E., & Díaz Bernal, Z. (2021). Desigualdad social y género. *Revista Cubana de Salud Pública*. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rcsp/v46n4/1561-3127-rcsp-46-04-e1991.pdf>
3. Castellanos-Torres, E. (2016). Género, derechos humanos y salud sexual y reproductiva. España: Universidad de Alicante. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10045/54868>
4. Cobos Campos, A. P. (2013). El contenido del derecho a la intimidad. *Cuestiones constitucionales*, 46-81.

5. Esparza Reyes, E. (2019). Algunas reflexiones críticas sobre el derecho a la igualdad como no discriminación en Chile. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1-35. Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n40/1405-9193-cconst-40-3.pdf>
6. García Alarcón, R. E. (2019). Lactancia: derecho garantizado en el sistema jurídico ecuatoriano. Una mirada desde el enfoque de género y la doctrina de protección integral de la niñez. *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 327-360.
7. Gómez Hoyos, D. M. (2000). Protección a la mujer trabajadora en la Constitución Política de 1991. *Revista Díkaion*.
8. Gómez Macfarland, C. A. (2017). La lactancia materna en el marco jurídico nacional: una perspectiva de las madres. *Pluralidad y Consenso*, 198-206.
9. Llanes Castillo, A., Cervantes López, M. J., Peña Maldonado, A. A., & Cruz Casados, J. (2020). Maternidad en legislación mexicana: Una visión desde los derechos laborales de la mujer. *Revista de Ciencias Sociales*, 51-60.
10. Novillo Díaz, L. A. (2019). La inclusión de grupos de atención prioritaria en proyectos de vinculación de la sociedad. *Revista Conrado*, 75-80.
11. Rodríguez Jiménez, A., & Pérez Jacinto, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista EAN*, 179-200.
12. Vera Viteri, L. V. (2020). Enfoque de género, violencia de género y políticas públicas: un acercamiento desde las Ciencias Sociales al marco jurídico Ecuatoriano. *Rehuso*, 21-36. Recuperado el 13 de enero de 2023, de <http://scielo.senescyt.gob.ec/pdf/rehuso/v5n1/2550-6587-rehuso-5-01-00021.pdf>
13. Caamaño Rojo, E. (2009). Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. *Revista de Derecho (Valparaiso)*, 175-214.
14. Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008). Asamblea Constituyente.
15. Corte Constitucional. (2012). Sentencia 080-13-SEPCC.
16. Corte Constitucional. (2020). Sentencia 3-19-JP/20. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=3-19-JP/20>
17. Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH ]. (1948). Artículo 25. París: Asamblea General de las Naciones Unidas.

18. Defensoría del Pueblo. (2021). Proyecto de Ley orgánica sobre derecho al cuidado en el ámbito laboral para mujeres o o Personas con Capacidad Reproductiva que se encuentren en Período de Embarazo, Parto y Puerperio, y Lactancia o Cuidado. Recuperado el 12 de enero de 2023, de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBldGE6J2VzY3JpdG8nLCBldWlkOic1NTg3Mzg2Yy0zZWFKLTQyZDgtYTg2OS1iZmZmNjhYjgwNmEucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J2VzY3JpdG8nLCBldWlkOic1NTg3Mzg2Yy0zZWFKLTQyZDgtYTg2OS1iZmZmNjhYjgwNmEucGRmJ30=)
19. Garriguez Gimenez, A. (2004). La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social. Madrid: Consejo Económico y Social.
20. Guevara Ríos, E. (2020). Derechos sexuales y derechos reproductivos. Revista Peruana de Investigación Materno Perinatal, 7-8. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8090489>
21. Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP). (2010). Registro Oficial Suplemento 294. Asamblea Nacional.
22. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC]. (1966). Artículo 10. Asamblea General de Naciones Unidas.
23. Pausini, L. (2020). El cuidado, las cuidadoras, y los cuidados; nueva trilogía. En S. M. Magaña, El cuidado en acción (pág. 71). Santiago de Chile: Naciones Unidas.
24. Pfeffer Urquiaga, E. (2000). Los Derechos a la Intimidad o Privacidad, a la Honra y a la propia imagen. Su protección frente a la Libertad de opinión e información. Ius et Praxis, 6(1), 465-474. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760123.pdf>
25. Ramos Padilla, M. (2006). La salud sexual y la salud reproductiva desde la perspectiva de género. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica.