

La igualdad en la estabilidad laboral por paternidad; en periodo de maternidad y lactancia

Equality in labor stability for paternity; in maternity and breastfeeding period

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8115577>

AUTORES: Darwin Rigoberto Guarnizo Jaramillo^{1*}

Juan Pablo Cabrera Vélez²

DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA: darwin.guarnizojaram0758@upse.edu.ec

Fecha de recepción: 06/04/2023

Fecha de aceptación: 28/06/2023

RESUMEN

El presente artículo titulado: “La igualdad en la estabilidad laboral por paternidad; en periodo de maternidad y lactancia” Devela el problema de que, en Ecuador Estado Constitucional de Derechos, únicamente se garantiza a la madre frente al derecho a la estabilidad laboral reforzada durante el periodo de maternidad y lactancia, sin menoscabo, de que la madre se encuentre laborando o no. Por tal causa, el presente trabajo tuvo por objetivo analizar jurídicamente el contexto de tal protección en el Derecho Comparado, en el cual la protección se extiende al padre o de un modo más puntual a quién sea cabeza de hogar; por lo cual, queda evidenciado que Ecuador garantiza este derecho de forma parcial. Finalmente, se evidenció que el derecho a la estabilidad laboral reforzada durante el periodo de maternidad y lactancia se plantea sobre el Derecho de la Niñez, debido a que, se orienta a garantizar el desarrollo integral de los hijos e hijas, especialmente en el momento de su nacimiento, escapando de tal forma de la órbita del Derecho Laboral. La metodología que se utilizó dentro del presente trabajo utilizó un enfoque netamente cualitativo, porque versa sobre argumentos mas no sobre datos duros, la investigación es de tipo bibliográfica basada en la obtención de fuente documental, en lo principal, doctrina, normativa interna, derecho

^{1*} <https://orcid.org/0009-0002-6224-7984>, Maestrante Universidad Estatal Península de Santa Elena, Ecuador, darwin.guarnizojaram0758@upse.edu.ec

² <https://orcid.org/0000-0003-4381-164X>, Docente tutor Universidad Estatal Península de Santa Elena, Ecuador, mserrano@ueb.edu.ec

comparado y pronunciamientos de órganos internacionales. Finalmente, se arribó a las principales conclusiones del artículo, lo cual se produjo mediante una toma de postura, de una de las teorías explicadas.

Palabras claves: *Estabilidad laboral reforzada, periodo de maternidad, lactancia de la madre, derecho de igualdad, derechos de la niñez.*

ABSTRACT

This article entitled: "Equality in labor stability for paternity; in maternity and breastfeeding period" reveals the problem that, in Ecuador Constitutional State of Rights, only the mother is guaranteed the right to reinforced labor stability during the maternity and breastfeeding period, without detriment, whether the mother is working or not. For this reason, the purpose of this paper was to legally analyze the context of such protection in Comparative Law, in which the protection is extended to the father or, more specifically, to the head of the household; therefore, it is evidenced that Ecuador guarantees this right in a partial manner. Finally, it was evidenced that the right to reinforced labor stability during the period of maternity and breastfeeding, is raised on the Right of the Child, due to the fact that it is oriented to guarantee the integral development of the children, especially at the moment of their birth, thus escaping from the orbit of Labor Law. The methodology used in this work, used a purely qualitative approach, because it deals with arguments but not with hard data, the research is of bibliographic type based on obtaining documentary sources, mainly doctrine, internal regulations, comparative law and pronouncements of international bodies. Finally, the main conclusions of the article were arrived at, which was produced by taking a position on one of the theories explained.

Keywords: *Reinforced labor stability, maternity and breastfeeding period of the mother, right to equality, children's rights.*

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trató de discernir como opera la estabilidad reforzada en el periodo de maternidad y lactancia, frente a esa problemática se encontró tres teorías. La primera teoría se enmarca en el principio constitucional de igualdad entre hombres y mujeres, la segunda teoría se enfoca al marco jurídico del derecho comparado y los tratados internacionales; y, por último, la tercera teoría establece que, lo sustancial de la estabilidad

laboral reforzada del padre o madre -cabeza de hogar-, es garantizar el desarrollo integral de los hijos e hijas menores de edad.

Una vez analizadas las tres teorías, la investigación comprobó que la tercera teoría es la que mejor expresa la orientación del derecho, por cuanto, la finalidad última del mismo es proteger el derecho integral de los niños. Y adicionalmente, protege el principio constitucional de igualdad y no discriminación, entre hombre y mujer o, padre y madre, sin ninguna clase de distinción en la protección laboral reforzada dentro del periodo de maternidad y lactancia.

Aunque actualmente algunos Estados han reformado sus leyes para extender la estabilidad laboral reforzada a ambos padres -cabeza de hogar-; existen otros Estados como Ecuador que aún no lo han hecho, manteniendo dicha protección únicamente a favor de la madre -aunque no trabaje-; por lo tanto, cabe cuestionar si el Ecuador garantiza el desarrollo integral de los menores y el principio de igualdad.

La tercera teoría se enmarca en la Doctrina sobre la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, como grupo de atención prioritaria, lo que la protección de sus derechos en los más variados ámbitos, incluso frente a la estabilidad laboral del padre cabeza de hogar, ya que este se encuentra a cargo de la crianza y tal estabilidad económica, permite salvaguardar el desarrollo integral de los hijos e hijas menores de edad.

La razón que justifica la ejecución del presente trabajo fue proporcionar un estudio analítico jurídico dentro de Ecuador Estado Constitucional de Derechos, a fin de conocer si garantiza el desarrollo integral del menor y el principio de igualdad. Finalmente, se concluyó que los derechos aludidos se garantizan parcialmente en cuanto a la madre, no obstante, de ser el padre la cabeza de hogar no existe ninguna garantía, por lo cual, se planteó que debería reformarse la normativa legal a fin de reforzar en estabilidad laboral tanto de hombres como de mujeres -padres y madres-, dentro del periodo de maternidad y lactancia. Lo cual garantizará efectivamente el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

METODOLOGÍA

Los materiales y métodos cumplen con la siguiente delimitación. La metodología empleada en la ejecución del presente trabajo tiene un enfoque de tipo cualitativo, porque posee argumentos subyugados para su interpretación, pero no cuenta con antecedentes rígidos agregados en el análisis, por cuanto no existe según lo contrastado. La investigación es una de tipo bibliográfico en virtud que se ha considerado para su desarrollo; normativa legal

ecuatoriana, legislaciones de derecho comparado, tratados, pactos y convenciones internacionales de Derechos Humanos.

Como fuente primaria se ha seleccionado basta información legal y doctrinaria para sustentar el presente trabajo, pero es importante destacar que como material de apoyo se utilizó libros, artículos científicos que guarden relación con el tema, hay que subrayar que además se adquirió información de Google académico e indexaciones como: Scopus, Web of Science y EBSCO.

Además, los términos que han sido de base para el desarrollo del presente trabajo son los siguientes: derechos del niño, niña y adolescentes, estabilidad reforzada para el padre, estabilidad laboral en periodo de maternidad y lactancia de la madre, igualdad de derechos, no discriminación entre hombres y mujeres. En lo relacionado, a la norma de derecho positivo y doctrina, leyes se utilizó 28 documentos, que coadyuvaron a respaldar el tema planteado.

RESULTADOS

Dentro de los resultados se puede sintetizar el contenido del trabajo investigativo en 3 teorías: Teoría No. 1: “Posición ecuatoriana sobre la estabilidad laboral reforzada de la madre, durante el período de maternidad y lactancia”. Teoría No. 2: “Derecho de igualdad entre padre y madre”. Y, Teoría No. 3: “Garantía del desarrollo integral del menor” Consiguientemente el trabajo será abordado en el mismo orden.

Teoría No. 1, denominada: “Posición ecuatoriana sobre la estabilidad laboral reforzada de la madre, durante el período de maternidad y lactancia”

El principio constitucional de igualdad se puede considerar como los: “...atributos, facultades o prerrogativas que tienen los seres humanos por el solo hecho de existir” (Lema, 2009, p. 13) En la República del Ecuador este derecho fundamental se encuentra consagrado en la Constitución, es por ello que, el Estado ecuatoriano teóricamente está en la obligación de efectuar todo lo necesario en el campo de las políticas, para que sus ciudadanos gocen del principio de la igualdad de derechos y oportunidades. “El esquema constitucional de 2008 en el Ecuador está orientado al reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos fundamentales” (Granados, 2018, p.170)

Para un mejor entendimiento se citan los artículos de la Carta Magna que, fundamentan lo anteriormente he manifestado. Artículo 66, numeral 4 “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) Artículo

70 “El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Considerando lo que dispone el articulado que antecede, se puede deducir que el enfoque general del principio constitucional de igualdad entre hombres y mujeres no debe aplicarse de forma desigual en escenarios análogos. “El principio a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación constituye el pilar sobre el cual se asienta la teoría de los derechos constitucionales” (Sosa, Campoverde & Sánchez, 2019 p. 434).

En definitiva, el principio constitucional de igualdad de derechos que, poseen todas las personas se podría considerar innato y por ningún motivo, debe estar condicionado por la norma jurídica; o por quienes se encargan de aplicarla. “...el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley pertenece al jus cogens” (Organización de Estados Americanos, 1978) Por tal, es de vital importancia que el Ecuador al formar parte de tratados internacionales en materia de derechos humanos consolide materialmente este principio.

Pero, la falta de igualdad en los diferentes escenarios conlleva una gran contrariedad, que es la discriminación de las personas, lo cual conlleva la limitación de oportunidades en diferentes campos, siendo uno de ellos la estabilidad laboral. Para entender este punto, es menester conocer el significado de la palabra discriminación, según la Real Academia Española, la palabra discriminación proviene del latín *discrimināre* y como primer concepto se plantea el de “seleccionar excluyendo”.

En el Convenio sobre la discriminación, empleo y ocupación, de la Organización Internacional del Trabajo, se determina que: “...la discriminación comprende: (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades” (Organización Internacional del Trabajo, 1960) Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece en el artículo 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley” (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

Sobre la base normativa y dogmática arriba citada, se pasa a analizar el marco normativo del Ecuador, evidenciándose la discriminación entre hombres y mujeres, de manera general en el ámbito laboral y de forma particular en lo que respecta a la estabilidad laboral, durante el periodo de maternidad y lactancia, que ampara únicamente a la madre, y que no es prolongable hacia el padre cabeza de hogar, aun cuando sea el único que trabaja.

Es por ello que, la norma jurídica ecuatoriana debería estar enfocada en garantizar la igualdad en lo referente a la estabilidad laboral, eliminando cualquier tipo de discriminación entre hombres y mujeres. Ecuador Estado Constitucional de Derechos debería enfocar su legislación interna para garantizar el derecho fundamental constitucionalizado de la igualdad, tendiendo a brindar la misma oportunidad de estabilidad laboral al padre cabeza de hogar, cuando la madre esté en periodo de maternidad y de lactancia.

Para corroborar lo indicado en líneas que anteceden, se cita la normativa constitucional, en cuanto a lo relacionado al periodo de maternidad y lactancia, únicamente a la madre; La Constitución de la República del Ecuador, establece en el artículo 43: “El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: numeral 1 no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral; numeral 4 disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). Así también se cita la norma especial del Código de Trabajo, artículo 153.- Protección a la mujer embarazada. “No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora...La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de lactancia”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017). En la misma secuencia de doctrinas, se refiere lo que determina la Ley Orgánica de Servicio Público artículo 60 “Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las mujeres embarazadas, aquellas que se encuentren gozando de su licencia de maternidad” (Corte Constitucional Registro Oficial Suplemento, 2017).

Como puede apreciarse, en la actualidad en Ecuador el marco jurídico protege únicamente a la mujer, respecto de su estabilidad laboral en el periodo de maternidad y lactancia

Pero, como Estado Constitucional de Derechos que Ecuador sostiene ser, cabía realizar la siguiente pregunta: ¿Qué trascendencia legal conllevaría que la ley amplíe ese derecho hacia el padre? Partiendo desde el punto, el Derecho debería brindar la misma protección al padre, cuando este sea el único que, mantenga dependencia laboral y, por ende, sea el sostén del hogar. Evidentemente, esta medida debería tomarse para salvaguardar a la familia, al niño o a la niña, que forman parte de los grupos de atención prioritaria “El Estado tiene, respecto de todos los niños bajo su jurisdicción, las obligaciones de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

Frente a la Teoría No. 2, denominada: “Derecho de igualdad entre padre y madre”.

La estabilidad laboral reforzada para el padre y la madre, en el periodo de maternidad y lactancia; es decir, para la cabeza de hogar, cuando la madre no posee una relación de dependencia laboral, se encuentra establecida en el Derecho Comparado de algunos países de América Latina, como es el caso de: Venezuela, Bolivia, Chile, y Colombia.

En la República Bolivariana de Venezuela se encuentra establecido en Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras, que otorga al padre la protección especial de inamovilidad laboral conforme lo determina el artículo 339: “...gozará de protección especial de inamovilidad laboral durante el embarazo de su pareja hasta dos años después del parto” (Giménez, 2017, p.134). Por lo cual, el derecho se extiende al padre.

En el Estado Plurinacional de Bolivia, se salvaguarda la estabilidad laboral reforzada del padre, cual se encuentra determinada en su Constitución Política, en las disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, artículo 48, numeral 6: “Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2009) Por lo cual, la estabilidad se plantea simultáneamente sobre el padre y la madre.

En la República de Chile, el Código de Trabajo también incluye a la paternidad reforzada como una forma de protección a la maternidad, la paternidad y vida familiar. Artículo 201: “En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral” (Cifuentes, 2011, p.13) Por lo cual, la estabilidad se extiende al padre.

En la República de Colombia, igualmente se circunscribe al padre en la estabilidad laboral reforzada, conforme el Código Sustantivo de Trabajo, aunque cabe puntualizar que bajo la prohibición de despido. Artículo 239, numeral 3: “...en el caso del despido de un trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre, en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal” (González & Gutiérrez, 2022, p.32).

En base al Derecho Comparado de los países citados, se desprende que la estabilidad laboral reforzada se extiende tanto al padre como a la madre, en el periodo de maternidad y lactancia. En el caso particular de Bolivia, la estabilidad laboral reforzada del padre figura incluso en la Constitución Política; y, en los demás Estados, dentro de su normativa de derecho interno. Por lo cual, la normativa de Derecho Comparado garantiza la igualdad de hombre y mujer,

o propiamente de la cabeza de hogar, con la finalidad de proteger al niño o niña y en general a la familia.

Considerando que “la paternidad y maternidad, es una experiencia que deberá estar presente a lo largo de la vida del individuo”. (Bandaña, Palacios, & Lacayo, 2003, p.32) El Derecho Comparado considera la estabilidad laboral reforzada del padre en el periodo de maternidad y lactancia, para de esta forma garantizar la protección de los hijos y la familia; estableciendo que, de ser el caso el despido se vuelva ineficaz.

Cabe destacar que, otra característica relevante de la estabilidad laboral reforzada del padre en el periodo de maternidad y lactancia es que no distingue el vínculo laboral que existe entre trabajador y empleador. En este contexto, es sustancial destacar el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, debido a que, conmina a sus Estados miembros para que traten de alcanzar “...la a igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras” (Vásquez, 2010, p. 84).

Los tratados internacionales de derechos humanos han sido explícitos en conminar a todos los países, para que incluyan en su normativa legal interna, la prohibición expresa de cualquier forma de discriminación o diferencias entre hombres y mujeres; y, se asegure un trabajo digno. Así lo insta la Organización Internacional del Trabajo, en su Convenio 111 “...prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo” (Organización Internacional del Trabajo, 1958).

El principio constitucional de igualdad de las personas y la prohibición de discriminación, han hecho que se incluya al padre -cabeza de hogar- en la estabilidad laboral reforzada, en el periodo de maternidad y lactancia. Lo cual obliga al empleador a respetar los derechos del trabajador, entre los cuales se cuenta: el trabajo como derecho universal, los derechos de la familia, la dignidad humana, el principio del interés superior del niño, entre otros.

La Constitución del Ecuador, así como los tratados y pactos de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado ecuatoriano, reconocen el derecho al trabajo como un derecho humano. Por lo tanto, en El Estado Constitucional de Derechos “...trae como consecuencia la obligación de proteger derechos...” (Villar, 2007, p.83).

Así, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, consagra “...el derecho al trabajo a que se garantice su ejercicio en condiciones justas, equitativas y satisfactorias...” (Organización de las Naciones Unidas, 1978). Con lo cual, queda claro que, el instrumento internacional conmina a los Estados

miembros para que adapten su normativa legal, a fin de que esta guarde relación con los principios y objetivos que busca a través de sus ideales.

Por su parte, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en su 7º que el trabajo implica también "...el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias." (Organización de las Naciones Unidas, 1966) Es determinante recalcar, que los derechos humanos son innatos, independientemente sus características sean en el ámbito civil, políticos, económicos, sociales o culturales, ya que guardan estrechamente relación entre ellos, como lo establece el Protocolo de San Salvador. Por la antes mencionado, es importante que Ecuador reforme su normativa legal, a fin de equiparar los derechos entre hombres y mujeres, en el ámbito laboral; y, en tal virtud, extender la estabilidad laboral hacia el padre -cabeza de hogar- en el periodo de lactancia y maternidad, como una forma de proteger a la familia y los hijos, como núcleo esencial de la sociedad.

Teoría No. 3, denominada: "Garantía del desarrollo integral del menor"

La Constitución de la República del Ecuador, determina su modelo de Estado en el artículo 1 "...como Estado Constitucional de Derechos y Justicia..." (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). En concordancia con el artículo 3, numeral 1 -ibidem-, cual dispone que "...es deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos constitucionales y consagrados en los instrumentos internacionales..." (Asamblea Nacional Constituyente 2008).

Así mismo, el artículo 340 la carta Magna es preciso en establecer que "El Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) ¿Pero que implica en el contexto de la materia de los Derechos Humanos el concepto antes enunciado? La respuesta es: eliminar el quebranto de los derechos de las personas, por lo tanto, el modelo de Estado busca materializar los derechos. Debiéndose destacar que, la protección de los principios constitucionales va de la mano con la seguridad jurídica que el Estado debe brindar, en el ejercicio de todas las instituciones encargadas de respetar los derechos fundamentales y constitucionalizados

Ahora bien, para comprender de una mejor forma el modelo de Estado, debe citarse a algunos tratadistas que, han conceptualizado el antes mencionado, de la siguiente forma "...el régimen de asociación humana más amplio y complejo de cuantos ha conocido la historia del hombre" (Borja, 2007, p 41). El citado concepto, refuerza la postura de que en el Estado

Constitucional de Derechos deben prevalecer los derechos intrínsecos de los seres humanos y en especial, de los que pertenecen a los grupos de atención prioritaria “...todo Estado funciona con un sistema normativo jurídico” (Díaz, 1975, p 13).

Dentro de este contexto, se pasa a analizar lo dispuesto en la Carta Magna del Ecuador relacionado con los derechos de los niños niñas y adolescentes, así como, su categorización como parte de los grupos de atención prioritaria. De este modo su artículo 35 dispone: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas...recibirán atención prioritaria...” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Categorización que, concuerda con lo expresado por el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia “...es necesario establecer alternativas que en pro de la consecución de los derechos de estos grupos” (UNICEF, 2008). Todo lo cual, se halla articulado en Ecuador mediante la ley especial, denominada Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Prosiguiendo con la temática, una vez que se ha determinado lo que es el Estado Constitucional de Derechos -modelo que posee Ecuador-, es necesario ahondar sobre el sentido que conlleva adecuar el ordenamiento jurídico para la protección de los grupos de atención prioritaria, debido a que, el Estado reconoce el papel protagónico de la familia en la crianza de los niños, niñas y adolescente; por lo cual, tanto padre como madre son los primeros obligados de esta responsabilidad.

En tal forma, la Carta Magna determina en su artículo 69: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) Por lo cual, el Estado tiene la obligación de garantizar tanto al padre como a la madre, los medios suficientes para asegurar la crianza de los niños, niñas y adolescentes.

Resulta evidente decir que, para el sustento familiar -principalmente en la crianza de los hijos e hijas de familia- tanto el padre como la madre, deben proveer los medios económicos suficientes; por lo cual, ambos deberían trabajar o al menos uno de ellos, al cual se le denomina cabeza de hogar. En todo caso, el Estado Constitucional de Derechos debería garantizar la estabilidad reforzada tanto de padre como de madre, para asegurar la crianza “...ampliando la protección laboral a la madre y al padre como estrategia conducente a un mejoramiento de la calidad de vida particularmente de los hijos.” (Izurieta, 2015, p.93).

Es de conocimiento público que, en Ecuador de una forma privativa únicamente se ha reforzado la estabilidad laboral de la madre, lo cual podría considerarse como una forma de

reivindicar los derechos de las mujeres. Pero, no es menos cierto que, con tal medida se limita las posibilidades de los niños, niñas y adolescentes, a obtener los medios económicos para asegurar su crianza; ya que, de ser el padre la cabeza de hogar, o dicho de otro modo, el único que trabaja en relación de dependencia, no existiría la estabilidad reforzada que precautele el desarrollo integral de los hijos e hijas menores de edad.

Por estas consideraciones, Ecuador debe reformar su normativa laboral a fin de garantizar el desarrollo integral de los menores, protegiendo a la cabeza de hogar, cuando la madre se encuentra en periodo de maternidad y lactancia. De esta forma, la estabilidad laboral reforzada se planteará sin limitar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; lo cual, comulga con la aplicación del principio del interés superior del niño.

DISCUSIÓN

A continuación, se pasará a discutir las teorías expuestas en el subtítulo de Resultados, con la finalidad de argumentar sobre las falencias que posee cada una de ellas, en cuanto al tema central del trabajo investigativo. Finalmente, se habrá de tomar una postura propia, justificando las razones del aserto.

Teoría No. 1, denominada: “Posición ecuatoriana sobre la estabilidad laboral reforzada de la madre, durante el período de maternidad y lactancia”

Ecuador posee un modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia conforme lo declara el artículo 1 de la Constitución del 2008, sin embargo, sus preceptos legales, como son el Código de Trabajo y Ley Orgánica de Servicio Público, amparan de forma exclusiva el derecho a la estabilidad laboral de la madre en periodo de maternidad y lactancia. Por lo tanto, tal disposición transgrede el derecho fundamental y constitucionalizado de la igualdad del padre.

El no incluir al padre en dicho amparo reforzado, cuando este sea cabeza de hogar, -único que mantenga una relación de dependencia laboral-, no sólo vulnera abiertamente los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, sino que, además quebranta de forma directa la protección del grupo familiar y el desarrollo integral del niño y niña; pilar fundamental de la familia.

Es trascendental que el Derecho prescinda de esta teoría, puesto que, solo salvaguarda la estabilidad laboral de la madre en período de maternidad y lactancia; omitiendo los derechos del padre cuando este es cabeza de hogar. Con el pasar de los años se ha venido proclamando por intermedio de los instrumentos internacionales de derechos humanos, a la igualdad como

derecho fundamental y la no discriminación de categorías sospechosas; por lo cual, Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia, debe materializar estos principios en la estabilidad reforzada.

Frente a la Teoría No. 2, denominada: “Derecho de igualdad entre padre y madre”.

En relación al derecho comparado, países de América latina como son el caso particular del Estado Plurinacional de Bolivia, la República Bolivariana de Venezuela, el Estado de Colombia y Estado de Chile, han incluido en su normativa jurídica tanto en su Constitución, como en leyes laborales, la figura legal de la protección reforzada al padre cabeza de hogar en periodo de maternidad y lactancia, con el fin de garantizar la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Pero es inadmisibles que el Estado ecuatoriano a pesar que su Constitución autodefine a Ecuador como: “Estado constitucional de derechos y justicia”; y, reconoce el derecho a la igualdad, proclamando que, todos sus ciudadanos son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Por lo cual, ningún ecuatoriano u extranjero debe sufrir ningún tipo de discriminación.

Mas aun cuando ha ratificado tratados, convenios, en materia de derechos humanos, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Interamericana de Derechos Humanos, varias Resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo, Convención de los Derechos del Niño, entre otros. Sin embargo, Ecuador no garantiza los compromisos que ha adquirido, debido a que no reforma la normativa relacionada a garantizar la igualdad de oportunidades en el campo laboral.

Si se hace referencia a la normativa interna que regula el ámbito laboral -Código de Trabajo, Ley Orgánica de Servicio Público-, se extrae que los textos establecen exclusivamente para la madre la estabilidad laboral en periodo de maternidad y lactancia, lo que conlleva a que exista una incongruencia jurídica, debido a que se está incumpliendo el principio constitucional de que todas las personas son iguales, existiendo una distinción injustificada entre hombres y mujeres.

Con respecto de la Teoría No. 3, denominada: “Garantía del desarrollo integral del menor”.

La presente teoría contradice a las otras dos anteriores, por cuanto la primera excluye el principio constitucional de igualdad, y la no discriminación entre hombres y mujeres; en cuanto a la segunda teoría, si bien es cierto incluye el derecho a la igualdad, no orienta como objetivo principal la protección integral del niño, niña y adolescente. Por consiguiente, la

presente teoría tiene un mejor enfoque jurídico al estar planteada de una forma más técnica, se orienta a hacer extensiva la estabilidad laboral al padre o madre -cabeza de hogar- en periodo de maternidad y lactancia, teniendo como fin único, la aplicación del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Al ser la niñez la fase más frágil en la vida de los seres humanos, "... garantizar que todos los niños y niñas gocen, de manera efectiva y sin discriminación, de los Derechos Humanos" (Buaiz, 2016, p.16). Hay que considerar lo que determina la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 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" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Esto tiene concordancia con el Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 26: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral" (Asamblea Nacional, 2017) Por lo cual, resulta imperioso garantizar los derechos del grupo de atención prioritaria, de modo específico en aquellos directamente relacionados con la familia, porque este será el medio que efectivice o no el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Cabe recalcar que, la protección especial para los niños, niñas y adolescentes, es un derecho y un principio constitucional de carácter obligatorio, especialmente en la administración pública -jueces, autoridades de gobierno, instituciones estatales- porque es la autoridad competente, para tramitar todas las acciones necesarias para salvaguardar los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Es incuestionable que, la familia es el medio más apropiado para efectivizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. No obstante, para que los padres puedan lograrlo deben poseer las condiciones económicas necesarias; es por tal motivo que, el Estado como garante de derechos, debe ejercer la tutela estatal preventiva que las garantice. Un claro ejemplo de esto es la estabilidad laboral.

Por consiguiente, la protección a los niños, niñas y adolescentes tiene un significado amplísimo, "...percepción de la niñez como un ser incapaz y absolutamente dependiente se haya expandido más allá de los límites para los que originariamente estuvo pensada". (Lathrop, 2013, p.943)

Lo propio se encuentra detallado en la Convención Sobre los Derechos del Niño -texto que establece de forma vinculante a los Estados parte-, artículo 6: "Principio del derecho a la vida y supervivencia. "Los estados parte tienen la obligación de garantizar en la máxima

medida la supervivencia y desarrollo de los niños”. En concordancia con el artículo 3: “Principio de interés superior del niño establece “cuando los adultos o instituciones tomen decisiones que afecten a los niños se tendrá una consideración primordial a que se atenderá el interés superior de los niños” (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

Por todo lo antes expuesto, se aprecia que los niños, niñas y adolescentes, tienen un fuero amplísimo en materia de protección, al punto que, la normativa interna de cada Estado debe adecuarse para asegurar la consecución de sus derechos, en el presente tema incluso extendiendo al padre o madre -cabeza de hogar- la estabilidad laboral reforzada, con la finalidad de garantizar el desarrollo integral de los hijos e hijas menores de edad. Acotando que, todo esto se conjuga con la aplicación del principio de interés superior del niño.

CONCLUSIONES

La posición ecuatoriana de brindar únicamente a la madre la estabilidad laboral en periodo de maternidad y lactancia, no precautela el derecho de igualdad entre hombres y mujeres. Pero, lo más negativo es que no precautela la estabilidad laboral reforzada de quien es en realidad el padre sea cabeza de hogar, por tanto, Ecuador no garantiza el derecho del infante. El Estado ecuatoriano, debe considerar la estabilidad laboral reforzada hacia el padre -cabeza de hogar- en periodo de maternidad y lactancia, promoviendo una reforma a su normativa legal -Código del Trabajo y Ley Orgánica de Servicio Público-, a fin de que se garantice el derecho fundamental y constitucionalizado de la igualdad entre padre y madre. Lo cual si aparece perfectamente establecido en el Derecho Comparado.

Se concluye que, la estabilidad reforzada en periodo de maternidad y lactancia, debe extenderse al padre o a la madre y más puntualmente, a la cabeza de hogar. Esto con la finalidad de que se proteja la economía del padre o madre que se halle trabajando, de tal forma, puede garantizarse el desarrollo integral de los hijos e hijas menores de edad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). Ley Reformativa al Código de Trabajo y Ley del Servicio Público. Registro Oficial Suplemento 906. [http://www.santodomingo.gob.ec/docs/transparencia/2018/01Enero/Anexos/a2\)/LEY%20REFORMATORIA%20AL%20CODIGO%20DEL%20TRABAJO%20Y%20LEY%20DEL%20SERVICIO%20PUBLICO.pdf](http://www.santodomingo.gob.ec/docs/transparencia/2018/01Enero/Anexos/a2)/LEY%20REFORMATORIA%20AL%20CODIGO%20DEL%20TRABAJO%20Y%20LEY%20DEL%20SERVICIO%20PUBLICO.pdf)

Asamblea Nacional del Ecuador. (2010). Ley Orgánica de Servicio Público. Registro Oficial

- Suplemento 294. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/>
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi. Registro Oficial 449. Recuperado de: <https://n9.cl/sia>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.
- Bandaña, G., Palacios, M., & Lacayo, M. (2003). Educación para la vida: manual de educación de la sexualidad. Managua, Nicaragua: Ministerio de Educación, Cultura y Deportes y UNFPA.
- Borja, R. (2007) Sociedad, Cultura y Derecho. Quito: Planeta
- Buaiz, Y. (2016). Blog De Wordpress.Com. Recuperado de: <https://yuriemiliobuaizvalera.wordpress.com/derechos-humanos/introduccion-a-ladoctrina-para-la-proteccion-integral-de-los-ninos-yury-emilio-buaiz-valera/>
- Cabrera, J., Chacón, M., Yáñez, T., & Bonilla, L. (2022). Filial Identity And Parenthood And/Or Socio-Affective Filiation. *Journal of Positive School Psychology*, 6(8), 9632-9643.
- Cabrera, J., & Carrazco, C. (2016). Los principios de igualdad y no discriminación, Principios constitucionales. Quito: Cevallos Editora Jurídica
- Cifuentes, C. (2011). Extensión del Postnatal: Análisis del Proyecto de Ley. Libertad y Desarrollo, Serie Informe Económico, (215)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” da FEBEM respecto de Brasil. Resolución de 30 de noviembre de 2005.
- Díaz, E. (2015) Estado de Derecho y Sociedad Democrática. 6ta. ed. Madrid: Cuadernos para el dialogo EDICUSA
- Estado Plurinacional de Bolivia (2009). Constitución política del Estado. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia
- Giménez, María., & Sánchez, H. A. C. (2017). Alcance de la normativa que protege a la mujer en estado de gravidez en el campo laboral venezolano. *Sapientia Organizacional*, 4(7), 115-136.
- González, M. & Gutiérrez, C. (2022). Situaciones jurídicas donde se extiende la estabilidad laboral reforzada al padre de familia. Editorial Corporación Universidad de la Costa
- Granados, B. (2018). El principio constitucional de justicia e igualdad real y la acción afirmativa. *Cuestiones constitucionales*, (39), 169-200. Recuperado de:

<https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2018.39.12653>

- Izurieta, C. (2015) La Regulación de la licencia por maternidad y paternidad en el Ecuador. Ecuador: Universidad de las Américas
- Lathrop, F. (2013) El derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en Chile. Una mirada crítica a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los estatutos normativos iberoamericanos de protección integral de la infancia y la adolescencia. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 40, No. 3
- Lema, María. (2009) Derechos humanos y acceso a la justicia en Ecuador. Instituto Interamericano de Derechos Humanos San José de Costa Rica. Recuperado de: <https://n9.cl/nfhcm>
- Organización de las Naciones Unidas (1989) Convención Sobre los Derechos del Niño
- Organización de las Naciones Unidas (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Organización de Estados Americanos. (1978). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José.
- Organización de las Naciones Unidas (1966) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Organización Internacional del Trabajo. (1958). C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) Recuperado de: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?>
- Sosa, E., Campoverde, L. & Sánchez, M. (2019). Los principios de titularidad, exigibilidad e igualdad y no discriminación como principios de aplicación de los derechos en el estado ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(5), 428-436. Recuperado de: <https://n9.cl/55mq9>
- UNICEF. (2008). VI Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica: Universidad de Costa Rica
- Vásconez R. Alison. (2010). Convenio No. 156 de la OIT, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares. Quito. Comisión de transición hacia el consejo de las mujeres y la igualdad de género.
- Villar, L. (2007). Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. *Revista Derecho del Estado*, (20), pp. 73-96. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3400539.pdf>