



Universidad de Las Américas

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

ENSAYO ACADÉMICO

La acción de protección y su efectividad ante la vulneración de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el ámbito laboral público.

Análisis de la sentencia No. 3-19-JP/20 y Voto Salvado

Autores:

Digna Betzabeth Macias Zamora
Grace Vanessa Santillán Obregón

Quito, noviembre, 2023

Índice de Contenido

1. Introducción.....	3
2. Desarrollo.....	5
2.1. Derechos fundamentales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia ..	5
2.2. Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia a nivel internacional	5
2.3. Derechos y estadísticas de la mujer trabajadora en el Ecuador.....	6
2.4. Mecanismos de defensa ante la vulneración de los derechos de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral público	7
2.5. Despido ineficaz	8
2.6. Procedimiento del despido ineficaz	9
2.7. Acción de protección	10
2.8. Procedimiento.....	10
2.9. Comparación entre Despido Ineficaz y Acción de Protección	13
2.10. Mecanismo efectivo para la tutela de los derechos.....	14
3. Conclusiones	15
4. Referencias	18

1. Introducción

Este ensayo académico hace un estudio de la sentencia No. 3-19-JP/20, en la que se presenta la disyuntiva entre la decisión del juez ponente y los jueces que emitieron el voto salvado, en razón de ¿Si la aplicación de la acción de protección es realmente un medio efectivo para tutelar los derechos de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral público? Debido a que, el voto salvado propone que la acción de despido ineficaz, que es utilizada en el ámbito privado y que con el tiempo ha sido extendida al ámbito público, sea aplicada como único medio ante la vulneración de los derechos de las mujeres trabajadoras en condición de embarazo y lactancia. De este modo desplazando a la acción de protección para que estos casos sean resueltos exclusivamente por la vía ordinaria.

La acción de protección es una garantía jurisdiccional que se encuentra contemplada en el Art. 88 (CRE) y que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales que han sido vulnerados por acto u omisión de autoridad pública o particulares, sujetándose a los tiempos y procesos establecido en la LOGJCC. Mientas que, la acción de despido ineficaz se encuentra en el Art. 195 en el Código de Trabajo y su principal función es la indemnización y el restablecimiento al puesto de trabajo de la mujer embarazada y en periodo de lactancia y de los dirigentes sindicales, sujetándose a los tiempos y a los procesos previstos en el COGEP.

En este sentido, el problema radica en que las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que son separadas de sus lugares de trabajo por su condición, necesitan de un mecanismo célere, directo y eficaz para la tutela de sus derechos. Debido a su situación delicada y temporal. Siendo este, un problema que sigue vigente. La mujer a través de la historia ha sufrido discriminación por su condición en el ámbito laboral siendo considerada como un obstáculo para el desarrollo del sistema laboral. En el ámbito internacional, organismos como la ONU, CEDAW, OIT han incorporado mecanismos para salvaguardar los derechos de este grupo.

La posición personal de las autoras sobre el planteamiento del problema, es que la acción de protección es un mecanismo eficaz siempre y cuando se pretenda la defensa de los derechos constitucionales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en

el ámbito laboral público, siendo poco acertado desplazar a la acción de protección con respecto a otros mecanismos.

El presente ensayo académico tiene como objetivo general: determinar el nivel de efectividad de la aplicación de la acción de protección en tutelar los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el ámbito laboral público frente a la recomendación del voto salvado que propone que los casos relacionados sean tratados únicamente por medio de la acción de despido ineficaz, desplazando a la acción de protección. Con respecto al objetivo general se plantean los siguientes objetivos específicos:

1. Realizar un análisis respecto de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.
2. Describir los aspectos conceptuales de los procesos que serán aplicados tanto en la acción de protección como en el despido ineficaz.
3. Determinar las principales diferencias que existen entre los dos mecanismos y proponer cuál de los dos es el más eficaz respecto a los fines que persigue la mujer embarazada y en periodo de lactancia.

Este ensayo académico es cualitativo. Para el cual se emplea el método dogmático jurídico que consiste en investigar el ordenamiento jurídico para determinar si el mismo está acorde con las necesidades de la sociedad actual, para tal fin se interpreta lo que dice la norma constitucional, legal y la jurisprudencia, además de utilizar referencias bibliográficas de autores actuales y clásicos.

Finalmente, este trabajo académico está estructurado de la siguiente forma: 1) estudio de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el ámbito laboral público. 2) Se realiza un estudio conceptual y procesal de la acción de protección y de la acción de despido ineficaz enfocado en este grupo. 3) Comparación de las dos acciones representantes de las vías constitucional y ordinaria. 4) determinar la efectividad de la acción. 5) Conclusiones.

2. Desarrollo

2.1. Derechos fundamentales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia

Para abordar este tema es importante referir que son los derechos fundamentales, para Luigi Ferrajoli “*son derechos fundamentales todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto estén dotados de status de personas, de ciudadanos o de personas con la capacidad de obrar*”. (Ferrajoli L. , 1999) Su criterio permite tener un acercamiento más claro a la definición de los derechos fundamentales.

De este modo, es posible comprender que los derechos fundamentales son inherentes de todos los seres humanos, sin discriminación de ningún tipo y con carácter universal y buscan principalmente reconocer y proteger la dignidad humana.

Ahora bien, este estudio se centra en los derechos reproductivos de la mujer en el ámbito laboral público. De forma general son reconocidos algunos derechos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en 1948 (ONU, 1948). En la sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se trató por ejemplo de la protección a la maternidad y el trabajo de menores. Esta declaración es conocida como uno de los antecedentes de los derechos reproductivos de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral.

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se desarrollaron otros instrumentos, como la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer conocida por sus siglas CEDAW, en la que se presta mayor atención a los derechos de las mujeres en el ámbito laboral.

2.2. Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia a nivel internacional

La CEDAW tiene como pilar fundamental el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana (CEDAW, 1981), debido a que la participación de la mujer en la sociedad, la política, la economía y la cultura se ve perjudicada por los estereotipos de género, provocando de esta manera discriminación, que supone un obstáculo para su

pleno desarrollo. Siguiendo la misma línea, la CEDAW se preocupa por las limitaciones que se presentan en torno a la mujer y a la satisfacción de sus derechos básicos como la alimentación, la salud, la educación y sobre todo el acceso a empleos dignos.

Respeto de lo que menciona la CEDAW es una realidad que las mujeres tienen complicaciones para acceder a empleos dignos y en especial mantenerse en los mismos. Independientemente que tenga un puesto de alto mando, o de subordinación pueden ser removidas de su cargo por su condición de embarazo. Debido a que, en la sociedad actual, se encuentran muy arraigados los estereotipos de género, entre ellos, la distinción que existe de su rol como mujer y trabajadora.

Bajo esta perspectiva, la CEDAW plasma en su Art. 11 #2, que es deber de los Estados miembros, impedir la discriminación de las mujeres, por motivo de su condición de embarazo y maternidad, asegurando así su efectivo acceso al derecho al trabajo. Cabe mencionar que el Ecuador desde 1981 es Estado miembro de la CEDAW.

Bajo este contexto, es posible observar la preocupación a nivel internacional, por los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el ámbito laboral, debido a los estereotipos de género.

2.3. Derechos y estadísticas de la mujer trabajadora en el Ecuador

Dicho esto, en la actual Constitución del Ecuador que entró en vigencia a partir del 2008, se reconoce los derechos de las mujeres embarazadas, en sus artículos 43 y 66, entre los que se presentaron varios avances en torno a este grupo, como por ejemplo su reconocimiento dentro de los grupos de atención prioritaria y a no ser discriminadas por su condición de embarazo y acceso a la salud de forma gratuita, pero el avance sustancial ocurre en el Art. 332 en su inciso final que explica: *“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, 2008)

A pesar del reconocimiento internacional y constitucional, aún existe cierta distinción y desigualdad laboral de carácter estructural al género femenino en el mercado laboral, puesto que, es más complicado para una mujer acceder a un empleo digno y mantener el mismo, debido a que, están muy arraigadas en la sociedad los roles de género, en los que se hace diferencia entre el rol que cumple como mujer y trabajadora.

Muestra de ello, es el informe emitido por la Cámara de Industrias y Producción, con fecha 9 de agosto del 2023, en el que se pueden evidenciar las brechas que existen entre hombres y mujeres con respecto al acceso al trabajo. Siendo así, que se arrojaron los siguientes porcentajes: del total de personas que tiene un empleo, el mayor porcentaje es para los hombres con un 67,2% y en el caso de las mujeres con 32,8%, mientras que en la categoría del desempleo está encabezado por las mujeres con 51,5% y de los hombres 48,5%; del mismo modo con respecto al salario que perciben en el caso de los hombres es de \$477,9 y las mujeres \$405. (CIP, 2023).

La Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU) emitido en julio del 2023, corrobora que los hombres tienen mayor acceso al empleo adecuado contando con un porcentaje de 39,7% y el de las mujeres un 27,1%; existiendo una gran diferencia del 12,6%. (ENEMDU, 2023). Con las cifras, emitidas por las diferentes entidades, es posible constatar la dificultad para las mujeres en general con respecto al hombre para poder acceder a empleos y mantenerlos. Ahora bien, la situación se complica aún más, si la mujer se encuentra en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

2.4. Mecanismos de defensa ante la vulneración de los derechos de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral público

Recapitulando al tema de los derechos, es relevante mencionar el criterio de Norberto Bobbio *“los derechos surgen como respuestas a formas de opresión y de deshumanización, que hoy son provocados por el vertiginoso crecimiento del poder manipulador del hombre sobre sí mismo y sobre la naturaleza”* (Bobbio, 1988). Por lo tanto, los derechos nacieron con la finalidad de limitar al poder. De no ser reconocidos o ser vulnerados, existen mecanismos de protección en la Constitución denominados como garantías jurisdiccionales.

Es preciso mencionar que, en el Ecuador aún persisten casos en los que se vulneran los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, como por ejemplo, en el ámbito laboral público. Estas suelen ser contratadas, bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, provisionales o de libre remoción, los cuales no tienen una naturaleza estable, por lo que, la autoridad institucional, sin tomar en cuenta su condición las desvinculan de su puesto de trabajo, ya que el pensamiento capitalista enfocado en la

necesidad de producción, que se le ha impuesto a la sociedad, considera a la maternidad como un obstáculo y no como un aporte social.(Machado, Cedeño, & Jiménez, 2023)

Lo cual se ve plasmado en la sentencia No. 3-19-JP/20 en la que se reúnen 19 casos de mujeres embarazadas que tuvieron que enfrentar el escenario de ser separadas abruptamente de sus lugares de trabajo, debido a su condición y en consecuencia tuvieron que activar un mecanismo de defensa para la tutela de sus derechos, que es la acción de protección.

Esta sentencia es interesante porque surge una disyuntiva en el voto salvado el cual discrepa en algunos puntos analizados por los jueces de mayoría, mencionando que estos casos no deben ser llevados por vía constitucional (acción de protección), si no por vía ordinaria utilizando la figura del despido ineficaz. Tal como se menciona en el voto salvado:

“voto de mayoría señala, desnaturalizándola, que “la vía adecuada para atender las pretensiones de las mujeres embarazadas o en período de lactancia es la acción de protección“; no obstante omite considerar la acción de despido ineficaz a la cual las mujeres en estas condiciones pueden acceder; acción que por su naturaleza deviene en un mecanismo procesal adecuado, rápido y eficaz para dilucidar si existiere vulneración a la estabilidad laboral reforzada a través de una sentencia que determine la ineficacia o no de la terminación de la relación laboral.” (Sentencia 3-19-JP/20)

En consecuencia, surge la pregunta ¿cuál de los dos mecanismos es el más eficaz para la defensa de los derechos de este grupo en el ámbito laboral público?

2.5. Despido ineficaz

Esta figura surge en el 2015, en la reforma al Código de Trabajo, para detener los abusos de los empleadores respecto a dos grupos: el de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia y los dirigentes sindicales. (Martinez & Peña, 2021). En el caso de ser otorgado el despido ineficaz, al trabajador se lo reintegrará a su lugar de trabajo y recibirá el pago de los salarios que dejó de percibir durante en el tiempo que estuvo impedido de realizar sus labores.

De esta manera, el concepto de despido ineficaz es la declaración de la no existencia del hecho dañoso ya sea de la mujer embarazada o del dirigente sindical que pueden ser discriminados por el empleador, poseen el principio de inamovilidad temporal,

en el caso de las mujeres al menos durante el periodo de embarazo, parto y post parto y dicha ineficacia debe ser declarada por un juez en concordancia a lo que se encuentra plasmado en el Código de Trabajo. (Agurdo, Gonzáles , & Tamayo , 2020)

2.6. Procedimiento del despido ineficaz

Esta acción se encuentra plasmada en el Art. 195 #1 del Código de Trabajo “*Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.*” (Código de Trabajo, 2023)

Lo que caracteriza a esta acción es la celeridad, porque la trabajadora solo tiene 30 días plazo para presentar su acción, de no ser presentada prescribe. Además, el empleador debe hacer la contestación de la demanda en el término de 3 días. La audiencia en esta acción es parecida a cualquier proceso sumario que se llevará a cabo en una única audiencia, en la que el juez propone un mecanismo de conciliación a las partes, de no llegar a ningún acuerdo, continuará el proceso hasta el dictamen de una sentencia. Todo lo mencionado tiene concordancia con lo que se encuentra en el Art. 195.2 del Código de Trabajo.

Una vez declarado por sentencia el despido ineficaz, se entenderá que la relación laboral no ha sido interrumpida y el juez ordenará el pago de remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo separada de su cargo con un 10% de recargo; caso contrario que la trabajadora decida que no desea continuar con la relación laboral, se la indemnizará “con el valor de un año de la remuneración que venía percibiendo y adicionalmente la indemnización que corresponde por despido intempestivo”. (Arteaga, 2018)

Es preciso destacar, que la acción de despido ineficaz, es susceptible de caducidad, lo que quiere decir que una vez cumplido con el plazo de 30 días contados a partir desde el día que se produjo el despido, si no se presentase una demanda esta caducaría, siendo imposible el reclamo del derecho vulnerado ante la justicia.

Siendo así, que la caducidad de una acción es la extinción de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, debido a que el tiempo estipulado por la ley ha transcurrido. En este caso se produciría la pérdida de la oportunidad de presentar

una demanda y por lo tanto no será posible conocer las pretensiones debido a que no se encuentra en tiempo estipulado. (Resolución No. 05-2016)

2.7. Acción de protección

En la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se hace referencia a la necesidad de que existan instrumentos o procesos que estén enfocados en proteger los derechos fundamentales de las personas y que los mismos sean directos, informales y eficaces, tal como lo menciona el Art.25. (CIDH, 1969)

Por lo tanto, en la Constitución del 2008, se plasman las garantías jurisdiccionales, entre las que se encuentra la acción de protección, esta acción por excelencia es utilizada por los ciudadanos para tutela de sus derechos constitucionales y la reparación integral de los mismos, siendo esta su naturaleza. (Gallegos & et, 2022) Otros autores definen a la acción de protección como un mecanismo básico que debe ser aplicado de manera rápida y eficaz, enfocado en la tutela jurisdiccional del legítimo proceder de los derechos fundamentales. (Gonzales & et, 2019)

Dicho esto, la acción de protección es una herramienta utilizada por todas las personas para la protección y restablecimiento de sus derechos constitucionales, que fueron vulnerados tanto por acto u omisión de las autoridades o particulares. Esta acción se caracteriza por ser directa, inmediata y efectiva. Además, esta acción será la indicada siempre y cuando los derechos vulnerados no estén amparados por otras garantías jurisdiccionales.

Por otro lado, según lo que menciona el Art. 88 de la CRE esta acción procederá cuando la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, como suelen ser los cuadros que se presentan en torno a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el ámbito laboral público.

2.8. Procedimiento

Como todo proceso constitucional inicia con la presentación de la demanda, la misma que puede ser presentada por cualquier persona, colectivo o naturaleza, esto en armonía con el Art. 10 de la CRE. Esta acción se caracteriza porque no es necesario contar

con el patrocinio de un abogado, por lo que es un proceso que carece de formalidades, pero la realidad discrepa con lo que se encuentra plasmado en la norma. Para que el proceso se ha llevado correctamente, siempre se necesitara de un abogado.

Una vez presentada la demanda, el juez la calificará dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación, en este periodo de tiempo la acepta o la niega de forma motivada, de ser aceptada se convocará a audiencia en el término de tres días.

La audiencia será dirigida por el juez o la jueza, el cual iniciará dándole la palabra a la parte actora y después al demandado, dando un tiempo de 20 minutos por intervención en la cual explicarán los hechos y se practicarán pruebas. Posteriormente, 10 minutos para realizar réplicas. Finalmente, la audiencia concluirá cuando el juez se haya formado criterio suficiente, con respecto a la violación o no de los derechos y motivadamente dictará sentencia, la cual podrá ser susceptible de recurso de apelación. Lo mencionado tiene concordancia con el Art. 14 de LOGJCC.

En el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia del ámbito público, las cuales se encuentran laborando bajo el contrato de servicios ocasionales, están regidas por la Ley Orgánica de Servicio Público, la cual plasma en su Art. 58 inciso tercero que este tipo de contratos no genera estabilidad, por esa misma razón reconoce que: *en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia.*” (LOSEP, 2020)

Pero la autoridad ignorando lo que menciona la LOSEP, toma la decisión de separarla de su lugar de trabajo. Por lo tanto, ante esta situación solo queda activar un mecanismo de defensa para la tutela de sus derechos, que sería la acción de protección, para que la mujer embarazada y en periodo de lactancia pueda presentar la demanda debe encajar en los requisitos del Art.40 de la LOGJCC: 1. Que exista la violación de los derechos como en el caso de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, siendo así la legitimada activa 2. Que sea por el acto u omisión de la autoridad pública que la separa sin tomar en cuenta su condición, siendo el legitimado pasivo, 3. Que no exista otro mecanismo para su defensa.

En base al último requisito, surge en la mayoría de estos casos una confusión, si la acción de protección es subsidiaria o es residual, para lo cual es importante tener en cuenta lo que menciona Pablo Alarcón con respecto a la subsidiariedad, explicando que ésta es como una secuencia, cuando se utilizan diferentes instancias de manera que al

momento de resolver no tengan colisión entre sí, para saber cuál de las dos vías es la más idónea para conocer un determinado caso. De modo que no exista inadecuación de las vías.

Puesto que, sí un caso de vulneración de derechos fundamentales o constitucionales fuera sometido a la justicia ordinaria, se ocasionaría un daño grave, además de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la misma sería poco eficaz para resolver la violación del mencionado derecho, además, si sucedería lo mismo con respecto de llevar asuntos de mera legalidad, por la vía constitucional, también sería ineficaz. Demostrando que tanto la justicia constitucional y ordinaria, tienen su propia naturaleza procesal, su propio ámbito de aplicación y sus propios fines.

Es importante tener en cuenta lo que menciona la LOGJCC y la sentencia No. 001-16-PJO-CC, que la acción de protección es subsidiaria si se determina que el derecho vulnerado es protegido eficazmente por la justicia constitucional u otra garantía jurisdiccional, demostrando una vez más que esta garantía tiene ese carácter, con respecto a las garantías y la justicia ordinaria.

Para aclarar un poco más el tema, es necesario conocer lo que menciona Pablo Alarcón con respecto a lo que es el núcleo esencial del derecho fundamental, que los ejemplifica como un huevo frito (Arlarcón, 2013), en el cual la clara contiene un conjunto de componentes que forman la totalidad del derecho pero que no son vitales, mientras que el núcleo que es la yema los cuales son importantes para subsistencia, cuando estos son vulnerados es necesario activar las garantías jurisdiccionales o en este caso la acción de la protección. Además, también menciona cuales son las características para identificar cuando una acción es subsidiaria o residual: *“a) Cabe interponerse cuando no existen otras formas o vías de impugnación; b) Cuando las vías o mecanismos de impugnación se han agotado; c) Cuando no existe otra vía más idónea; y, d) No es procedente cuando se han activado de manera simultánea otras acciones con identidad subjetiva y objetiva.”* (Arlarcón, 2013)

Por lo que, la acción puede considerarse subsidiaria, más no residual, tal como lo menciona Guerrero *“cuando se trata de una acción residual nos enfrentamos a una escalera en el cual el último peldaño es la acción residual y no es posible acceder a ella hasta que se no haya atravesado el resto de peldaños”* (Guerrero, 2020) por lo tanto esta

característica corresponde a la acción extraordinaria de protección, en la que debe agotarse todos los recursos e instancias para poder acceder a ella.

2.9.Comparación entre Despido Ineficaz y Acción de Protección

Despido Ineficaz	Acción de Protección
Justicia Ordinaria / Código de Trabajo	Justicia Constitucional / Constitución y LOGJCC/ Público y Privado
Demanda planteada en un plazo máximo de 30 días después del despido, caso contrario prescribe	La demanda puede ser planteada cuando se vulnera el derecho, sin un plazo específico, debido a que esta no prescribe.
El proceso de calificación y contestación de la demanda están sujetas a las formalidades del COGEP. (3 días)	Esta carece de formalidades, la calificación de la demanda se lo hace en 24 horas y la contestación de la demanda se la realiza en audiencia.
La carga de la prueba: le corresponde a la parte actora.	La carga de la prueba pertenece a la parte actora y en caso de discriminación, puede aplicarse la inversión de la carga probatoria
Debe notificar su estado de embarazo al empleador	No debe notificar su estado de embarazo a la autoridad pública o particular
Trata únicamente aspectos de mera legalidad	Trata aspectos constitucionales (Derechos fundamentales)
Compensa con indemnización y restitución a su puesto a de trabajo de la trabajadora	Reparación Integral

Después del cuadro comparativo, se evidencia que podría ser inadecuado lo que manifiesta la sentencia 3-19-JP-20, en su voto salvado, en el que menciona que la acción de despido ineficaz debe ser utilizada como único mecanismo ante la vulneración de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, de modo que ambas tienen finalidades distintas, ya que, la acción de despido ineficaz, busca la indemnización económica, mientras que la acción de protección, su espectro tutelar es más amplio con respecto a la vulneración de derechos fundamentales debido, a que ésta repara integralmente.

2.10. Mecanismo efectivo para la tutela de los derechos

En base a lo mencionado, es importante tener en consideración los siguientes puntos, el primero es como evaluar cual es el mecanismo procesal adecuado para determinados casos, en palabras de los jueces de mayoría determinan que, existen dos formas para conocerlo. Empezando por analizar cuáles son los derechos que se encuentran en litigio y el tiempo del proceso.

Ahora bien, para determinar la efectividad de la acción de protección, es preciso realizar una distinción con respecto a las pretensiones que tenga la mujer embarazada, en licencia o periodo de lactancia, si lo que ella quiere es el pago de haberes dejados de percibir, o tratar cuestiones respecto a la relación laboral u otro tipo de indemnizaciones, entonces la vía eficaz en este caso sería la contenciosa administrativa.

Mientras que, si lo que ella busca, es el reconocimiento de sus derechos fundamentales cuando ha existido actos discriminatorios, o que afecten a su salud reproductiva, a su derecho al cuidado, proferidos por la autoridad pública, el mecanismo idóneo y eficaz es la acción de protección.

Entre los derechos que fomenta la acción de protección, se encuentra la estabilidad laboral reforzada, la cual tutela no solamente su derecho al trabajo, sino el resto de los derechos que se ven comprometidos al ser separadas de sus puestos de trabajo, sin considerar su condición, tal como lo menciona la Sentencia No. 108-14-EP/20:

...Esta protección reforzada a las mujeres embarazadas y lactantes va más allá del derecho al trabajo y se relaciona tanto con el efectivo ejercicio de otros derechos interdependientes de este último, como son los derechos a la vida digna, a la salud e integridad personal, a la seguridad social, entre otros, así como con la necesidad de garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Además, la sentencia 3-19-JP/20 protege y reconoce el derecho al cuidado: siendo este una corresponsabilidad social y pública, que reconoce que la mujer embarazada y en periodo de lactancia, pueda ejercer el derecho al autocuidado, cuidar y ser cuidadas. Por lo que, en el contexto laboral cuando ellas ejerzan este derecho, las personas, entidades públicas o empleadores/as no deben obstaculizar su ejercicio.

Otro aspecto fundamental, para determinar que la acción de protección es efectiva, es el tiempo, puesto que el periodo embarazo y lactancia es relativamente corto, por lo que la decisión judicial debe ser rápida, la cual es incompatible con el tiempo de los procesos ordinarios, por lo que, este está dotado de un conjunto de actos procesales que suelen ser más complejos y suelen tender a retardar la administración de justicia, convirtiendo a esta vía en poco efectiva (Quitana,2020), pero, si va acorde con respecto a las características de la acción de protección, por la urgencia de atender y tutelar la vulneración de estos derechos no solo de la mujer embarazada sino también del nuevo ser humano que lleva en su vientre. Todo lo mencionado es concordante con lo que se encuentra en la sentencia 3-19-JP/20.

Finalmente, la acción de protección es efectiva siempre y cuando esté clara la pretensión de la trabajadora, ya que de esto depende cuál de las dos vías es la correcta para que hagan efectivas sus intenciones. Sea la vía ordinaria por el pago de haberes e indemnizaciones o la acción de protección para la tutela de sus derechos. Cabe mencionar, que para que esta acción sea efectiva se debe cumplir con los tiempos, de modo que, si pasa mucho tiempo entre la aceptación de la demanda, su audiencia y finalmente su sentencia, entonces tal como se mencionó no se estaría cumpliendo la celeridad y la eficacia para tutela de sus derechos, recordando que el periodo del embarazo, licencia y lactancia suele ser relativamente cortos.

3. Conclusiones

De la investigación realizada sobre la acción de protección y su efectividad ante la vulneración de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el ámbito laboral público, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. A pesar de la evolución de los derechos de las mujeres embarazadas, a nivel nacional e internacional, aún se encuentra presente en la sociedad ecuatoriana, la estructura patriarcal, debido a que están arraigados estereotipos de género. A consecuencia de ello, la mujer embarazada y en periodo de lactancia sufre de discriminación por ser considerada como un obstáculo, que en vez de aportar al mercado laboral produce déficit. Con esto se provoca que exista un desbalance al momento de acceder a empleos dignos, ya que los hombres suelen tener más y

mejores oportunidades de acceder a un empleo, mientras que las mujeres batallan para obtener empleos y mantenerlos. Tal como se ha evidenciado en este trabajo académico, mediante los informes emitidos por la Cámara de Producción e Industrias, y el sistema de encuestas las cuales reflejan que la tasa de desempleo para la mujer en vez de declinar asciende. Además, sumándole a este cuadro la condición de embarazo, lo cual complica aún más la obtención de un trabajo digno.

2. Respecto al voto salvado de la sentencia No. 3-19-JP/20, en que manifiesta que el despido ineficaz debe ser utilizado como único mecanismo de defensa ante la vulneración de los derechos de este grupo, excluyendo a la acción de protección para conocer sobre estos procesos, en los que estén involucradas mujeres embarazadas y en periodo de lactancia. Creemos que es poco acertado, puesto que, al analizar la figura de la acción de despido ineficaz, la misma es aplicada para tratar sobre temas de indemnizaciones y restitución al puesto de trabajo, más no de derechos fundamentales, que abarcan una amplia gama de otros derechos que se ven implícitos en este tipo de casos.
3. Por otro lado, si el criterio de que la acción de despido ineficaz sea el único mecanismo para conocer este tipo de casos, provocaría que gran parte de este grupo vulnerable quede desprotegido, debido a que ambas acciones velan por diferentes intereses. Además, este voto salvado coloca a la acción de protección como si fuera un mecanismo residual, debido a que primero propone que debería agotar la vía ordinaria tanto en el ámbito público como del privado, para poder acceder a la acción de protección.
4. Una vez, que hemos realizado la comparación entre el despido ineficaz y la acción de protección podemos concluir, que la acción de despido ineficaz es un mecanismo muy interesante debido a que no tiene mucho tiempo desde que fue incluido dentro del Código de Trabajo en el año 2015. Podemos decir, que la intención que posee esta figura es adecuada, debido a que reconoce que las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia bajo el contrato de servicios ocasionales, provisionales o libre remoción, son un grupo vulnerable que necesita estabilidad. Pero, esta acción tiene una debilidad que son los tiempos procesales,

que no son compatibles con la premura del caso, ya que el periodo de embarazo y lactancia son cortos. Además, que la acción de despido ineficaz es susceptible a la caducidad de los plazos provocando la extinción del derecho, caso que no se presenta en la acción de protección ya que la misma no está sujeta a la temporalidad.

5. La acción de protección es un mecanismo célere, directo y eficaz al momento de la tutela judicial efectiva, cuando existe vulneración de derechos fundamentales, ya que en este caso la discusión es sobre cómo protegerlos y repararlos integralmente. La acción de protección engloba, todos los derechos que le han sido vulnerados a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, extendiendo su protección más allá del simple plano laboral, a la mujer y a la nueva vida. Además, otra de las fortalezas que posee esta acción es que puede ser activada tanto en el ámbito público como del privado.
6. Finalmente, la acción de protección es el mecanismo indicado para proteger los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia del ámbito público, ya que esta fomenta el amparo del derecho a estabilidad laboral reforzada, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, al derecho al cuidado, entre otros, convirtiéndola en una herramienta eficaz. Además, que la misma está en concordancia con lo que establece la CIDH y la CEDAW.

4. Referencias

4.1 Libros y artículos

- Agurdo, L., Gonzáles , M., & Tamayo , F. (03 de 02 de 2020). *La garantía de inamovilidad y el despido ineficaz en la República del Ecuador*. Obtenido de Polo del Conocimiento : <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7435334>
- Alarcón, P. (2013). *La ordinalización de la acción de protección* . Quito: Corporación Editorial Nacional .Obtenido de: Repositorio: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4020/1/SM148-Alarc%C3%B3n-La%20ordinarizacion.pdf>
- Arteaga, A. (13 de 12 de 2018). *El despido ineficaz y su relación con el principio de no discriminación, y el derecho a la Estabilidad* . Obtenido de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6841001>
- Bobbio, N. (1988). *La primacía de los derechos sobre los deberes*. Madrid : Teoría general de la política.
- CIP. (09 de 08 de 2023). *Camara de Industrias y Comercio* . Obtenido de <https://www.cip.org.ec/2023/08/09/desempleo-y-empleo-no-adechado-jovenes-mujeres/>
- ENEMDU. (24 de 07 de 2023). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo* . Obtenido de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2023/Junio/202306_Boletin_empleo_ENEMDU.pdf
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías: La ley del mas Debil* . Madrid: Trotta.
- Gallegos, D., & et, a. (01 de 2022). *Guías de Jurisprudencia* . Obtenido de Biblioteca de la Corte Constitucional : http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/GJ_2019-2021/GP_2019-2021.pdf
- Gonzales , N., & et, a. (11 de 2019). *La Acción de Protección: Daño Grave entre Particulares*. Obtenido de Iustitia Socialiis: Revista Albritada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas: [file:///D:/Downloads/Dialnet-LaAccionDeProteccion-7408551%20\(1\).pdf](file:///D:/Downloads/Dialnet-LaAccionDeProteccion-7408551%20(1).pdf)
- Guerrero, J. (2020). *Las Garantías Jurisdiccionales Contitucionales en el Ecuador* . Quito : Cep .
- López-Zambrano, A. J. (05 de 01 de 2018). *Articulo Científico* . Obtenido de La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador : <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/729/html#:~:text=La%20eficacia%20de%20la%20Acci%C3%B3n,que%20ejerza%20la%20Corte%20Constitucional.>
- Machado, L., Cedeño, M., & Jiménez, D. (2023). *El despido Ineficaz de las Muejres Embarazdas en el Pais, Enfoque Legal, Constitucional y Convencioanal* . Obtenido de Revista Metropolitana: de Ciencias Aplicadas : <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/593>

- Martinez , M., & Peña, G. (2021). *La instrumentalización del despido ineficaz como garantía del derecho al trabajo. Estudio en Machala, Ecuador*. Obtenido de <https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/532/673#:~:text=El%20despido%20ineficaz%20es%20una,de%20gestaci%C3%B3n%20y%20dirigentes%20sindicales>.
- Pinto, & Velasco. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Obtenido de Corte Constitucional: <http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/01->
- Quitana, I. (2020). *La Acción de Protección* . Quito : Cep.
- Satán, D. J. (2022). *La protección de los derechos laborales de la mujer embarazada o en período de lactancia*,. Obtenido de tesis: <space.unach.edu.ec/bitstream/51000/10223/1/Centeno%20Satan%2C%20D.%282022%29%20La%20protecci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20laborales%20de%20la%20mujer%20embarazada%20o%20en%20per%C3%ADodo%20de%20lactancia%2C%20en%20el%20sector%20p%C3%BAblico.pdf>

4.2 Cuerpos normativos

- CEDAW. (1981). Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Constitución. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008
- CDIH (1948): Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- LOGJCC (2020): Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional_act_marzo_2020.pdf
- LOSEP. (09 de 12 de 2020). *Ley Orgánica de Servicio Público* . Obtenido de https://www.superbancos.gob.ec/bancos/wp-content/uploads/downloads/2020/12/ley_organica_servicio_publico2.pdf
- Trabajo, C. d. (2023). Obtenido de file:///D:/Downloads/CompletoSinConcordanciaspdf10275_-_CO%CC%81DIGO_DEL_TRABAJO_-_CT.pdf

4.3 Jurisprudencia

- Corte Constitucional (2016). Sentencia No. 001-16- PJO-CC, 22 de marzo del 2016. Quito,

Ecuador.

Corte Constitucional (2020). Sentencia No. 108-14-EP/20, 09 de junio del 2020. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2020). Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 05 de agosto del 2020. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2021). Sentencia No. 1234-16-EP/21 y acumulados, 19 de agosto del 2021. Quito, Ecuador.

Corte Nacional de Justicia (2016). Resolución No. 05-2016, Suplemento del Registro Oficial No. 847. Quito, Ecuador

Guía de contenidos:

Sección	Mínimo de Pág.	Máximo de Pág.
Portada	2	2
Índice		
Introducción (se escribe al final: planteamiento del problema, posición personal, metodología y estructura del trabajo)	1	2
Desarrollo sistemático de los argumentos (de 3 a 5) (3 párrafos por cada argumento) para sostener la posición personal.	4	6
Conclusiones (resultados) y recomendaciones (metodológicas y de investigación)	1	2
Bibliografía	2	3
TOTAL	12	15