

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho de la Empresa

Análisis de la licencia para el cuidado de los hijos

Ximena Margarita Espinosa Montiel

Tutora: Elisa Lanas Medina

Quito, 2019



Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, Ximena Margarita Espinosa Montiel, autora de la tesis intitulada “Análisis de la licencia para el cuidado de los hijos”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho de la Empresa en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 08 de enero de 2019

Firma.....

Resumen

La mujer desde el inicio de la historia de la humanidad se ha ocupado del cuidado de los hijos, su esposo así como del hogar; si bien poco a poco ha combinado su rol de madre y esposa con el rol de profesional y trabajadora, las leyes de manera lenta han tratado de otorgarle protección para que su desempeño laboral y personal vayan de la mano, creando licencias para otorgarle el cuidado especial en ciertas etapas de su vida como lo son el matrimonio, el embarazo, el parto y la lactancia.

En las últimas décadas, el cuidado de los hijos ya no sólo recae en los hombros de la madre sino también en los hombros del padre, razón por la cual legislaciones alrededor del mundo han creado figuras legales para brindar la posibilidad de que sean también los hombres quienes compartan el nacimiento y crianza de los niños; una de ellas es la licencia para el cuidado de los hijos.

El legislador ecuatoriano quiso reconocer la combinación del ser padre o madre de familia con el ser trabajador, razón por la cual promulgó la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad, sin embargo a pesar de ser una figura innovadora y proteccionista para con los derechos de los padres de familia, presenta tropiezos que evitan que aún a la fecha, la misma pueda aplicarse de manera total.

El objetivo de esta investigación es analizar las circunstancias que dieron nacimiento a esta figura, sus elementos, sus falencias, así como las posibles soluciones para su implementación en la sociedad ecuatoriana.

Dedico la elaboración de esta investigación a mi papá Jorge, por ser la luz que guía mi camino; a mi mamá Ximena y a mis hermanos Carlos y Belén por ser el pilar fundamental de mi vida; a mis tías Sonia, Yolanda, Betty y a mi tío Gonzalo ya que son los impulsores y promotores de este sueño; y a una persona especial, Anthony, cuyo apoyo e impulso me ha permitido terminar con esta meta en mi vida.

Agradezco la culminación de esta investigación en primer lugar a Dios, por brindarme la oportunidad de alcanzar esta meta en mi vida profesional y a la Dra. Elisa Lanas, tutora de esta investigación, quien con sus consejos y conocimientos han logrado que este trabajo haya podido ser llevado a cabo.

Tabla de contenidos

	Pág.
Abreviaturas	15
Introducción	17
Capítulo I-La mujer como madre y trabajadora	
1. El embarazo, el recién nacido y los vínculos con su madre	19
2. La licencia de maternidad, naturaleza jurídica e historia	22
a. Variaciones de la licencia de maternidad	29
b. La discriminación laboral realizada a las mujeres trabajadoras ecuatorianas	31
c. La protección a la madre trabajadora en el derecho constitucional ecuatoriano	34
i. Ley de Manumisión de esclavos de 1852	35
ii. Código Civil de 1871	35
iii. Constitución de 1906	36
iv. Constitución de 1929	36
v. Código del Trabajo de 1938	37
vi. Constitución de 1945	38
vii. Constitución de 1946	39
viii. Constitución de 1967	39
ix. Constitución de 1978	40
x. Constitución de 1998	40
xi. Constitución de 2008	41
xii. Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar	43
xiii. Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo	44
d. Beneficios y repercusiones de la licencia de maternidad en Ecuador en comparación con los beneficios y repercusiones en la	

legislación comparada	46
i. Tiempo de duración	46
ii. Embarazos múltiples, partos prematuros y enfermedades originadas por el parto	48
iii. Pago de remuneración	49
iv. Beneficios en general	51
v. Repercusiones en general	52
vi. Conclusiones	55
 Capítulo II-Licencia para el cuidado de los hijos menores de edad	
1. Naturaleza jurídica de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad	57
2. La crianza compartida en la legislación ecuatoriana y en la legislación comparada	59
3. Análisis de los elementos que componen la licencia, beneficios y repercusiones de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad	
a. Beneficios psicológicos	64
b. Beneficios laborales	65
c. Otros beneficios	66
4. Repercusiones en general	66
5. Elementos de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad	
a. El contrato eventual en esta figura, su naturaleza y sus limitaciones	75
b. Suspensión o terminación de la relación laboral	76
c. Los derechos de antigüedad de los trabajadores que acepten la licencia y los beneficios de la seguridad social	78
d. El cálculo de las vacaciones y sobresueldos impuestos por ley	79
e. Las prestaciones de salud asumidas por el Ministerio de Salud Pública	80
 Capítulo III-Soluciones y propuestas para mejorar la aplicación de la licencia del cuidado de los hijos menores de edad	
1. Regulación detallada de la figura de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad	83
2. Análisis de las condiciones sociales y económicas de la sociedad para la promulgación de la licencia o sus reformas	86

3. Promulgación de medidas alternativas a la licencia	91
a. Licencia remunerada financiada por los impuestos	91
b. Implementación de una jornada parcial por el lapso de nueve meses posteriores al alumbramiento	94
c. Transformación del permiso de lactancia	95
d. Reducción del período de la licencia y la obligatoriedad de que sea tomado en períodos iguales tanto por el padre como por la madre	96
Conclusiones	99
Recomendaciones	101
Bibliografía	103

Abreviaturas

OIT: Organización Internacional del Trabajo

UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

IESS: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

ISAPRE: Instituciones de Salud Previsional

FONASA: Fondo Nacional de Salud

AFP: Administradoras de Fondos de Pensiones

INEC: Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos

Introducción

El trabajo como labor productiva ha dejado de ser un campo sólo para los hombres y a partir de la mitad del siglo anterior, la mujer pasó de tener un rol reproductivo a uno productivo; por lo que se le otorgó una protección legal especial por su rol de madre, sin embargo esto le ha impedido acceder a mejores empleos, puesto que los empleadores han considerado un gasto adicional el hecho de que la mujer tenga que dejar a un lado sus labores por su embarazo o por el cuidado de sus hijos.

Conforme la sociedad ha ido avanzando la mujer cambió su rol de madre y ama de casa para enrolar las filas de las labores productivas, claro que por su función biológica reproductiva siempre fue víctima de discriminación y estuvo en posición de desventaja en contraposición con el hombre. Sin embargo, los organismos internacionales de derechos humanos y las legislaciones alrededor del mundo de manera paulatina incorporaron derechos de protección para la mujer y sus roles en la sociedad, hasta llegar a la actualidad en dónde se cuentan figuras proteccionistas más desarrolladas.

La legislación ecuatoriana desde sus inicios ha intentado reconocer esta combinación de roles de la mujer pero en los últimos años, por medio de la Ley de Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo,¹ publicada el 28 de marzo de 2016, quiso dar más importancia a esta protección al dictar la licencia para el cuidado de los hijos, que busca no sólo que la crianza sea compartida, porque permite a padre y madre acceder a un permiso adicional por nueve meses a los tres meses que concede la ley como permiso de maternidad, para el cuidado del hijo recién llegado a la familia; sino que también busca instaurar un papel más importante a la crianza de los hijos y cuidado de la familia como núcleo de la sociedad.

La parte medular de esta investigación es analizar y detallar los verdaderos beneficios jurídicos de la aplicación de esta licencia, a la par de la comparación de los preceptos de igualdad y reconocimiento de los derechos de la mujer para llegar a

¹Ecuador, *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar*, Registro Oficial 483, 20 de abril de 2015

determinar si las leyes expedidas desde hace décadas han tenido el verdadero asidero jurídico; es decir desde que se reconoció que la mujer no sólo se desempeñaba dentro del hogar sino también fuera del mismo; entre las cuales se incluye a la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad, esto sumado a los elementos jurídicos de licencias laborales de similar naturaleza implementadas en la legislación comparada.

El análisis tomará no sólo elementos jurídicos sino también económicos en cuanto a los factores de esta índole que directa o indirectamente han incidido para la aplicación de esta figura; de igual manera se abarcarán elementos médicos y psicológicos que impulsaron su nacimiento; así como se dará la oportunidad para que desde otra óptica se planteen soluciones que busquen la eficacia normativa de la figura y ésta no se quede como una letra muerta sin aplicación.

De igual manera se dejarán en la mente de quienes lean esta investigación la posibilidad de poner en la mesa otras posibilidades para que los padres trabajadores gocen de la niñez de sus hijos sin ver mermados sus ingresos económicos, puesto que si bien la licencia es una figura proteccionista e innovadora aún presenta una enorme limitación como lo es la falta de ingresos de toda índole por nueve meses.

Capítulo Uno

La mujer como madre y trabajadora

1. El embarazo, el recién nacido y los vínculos con su madre

Para entender de qué se trata la licencia de maternidad es necesario hablar de los cambios psicológicos y físicos que representa un embarazo para la mujer, el bebé, su pareja y su familia y el por qué desde que las mujeres accedieron de manera masiva al mundo laboral y se colocaron a la par del hombre en cuanto a exposición de factores de riesgo en el trabajo, la ley decidió proteger esta etapa de la maternidad. El trabajo femenino es una de las características del desarrollo de la sociedad moderna, pero es imposible separar el rol productivo de la mujer con su rol reproductivo.

Un embarazo normal tiene una duración de cuarenta semanas aproximadamente o nueve meses, por lo que los cambios que experimenta la mujer se los clasifica dependiendo del trimestre en que se encuentre.

El tercer trimestre es el culmino del embarazo, la mujer se prepara para el parto por lo que se evidencia un incremento de ansiedades del tipo persecutorio, es común que la madre tenga ideas respecto a una posible muerte de ella o de su bebé. Se evidencia un aumento de hormonas que permiten que si bien la mujer tenga miedo respecto al acto que va a realizar le permitan expulsar a salvo al bebé, puesto que el contacto del feto con las hormonas a la salida del útero harán que sus pulmones se desarrollen de manera adecuada; esas hormonas son la adrenalina, la endorfina, la prolactina y la oxitocina u hormona del amor. Tanto la prolactina como la oxitocina permitirán que la madre pueda ser intervenida para que el bebé salga a la vida, además de ser los que originan el nexo de amor entre la madre y el hijo no sólo en el alumbramiento sino también durante la lactancia.²

² Edwin Oneiber Bermúdez Hernández, “Reflexiones acerca de la experiencia emocional de la maternidad gestación y parto” (tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, 2016), 70-73, <http://hdl.handle.net/10554/19047>.

Como se puede observar si bien toda la gestación implica para la mujer una serie de cambios en su cuerpo y mente que la hacen pensar no sólo en su bienestar personal sino también el de su hijo, las hormonas que se presentan en el parto persisten durante la lactancia puesto que son las que crean ese vínculo de amor y de correcto desarrollo en esa etapa para la madre y el neonato.

Luego de que se ha producido el parto, como ya lo había indicado en párrafos anteriores, la madre experimenta una mezcla de oxitocina, endorfina y otras hormonas que le han permitido alumbrar a su pequeño sin problemas y que la hagan estar alerta en caso de cualquier complicación. Una vez que el bebé ha salido del vientre materno, los estudios recomiendan un contacto directo entre el bebé y el pecho de la madre, puesto que por instinto éste reptará al pezón y tratará de alimentarse; este simple hecho tiene una importancia crucial en la formación psicológica del pequeño.

Un bebé durante sus primeros días de vida se encuentra adormilado, ha salido del confort y abrigo del vientre al mundo exterior por lo que son sus padres, en especial su madre la encargada de suplir estas tareas hasta que el niño pueda dar señales que permitan asistirlo en estas necesidades.

El pediatra y psicoanalista John Bowlby realizó varios estudios acerca del desarrollo de las hembras que tenían crías y los cuidados que ellas les daban y determinó que los lazos creados entre madre y crías se presenciaban de por vida y que incluso se replicaban cuando, las crías se convertían madres; por lo que él desarrolló lo que se conoce como La Teoría del Apego la cual determinó que durante los primeros meses de vida de una persona los vínculos afectivos que se forman con la madre primero y luego con el padre, formaban bases sólidas para la personalidad de los hijos y que estos patrones se repetían de generación en generación y que un bebé podía reconocer a su madre por su olor y su voz por lo que lo que se dicen ser sólo reflejos de risa, llanto y succión son sólo respuestas instintivas a la figura materna.³ El tipo de relación que tenga el bebé con su madre hará que se sienta una base de confianza que será determinante para el desarrollo con los objetos y personas de su entorno.

³ Eulalia Torras. "Lactancia materna, contacto y apego", *Alba: Lactancia materna*, acceso el 12 de enero de 2018, <http://albalactanciamaterna.org/lactancia/tema-6-lactancia-y-crianza/lactancia-materna-contacto-y-apego/>.

Se sostiene la idea de que la gestación dura alrededor de veinte meses, nueve dentro del vientre y el tiempo restante en el exterior. La madre es el único entorno del bebé y será la facilitadora de sus necesidades básicas, por lo que la necesidad materna absoluta es normal, una mamá satisface las necesidades, orienta los deseos y logra la unidad corporal del bebé; es por eso que el tiempo de calidad que pase con su neonato luego del parto es significativo para su desarrollo emocional y físico, no sólo durante su niñez sino de por vida.

Los primeros meses del bebé servirán para que éste forje una relación de amor y confianza con su madre, su padre y su familia; la presencia permanente de estos actores en su desarrollo harán que se forme su psiquis y su cuerpo de manera adecuada, por lo que es deber de los Estados combinar estos roles con el trabajo de los padres para que no sea la economía una de las causas de destrucción de la familia y la muerte prematura de bebés alrededor del mundo.

Estudios realizados en los cuidados de recién nacidos han arrojado como resultado que desde la década de los setenta se ha experimentado un abandono de la lactancia materna y su reemplazo por productos comerciales que tratan de sustituir al alimento entregado por la madre y esto se debe a que la madre desde esa época tuvo un rol profesional más destacado en la sociedad pero que sin embargo no pudo ser asociado hasta la actualidad de manera directa con su rol de madre, es por eso que la lactancia materna en la zona urbana en las últimas décadas tiene una débil presencia en los recién nacidos, lo que se comprueba con el aumento de infecciones y enfermedades en ellos.⁴

La Organización Mundial de la Salud determinó que la leche materna es el único alimento del ser humano desde su nacimiento hasta por lo menos los seis primeros meses de vida, no sólo provee de nutrientes que evitan que el bebé contraiga enfermedades infecciosas o inmunológicas que son las principales causantes de la muerte de cuna, puesto que trae beneficios nutricionales, inmunológicos, gastrointestinales y psicológicos, además de fomentar lazos de amor no sólo bebé y madre sino en todo el entorno familiar y para la

⁴Miguel Martell et al., *Manual de crecimiento y desarrollo del niño* (Washington: Organización Panamericana de la Salud, 1993), 121.

sociedad en sí; la leche materna no requiere empaques que contaminen el medio ambiente no es susceptible de echarse a perder como otro tipo de alimentos.⁵

Al respecto esta organización mundial junto con la UNICEF evaluó que para el año 2016, el 46% de los bebés recién nacidos que fallecieron debido a que no tuvieron un adecuado nacimiento, una alimentación materna apropiada durante sus primeros días de vida o no gozaron de los cuidados pertinentes. Esta cifra había aumentado ya que en 1990, la tasa de mortalidad de los neonatos era tan sólo del 40%; es por eso que se ha hecho hincapié en campañas alrededor del mundo para prevenir complicaciones en el embarazo, el parto y los primeros meses de los niños, que se asistan a las madres para que cuiden de ellos y les den únicamente su leche materna ya que les impulsará no sólo afectivamente sino físicamente.⁶

Como se puede observar, el embarazo no sólo es una ola de cambios psicológicos y emocionales para la madre, sino también para el nuevo ser vivo que ahora depende de ella, no sólo debe cuidarlo y alimentarlo, así como también crearle el entorno adecuado para que se desarrolle a futuro. La falta de equilibrio entre ser trabajadora y ser madre se evidencia en el aumento de la tasa de mortalidad neonatal, es por eso que el Estado en pro de la protección de los derechos reproductivos de la mujer creó la licencia de maternidad, la cual será estudiada en el siguiente acápite.

2. La licencia de maternidad, naturaleza jurídica e historia

Una vez que he realizado una explicación sobre los cambios físicos y emocionales que sufren la madre y el bebé desde que se presenta el momento de dar a luz, es pertinente explicar de qué se trata la licencia de maternidad, cómo nació y en dónde, y sobretodo cuál es su fin prioritario.

Anteriormente ya se mencionó que dado el acceso masivo al mercado laboral de la mujer y la exposición de la misma a los factores de riesgo la puso en similar posición que el

⁵ Isabel Dávila Arteaga, “Lactancia materna: barreras para practicarla: Estudio cualitativo de prácticas de lactancia materna” (tesis para Magíster Universidad San Francisco de Quito, 2010), 21-22, <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/881>.

⁶Organización Mundial de la Salud, Centro de Prensa, “Reducir la mortalidad de los recién nacidos”, Ginebra, Suiza, 2017, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs333/es/>.

varón; por cuanto ya era tomada en cuenta para la realización de ciertos trabajos que en su mayoría requerían fuerza; razón por la cual el Estado sabiendo los derechos reproductivos de los que goza la mujer y al ser ella la que en un futuro llevará a un ser vivo en sus entrañas, decidió por medio de un plan de acción social protegerla el cual se plasmó por medio de una figura legal.⁷

Una mujer trabajadora que se encuentra en vísperas de ser madre afronta varias situaciones de preocupación que necesitan de una mayor protección, puesto que sufre cambios físicos y emocionales que requieren de los cuidados y atenciones pertinentes, incluida la alimentación que debe tener tanto ella como su bebé, esto sin tomar en cuenta los gastos que demanda en sí el parto, por lo que por su estado físico la mujer embarazada requiere de un descanso mayor en sus labores.

La licencia de maternidad se la define como un beneficio que la ley otorga a la mujer embarazada trabajadora para que cuando se presente el tiempo de dar a luz a su hijo pueda hacerlo de manera tranquila y digna; además de gozar de un descanso necesario para que pueda recuperarse física y mentalmente del embarazo y el parto y preste todos los cuidados indispensables al bebé durante sus primeros meses de vida.⁸

Se estima que durante los primeros seis meses de vida el cerebro se desarrolla de manera adecuada, por lo que la lactancia materna es importante en cuanto no sólo favorece el funcionamiento de la estructura ósea y muscular y el desarrollo del lenguaje; además de que la lactancia materna y el descanso postparto permite la involución intrauterina, disminución del cáncer de mama y útero y en sí la recuperación anatómica y biológica producida por el embarazo.⁹Aunque no se mencionan de manera regular, creo pertinente recalcar los beneficios poco reconocidos sobre la licencia de maternidad, como lo son la disminución de la depresión postparto, puesto que la madre se autorrealiza al brindar protección y seguridad al bebé; y un significativo ahorro en su economía al no incurrir en gastos de leche de fórmula para la alimentación o en su defecto en el salario de una niñera para que se encargue del recién nacido.

⁷Sandra Correa León, *Mujer, Situación social y jurídico laboral en el Ecuador* (Quito: Fundación Friedrich Naumann, 1990), 169.

⁸ *Ibíd.*

⁹Ecuador Ministerio de Salud Pública, *Manual de Fomento y Promoción de Lactancia Materna* (Quito: Editorial Gráfica Araujo, 1993), 117

Las legislaciones alrededor del mundo como Chile, Argentina, México y Colombia tienen un promedio de descanso remunerado por licencia de maternidad que varía desde 12 a 14 semanas, las cuales pueden ser tomadas de manera previa al parto, una parte, pero necesariamente el período mayor debe ser tomado después del parto. Asimismo con el desarrollo de los derechos y la sociedad se ha incorporado reformas a esta licencia que protegen a los padres trabajadores, a las madres de embarazos múltiples y a aquellas mujeres que lastimosamente sufrieron un aborto, basta con ello observar que la licencia no sólo es para la maternidad, sino para la paternidad, la adopción y el cuidado de los hijos menores de edad. La Organización Mundial de la Salud determina que el tiempo mínimo ideal de recuperación del alumbramiento de la madre trabajadora es de 14 semanas.¹⁰

Se entiende que por regla general toda mujer que ha dado a luz tiene como beneficios:¹¹

- Licencia de descanso entre tres y cuatro meses
- Posibilidad de horario flexible
- Guardería en su lugar de trabajo
- Capacitación y facilidades para realizar la extracción de la leche materna en su lugar de trabajo

Sin embargo en la actualidad aún se discrimina a la mujer por su deseo futuro de ser madre, así como aún se observa que la necesidad de trabajo es mayor en comparación de dejar pasar por alto los abusos por parte del patrono para con las madres y mujeres embarazadas. Se cree que cada día muchas trabajadoras embarazadas son despedidas y obligadas a negociar el valor de su indemnización con su patrono ante la imposibilidad de ejecutar medidas legales por los costos económicos y psicológicos que éstos implican.¹²

La Organización Internacional del Trabajo ha detallado que la constitución de una familia es uno de los anhelos más grandes de los trabajadores, pero que el embarazo, el parto y la lactancia son situaciones vulnerables que requieren de especial protección legal,

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo, Servicio de Género, Igualdad y Diversidad Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad, “La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo”, Suiza 2013, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf,

¹¹Centro de Acción de la Mujer CAM, *Guía legal de los derechos de la mujer* (Quito: Fundación Friedrich Naumann, 1989),144

¹²Sandra Correa León, *Mujer, Situación social y jurídico laboral en el Ecuador*,167

la cual se refleja en esta licencia y sus derivados, para que las mujeres tengan un acceso equitativo al empleo, no sean víctimas de trabajos que pongan en riesgo su salud o la de su hijo y por encima de todo no dejen de percibir un ingreso económico vital para el sustento de su familia.¹³

Para entender exactamente cuándo nació esta figura legal es importante señalar históricamente el reconocimiento de la fuerza laboral femenina; la cual se presenta durante la Revolución Industrial, época en la cual con la implementación de maquinarias que sustituyeron a la fuerza corporal como requisito indispensable para la realización de trabajos, la mano de obra dejó de ser calificada, lo que permitió la contratación de mujeres y niños, es por eso que desde el año 1909, las mujeres luchan para que sus derechos en todo sentido sean reconocidos legalmente, especialmente los derechos ligados a su rol reproductivo.¹⁴ Razón por la cual para el año de 1919, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo expide el Convenio sobre la protección de la maternidad, el cual protegía a la mujer embarazada de las siguientes formas:¹⁵

- La protección se extendía a cualquier mujer grávida sea casada o no y su hijo sea legítimo o no.
- Período de descanso remunerado de seis semanas, para lo cual podrán abandonar su empleo previo la presentación de un certificado médico que acredite la posible fecha del parto dentro del período de las seis semanas fijadas por ley.
- Derecho a percibir las prestaciones necesarias para su manutención e higiene de su hijo, las que serán cubiertas por el Estado mediante el sistema de seguridad social. Además de recibir de manera gratis la asistencia de una comadrona y un médico.
- Dos permisos de media hora para lactancia

¹³ Organización Internacional del Trabajo, “Protección de la maternidad”, Ginebra: Suiza, 2017, <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang--es/index.html>.

¹⁴Correa León Sandra, *Mujer, Situación social y jurídico laboral en el Ecuador*,164

¹⁵ Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *C003-Convenio sobre la protección de la maternidad*. 1919, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C003

- Prohibición de despedir a la mujer que exceda su tiempo de descanso por el parto, debido a complicaciones de salud derivadas de este hecho y que sean certificadas por un médico.
- Protección para no realizar trabajos que pongan en riesgo su salud

Estas escuetas pero precisas pautas iniciaron la protección a las madres trabajadoras y marcaron un hito en la lucha de los derechos de las mujeres, ya no serían consideradas seres nulos sin participación, sino que su rol de madres se combinaba con sus oficios, por lo que por el hecho de estar embarazada no era causa para que dejen de percibir un salario para su manutención o que sean objeto de abuso por parte de sus empleadores.

Sin embargo, conforme la sociedad avanzaba y con ello, el rol de la mujer que dejó de a poco de ser ama de casa para ser trabajadora en varios campos como la industria, el campo textil, la educación y otros, se dictaron otros convenios internacionales para seguirla protegiendo no sólo a ella sino a la familia, núcleo de la sociedad, así reconocido por todos los Estados.

Es por eso que para el año 1952 se promulga el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), el cual incluye estas reformas:¹⁶

- La protección ya no sólo ampara a trabajadoras industriales, sino también no industriales y las que laboran en el área agrícola.
- Se amplía la protección a la mujer sin importar ya no sólo su nacionalidad, edad o estado civil sino que se agrega la creencia religiosa y la raza.
- La duración del descanso será de doce semanas, de las cuales son seis semanas de descanso obligatorio luego del parto, dando la posibilidad de tomar el descanso previo al nacimiento del bebé.
- Si el parto sobreviene luego de la fecha presunta el tiempo de descanso posterior no puede ser reducido.
- Se incluye la posibilidad de un descanso prenatal por complicaciones médicas certificadas por un médico.
- La prestación será en dinero y en un seguro médico. La prestación médica incluye la hospitalización.

¹⁶ Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *C013-Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado)*, 1952. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C103

- En los casos en que las mujeres no reúnan los requisitos establecidos por el sistema de seguridad social, deberán recibir una prestación médica oportuna a cargo de los fondos públicos y la prestación en dinero no podrá ser menor a los dos tercios de las ganancias anteriores usadas para el cómputo de las prestaciones.
- Si el sistema de seguridad social prevé una licencia de maternidad, ésta será subsidiada por trabajadores hombres y mujeres y sus empleadores.
- El trabajo podrá ser interrumpido por la lactancia, contando estas horas como trabajadas.
- Cada legislación que ratifique puede poner excepciones a las mujeres que trabajen en ciertas categorías de trabajos no industriales, en empresas agrícolas menos plantaciones, realicen trabajo doméstico asalariado en hogares privados, trabajos en domicilio y trabajos en empresas de transporte marítimo y de mercancías.

Finalmente el último convenio que incluye cambios legales para la protección de la mujer embarazada es el Convenio sobre la protección de la maternidad (número 183) en el año 2000, el cual fue a inicios de este milenio y que incorpora lo siguiente:¹⁷

- Mujeres que realicen formas atípicas de trabajo.
- Calificación de trabajo riesgoso para la salud de la mujer embarazada y su bebé.
- Duración del descanso de al menos catorce semanas.
- Las prestaciones pecuniarias incluyen un nivel de vida adecuado tanto para la madre como para su hijo.
- Si el empleador despide a la mujer por una razón ajena a la lactancia, embarazo o parto deberá probar su argumento para el despido.
- Garantía de que la mujer retorne culminada la licencia a su mismo puesto de trabajo con igual remuneración.

¹⁷ Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *C183-Convenio sobre la protección de la maternidad*, 2000, num.183, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183

- Prohibir que se exija una certificación médica a una mujer para probar si está en gravidez o no, a menos que sea necesario puesto que el trabajo es riesgoso para el embarazo.

En Ecuador, el único Convenio que fue ratificado fue el dictado en el año de 1952, por lo que ha sido desarrollado mediante normas locales desde la Constitución hasta reglamentos expedidos por el Ministerio de Trabajo, coordinador en esta rama, con lo que se ha configurado la protección legal ante cualquier circunstancia de la mujer embarazada, antes y después del parto; así como el acceso a un servicio médico y una remuneración que le permita una vida digna para ella y su hijo. Es lamentable exponer que las últimas reformas del año 2002 del Convenio OIT no fueron ratificadas en el país, es por eso que no existe una licencia de maternidad de catorce semanas de duración.¹⁸

Las mujeres en Ecuador han trabajado desde siempre pero sólo desde el siglo XX se le reconoció sus derechos como fuerza laboral y de manera paulatina se ha tratado de combinar su rol de mujer, madre y trabajadora, sin embargo como lo voy a explicar en los siguientes párrafos, esta combinación aún está sin desarrollarse para brindarle una verdadera protección a ella y su familia.

La licencia de maternidad en Ecuador se encuentra plasmada en los artículos 152 y 153 del Código del Trabajo, se establece un descanso remunerado de doce semanas, pero si se tratan de embarazos múltiples, el descanso se extiende por diez días más. La ausencia del trabajo se justifica mediante la presentación del certificado médico bien otorgado por un médico del IESS y a falta de esto por un médico privado, el que se deberá canjear en las oficinas más cercanas del IESS; la cual contendrá la fecha aproximada del parto, si el descanso se lo toma antes del alumbramiento o la fecha en la que el hecho se produjo si se toma la licencia a partir del nacimiento del bebé.¹⁹

Se prohíbe el despido de la mujer embarazada mientras goce de la licencia, así como tiene derecho a percibir la remuneración completa, salvo la excepción establecida por la

¹⁸Organización Internacional del Trabajo, “Ratificaciones de Ecuador”, *Organización Internacional del Trabajo*, acceso 19 de marzo de 2018, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102616.

¹⁹ Ecuador, *Código del Trabajo*, Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005, art. 152

Ley de Seguridad Social junto con los beneficios y sobresueldos que indica la ley, además de la afiliación al IESS.²⁰

Una mujer trabaja más de ocho diarias, puesto que al terminar sus labores acude a su hogar dónde ella es la encargada del proceso de transformación de alimentos para la familia, esto sin contar la crianza de los hijos y el cuidado y limpieza del lugar de habitación de la familia; se estima que de un promedio de vida de la mujer de setenta y cinco años, más de cuarenta años son para trabajar sea de manera remunerada o no; esto sin contar que la edad para ser madre se ha adelantado y en muchos de los casos son las mujeres, las únicas que mantienen el hogar.²¹

En la actualidad se han producido variaciones a la versión original de la licencia de maternidad nacida en 1919 con el Convenio de la OIT, en las que se ha reconocido otras formas de proteger a la mujer en casos de imprevistos surgidos por el parto, así como al recién nacido; y sobretodo tratar de que la crianza y cuidado del menor sea compartida tanto por el padre como por la madre, independientemente de que estén casados o no entre sí. La composición de cada una de estas variaciones a la licencia de maternidad las explicaré en el siguiente capítulo y cómo se encuentran incorporadas a la ley nacional, hasta llegar al tema principal que es la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad.

a. Variaciones de la licencia de maternidad

Como se ha dejado claro, el deber del Estado de proteger a la mujer trabajadora se cumplió con la implementación de la licencia de maternidad que busca primordialmente la protección de los derechos reproductivos de la mujer y que se plasma con el cuidado de la madre y el bebé durante al menos las seis primeras semanas desde el alumbramiento; esta figura se encuentra plasmada en todas las legislaciones del planeta, pero así como la sociedad ha dejado de ver paulatinamente a la mujer como ama de casa y madre de familia, desde los últimos años ha calado en la sociedad la idea de la paternidad conjunta y responsable, puesto que se ha reconocido que la familia es el pilar de la sociedad y que los deberes para con los hijos no son sólo obligación de la mujer sino también del hombre.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Centro de Estudios de la Salud de los Trabajadores CEST, *La salud materno infantil en la mujer trabajadora* (Quito: CEST, 1990), 12

Un ejemplo de eso, es la licencia de paternidad, puesto que se ha dejado en claro que el bebé al salir al mundo exterior encuentra calor y protección en su madre, que ella facilita su contacto con el mundo y que además de que existe un vínculo emocional muy fuerte al momento de que se produzca la lactancia; pero no sólo la madre es la facilitadora de la relación del bebé con el exterior, es importante la presencia del padre desde el embarazo hasta la crianza del niño; se ha demostrado que los hijos que tuvieron cobijo y protección de sus dos padres reflejaron seguridad en el desarrollo de sus relaciones con el mundo y las personas, esto sin contar que el lema de la paternidad conjunta y responsable consta en varias constituciones en el planeta.

La licencia de paternidad es un descanso al que tiene derecho todo padre trabajador para asistir a la mujer en el parto y apoyar en la adaptación en su rol de madre, si bien el tiempo es muchísimo menor al de la licencia de maternidad, la idea principal es que la familia que se empieza a formar lo haga de una manera sólida y que no sólo sea la madre que se encuentra frágil por el parto, la que atiende al bebé en sus primeros días de vida.²²

La mayoría de Estados se han preocupado por prolongar tanto las licencias de maternidad y paternidad en los casos de embarazos múltiples, prematuros y enfermedades que sufran o bien la mujer o el niño.

Otra variación es la licencia por adopción; la llegada de un nuevo miembro a la familia implica cambios, que en la adopción serían más de índole emocional por lo que también los legisladores se han preocupado por otorgar días de descanso a quienes se van a encargar del cuidado de los niños adoptados en el hogar; este descanso tiene duración similar a la licencia de paternidad.²³

La licencia para el cuidado de los hijos menores de edad es un vivo reflejo de la paternidad compartida, es un opción que se ha dado a los padres de familia para que asistan en la crianza de los pequeños luego de terminado el período de cuidado postnatal, por lo general se ofrece esta licencia durante el primer año de vida del pequeño, y es diferente a la jornada reducida para que la madre pueda amamantar al neonato, porque se puede acoger cualquiera de los padres. El análisis de esta nueva figura recientemente introducida a nuestro Código de Trabajo estará presente a lo largo de este trabajo, pero para eso primero

²² Ecuador, *Código del Trabajo*, art.153

²³ *Ibíd.*, art.152

se estudiará las condiciones en las que se han desenvuelto las mujeres trabajadoras en Ecuador.

b. La discriminación laboral realizada a las mujeres trabajadoras ecuatorianas

En el inicio del Ecuador como Estado, el rol de la mujer estaba reducido a ser ama de casa y protectora de los hijos, mientras que el hombre ha sido el motor económico de la casa; es por eso que por citar un ejemplo en la época Garciana se dicta legalmente que la mujer es la administradora del hogar.

Siglos atrás, la mujer ya se encontraba sometida a un sistema patriarcal, en nuestro país las vidas de las mujeres eran definidas por su raza o etnia; por ejemplo las mujeres blancas y en muchos casos las mestizas debían ocuparse sumisamente del hogar y de los hijos, no tenían preparación académica si bien aprendían a leer y escribir las señoritas que tenían posibilidades, su educación se completaba con la enseñanza de la cocina, la costura y el bordado. En cambio las indígenas eran utilizadas para trabajar en el campo, como tejedoras, lavanderas, hilanderas, costureras y planchadoras, y las esclavas negras eran ocupadas como nodrizas o sirvientas.²⁴

Para el inicio del siglo XX el rol laboral de la mujer se modifica de manera minúscula pero sigue siendo ama de casa, de manera paulatina las ecuatorianas empiezan a ocupar plazas de empleo en la industria, educación y en la administración pública; sin embargo aún para aquella época es mal visto que una mujer deje su hogar para estudiar la universidad o trabajar.²⁵ Aquí se puede mencionar como la lojana Matilde Hidalgo, rompiendo todos los esquemas de la época, se presenta como la primera alumna mujer de la facultad de Medicina de la Universidad del Azuay, obteniendo el título de licenciada de Medicina para luego recibirse como doctora en la Universidad Central del Ecuador, esto sin contar que se graduó en un colegio de varones de su ciudad natal, para de manera posterior en 1924, al observar que la ley no se lo impedía, acercarse a ejercer el sufragio femenino en

²⁴Beatriz Cabezas, “Derechos laborales de la mujer embarazada en la Legislación Ecuatoriana” (tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador, primer semestre 2016), <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9281/1/T-UCE-0013-Ab-37.pdf> 17-19.

²⁵ *Ibíd.*

la ciudad de Machala; marcando como hito para 1929 que se reconozca el derecho del sufragio a las mujeres ecuatorianas de manera constitucional.²⁶

En la huelga de trabajadores del 15 de noviembre de 1922 en Guayaquil, dos grupos de obreras agrícolas, artesanas, del cacao y café denominados *Rosa Luxemburgo* y *Aurora* dirigidos por la *Negra Julia* y Tomasa Garcés participaron activamente en la protesta, lastimosamente la última murió al recostarse junto a sus hijos en las rieles del tren como señal de protesta.

Para la década de 1950 se proporcionan de manera momentánea los derechos para las mujeres pero sólo en el ámbito reproductivo en cuanto a tener una adecuada alimentación y un control de la natalidad. Mientras que para los 70 la mujer se encuentra en pleno desarrollo, es una mujer estudiante y trabajadora pero no se puede entender que estos roles sólo son fuera del hogar ya que las mujeres también son madres y esposas. Para estos años surgen ya movimientos feministas bien marcados como la Unión Nacional de Mujeres de 1960 y la Unión de Mujeres Trabajadoras de 1978; la situación de discriminación se mantiene hasta los años 80 y 90 en donde se instauran normas laborales que buscan eliminar totalmente la discriminación, tales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer entre lo que se incluye la discriminación por la maternidad o el matrimonio de 1981.

Para los años 90, el rol de madre y profesional de las mujeres encuentra su auge y es aquí en dónde recién los preceptos del Convenio 003 de la OIT de 1919 se aplican de manera más extensiva para las trabajadoras en todos los ámbitos como la industria, la educación y los servicios. En esta década, el mayor porcentaje de mujeres busca como una meta de vida el prepararse académicamente para conseguir un empleo, sin olvidar su rol reproductivo.

Es por eso que para esta década y en los años actuales si bien las normas que eliminan la discriminación contra la mujer han surtido efectos parciales, en la actualidad; hoy por se reconoce a una mujer trabajadora, pero aún no existe una carga equitativa de las labores domésticas, estimando que una mujer ejecuta una labor de veinticuatro horas semanales adicionales dentro del hogar, las cuales son distintas a las que realiza en su

²⁶ “Matilde Hidalgo una gran mujer”, *Editorial El Tiempo*, acceso 10 de mayo de 2017, párr.2, <http://www.eltiempo.com.ec/noticias/editorial/1/412688/matilde-hidalgo-una-gran-mujer>.

trabajo; mientras que un varón sólo cumple seis horas adicionales para la crianza de los hijos y cuidado del hogar. La mujer cumple un doble rol tanto en la esfera pública como trabajadora como en la esfera privada como madre y ama de casa; esto sin mencionar que por su condición de madre y esposa muchas mujeres han sufrido de precarización en sus trabajos, llegando a ejercer trabajos informales y a medio tiempo que no cumplen ni siquiera con un salario básico como lo determina la ley.²⁷ Es lamentable reconocer que aún se estigmatiza a la mujer en el campo profesional por su rol de ama de casa y madre, por lo que las reformas legales realizadas desde hace décadas aún no se palpan totalmente en la sociedad actual.

Para la Constitución de 1998 se propugna el rol de la mujer en la sociedad y la Carta Magna de 2008 reconoce como grupo de atención prioritaria a las embarazadas y además brinda el derecho a la seguridad social a las amas de casa, tal como lo determinan los artículos treinta y tres y treinta y cinco de dicho cuerpo legal. A lo que se suma que se otorga una licencia de crianza compartida para que el padre trabajador colabore con la madre en el cuidado del recién nacido. Pero si bien Ecuador ha avanzado en cuanto al reconocimiento del rol de las mujeres como madres y trabajadoras, su volcamiento a la vida laboral de manera paralela a la crianza de los hijos es por motivos de necesidad y en muchos de los casos por pobreza, son pocos los casos que lo hacen por un desarrollo personal y profesional lo que tiene su asidero en los trabajos informales, malos tratos y discriminación de las que son víctimas,²⁸ no se trata a la mujer como una proveedora del hogar, rol que siempre se asociado al hombre, sino sólo como ama de casa, esposa y madre de familia.

Para el año 2016 se observa que la mujer ya no sólo es madre y esposa sino también profesional y trabajadora por lo que se presenta la dificultad de muchas madres para encontrar a alguien que crie a sus hijos al finalizar su período de maternidad y al ver el Estado que en muchos de los casos, los empleadores al considerar a las mujeres

²⁷ Elisa Lanás, “Vivir y compartir. Propuestas para lograr la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, *Foro: revista de derecho* 19,(2013),<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3950/1/05-TC-Lanas.pdf>, 44

²⁸Centro de Estudios de la Salud de los Trabajadores CEST, *La salud materno infantil en la mujer trabajadora*, 9.

embarazadas y madres un gasto en sus empresas preferían pagar un valor extra a la indemnización de un trabajador en condiciones normales para no tener que tratar con permisos que tengan como causas los hijos menores de edad; se promulga la Ley de Promoción del Trabajo Juvenil que buscaba que toda la situación descrita antes sea corregida para que la madre trabajadora tenga una real protección que combine estos dos roles. Es aquí donde se introduce la figura de la extensión del período de maternidad hasta que el bebé cumpla un año de edad, pero tratando de equiparar los derechos no sólo de las trabajadoras sino también de los patronos es que se presentan ciertas condiciones para que la figura sea aplicada, las cuales se explicarán a lo largo del trabajo.

c. La protección a la madre trabajadora en el derecho constitucional ecuatoriano

La mujer como sujeto de derechos y protección no siempre tuvo aquella calidad desde que nuestro país se consagró como un estado independiente de la Corona Española, es por eso que trataré de hacer un breve recuento de las cartas magnas y demás cuerpos legales que han regido al Ecuador y que han dado realce a los derechos de la mujer no sólo como esposa y madre sino como trabajadora.

Antes de señalar los derechos que la ley les confirió quisiera recalcar que la mujer siempre ha jugado un rol de sumisión frente al esposo y que puede decirse que sólo las mujeres pertenecientes a las altas élites de la sociedad recibían las herramientas básicas para llevar las riendas del hogar, puesto que eran ellas las que no realizan fuerza laboral de ningún tipo a diferencia de las indígenas y esclavas negras, quienes sin importar su condición de madre de familia, embarazada o soltera debían cumplir sus tareas so pena de recibir un castigo en caso de negarse.²⁹

Las mujeres representan un doble rol dentro de la sociedad, existe un grupo que tiene un rol asalariado con una incidencia directa en la economía y otro con un rol gratuito que representa una incidencia indirecta, que se observa al realizar trabajos domésticos, trabajos no remunerados y cualquier forma de subempleo, lo que se constituye en parte de

²⁹Martha Moscoso Carvallo, et. al, *Historia de las mujeres, historia de género en el Ecuador* (Quito: IPANC-CAB, Marzo 2013),24.

la plusvalía social;³⁰ puesto que son las mismas familias que se benefician de este rol sin remuneración al confiar a las mujeres, madres y esposas no sólo el cuidado del hogar sino también de la familia; razón por la cual el Estado por medio de la ley cuida de la faceta social y económica de la mujer como trabajadora, a pesar de que por sus esfuerzos aún no logre protegerla de manera íntegra.

A continuación de manera breve explicaré la protección a la mujer trabajadora ecuatoriana en los diferentes cuerpos legales que han estado presentes en la historia:

i. Ley de Manumisión de esclavos de 1852

Esta es una importante premisa del derecho laboral ecuatoriano ya que durante el gobierno de José María Urbina se dicta esta ley que elimina de manera total la esclavitud lo que permite la libre contratación de personal y el pago de un salario por el trabajo realizado.³¹ Las mujeres esclavas al ni siquiera ser reconocidas como sujetos de derechos eran siempre objeto de abusos por parte de sus patronos sin importar su salud, en muchos de los casos casi moribundas y con una criatura dentro de sus vientres debían laborar arduas y largas jornadas de trabajo, por lo que al ser declaradas mujeres libres pueden ya exigir un pago por su trabajo y a su vez un descanso que les permita reponerse físicamente.

ii. Código Civil de 1871

Para esta época la mujer todavía no poseía capacidad legal, se estableció como excepción que a falta de padre la madre tenía la patria potestad de sus hijos y se encontraba por motivos de necesidad conseguir un oficio o trabajo que asegure su subsistencia familiar.

Según el artículo 145 de aquel cuerpo legal, la mujer que ejerce una profesión pública como maestra, directora de escuela, nodriza, actriz, obstetra o posadera se entiende lo hace con autorización de su esposo, sin que medie una negativa pública con quien contrate a su mujer.³²

³⁰Centro de Estudios de la Salud de los Trabajadores CEST, *La salud materno infantil en la mujer trabajadora*, 17.

³¹Rocío Rueda Novoa, “Desesclavización, manumisión jurídica y defensa del territorio en el norte de Esmeraldas (siglos XVIII-XIX)”, *Procesos: revista ecuatoriana de historia* N°43, I Semestre 2016, núm. 43, <http://revistaprocesos.ec/ojs/index.php/ojs/article/viewFile/590/797>, 18.

³²Imprenta de Hallet y Breen, “Código civil y código de enjuiciamientos en materia civil de la República del Ecuador”, *FLACSO*, accedido 2 de febrero de 2018, 2<http://hdl.handle.net/10469/10319>, 32

Aquí se cuestiona la capacidad natural de la mujer para ejercer la ciudadanía política, por lo que su lugar es el hogar y el otorgamiento de la ciudadanía se lo hace en base al criterio de género; es decir los hombres si son ciudadanos, las mujeres no.

iii. Constitución de 1906

Con la Revolución Liberal la mujer dejó de ser sumisa al hombre para participar de manera activa en la sociedad, es aquí donde se le permite el ingreso a las escuelas normales, a la Escuela de Bellas Artes, Escuela de Obstetricia, Facultad de Farmacia y al Conservatorio Nacional de Música, se les abren posibilidades como maestras, empleadas públicas, de las oficinas de correos, telégrafo, teléfonos, colecturías y en la aduana de Guayaquil.³³ Además de eso se implanta el matrimonio civil y el divorcio.

iv. Constitución de 1929

Como preludeo a la promulgación de esta Carta Magna es importante señalar que las mujeres empezaron a salir de los hogares para ocupar las industrias y fábricas, es por eso que en 1919 con el Convenio 003 de la OIT ya se instaura una protección a la trabajadora embarazada, ya no sólo se ocupan de labores artísticas, de educación o de beneficencia; basta observar que en la huelga de trabajadores de 1922 las protagonistas también fueron las mujeres. En el marco de esto, para el año de 1928 durante el gobierno de Isidro Ayora se crea el Ministerio de Trabajo y la Inspección del Trabajo.

En este cuerpo legal, en su artículo 151, numeral 18, como una garantía fundamental la protección del trabajo y a la libertad, se establecen garantías como el bienestar de los trabajadores, el que los artesanos y jornaleros no trabajen sino es por medio de un contrato; el establecimiento de una jornada máxima de labores y un salario mínimo, el descanso semanal obligatorio, el seguro social, condiciones de seguridad y salubridad en el trabajo, indemnización por accidentes laborales; se habla de la dignidad y el bienestar de los trabajadores. Se establece que la ley protegerá el trabajo de mujeres y niños.

³³Gayne Villagómez, "Los derechos de las mujeres, ayer y hoy", *Revista La Tendencia Movimientos Sociales mujeres gobierno*, abril-mayo 2012, núm.13, <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/4285/1/RFLACSO-LT13-11-Villagomez.pdf>, 55-56.

Adicional a esto, en el numeral 19 del mismo artículo se habla de la protección a la familia, al matrimonio y al haber familiar.³⁴

Esta Constitución fusiona los derechos económicos con los sociales y asegura la intervención del Estado en la economía.

v. Código del Trabajo de 1938

El cuerpo legal que determina las garantías a todos los empleados ecuatorianos fue dictado en 1938, por lo que es una de las leyes más antiguas del Ecuador; este código a lo largo de la historia ha sufrido reformas conforme las necesidades de la fuerza productiva ecuatoriana.

Para el año 1914, el ingreso más representativo para el país es el obtenido por las importaciones, en especial la del cacao, es aquí donde nace el Banco Agrícola Comercial, como la única entidad encargada de emitir la moneda, pero paralelo a esto, con la Primera Guerra Mundial, las exportaciones disminuyen por lo que los empresarios agrícolas trasladan los efectos a los trabajadores congelando sus salarios o despidiéndolos. La crisis dura varios años, pero con los gobiernos de Ayora como de Federico Páez se empiezan a dictar normas para proteger a los trabajadores.

En el gobierno de Alberto Enríquez Gallo, que fungía como Jefe Supremo, el 5 de agosto de 1938 se promulga el Código del Trabajo, pero desde 1903 Ecuador ya contaba con una ley laboral la que regulaba los días y horas de trabajo en la industria. Para el año 1916 se dicta el conocido “Codiguillo” que regula jornadas, descanso dominical, recargos por trabajos suplementarios y extraordinarios y ya hablaba del aviso para la cesación del contrato, lo que hoy se conoce como desahucio; para en 1928 tener esta figura de terminación de relación laboral su propia ley, la cual también desarrollaba el despido, las sanciones por incumplimiento y el pago de las indemnizaciones correspondientes.³⁵

En años posteriores se dictan normas que reconocen el descanso pagado los días sábados, los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, cambio de puestos y las relaciones empresas foráneas-trabajadores, además de señalar el procedimiento para

³⁴Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 138, 26 de marzo de 1929, art. 151

³⁵ Angélica Porras Velasco, “La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo” Foro Revista de Derecho, I Semestre 2013, núm. 19, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3949/1/04-TC-Porras.pdf>, 18-21.

plantear acciones legales laborales y su tiempo de prescripción.³⁶ También en enero de 1938 se promulga la Ley de Protección de Salarios y Sueldos.

El Código de Trabajo viene a unificar tanto los criterios y principios de la OIT para lo cual norma los principios in dubio pro operario, estabilidad laboral, intangibilidad de los derechos reconocidos y la irrenunciabilidad de los derechos de los empleados. A partir de los años 40 si bien se presentan los primeros conflictos laborales es a partir de los años 60 dónde se acentúan ya que el país deja de tener como primera fuerza productiva a los obreros y campesinos sino a otras clases laborales como lo son los profesionales y vendedores y es aquí donde se presenta una precarización del trabajo ya que se vuelve a la esfera de lo informal.

El 8 de marzo de 1954 se reúne la Primera Conferencia de la Mujer Trabajadora la que busca un salario equitativo para hombres y mujeres y la eliminación de trabajos forzosos para las mujeres.

vi. Constitución de 1945

En esta Constitución se habla de una verdadera protección a la mujer grávida, es por eso que en el artículo 142 se indica que se protege al matrimonio, a la familia y a la maternidad.

Adicionalmente en el artículo 148, literal ñ) se establece:³⁷

Las normas fundamentales que reglan el trabajo en Ecuador son las siguientes:

[...]

ñ) Protégese especialmente a la madre trabajadora. A la mujer grávida no se la puede separar de su trabajo ni se le exigirán, en el lapso que fije la ley, actividades que requieran considerables esfuerzos físicos.

La ley señalará los períodos anterior y posterior al parto en los que aquélla gozará de descanso forzoso y remunerado, sin perder ninguno de los derechos nacidos de su contrato de trabajo. Mientras dure la lactancia, se le concederá el tiempo necesario para alimentar normalmente a su hijo;

Esta es la primera Carta Magna que de manera específica protege a la madre trabajadora, con lo que se deja en claro que las mujeres ya no sólo trabajan dentro de su

³⁶Rosa Tobar Reina, Héctor Silva Espinoza y Victoria Castillo Rugel, “Análisis de las normas constitucionales relacionadas con el Derecho Laboral ecuatoriano”(tesis postgrado maestría, Universidad Técnica Particular de Loja, 2009),<http://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/6314> ,34

³⁷Ecuador,*Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 228, 06 de marzo de 1945, art.148

hogar sino en el comercio, educación e industria; prohíbe el despido intempestivo y los trabajos forzosos, además no sólo se toma en cuenta la época del parto sino también un tiempo especial para la lactancia del recién nacido.

vii. Constitución de 1946

En este cuerpo legal dentro de los preceptos fundamentales en los artículos 162 y 163 que el *Estado ampara la maternidad y protege a la madre y al hijo sin considerar antecedentes*. Así como se protege a la familia, el matrimonio y el haber familiar.³⁸

En cuanto a la materia de los derechos de trabajadores ya se hablaba del reparto de utilidades para los trabajadores del 5%, pero desaparece del texto la estabilidad laboral de la mujer encinta, con lo que se da un retroceso a esta garantía laboral que en su antecesora constaba de manera clara.

viii. Constitución de 1967

Como se había mencionado antes, de manera sorpresiva en la Carta Magna de 1946 desaparece la protección constitucional a la mujer grávida, la Constitución de 1967 desde mi opinión marca un antes y un después acerca de la protección que debía darse a la maternidad y a la familia, puesto que en el artículo 29 determina:³⁹

El Estado reconoce la familia como célula fundamental de la sociedad, y la protege igual que al matrimonio y a la maternidad.

El matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad especial de los cónyuges.

El Estado apoyará a los progenitores en el ejercicio de la autoridad paterna, y vigilará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre padres e hijos. (énfasis añadido)

De lo que se puede analizar, ya se menciona que la obligación del cuidado de los hijos es recíproca, por lo que se equipara a los cónyuges en sus labores como padres, no se encarga únicamente a la madre sino también al padre, lo que ayuda a observar un intento por equilibrar las tareas de crianza de los hijos. El texto deja de ser una letra muerta que si bien en años anteriores hablaba bastante de la protección a la familia, para 1967 otorga una

³⁸Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 773, 31 de diciembre de 1946, arts.162-163.

³⁹Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 133, 25 de mayo de 1967, art.29.

calidad de igual a cada uno de los padres lo cual refuerza el amparo de la esposa trabajadora y sirve de pilar para lo que hoy se conoce como la licencia de cuidado de los hijos que no sólo puede pedirla la madre sino también el padre.

En concordancia con lo expuesto en el párrafo anterior, el artículo 64, numeral 16 ordena que la mujer embarazada no trabaje de manera obligatoria el período antes y después del parto que fije la ley y que tendrá un espacio dentro de la jornada de labores para cumplir la lactancia de su hijo.

ix. Constitución de 1978

Para la década de 1960, en el contexto internacional se produce el boom petrolero del cual en pocos años, Ecuador se sumaría al mismo; ya se hablaba de nuevas formas de empleo además de los obreros y campesinos y es aquí en donde las industrias toman protagonismo. En estos años se crean la Unión Nacional de Mujeres del Ecuador y la Unión de Mujeres Trabajadoras.

La Constitución de 1978 ya habla de una protección a la familia, una igualdad de hombres y mujeres, un aseguramiento de la alimentación, vestimenta, asistencia médica y seguridad social. En cuanto al aspecto laboral se propugnan principios de seguridad e higiene en el trabajo, igual remuneración a igual trabajo, sobresueldos por jubilación y antigüedad.⁴⁰ Se reconocen los beneficios de trabajos realizados por intermediarios.

Como la mujer de manera paulatina deja el hogar para ocupar las plazas de trabajo, todo esto por la crisis económica no sólo sufrida en Ecuador sino alrededor del mundo, se la reconoce como una empleada y/o profesional pero si bien la Carta Magna de 1978 habla de una protección a la vida y a la familia, el rol de mujer y madre parece que desaparece si la mujer trabaja, el Estado aún no reconoce que los tres roles van de la mano.

x. Constitución de 1998

Para los años 90, la lucha política de las mujeres toma fuerza puesto que se busca la institucionalidad de cuerpos y figuras legales que protejan a la mujer en sus labores

⁴⁰Rosa Tobar Reina, Héctor Silva Espinoza y Victoria Castillo Rugel, “Análisis de las normas constitucionales relacionadas con el Derecho Laboral ecuatoriano” (tesis de Postgrado Maestría, Universidad Técnica Particular de Loja, 2009), 44-45

cotidianas como amas de casa y trabajadoras, por lo que su lucha tiene fruto al dictarse en 1995 la Ley 103 sobre Violencia contra la Mujer y la familia.

La Constitución de ese año, en el artículo 36 reza lo siguiente:⁴¹

El Estado propiciará la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en igualdad de derechos y oportunidades, garantizándole idéntica remuneración por trabajo de igual valor. Velará especialmente por el respeto a los derechos laborales y reproductivos para el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y el acceso a los sistemas de seguridad social, especialmente en el caso de la madre gestante y en período de lactancia, de la mujer trabajadora, la del sector informal, la del sector artesanal, la jefa de hogar y la que se encuentre en estado de viudez. Se prohíbe todo tipo de discriminación laboral contra la mujer.

El trabajo del cónyuge o conviviente en el hogar, será tomado en consideración para compensarle equitativamente, en situaciones especiales en que aquél se encuentre en desventaja económica. Se reconocerá como labor productiva, el trabajo doméstico no remunerado.

Adicional a esto, en el artículo siguiente de ese cuerpo legal se indica que se protegerá a la familia, la maternidad y el haber familiar; además de que se apoyará a las jefas del hogar. En el artículo 39 se dicta que el Estado propenderá la maternidad y paternidad responsables, por lo que en el artículo siguiente menciona que se vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos de los padres y de los hijos.

Es importante señalar que para la promulgación de esta Constitución ya existía un cambio en la política, se da mucho más protagonismo a los derechos de la mujer en especial de la embarazada, se buscaba una protección más real a los derechos humanos es por eso que gozaba de un amplio respaldo del pueblo.

xi. Constitución de 2008

La última Carta Magna que rige a la sociedad ecuatoriana en la actualidad se ha caracterizado por ser un hito en el otorgamiento de derechos a nuevos sujetos como lo es la naturaleza; en lo que respecta a los derechos de las mujeres embarazadas se les reconoce una sección especial y se las ubica dentro de los grupos de atención prioritaria como lo ordena el artículo 35 de la Constitución, junto con los niños, enfermos y personas de la tercera edad, situación que analizaré en los siguientes párrafos.

⁴¹ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, art.36.

El artículo 43 garantiza tanto a las mujeres embarazadas como a las que se encuentran dando de lactar las siguientes prerrogativas:⁴²

- Prohibición de sufrir cualquier tipo de discriminación en los ámbitos social, educativo y *laboral(énfasis añadido)*
- Gratuidad de los servicios de salud materna
- Protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida en el embarazo, el parto y el post parto.
- Disponer las facilidades oportunas para que la mujer pueda recuperarse del parto y gozar de la lactancia.

Estas disposiciones no quedaron sueltas y aisladas en este cuerpo legal, sino por el contrario se concatenaron con el catálogo de derechos propugnado en el artículo 66 de la Constitución como lo son la igualdad material, formal y la no discriminación para ningún ecuatoriano o ecuatoriana; además que en el siguiente artículo se sigue reconociendo a la familia como núcleo de la sociedad en cualquiera de sus formas, lo cual es muy adecuado puesto que se empata con la consigna de no discriminación del artículo 66.

Es por eso que el artículo 69 dispone como medidas de protección para la familia:⁴³

- Promoción de la maternidad y paternidad responsables y la obligación paternal de crianza, cuidado, alimentación, desarrollo y protección de los derechos de los hijos, en especial si viven separados de los mismos.
- Prestará atención especial a los padres y madres jefas y jefes del hogar.
- Corresponsabilidad materna y paterna.
- Todos los hijos tendrán los mismos derechos sin importar la filiación.
- Adicional a esto, en el artículo 70 se manifiesta que el Estado formulará y pondrá en marcha políticas para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres.

También es pertinente indicar que el artículo 331 y siguientes disponen que es deber del Estado garantizar un igual acceso al trabajo a las mujeres, así como una remuneración equitativa, una formación y una promoción laboral y que se prohíben cualquier tipo de acto

⁴²Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 43

⁴³Ibíd., art. 66.

de discriminación laboral hacia las mujeres, así como el “*respeto a los derechos reproductivos de los trabajadores, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijos, derechos de maternidad, paternidad y lactancia*”.⁴⁴ También se prohíbe el despido de la mujer trabajadora relacionado a su gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Cabe recalcar que para los pocos años que tiene la Carta Magna promulgada en Montecristi, la elaboración de normas de jerarquía inferior, reglamentos y resoluciones acerca de la protección de las madres trabajadoras ha sido ardua y amplia, aún con varias imprecisiones pero que se debe rescatar que por parte del Estado lo dispuesto en la Constitución se ha cumplido, es por eso que en los acápite siguientes no sólo mencionaré estos instrumentos sino que los analizaré profundamente.

Mas no así, se puede decir de la acogida que ha tenido esta protección a las empleadas y empleados padres de familia, puesto que los patronos han preferido en lugar de aplicar la regulación abstenerse de contratar, especialmente, a mujeres que se encuentren en edad reproductiva, se las observa como un gasto adicional y no como un aporte a la fuerza productiva.

De hecho, desde la óptica personal que inspira esta investigación es deplorable y vergonzoso que al momento de aplicar para una vacante, de manera singularizada en el sector privado, una de las preguntas que conforman la base de decisión del patrono es el deseo de la posible empleada de formar una familia; lo que es inconstitucional porque como lo he detallado anteriormente según la Constitución, la familia es el núcleo de la sociedad, entonces porqué los ecuatorianos no luchamos por protegerla y más bien hacemos cualquier acto para evitar su formación, como lo es negando una plaza de empleo a quienes si desean ser padres de familia, lo que contrapone la necesidad de subsistir con un anhelo de vida.

xii. Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar estableció la acción de despido ineficaz, que consiste en una protección de la mujer

⁴⁴Ibíd., art.331

trabajadora en estado de gravidez o que ha dado a luz para que no sea removida por esta causa de su plaza de labores, esta figura también aplica para los dirigentes sindicales durante el período de funciones y hasta dos años después. Si se llegase a producir el despido intempestivo, la empleada tendrá treinta días para plantear la demanda ante el Juez del Trabajo del lugar donde se dio el despido. Una vez que la demanda sea admitida se citará a audiencia al empleador en un lapso de veinticuatro horas para que se presente en audiencia, presente sus argumentos así como las pruebas de las que se crea asistido.⁴⁵ La audiencia tendrá lugar luego de cuarenta y ocho horas desde que se produjo la citación.

La sentencia de declaratoria de ineficacia podrá ser apelada con efecto devolutivo; pero una vez dictada por el juez de primera instancia dará lugar a que se entienda que la relación laboral jamás fue terminada por lo que las remuneraciones pendientes deberán ser pagadas con un recargo del 10%.

Pero si la persona no desea reincorporarse al trabajo a pesar de la declaratoria de ineficacia se le pagará la indemnización de despido intempestivo y una indemnización adicional del equivalente de un año del salario que recibía; en cambio si se trata del empleador, quien no quisiera recibir a la persona trabajadora entonces deberá recibir una sanción conforme el Código Integral Penal.

xiii. Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo

Expedida en el 2016, es el último cuerpo legal que introduce reformas tanto a la Ley de Seguridad Social como al Código de Trabajo; su nacimiento surgió como una respuesta a la promoción de fuentes de trabajo en una época en la que Ecuador estaba siendo golpeado por una recesión económica, por lo que se buscaba que la clase trabajadora no pierda su empleo sino por el contrario las necesidades del patrono pudieran combinarse con la de sus empleados.

Se crearon nuevas figuras de relaciones laborales como lo son la jornada reducidas, jornadas prolongadas y el contrato juvenil, además de la implementación del seguro de

⁴⁵Ecuador, *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar*, Registro Oficial 483, 20 de abril de 2015, art.195.2

desempleo como una forma de suplir el salario por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y lo más importante para esta investigación el nacimiento de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad.

La idea es tratar de implementar un sistema social que contemple las relaciones entre hombres y mujeres de un modo equilibrado, de una cooperación y compromiso mutuo para que el desarrollo del ámbito profesional y personal vayan de la mano, para que las labores del hogar no limiten de manera alguna la productividad de la mujer, de manera que la conviertan en blanco de despidos y actos de discriminación en el trabajo.⁴⁶

El artículo innumerado agregado al Código de Trabajo indica que una vez que se concluyan o bien la licencia de maternidad o paternidad, hasta tres días luego del término de las mismas, el padre o la madre pueden solicitar en sus lugares de trabajo un permiso opcional y sin salario por nueve meses adicionales para cuidar a sus hijos recién nacidos, puesto que en este período se estima que el menor de edad tendrá un desarrollo físico y psicológico para interactuar con lo que lo rodea.⁴⁷

El período que dure la licencia será usado para efectos de antigüedad, pero como no existe ninguna remuneración, se permite el acceso del trabajador a sus fondos de cesantía que hubiera acumulado a la fecha, los cuales serán entregados al día sesenta y uno desde la toma de la licencia. Las prestaciones de salud estarán garantizadas pero las cubrirá el Ministerio de Salud.

Para reemplazar al padre o a la madre en su trabajo se puede contratar a una persona bajo la modalidad de contratación eventual, sin el pago del recargo del 35% que prevé la ley para modalidad de contratación. La duración del contrato eventual puede extenderse hasta el final de la licencia. Finalmente, si al momento en el que se reincorpora el trabajador a sus labores fuese despedido, se podrá acoger a la figura del despido ineficaz.

Como se observa, la paternidad responsable y conjunta de padre y madre que tanto propugnaba la Constitución para el fortalecimiento de la familia como base de la sociedad, al fin tuvo se asidero a través de esta norma. Se ha dado un salto enorme de desarrollo

⁴⁶María de los Ángeles Espinosa y Esperanza Ochaíta. “Conciliación de la vida familiar y laboral de las madres trabajadoras: Una perspectiva desde el desarrollo infantil y adolescente”, *Abaco*, n.º 49-50 (2006), 17-19, <http://portal.uasb.edu.ec:2054/stable/pdf/20797334.pdf?refreqid=excelsior%3Ab26768ab051bd7027542ee5402b17f9>.

⁴⁷ Ecuador, *Código del Trabajo*, art. Innumerado luego del art.152

desde la licencia de paternidad que fue introducida recientemente en Ecuador para no sólo asistir a la mujer los días posteriores al parto sino que se buscase que padres y madres estén con sus hijos al menos hasta que éstos cumplan un año de edad.

Actualmente, la licencia aún presenta tropiezos en su aplicación, debido a que no sólo debe sortear con el desconocimiento de trabajadores y patronos, sino enfrentarse a una recesión económica que ha obligado que muchos empleadores dejen de contratar personal por una parte y por otra los trabajadores deban abstenerse de realizar solicitud de licencias laborales de toda índoles, ya que los pondría en una situación vulnerable, al ser considerados como trabajadores no indispensables por no ser productivos.

Cada uno de los elementos que componen esta licencia así como el fin que persigue serán estudiados en el siguiente capítulo de esta investigación.

d. Beneficios y repercusiones de la licencia de maternidad en Ecuador en comparación con los beneficios y repercusiones en la legislación comparada

Para obtener un análisis general de los beneficios y repercusiones de la licencia, esta investigación va a realizar una comparación de cada uno de los elementos vistos desde la óptica de la legislación nacional en contraposición de tres legislaciones extranjeras para obtener las conclusiones pertinentes; razón por la cual he decidido escoger las legislaciones de Colombia, México, Argentina y Chile, además de la ecuatoriana, con lo cual podremos observar que tan parecidas están o si por el contrario se encuentran aún sin desarrollarse.

i. Tiempo de duración

En Ecuador, el Código de Trabajo, en su artículo 152, señala como tiempo de licencia de maternidad doce semanas desde el alumbramiento, no se especifica legalmente la duración de la licencia si se toma antes del parto, pero a falta de legislación expresa, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social expresa que la mujer puede reposar dos semanas antes del alumbramiento.

De hecho, en los casos en los que la futura madre debe reposar por tiempo anterior al parto, el trato es de licencia por enfermedad no profesional, por lo que los pagos de los

salarios se los hacen de manera proporcional entre el seguro social y el empleador. Este tiempo rige tanto para las trabajadoras privadas como para las servidoras públicas, como lo indica el literal c, artículo 27 de la Ley Orgánica del Servicio Público.⁴⁸

En cambio, Colombia, recientemente hizo modificaciones a esta figura por medio de la Ley 1822 en la que el Congreso de Colombia incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, por lo que se modifica el Código de Trabajo colombiano.⁴⁹ Estas reformas se introdujeron el 4 de enero de 2017. Por lo que la licencia para el cuidado del recién nacido es de dieciocho semanas, de las cuales se pueden tomar dos antes del nacimiento del bebé y el resto luego del parto.

En la legislación mexicana, el tiempo de duración de la licencia de maternidad, se rige por el artículo 170 del Código de Trabajo, lo que es importante recalcar es que este país reconoce que el embarazo en sí es un boom de cambios no sólo físicos sino también psicológicos, por lo que le otorga a la embarazada un descanso de cuarenta y dos días antes de la fecha presunta del parto y cuarenta y dos días de reposo luego de ocurrido el nacimiento. Se distingue un descanso por el puerperio que es cuarenta y dos días también, pero el descanso prenatal puede ser sumado al postnatal. Se contempla la posibilidad de que el período se extienda por siete días si la madre necesita de más de días de cuidado para su hijo.

Por su parte, en Argentina el período de maternidad es de noventa días, los cuales pueden ser tomados por un período previo al parto de entre treinta o cuarenta y cinco y por un período de cuarenta y cinco o sesenta días luego del alumbramiento.⁵⁰

Finalmente, en Chile, es el artículo 195 del Código del Trabajo,⁵¹ el que regula la licencia de maternidad y dispone que toda mujer embarazada tiene una licencia de seis semanas antes y doce después del alumbramiento, sumando un total de dieciocho semanas. Este país divide a esta etapa de la mujer en el embarazo, el descanso postnatal puerperial y el descanso postnatal parental. El descanso puerperial por lo general dura alrededor de seis a ocho semanas luego del parto, durante ese período el aparato genital femenino trata de

⁴⁸Ecuador, *Ley Orgánica del Servicio Público*, Registro Oficial Suplemento 294, 6 de octubre de 2010, art. 27

⁴⁹Colombia, *Ley No1822*, Diario Oficial de Colombia 50, 4 de enero de 2017

⁵⁰ Argentina, *Ley No 20.744*, Texto ordenado por Decreto 390/1976, 13 de mayo de 1976, art. 177

⁵¹ Chile, *Código del Trabajo*, Boletín Oficial, 3 de enero de 2018,127

regresar a su estado normal,⁵² por lo que la licencia de maternidad se la equipara como el descanso del puerperio; adicionalmente esta legislación contempla un período adicional de descanso parental postnatal

ii. Embarazos múltiples, partos prematuros y enfermedades originadas por el parto

En Ecuador, se hace una distinción al hablar de embarazos múltiples puesto que la licencia se extiende por diez días adicionales; aquí se hace una distinción curiosa porque cuando se habla de bebés prematuros, *se concede una extensión a la licencia de paternidad por un lapso de ocho días. (énfasis añadido)*

Igualmente cuando el bebé presenta alguna enfermedad degenerativa, irreversible o terminal para el padre la licencia se prolonga por veinte y cinco días; esto también aplica para cuando el bebé sufre una discapacidad severa. Para la licencia de maternidad no se realiza ninguna prolongación por estas causas; sólo se añade que si durante el descanso maternal la mamá fallece el tiempo restante de reposo se transfiere al padre.

La legislación colombiana es mucho más desarrollada al respecto por lo que se sumarán dos semanas adicionales si el parto es múltiple y si el bebé es prematuro se contará la diferencia con la fecha de parto para ser sumado a las 18 semanas; aplica para trabajadoras del sector privado como público.

Las madres mexicanas no cuentan con una especificación respecto a los casos de embarazos múltiples, la única mención que se hace a los embarazos y partos especiales indica que en los casos que la madre necesite de una prórroga deberá solicitarla por medio de un certificado médico.

Argentina, cuenta especificaciones únicamente para el caso de los embarazos prematuros en dónde se indica que el período de descanso por maternidad se tomará de corrido.⁵³ En la actualidad la legislación argentina se encuentra en la socialización de reformas para ampliar el espectro de protección a la familia, la madre y los bebés, es decir

⁵²SER PADRES. “El puerperio:40 días de cambios”, acceso 03 de enero de 2019, párr.2, <https://www.serpadres.es/embarazo/parto-posparto/articulo/puerperio-cuarenta-semanas-cambio-cuerpo>

⁵³ Argentina, *Ley No 20.744*, art.177

se cuente con más tiempo para el cuidado de los menores de edad, sin que los padres deban elegir entre sus trabajos y sus familias.⁵⁴

Finalmente Chile al respecto ha ordenado varias disposiciones claras, por ejemplo en los casos en los que la madre tenga un embarazo delicado y si esta situación se presenta antes del descanso de las seis semanas, se fijará un descanso suplementario cuya duración la ordenará el médico. En cambio, si la mujer da a luz luego de las seis semanas del descanso prenatal, entonces éste se prolonga hasta que se dé el parto para luego de eso contar el descanso postnatal.

En los casos de nacimientos prematuros antes de la trigésima semana de embarazo o si el neonato pesa menos de 1.500 gramos, el tiempo del descanso postnatal es de dieciocho semanas. Si la madre muere en el descanso postnatal, el período restante se lo adjudica al padre o a la persona que cuidará del bebé, figura similar a la de la legislación ecuatoriana.

En los embarazos múltiples se conceden siete días adicionales de descanso postnatal después del segundo bebé.

iii. Pago de remuneración

El pago del subsidio monetario en la licencia de maternidad corresponde de manera compartida entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el empleador, el primero paga el 75% del último salario recibido y el 25% restante lo paga el patrono; pero se requiere el tener doce imposiciones mensuales continuas para acceder a este beneficio. Si la trabajadora es servidora pública durante su licencia de maternidad su salario se le cancela de manera completa. Cuando la empleada no cumpla con los requisitos, será el patrono el encargado de cubrir en su totalidad el subsidio.⁵⁵

En Colombia, la licencia será remunerada y se tomará para efectos de cálculo el último salario pero en los casos que las trabajadoras no reciban un sueldo fijo se realizará un promedio por el último año de servicio o por el tiempo de labores si fuese menor a un año.

⁵⁴ Revista Infobae, “¿Cómo son las nuevas licencias por maternidad y paternidad que propone el gobierno?”, marzo 2018, <https://www.infobae.com/politica/2018/03/08/como-son-las-nuevas-licencias-por-maternidad-y-paternidad-que-propone-el-gobierno/>

⁵⁵Sandra Correa León, *Mujer, Situación social y jurídico laboral en el Ecuador*, 172

En cambio en México, el pago del salario es íntegro durante el goce del descanso de 84 días pero si se presenta una prórroga de la licencia, el pago del salario sólo será del 50% por un período no mayor de sesenta días.

La legislación trasandina señala que la mujer gozará de la asignación familiar mensual por el período de descanso; la asignación familiar es conocida como un subsidio entregado por el gobierno, el cual se basa en dos subsistemas, un subsistema contributivo que auxilia a los trabajadores que laboren en relación de dependencia; y un subsistema no contributivo que ayuda a los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y del sistema de invalidez.⁵⁶

La asignación familiar es subsidiada por los siguientes porcentajes:⁵⁷

1. 9% por el empleador, de dicho porcentaje el 7.5% es destinado para la asignación familiar y el 1.5% para el Fondo Nacional de Empleo
2. 9% por el responsables del pago de prestaciones
3. Intereses, multas y recargos
4. Rentas provenientes de las inversiones
5. Donaciones, legados y otro tipo de contribuciones
6. Otros ingresos determinados por la ley

La asignación familiar se la puede definir como un procedimiento de redistribución de la renta nacional efectuada en interés de la familia, en función de un principio de solidaridad. Es un salario social que no tiene como contrapartida la productividad individual sino que resulta determinado por la situación en la que se encuentra el trabajador.

Chile, por su parte reconoce el pago de un subsidio también para la madre trabajadora, pero esto no se cumple a cabalidad, primero porque las últimas regulaciones se introdujeron en el 2011 con el Decreto con Fuerza de Ley de 1978 (DFL N° 44 del 24-07-1978 del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social), el cual fue revisado en el 2011.

En esa norma, se indica que las trabajadoras serán beneficiarias del subsidio siempre y cuando se cumpla lo siguiente:

⁵⁶ Argentina, *Ley No. 24.714*, Dirección Nacional del Registro Oficial, 16 de octubre de 1996, art. 1

⁵⁷ *Ibíd.*, art. 5

- Ser empleadas dependientes por al menos tres meses antes de quedar grávidas
- Estar cancelando un plan de ISAPRE (Instituciones de Salud Previsional) o estar afiliadas a FONASA (Fondo Nacional de Salud) por más de 6 meses y o estar cotizando en una AFP (Administradoras de Fondos de Pensiones) desde 3 meses antes de quedar embarazadas, si son trabajadoras independientes.

Por lo que si la mujer se empleó durante su embarazo no puede obtener el beneficio, ya que el Decreto antes dicho reza que el monto de subsidio de licencia no puede ser mayor al equivalente de las remuneraciones netas mensuales antes de quedar embarazada. Este texto tampoco considera gratificaciones o comisiones.

iv. Beneficios en general

Tanto Ecuador, Chile, México, Argentina y Colombia citan como principal beneficio de la licencia de maternidad, la prohibición de despido intempestivo ligado al embarazo, parto o lactancia y la realización de trabajos peligrosos para la salud. Adicionalmente se citan como otros beneficios la asistencia médica para la mujer y el bebé cubierta por el Estado mediante la seguridad social y la implementación de guarderías para el cuidado de los menores de edad, sumado al permiso que se le debe a la mujer para reducir la jornada de trabajo y amamantar al pequeño. Una situación que quisiera recalcar y que se encuentra muy ligada a la maternidad es que estas legislaciones no sólo dan licencias a quienes son madres biológicas sino a quienes adoptan también.

Además una de las motivaciones de la implementación de esta figura legal es un descanso físico y emocional para la madre y el niño luego del alumbramiento; en Colombia se demuestra un gran avance para promocionar su implementación puesto que se concientiza bastante sobre su incidencia en la reducción del cáncer de seno y de ovario, en la depresión postparto por la doble faceta de madre y profesional y el aumento de los vínculos de confianza y amor necesarios para el desarrollo del menor de edad. Este país es uno de los que menciona que la jornada laboral por lactancia será reducida por una hora pero el empleador tendrá la obligación de adecuar salas de lactancia en los lugares de trabajo.

Nuestro país, en cambio por su parte ha desarrollado la figura del despido ineficaz como protección para la empleada en estado de gestación, además que no sólo se la protege del despido intempestivo sino también del desahucio y también se habla de la adecuación de guarderías en las empresas pero a partir de las labores de cincuenta empleadas en la misma.

México por su parte, ha simplificado el trámite de esta licencia, por ejemplo se ha facilitado que las mujeres que no desean atender su parto en el Instituto Mexicano de Seguridad Social sólo deberán acudir una vez durante la semana treinta y cuatro para realizar el trámite; también se busca la construcción de guarderías en lugares de trabajo puesto que se sustenta esta situación, en el hecho de que los menores de edad que han pasado mayor tiempo con su madre no han tenido problemas de nutrición o supervivencia, por el contrario se ha disminuido la tasa de mortalidad de los menores de 0 a 5 años debido a la neumonía y la diarrea.⁵⁸

Argentina tiene un punto muy importante para recalcar en su protección a la niñez y a la familia y es que no sólo otorga la asignación familiar por maternidad, sino también otorga una asignación familiar por adopción y una asignación familiar prenatal; la primera consiste en entregar una suma de dinero al trabajador en el mes que se acredite el hecho y la segunda por su parte es una suma que se otorga a la madre desde la concepción hasta el parto, su acreditación tiene lugar entre el tercer y el cuarto mes de embarazo.⁵⁹

Para finalizar Chile, además de presentar unos beneficios homogéneos a sus vecinos como lo son las salas cuna, la jornada reducida de lactancia, impuso por ley una licencia de cuidado postnatal parental para ayudar a los empleados en el primer año de crianza de su hijo. Eso a que el país del sur de nuestro continente lucha diariamente por el programa de lactancia de las madres chilenas para reducir la tasa de mortalidad infantil.⁶⁰

v.Repercusiones en general

Al igual que los beneficios se han presentado de manera homogénea en los países analizados, de manera similar ocurre con las repercusiones; por ejemplo en nuestro país

⁵⁸ ¿Qué beneficios hay con la flexibilización de la licencia para las embarazadas?, *Excelsior*, 22 de julio de 2016, párr. 3, <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/07/22/1106490>.

⁵⁹ Argentina, *Ley No. 24.714*, art.6

⁶⁰ Coty Cárdenas, “Beneficios legales durante el embarazo y lactancia en Chile”, *Blog de mami.cl*, acceso 28 de enero de 2018, <http://mami.cl/2009/01/beneficios-legales-durante-el-embarazo-y-lactancia/>.

todavía existe discriminación por razones de sexo en la empresa privada, ya que se considera un “gasto” el contratar a una mujer en edad fértil que tarde o temprano dejará temporalmente su trabajo para cumplir con su rol de madre, el cual siempre la va a estigmatizar mientras su hijo sea menor de edad, esta situación es conocida como “techo de cristal”, debido a que la mujer no puede seguir escalando laboralmente por su condición de mujer o madre.

El trato en cuanto al cobro del subsidio es distinto para la servidora privada que para la servidora pública, la primera debe acudir al IESS para cobrar lo que le corresponde, siempre y cuando su empleador esté al día en sus obligaciones patronales, mientras que la segunda recibe su salario completo sin necesidad de acudir al IESS a recibir el pago.

De una investigación realizada, entre los años 2007 y 2010 se pudo evidenciar que de 10.706 denuncias presentadas en los juzgados laborales, 167 correspondían a mujeres despedidas por su embarazo o maternidad, lo que demuestra que aún hay discriminación en el mercado laboral ecuatoriano.⁶¹

Son muy pocas, las empresas privadas ecuatorianas, pero sobretodo con trascendencia internacional, las que se promocionan con orgullo al dar a sus empleadas y empleados, licencias ligadas a los roles paternos como son Nestlé y ACE Seguros; esta táctica lo han hecho para cumplir la responsabilidad social empresarial pero lastimosamente en el mercado de las pequeñas y micro empresas prefieren en un inicio no contratar mujeres en edad fértil para no tener que lidiar con las licencias de maternidad, cuidado de los hijos menores de edad y adopción.

La compañía Nestlé dentro de sus objetivos de responsabilidad social empresarial promociona el ascenso laboral de las mujeres dentro de la compañía, sin que eso implique un desmedro a sus labores domésticas; la empresa como tal ha analizado la situación actual de las familias en América Latina, determinando el porcentaje de sus trabajadores que no poseen un modelo tradicional de familia, por lo que se lucha cada día para que las labores profesionales vayan de la mano con las responsabilidades parentales.⁶²

⁶¹Mayra Jesenia Oña Muso, “El Régimen Internacional del Trabajo, no discriminación por maternidad y protección del empleo en el Ecuador” (tesis de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016), <http://hdl.handle.net/10644/4936>, 61-63

⁶² María Patricia Jaramillo Sotomayor, “Modelo de Gestión de Trabajo Social en Nestlé Ecuador” (tesis de la Universidad Santiago de Guayaquil, 2013), <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8725/1/T-UCSG-PRE-JUR-TSO-66.pdf>, 32

Otra compañía ecuatoriana que se ha preocupado por los roles familiares de sus trabajadores es ACE Seguros, ya que dentro de su plan de gestión social señala que a las trabajadoras se les permite tomar hasta tres meses de licencia sin sueldo luego de concluir el permiso de maternidad o en su defecto tomar vacaciones acumuladas para dedicarse al cuidado de sus bebés, esta última prerrogativa aplica para hombres y para mujeres; adicionalmente la compañía insta a los trabajadores que se han convertido en padres de familia en gozar de las licencias que por la ley les corresponde.⁶³

Para Colombia, el principal problema que tienen las madres es el famoso techo de cristal en el mercado laboral, definido como una superficie superior invisible que evita que las mujeres puedan alcanzar un ascenso en su empleo, porque también se las considera incapaces de realizar al cien por ciento sus tareas por combinar su faceta de madre y esposa,⁶⁴ lo que se traduce en una discriminación laboral por sexo, al igual que el Estado mexicano donde la situación es la misma.

Por su parte, Argentina si bien no tiene dificultad en cuanto al pago del subsidio mientras dure el descanso por maternidad, no existe una equiparación adecuada para con el padre, lo que evidencia que aún no existe plasmada la figura de la crianza compartida en dicha legislación, puesto que la mujer tiene 90 días de licencia mientras que el padre de familia sólo tiene 2 días, por lo que esa nación en la actualidad apoya para que se aprueben las reformas pertinentes y las licencias de maternidad y paternidad sean más amplias.⁶⁵

Chile se ha visto perjudicado en el sentido que si bien la tasa de natalidad ha aumentado desde el período 2011-2015 en mujeres menores de 45 años que tienen un plan de AFP en un porcentaje de 7.0%, lo que se traduce en 14 mujeres aproximadamente; pero el porcentaje de mujeres del mismo rango de edad que no poseen un plan de AFP es de 5.8%, lo que implica que se trata de 17 mujeres sin el beneficio de maternidad. La principal

⁶³ Renata Michelle Suárez Rosero, "Evaluación del impacto de la responsabilidad social empresarial como base de la ventaja competitiva de ACE Seguros S.A." (tesis de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2017), <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/13444/TESIS%20COMPLETA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 82

⁶⁴ Dolores Salmerón García, "El techo de cristal" (tesis de Universidad de Almería UAL, 2015), http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/3696/2487_EL%20TECH%09%20DE%20CRISTAL.pdf?sequence=1,4

⁶⁵ Diario La Nación, "Licencias de maternidad y paternidad en el mundo: ¿cómo está la Argentina?", 2014, <https://www.lanacion.com.ar/1889662-licencias-de-maternidad-y-paternidad-en-el-mundo-como-esta-la-argentina>

traba que se tiene es que si bien el número de mujeres que aportan a la seguridad social chilena para recibir un beneficio de salud ha aumentado muchas no reciben el beneficio de maternidad porque no cumplen el período de trabajo requerido antes del embarazo, por lo que su subsidio es cero y prefieren que al estar en estado de gestación ahorrar y financiar sus gastos personales por su cuenta.⁶⁶

vi. Conclusiones

Del análisis pertinente realizado a estas cuatro legislaciones en el que se incluyó la ecuatoriana, he podido concluir que la más completa para proteger a una mujer embarazada es la colombiana, debido a que ha tratado a cabalidad de promocionar la lactancia y cuidado materno en pro de la reducción de la mortalidad infantil a través de las leyes laborales; si bien falta la eliminación del perjudicial techo de cristal, poco a poco se ha ido reduciendo la brecha entre el ser madre y trabajadora.

La legislación mexicana aún está *en pañales* en el tema laboral, ha agilizado el trámite de la licencia de maternidad pero todavía contempla una reducción del 50% del salario si ésta se extiende, además que el beneficio sólo se lo otorga por sesenta días, lo que implica que las madres en situación de crisis económica no la van a tomar.

Finalmente Chile y Ecuador, siempre han estado ligados por su corriente legal no sólo en el campo civil sino también en el laboral, ambas legislaciones contemplan la licencia del cuidado de los hijos menores de edad pero todavía hay focos de discriminación, basta ver en Ecuador que las empleadas privadas tienen dificultades para recibir su subsidio en comparación con las servidoras públicas, una empleada privada que es mamá es un gasto no productivo para el patrono. Esto sin mencionar que son pocas las empresas privadas que han brindado una guardería a sus empleadas o en su defecto las han ayudado a que ellas se queden más tiempo en sus hogares con sus bebés sin perder su empleo.

Pero si debo indicar mi malestar respecto a la regulación constante en la legislación chilena, de que si una mujer que no ha trabajado regularmente tres meses antes del inicio del embarazo, sea privada de recibir la compensación económica que le da el Estado, lo que se evidencia que en Chile un número pertenece al grupo que no participa ni aporta al

⁶⁶ Superintendencia de Seguridad Social, *Protección a la maternidad en Chile: Evolución del Permiso Postnatal Parental a cinco años de su implementación*, 2016, http://www.suseso.cl/605/articulos-19828_archivo_01.pdf.

sistema de salud, lo que propende una discriminación por parte del Estado hacia ese grupo de mujeres, lo que deviene en dejar sin valor alguno la promoción de la lactancia materna por parte del Estado.⁶⁷

⁶⁷Natalia Dembowski. “¿Derecho a la maternidad en Chile? Sólo para algunas”, *Centro de Investigación Periodística*, acceso 29 de enero de 2018, <http://ciperchile.cl/2014/09/03/%C2%BFderecho-a-la-maternidad-en-chile-solo-para-algunas/>.

Capítulo Dos

La licencia para el cuidado de los hijos menores de edad

1. Naturaleza jurídica de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad

La licencia para el cuidado de los hijos es una figura jurídica implementada por el derecho laboral que promueve la titularidad de la paternidad indiferenciada, es decir que sea la madre o el padre los habilitados para abandonar de manera temporal su empleo para atender las necesidades de sus hijos, se ha pasado de una protección legal de una función biológica femenina (embarazo, parto, recuperación y lactancia) hacia una función emocional de supervivencia para los niños, sin que eso implique una pérdida de remuneración o del empleo de cualquiera de los dos progenitores.⁶⁸

El fundamento de protección de esta figura es que en la actualidad, los estudios han demostrado que las mujeres utilizan 24 horas semanales para las labores del hogar y los hombres sólo seis horas a la semana, aunque la brecha de carga de responsabilidades es significativa, se puede observar que los hombres se han involucrado más en las tareas del hogar y el cuidado de los hijos en comparación con décadas anteriores.⁶⁹

Los psicólogos han realizado estudios en los comportamientos de los niños que han gozado de la presencia de padre y madre durante los dos primeros años de su vida, etapa en la cual antes la presencia dominante era la materna, y se ha concluido que la crianza compartida fue importante para brindar seguridad en las relaciones personales de los niños con el ambiente que los rodea.

⁶⁸ Carina Lupica. “Licencias parentales para una participación masculina más activa en los cuidados, blog primeros pasos”, *Primeros Pasos*, acceso 1 de febrero de 2018, <https://blogs.iadb.org/desarrollo-infantil/2015/09/21/licencias-parentales/>.

⁶⁹ Elisa Lanás, “Vivir y compartir. Propuestas para lograr la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, 44

Hoy los hombres al igual que las mujeres son capaces de romper estereotipos arraigados desde la antigüedad, en donde la mujer era la criadora de los hijos mientras que el hombre era el apoyo material del hogar, es verdad que actualmente aún los hombres ejecutivos pueden llegar a ascender laboralmente sin dificultad a pesar del número de hijos que tengan en comparación con las mujeres profesionales que deben sacrificar su deseo de ser madre para ser ejecutivas; pero de todas formas se observa que el deseo de involucrarse de los hombres tanto en las tareas del hogar como en la crianza de los hijos cada días es mucho más común que en décadas anteriores.⁷⁰

La crianza compartida como tal lo que busca es un cuidado familiar sin una identidad definida, es decir que no sea vea sólo como propiedad de la madre a los hijos sino de ambos padres,⁷¹ aunque su aplicación en la sociedad actual tiene bastante asidero respecto a la igualdad de derechos y obligaciones entre géneros, su aplicación aún presenta dificultades que en muchos de los casos no fueron previstas por el legislador, como lo veremos en el caso ecuatoriano.

Las causas que han hecho que se hable de una crianza compartida son:⁷²

- *Cambio cultural*: Dado al ingreso masivo de mujeres al mundo laboral, se ha dejado de ver al hombre como único proveedor del hogar y a la mujer como ama de casa. Cada día los adolescentes y jóvenes toman con mucha más naturalidad la realización de tareas del hogar en pro de aliviar la carga de trabajo de sus mamás. Se ha dejado a un lado el tabú de que un hombre por atender a los hijos o a la casa se lo puede considerar homosexual. Se parte de la premisa de que para que la sociedad tenga hombres paternales mañana, hoy los padres deben participar activamente en la crianza de sus hijos.

- *Nuevas formas de paternidad*: El padre al volverse sensible se involucra con los sentimientos de sus hijos, busca las formas propicias para comunicarse con ellos desde los primeros días de vida. Una mujer se vincula emocionalmente con el bebé desde que lo concibe y durante la lactancia, en cambio en un padre nace desde el momento en que su hijo sale del vientre, al igual que la madre debe

⁷⁰ Diane Ehrensaft y Mónica Mansour, “Las feministas pelean contra (por) padres”, *Debate Feminista*, Septiembre 1992, núm. 6, <http://www.jstor-org/stable/42625653>, 100

⁷¹Ibíd.

⁷²Revista Cabal, “Claves para entender qué es la crianza compartida”, abril 2017, <http://www.revistacabal.coop/actualidad/claves-para-entender-que-es-la-crianza-compartida>

facilitar la conexión bebé-mundo exterior pero mientras el bebé es amamantado por la mamá el padre debe hacerse presente acariciando a su hijo y demostrando que él también lo cuida y ama.

Ante, estos cambios no sólo de pensamiento sino de cultura, en dónde la mujer también participa en el campo laboral y que varias Constituciones, incluida la ecuatoriana, han reconocido a la familia como célula de la sociedad, la ley se ha preocupado por proporcionar formas de cuidado y así darle más importancia a la crianza compartida de los hijos, un claro ejemplo de ello son las licencias laborales otorgadas para el cuidado de los hijos menores de edad, las cuales serán analizadas a continuación.

2. La crianza compartida en la legislación ecuatoriana y en la legislación comparada

La figura de la crianza compartida fue introducida por primera vez como la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad, la cual se encuentra en la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, que fue una propuesta dirigida por el asambleísta de Pichincha, Diego Salgado Ribadeneira, en enero de 2014, y su fin principal era buscar potenciar un trabajo productivo decente, así como una protección social para la familia y un trato equitativo para hombres y mujeres de manera que su desarrollo personal vaya de la mano con su desarrollo laboral.⁷³

Durante los dos debates que se dieron para aprobar esta ley, en los considerandos que impulsaban los cambios legales en el Código del Trabajo se mencionaba mucho más la necesidad de impulsar el primer empleo entre los jóvenes que la protección a la familia, plasmada a través de la licencia del cuidado de los hijos menores de edad.

Finalmente, el artículo que fue incorporado al Código del Trabajo indicaba que una vez que la licencia de maternidad o paternidad haya concluido, dentro de los tres días

⁷³Asamblea Nacional del Ecuador, “Secretaría General difunde contenido del Proyecto de Ley de Fomento al empleo juvenil, presentado por el legislador Diego Salgado”, *Sala de Prensa de la Asamblea Nacional del Ecuador*, acceso04 de febrero de 2018, http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/secretaria_general_difunde_contenido_del_proyecto_de_ley_de_fomento_al_empleo_juvenil.

posteriores, los trabajadores de manera opcional y por ende sin remuneración, pueden acceder a una licencia por los nueve meses adicionales para atender al cuidado de los hijos durante su primer año de vida. La licencia como tal aplica también para los padres adoptivos. Mientras se haga uso de la licencia no se perderá la antigüedad laboral.

Como no existe remuneración alguna dentro del goce de la licencia, los padres podrán acceder a sus fondos de cesantía. Se trata de aliviar la falta de remuneración garantizando las prestaciones de salud, las cuales serán cubiertas por la seguridad social pero reembolsadas por el Ministerio de Salud Pública. Con el fin de cubrir la vacante del padre o madre se podrá contratar de manera eventual a un tercero por todo el tiempo que dure la licencia. Si la madre o padre, luego de usar la licencia son despedidos, pueden solicitar el amparo de la figura de despido ineficaz.

Esta licencia es de carácter opcional puesto que se entiende que no se cuenta con remuneración a diferencia de otras legislaciones que si cuentan con una compensación económica que incentiva su uso. Cada uno de los elementos que componen la licencia para el cuidado de los hijos serán analizados en el siguiente numeral de este capítulo.

El Ministerio de Trabajo estableció mediante Acuerdo Ministerial, la Normativa para la Aplicación de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, en dicho documento se estableció de manera un poco más detallada la licencia no remunerada para el cuidado de los hijos. En ese documento se especificó lo siguiente:⁷⁴

1. Si bien la duración para la madre es de casi doce meses desde el parto, se puede solicitar por un lapso inferior y si se desea una prórroga, se debe ingresar la solicitud con 15 días de anticipación.
2. Tanto el padre como la madre pueden informar por escrito a su empleador con 15 días de anticipación a los permisos de maternidad y paternidad sobre la acogida con la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad.
3. De igual manera si los trabajadores desean reincorporarse a sus empleos podrán hacerlo anticipando a los respectivos patronos con al menos 15 días.

⁷⁴Ecuador, Ministerio de Trabajo, *Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0158: Normativa para la Aplicación de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo*, Registro Oficial Suplemento 820,17 de agosto de 2016

4. Los derechos para percibir los fondos de reserva, décimo tercera remuneración, décimo cuarta remuneración y las utilidades serán cancelados de manera proporcional al tiempo trabajado.
5. El uso de la licencia sirve para el cómputo de antigüedad del trabajador.
6. La petición de uso de licencia se lo hará por escrito, se debe adjuntar a la solicitud el certificado de nacimiento del recién nacido, así como el certificado de nacido vivo.
7. El aviso de la licencia se deberá cargar en el sistema del IESS.

Una de las formas de tratar de compensar la falta de salario durante el uso de esta licencia es la opción de que los trabajadores accedan a sus fondos de cesantía para tener un ingreso para su subsistencia, es por eso que el IESS mediante Resolución No. C.D. 538 emite el Instructivo para la Solicitud y Pago de la Cesantía dentro la Licencia o Permiso sin Remuneración para el Cuidado de los Hijos, que establece:⁷⁵

1. La petición se la podrá hacer dentro de los tres días hábiles posteriores a la terminación de las licencia de maternidad o paternidad que si gozan de una remuneración
2. Para acceder al pago de los fondos de cesantía acumulados debe estar inscrita la adopción o el nacimiento en el Registro Civil
3. Los trabajadores deben encontrarse sesenta y un días bajo la licencia para solicitar el acceso a los fondos de cesantía
4. Tener al menos 24 aportaciones no simultáneas
5. Una vez que se pida la licencia sin remuneración no habrá beneficio alguno del Seguro General de Riesgos del Trabajo
6. Como las prestaciones de salud siguen vigentes para el uso de los padres trabajadores y estarán a cargo del Ministerio de Salud Pública; el IESS deberá remitir a dicha cartera de Estado un listado mensual de los beneficiarios del sistema de salud y que posean la licencia
7. Las prestaciones de salud para otros hijos menores de edad y dependientes de los afiliados seguirán vigentes siempre y cuando se haya reportado al

⁷⁵ Ecuador, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, *Resolución No. C.D. 538: Instructivo para la Solicitud y Pago de la Cesantía dentro la Licencia o Permiso sin Remuneración para el Cuidado de los Hijos*. Registro Oficial 920, 11 de enero de 2017.

IESS con 60 días de anticipación y seguirá el mismo tratamiento que las prestaciones de salud del afiliado principal

Una vez descrita la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad en nuestro país, pasaré a analizar la licencia en dos legislaciones comparadas, cuyos sistemas legales son similares al de Ecuador, es decir Chile y Argentina. No se ha tomado en cuenta a la legislación mexicana puesto que en ese Estado no se contempla un permiso parental para el cuidado de los hijos menores de edad; mientras que la legislación colombiana será analizada únicamente en cuanto a las últimas reformas legales realizadas al permiso de paternidad y al pronunciamiento de la Corte Constitucional de ese país respecto a la protección de los padres que no son esposos o convivientes permanentes de la madre del menor.

La legislación chilena instauró desde el año 2011 el permiso postnatal parental, el cual se encuentra incorporado en el artículo 197 del Código de Trabajo que dicta que las madres trabajadoras pueden solicitar un permiso adicional por un lapso de doce semanas luego del período de maternidad, en el cual gozarán de un subsidio cuya base de cálculo será igual al que goza la madre durante su descanso de maternidad. Sin embargo, la madre puede reincorporarse a su lugar de trabajo por la mitad de su jornada, aquí la licencia tendrá una duración de dieciocho semanas y el subsidio será otorgado asimismo sólo en un cincuenta por ciento.⁷⁶

De los estudios realizados en ese país desde el período 2011-2016 se determinó que un total de 7401 trabajadoras se acogieron a esta licencia, pero el porcentaje mayor se lo tuvo durante el primer año de aplicación, por lo que en los años siguientes el número se ha ido reduciendo. Asimismo si se analiza el número de madres trabajadoras que optaron por la jornada parcial en relación a la jornada completa de descanso para el pago del subsidio y se determinó que para el 2016, las madres que trabajan a medio tiempo durante la licencia es de 47.4% en relación con el 37%; lo que indica que si bien la ayuda económica del subsidio incentiva a que las madres opten por la licencia, aún un buen número prefiere luego de un tiempo trabajar sólo la mitad de la jornada para no perder su empleo. De igual

⁷⁶Superintendencia de Seguridad Social, *Protección a la maternidad en Chile: Evolución del Permiso Postnatal Parental a cinco años de su implementación*, 36

manera se observó que las mujeres entre 36 y 40 años son las que más optan por el uso de la licencia en Chile.⁷⁷ La acogida de la licencia en su mayoría tiene más mujeres que hombres.

La legislación argentina, plasma la licencia para el cuidado de los hijos como la situación de excedencia para el cuidado de los hijos en la Ley 20744 que otorga a la madre un descanso total de 45 días, los cuales pueden ser tomados antes del parto o después del mismo. Si la madre termina este período y desea cuidar aún de su bebé puede tomar el estado de excedencia por un tiempo no mayor a seis meses pero tampoco inferior a tres meses. La situación de excedencia es definida como una suspensión de la relación laboral solicitada por la mujer trabajadora por medio de una licencia dentro de las cuarenta y ocho horas antes de culminar la licencia de maternidad, es importante señalar que la situación de excedencia no se considera como tiempo de servicio.⁷⁸

Sin embargo, durante la situación de excedencia aún se discuten otros temas como lo es el incentivo económico y la prohibición expresa para la trabajadora de conseguir un nuevo y mejor empleo; respecto al incentivo económico, se discute la posibilidad de incluir la situación de excedencia dentro del régimen social, puesto que toda persona trabaja a cambio de una remuneración y en muchos de los casos, la trabajadora es sustento y cabeza del hogar, por lo que algunos expertos en la materia creen pertinente entregar la asignación familiar a la mujer en estado de excedencia.⁷⁹

Es decir, lo que se debate en la situación de excedencia argentina es la oportunidad de su pago, ya que hay posiciones legalistas que sostienen que su cobro debe ir de la mano con el cobro de retribuciones pero de esa forma se perdería la función social de la asignación ya que dejarían de recibir quien no tiene un salario. Lo que se defiende es que la asignación familiar es un beneficio compensatorio y que debería darse a la madre ya que no se ve afectada ni la antigüedad ni los salarios puesto que lo único que hace el empleador es guardarle el puesto a la trabajadora.⁸⁰

⁷⁷Ibíd.

⁷⁸Julio Martínez Vivot, “La situación de excedencia y las asignaciones familiares” en Juan Carlos Fernández Madrid, comps. *Derecho del Trabajo Doctrinas Esenciales* (Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2010), 579-587

⁷⁹ Ibíd.

⁸⁰Ibíd.

Por su parte, Colombia al igual que México no posee en su legislación la figura del permiso parental para el cuidado de los hijos menores de edad, sin embargo ese país por medio del pronunciamiento de la Corte Constitucional dictado el 24 de mayo de 2012, en dónde se indica que el permiso de paternidad debe aplicar no sólo para el esposo o conviviente permanente de la madre del bebé, sino también para los padres de familia que no ostenten dichas calidades, quienes si bien no forman parte de un entorno familiar biparental se preocupan por brindar al menor el cariño y amor necesarios para que interactúe con su entorno; el ampliar esta protección a los padres que no viven con la madre y su bebé, implica no caer en exclusión con este grupo de progenitores, además de que se pondera de manera adecuada el derecho a la familia y libertad de autonomía de estos padres y el derecho del bebé al criarse en un entorno sano.⁸¹

Como se pudo observar las tres legislaciones buscan una protección a la familia por medio del cuidado del bebé, sin embargo sólo Chile entrega un subsidio económico de valor similar al pagado durante la licencia de maternidad a las empleadas y empleados que opten por la licencia postnatal parental, además de que se otorga la posibilidad de que se trabaje a media jornada con la mitad del subsidio, lo que se compensa con la mitad del sueldo que se va a recibir; no se paraliza la industria ni el campo laboral ya que se combina la maternidad con el trabajo.

Sin embargo Ecuador y Argentina aún no pueden viabilizar sus buenas intenciones de proteger a los padres trabajadores, como ya lo dije antes, uno trabaja para subsistir, por más grande que sea el deseo de cuidar a un recién nacido sino existe una compensación económica otorgada por el Estado que no sólo cubra las prestaciones de salud, la licencia para cuidar de los hijos no tendrá acogida ya que por ellos mismos los padres deberán salir a laborar, lo cual es totalmente opuesto a la protección constitucional de la familia en cualquiera de sus formas.

3. Análisis de los elementos que componen la licencia, beneficios y repercusiones de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad

a. Beneficios psicológicos

⁸¹ Colombia Corte Constitucional “Sentencia C383/12”, en *Juicio D-8846*, 24 de mayo de 2012.

Una vez que el bebé nace empieza su interacción con el mundo externo, pero según la psicología, la interacción se debe dar entre dos agentes, uno de ellos es el bebé y los otros sus padres. Así de esa manera el bebé podrá asociar su entorno no sólo con objetos sino también con personas, que en este caso están a cargo de su cuidado y alimentación.

Entre el bebé y sus padres existe una relación de apego, si bien el niño aún no puede expresarse, tiene emociones y es el deber de sus progenitores, el saber regularlas. Razón por la cual los psicólogos propenden a una relación de apego seguro durante los dos primeros años de vida del bebé que evitarán situaciones de estrés en el niño que se reflejarán en trastornos en su alimentación y sueño y que cimentarán los pilares de su personalidad cuando ya pueda interactuar por sí solo.⁸²

El rol del padre es de energía mientras que el rol de la madre es de calma, se ha demostrado que los niños que tuvieron el cuidado de sus papás durante sus dos primeros años de vida no evidenciaron ningún tipo de trastorno psicológico o psiquiátrico y que los padres que participaron activamente en la crianza de sus hijos tenían más sentido de pertenencia hacia su familia, cada uno tenía un rol diferenciado perfectamente.⁸³

Como se puede observar, los beneficios que tiene esta licencia son de índole psicológico y sobretodo fomentan el precepto constitucional no sólo ecuatoriano sino de otras legislaciones de proteger a la familia en cualquiera de sus formas. Además que se da cumplimiento a lo establecido por la Recomendación 165 sobre trabajadores con responsabilidades familiares de la OIT expedida en 1981. Otro beneficio que contempla la legislación ecuatoriana es que no sólo son sujetos activos de este derecho, los padres biológicos sino también los padres adoptivos.

Se protege la crianza compartida y la defensa de la familia como célula de la sociedad, sin que la crianza tenga una identidad definida sino que padre y madre la construyan de manera conjunta.

b. Beneficios laborales

⁸²María José Álvarez Gómez, “Interacción padres-niño en el primer año de vida, Asociación Española de Pediatría, Taller Interacción Padres-Niño en el primer año de vida”, *Exlibris Ediciones*, 2006, <https://www.aepap.org/sites/default/files/interaccion.pdf>, 267-271

⁸³Allan Schore, “La madre realmente moldea el cerebro del bebé durante el primer año de vida”, *El Observador*, 11 de noviembre de 2012, <https://www.elobservador.com.uy/la-madre-realmente-moldea-el-cerebro-del-bebe-el-primer-ano-vida-n236802>.

El principal beneficio laboral es que la relación laboral no se termina sino que se entiende se suspende; la suspensión laboral se produce cuando se corta de manera temporal la prestación de los servicios lícitos y personales del trabajador y el salario proporcionado por el patrono, sin que esto implique que los derechos ya adquiridos por el empleado pierdan su vigencia como lo es la antigüedad. La suspensión se la puede clasificar por dependiente a la voluntad de las partes, entre la que se encuentra la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad; e independiente a la voluntad de las partes, como lo son los casos de enfermedades, accidentes y alumbramiento.⁸⁴

Otro beneficio es que si el padre o madre son despedidos en uso o de manera posterior a la misma, el despido se considera ineficaz. Además que se propende a una nueva plaza de empleo para un tercero, por medio de un contrato eventual. El empleador no deberá cancelar el recargo del 35% que determina el Código del Trabajo cuando termina una relación laboral eventual y el plazo de duración de este contrato podrá ser de toda la licencia.

c. Otros beneficios

En Ecuador con el fin de mermar un poco la falta de ingresos económicos durante el uso de esta licencia, se establece que las trabajadoras y los trabajadores que gocen de la misma podrán acceder a las prestaciones de salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pero éstas correrán por cargo del Ministerio de Salud Pública, para lo cual el IESS realizará un registro de quienes se encuentran en esta situación para solicitar el respectivo reembolso de los gastos efectuados al Ministerio de Salud.

4. Repercusiones en general

Para hablar de las repercusiones no es necesario realizar un desglose como lo hice en cuanto a los beneficios; dentro de los problemas que aún presenta esta licencia, éstos son los más importantes:

⁸⁴Lidia Falcon O'Neill, "Los Derechos Laborales de la Mujer" (Madrid: Editorial Montecarlo, 1965), 238-243.

- *Falta de un incentivo económico durante su goce:* Ecuador a diferencia de las legislaciones chilena y argentina, si el trabajador decide cuidar a su bebé no recibe un subsidio para sustentar a su familia, por el contrario se trata de mermar un poco permitiendo un acceso universal a las prestaciones de salud del IESS para él y su familia y que pueda solicitar que se le pague los fondos de cesantía acumulados a la fecha, pero para esto debe estar por lo menos 61 días en uso de la licencia.

El fondo de cesantía es un riesgo cubierto por las aportaciones individuales de cada trabajador, su función es de solventar los gastos de un trabajador quien no posee ingresos provenientes de un trabajo.

Para acceder a los fondos de cesantía se debe cumplir lo siguiente:⁸⁵

- a. El afiliado no haya abandonado voluntariamente su trabajo; no se entenderá abandono voluntario la firma de un Acta de Finiquito;
- b. La terminación de la relación laboral haya sido resuelta unilateralmente por el empleador;
- c. La permanencia en el trabajo supere los doce (12) meses; y,
- d. El afiliado cesante no tenga acceso a recibir otras prestaciones del IESS

La prestación de la cesantía consiste en la entrega de una suma de dinero equivalente a la remuneración mensual imponible promedio actualizada de los últimos doce meses previos al cese. También se aclara que la Ley de Seguridad Social contempla la exclusión del beneficio de cesantía para el profesional autónomo.

Como se observa, un trabajador en caso de quedar sin ingresos puede acceder a su fondo de cesantía siempre que cumpla lo antes mencionado; se protege ante la terminación de la relación laboral realizada unilateralmente por el patrono; en los casos de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad no se habla propiamente de una terminación de la relación laboral por lo que el IESS ha permitido cubrir la falta de un subsidio establecido por ley por medio del acceso a los fondos de cesantía.

⁸⁵Ecuador Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, *Resolución No. C.D. 538: Instructivo para la Solicitud y Pago de la Cesantía dentro la Licencia o Permiso sin Remuneración para el Cuidado de los Hijos*, art.1

La Resolución 538 norma los requisitos para que los padres trabajadores pidan el pago de la cesantía; pero no se toma en cuenta que si bien la resolución indica que se debe tener 24 aportaciones no simultaneas, la ley pide que la permanencia en el trabajo anterior haya sido de doce meses; si se remite a la jerarquía normativa establecida por la Constitución del Ecuador, la Resolución 538 en ciertas circunstancias no podrá ser aplicada ya que es de inferior aplicación que la ley. Por esta razón, si los padres no trabajaron por lo menos un año antes de acceder a la licencia, no podrán pedir el pago de los fondos acumulados por cesantía, lo que lo deja sin un sustento económico. Tampoco se tomó en cuenta que se pide que el afiliado no tenga acceso a recibir otras prestaciones del IESS, lo que se contrapone con el beneficio de prestación de salud para la licencia del cuidado de los hijos.

El legislador cometió un error gigante durante la promulgación de la Ley de Promoción de Trabajo Juvenil que creó la licencia para el cuidado de los hijos, puesto que realizó reformas a la Ley de Seguridad Social para que se pueda acceder al Seguro de Desempleo, el cual también se paga con el fondo de cesantía, pero se olvidó de cambiar la ley para que se facilite el acceso al cobro de los fondos de cesantía cuando se acoja a la licencia para el cuidado de los hijos, por lo que la protección es difícil de plasmarse, puesto que el fin de trabajar es obtener una remuneración para subsistir, si el Estado trata de facilitar la condición de ser madre o padre para los trabajadores debe poner a la mano todas las herramientas para que se pueda vivir de una manera decente, la prestación de salud es una contingencia esporádica en relación a un ingreso para acceder a los alimentos y a un lugar para vivir de una familia. Para enero de 2018, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC) fijó el valor de la canasta básica familiar el USD 712.03, lo cual es casi el doble del salario básico unificado (USD 386), sin ningún ingreso económico es más que obvio que los padres no van a solicitar la licencia para cuidar a sus hijos si no tienen dinero para alimentarlos y cubrir sus necesidades básicas.⁸⁶

⁸⁶Ecuador Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, acceso 12 de abril de 2018, <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>.

Además que la finalidad de los fondos de cesantía es poseer un incentivo económico al finalizar la relación laboral y que si analizamos en el contexto de la seguridad social, la maternidad y sus derivados, en este caso la crianza compartida son fenómenos que evitan la percepción de un salario por lo que es obligación del Estado poseer los fondos necesarios para la aplicación de esta licencia, ya que dentro de la Seguridad Social no toda contingencia pueden ser eventos desafortunados sino que forman parte de la vida personal de los trabajadores como lo son la maternidad, paternidad y el matrimonio.⁸⁷

- *El acceso a los fondos de cesantía:* Si se parte de que por lo menos se pide dos años de trabajo de los padres que deseen tomar la licencia, se concluye que no se han analizado todos los factores implicados en el asunto, como lo son la edad de la maternidad y paternidad por primera vez y la edad para el primer empleo. En mayo de 2017, un diario importante de la ciudad de Quito por la cercanía al día de las madres se propuso investigar la situación de las madres en el país.

Se concluyó que existían a la fecha, 3'735.915 madres de entre 15 y 85 años; por lo que son los 21 años, la edad promedio en la que las mujeres se convierten en madres, demostrando que 177.314 mujeres llegaron a la maternidad de manera temprana y sólo 13.906 mujeres lo hicieron pasados los 40 años. Además 952.677 madres son jefas de hogar, lo que significa que se trata del 26.1%.⁸⁸

Si se analiza el acceso a un empleo, se determinó en marzo de 2018 que el subempleo aumentó a un 18.3% y el empleo adecuado disminuyó a un 4.4%.⁸⁹ El subempleo es una modalidad de trabajo en la que las condiciones generales de un trabajador se pierden de alguna manera, reflejándose en el salario, la jornada o los beneficios sociales; los subempleados son personas que han debido soportar una reducción en alguno de sus derechos laborales con el fin de seguir percibiendo un ingreso. En Ecuador para el mes de marzo de 2018, según el INEC, un subempleado

⁸⁷ Rodríguez Mesa Rafael, “*Estudios sobre Seguridad Social*”(Barranquilla, Universidad del Norte, 2011),8

⁸⁸Ecuador Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, *Trabajo*, acceso 12 de mayo de 2017<http://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>.

⁸⁹ Ecuador Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, *Trabajo*, acceso 03 de mayo de 2018, <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>.

gana en promedio USD154.22⁹⁰ y en muchos de los casos el poco salario les impide afiliarse de manera voluntaria al seguro social.

Si se parte de la premisa que los fondos de cesantía ayudarán a cubrir las necesidades de la familia durante el goce de la licencia, se debe tomar en cuenta que los trabajadores independientes y subempleados que no aportan actualmente o no llegan a cumplir con las aportaciones necesarias por lo que no podrán ni siquiera pensar en acogerse a la licencia ya que sus pocos ingresos quedarán en cero. Adicionalmente muchas mujeres que se encuentran dentro del porcentaje de jefas de hogar y que son menores a 30 años tienen un empleo inadecuado o un subempleo, debido a que la crisis económica les ha impedido acceder a un mejor puesto de trabajo. Lo que demuestra que una vez más el legislador dicta la ley sin observar la economía del país en esa época, las condiciones de desempleo y subempleo en Ecuador se empezaron a agudizar desde el 2015, por lo que cuando se creó la figura legal de esta licencia era más que necesario analizar estos factores para que la licencia tuviese acogida y aplicación, la ley una vez más al parecer quedará en letra muerta con una vaga aplicación.

Adicional a esto, para marzo de 2018 se estimó que las mujeres desempleadas suman un 54.80%, de las cuales 38.90% se encuentran en edad de 15 a 24 años; esto sin contar que son subempleadas un total de 38.50%, por lo que si se habla de una precarización del trabajo, las principales afectadas son las mujeres.⁹¹

- *Falta de protección a los trabajadores independientes y profesionales en libre ejercicio:* El trabajo de los ecuatorianos no sólo se desempeña bajo relación de dependencia que cuente con el pago de los sobresueldos correspondientes y la afiliación al Seguro Social, sino que también se lo hace como trabajador autónomo, prestación de servicios profesionales y actividades de comercio, las cuales no cuentan con los beneficios antes mencionados. La prestación de servicios profesionales y las actividades de comercio son consideradas por la legislación tributaria ecuatoriana, ingresos gravados, tal como lo mencionan los artículos 2 y 8 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

⁹⁰Ibíd.

⁹¹Ibíd.

Es obligación de los contribuyentes según el artículo 96 del Código Tributario, la presentación de la declaración de sus impuestos, lo cual ayudará a que la Administración Tributaria determine el valor a pagar por tributos. Si se habla de que la prestación de servicios profesionales y las actividades de comercio son ingresos gravados conforme la ley, los sujetos pasivos que realicen estas actividades deben pagar impuestos para no violar lo dispuesto por la ley y en la mayoría de los casos son muy pocos los que de manera individual e independiente han tratado de cubrir su desprotección del seguro social por medio de una afiliación voluntaria.

Del análisis de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad, se puede observar que no se menciona a los profesionales en libre ejercicio, ni a los comerciantes ni a quienes laboren bajo subempleo, lo que demuestra que el legislador no pensó en proteger a estos trabajadores que si bien no lo hacen amparados bajo el Código del Trabajo, lo hacen bajo las relaciones reguladas por el derecho civil y comercial, sin tomar en cuenta que en pro del cuidado del hogar muchas madres en especial se acogen a esta modalidad de servicios para ocuparse del cuidado de su familia.

Una vez más se evidencia que la implementación de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad es opuesta a la protección constitucional de la familia como célula de la sociedad. Los profesionales en libre ejercicio y comerciantes cancelan de manera periódica sus impuestos, cuyo fin es satisfacer las necesidades de la sociedad en general, el hecho que la ley no los proteja en caso de que ellos deseen gozar de un espacio para cuidar a sus hijos sin que sus ingresos se vean disminuidos, indica que no se cumple con el artículo 6 del Código Tributario que reza que los tributos son instrumentos que atenderán la exigencia de estabilidad y progreso social y que serán medios de recaudación de ingresos; si el Estado aplicara de manera correcta la protección a la familia y la importancia de la presencia de los padres durante los primeros meses de vida de los hijos se daría cuenta que en lugar de tratar de cubrir la falta de salario durante la licencia por medio de los fondos de cesantía sería más adecuado el hecho que con el pago de los impuestos se destine a una compensación económica durante el goce de la licencia.

Esta previsión se la realiza en países como Argentina y Chile, en dónde se tiene un fondo que incentiva cada día a que los padres trabajadores se acojan a la licencia para cuidar de sus hijos durante los primeros meses de vida de éstos.

- *Causa de la crisis en la seguridad social:* A inicios de 2018 la población ecuatoriana recibió una de las noticias más preocupantes de los últimos años, un rumor que se venía escuchando desde hace ya tiempo se estaba haciendo realidad, el IESS atravesaba una de las crisis más grandes de la historia; la golpeada economía ecuatoriana incapaz de producir empleo adecuado había reducido los aportes de trabajadores y patronos para solventar los pagos de las pensiones jubilares y prestaciones de salud, maternidad y riesgos del trabajo que según ley es obligación del IESS cubrir, se estimaba que los fondos sólo llegarán al 2023. Esto sumado al retiro del 40% de apoyo económico por parte del Estado y la creación de figuras legales que han hecho que el IESS deje de percibir ingresos y por el contrario deba realizar pagos entre los que se encuentran el seguro de desempleo y la licencia para el cuidado de los hijos.

Si bien luego de una lucha exhaustiva por las organizaciones laborales y el pueblo en general, finalmente el 21 de marzo de 2018, la Corte Constitucional dictaminó la inconstitucionalidad del artículo 68.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, y para alivio de los pensionistas y trabajadores del Ecuador se reformó aquel artículo y se estableció el aporte obligatorio del 40% por parte del Estado para la seguridad social. Así como también la obligación de cubrirla totalmente cuando sea necesario. Esto surge puesto que la Corte Constitucional concluyó que con el retiro del aporte del 40% por parte del Estado, se presenciaba una disminución en el estatus de protección del derecho de la seguridad social.⁹²

La licencia para el cuidado de los hijos es una figura en la que los ingresos generados por el trabajador dejan de ser percibidos por nueve meses aproximadamente, lo que significa que el IESS por el momento no tiene ingresos suficientes para solventar situaciones emergentes pero sin embargo debe realizar la prestación de salud de los trabajadores y sus dependientes, si bien este gasto lo

⁹²Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en Juicio N° 002-18-SIN-CC, 21 de marzo de 2018.

cubre el Ministerio de Salud, es difícil asegurar el pago para esta prestación; además que el IESS debe tener el dinero suficiente disponible para realizar el pago del fondo de cesantía de los padres trabajadores.

Según un estudio realizado por la consultora privada Deloitte, *“la cifra de trabajadores que han solicitado la licencia anual de maternidad o paternidad sin remuneración es marginal .La situación económica no es propicia para que las personas consideren esta posibilidad”*. Si bien son las mujeres las que solicitan la licencia y el número de ellas tanto en la empresa pública como en la privada es relativamente bajo, el que el IESS tenga que tener los fondos suficientes para realizar los pagos por este contingente es difícil de realizar, puesto que también debe realizar otros pagos para cubrir otras prestaciones como lo son las pensiones jubilares, las prestaciones de salud y el seguro de desempleo, por lo que la licencia para el cuidado de los hijos podría ser una de las causas para que el IESS atraviese la crisis en la actualidad, aunque en un porcentaje mínimo pero aún con responsabilidad. Lo que demuestra que su aplicación con el pasar del tiempo va a ser mucho más difícil, puesto que la seguridad social ecuatoriana requiere de manera urgente de ingresos más que de egresos.

- *La acogida de la licencia por mujeres en lugar de hombres:* El tener un número exacto de padres y madres trabajadores que se han acogido a esta figura es difícil por la falta de una remuneración, además de que aún no existen los incentivos necesarios para que fomente la aplicación de la misma; de primera mano se realizó una solicitud formal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para obtener el número exacto de trabajadores que han solicitado esta figura, sin embargo al momento de tramitar la solicitud, la misma ni siquiera fue recibida ya que se alegó un desconocimiento del tema y me informaron dirigir mi solicitud a servicios de salud, departamento en dónde me indicaron que no me podían ayudar por lo que el análisis de este acápite se lo realizará de manera teórica.

Lo que se pudo obtener fueron los testimonios de dos madres trabajadoras que solicitaron acogerse a esta licencia, una de ellas es una servidora pública, mientras que la otra es una empleada privada. La principal motivación para dejar su vida laboral fue el cuidado a tiempo completo de sus bebés; la desigualdad en sus

derechos laborales se evidenció cuando decidieron solicitar la licencia. La servidora pública no tuvo ningún inconveniente en su decisión, ya que se le dio apertura para que solicite la licencia, es por eso que ella sólo la solicitó por el período de tres meses, además que no tuvo ningún problema al momento de retomar sus labores profesionales; cosa que no ocurrió con la empleada privada, ella sentía desde que el momento en que se reincorporó al terminar su período de maternidad, existió molestia por parte de su patrono por lo que en lugar de adoptar el período de lactancia prefirió ausentarse de su trabajo por los nueve meses que le faltaban a su hija para cumplir un año de vida.

Cuando se les consultó, sobre la decisión de tomar ellas la licencia y no sus esposos, expresaron que la motivación fue económica, los salarios de sus maridos eran superiores a los de ellas y que si bien participaban activamente en la crianza de sus bebés, siempre se ha partido de la premisa de que la principal cuidadora del hogar es la mujer y que por eso fueron ellas las que sacrificaron su carrera en pro de su familia.

Como se observa, la crianza compartida es un tema nuevo en nuestra sociedad, si bien estas dos madres pudieron acogerse a este beneficio, lo hicieron porque los salarios de sus esposos eran más voluminosos que los de ellas y que haciendo un balance familiar-económico prefirieron pasar tiempo con sus bebés que regresar a sus trabajos. Lastimosamente, esto no ocurre con el gran porcentaje de familias ecuatorianas, donde ambos progenitores laboran por un salario básico o un porcentaje un poco mayor a este valor, ya que la canasta básica ecuatoriana bordea los USD 700, el dejar de percibir un 50% del aporte familiar implica que varias necesidades que de por sí son difíciles de cubrir se vuelvan imposibles, por lo que era deber del legislador analizar varios factores antes de crear una figura legal cuya aplicación es casi imposible de realizarse, la ley jamás puede ser una letra muerta en especial en la protección de derechos fundamentales.

- *La falta de protección de las amas de casa:* En este punto es necesario precisar que ya que se ha concluido que las mujeres trabajadoras han decidido tomar la licencia a diferencia de sus parejas, puesto que por su condición de ser mujeres se

les dificultaba gozar de la figura; la ley como tal no toma en cuenta la protección que requieren las amas de casa cuando tienen un bebé.

En el inicio de esta investigación se explicó que las mujeres a lo largo de la historia han soportado la carga del trabajo doméstico y el cuidado de la familia y que dichas labores se han combinado de manera paulatina al desarrollo laboral, sin que se logre aún un equilibrio perfecto; es verdad que las amas de casa por sus deberes realizados no perciben una remuneración y a primera vista se podría explicar que éstas no deberían estar incluidas en esta figura; pero no se ha tomado en cuenta que se debería incentivar para que las parejas de aquellas mujeres tomen la licencia para que las asistan en la etapa de cambios que implica el parto y los primeros meses de vida del bebé, situación que la figura ecuatoriana no contempla.

- *Los menores de edad como grupo de atención prioritaria:* No se tomó en cuenta que conforme lo prescrito en el artículo 35 de la Constitución, los niños y niñas son parte del grupo de sujetos de atención prioritaria y que el Estado deberá tomar las medidas necesarias para que su desarrollo antes de los seis años se produzca de la mejor manera ya que el interés superior del niño ~~menor~~ supera a cualquier otro derecho;⁹³ si los padres de los niños y niñas desean darle el mejor entorno de cuidado y cariño para su crecimiento durante sus primeros años de vida pero sus condiciones laborales no les permiten obtener los ingresos suficientes para su manutención es imposible que se contemple la posibilidad de que alguno de los padres se acoja a la licencia para el cuidado de los hijos sin un salario de por medio.

5. Elementos de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad

a. El contrato eventual en esta figura, su naturaleza y sus limitaciones

La licencia para el cuidado de los hijos menores de edad implica que la madre o el padre deje de trabajar por un periodo de hasta nueve meses adicionales a los que ya concede la ley por la licencia de maternidad o paternidad, y para reemplazarlo en sus tareas, el empleador por medio de la figura de la contratación eventual puede conseguir a otra

⁹³ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, art. 35

persona que supla al trabajador durante el uso de esta licencia; pero la ley determina que en un año el contrato eventual sólo puede durar por 180 días pero por la aplicación de esta licencia se presenta una excepción, en cuanto al tiempo de duración del mismo.

La ley determina que el contrato eventual es para la realización de actos concretos o el que comienza y termina con la ejecución de una obra o tarea. En si el contrato eventual se utiliza para la prestación de un servicio que tendrá un agotamiento rápido, por lo que se lo usa para servicios extraordinarios determinados anteriormente o para exigencias extraordinarias transitorias de la empresa.

El reemplazo de un trabajador por la licencia del cuidado de los hijos menores de edad se lo asocia como una exigencia extraordinaria transitoria de una empresa. En cuanto al periodo de prueba este es un tema controvertido ya que autores como Ricardo Guiborgo, considera que si se podría aplicar un periodo de prueba en este tipo de contrato ya que si se habla de suplentes es importante probar que se contrató al suplente para realizar la tarea del trabajador principal.

El contrato eventual es de naturaleza precaria ya que no tiene una permanencia en el tiempo por lo que el trabajador inicia su relación laboral con una limitación en la estabilidad por lo que si bien no cabe una indemnización por despido intempestivo la ley ecuatoriana prevé un recargo adicional en la remuneración, pero hay que aclarar que este recargo no aplicaría en los casos de que se esté reemplazando a una madre o un padre que se ha acogido a la licencia del cuidado de los hijos menores de edad. Aunque Guiborgo indica que si se podría aplicar la figura del despido intempestivo en los casos de que se haya terminado la relación laboral sin una causa justificada antes de que se dé el resultado previsto en el contrato, aplicando por analogía la figura de rescisión anticipada de un contrato.⁹⁴

b. Suspensión o terminación de la relación laboral

Al hablar de la licencia para el cuidado de los hijos la idea clara que se tiene es que tanto el padre como la madre la pueden solicitar por un total de nueve meses concluido el permiso de maternidad o paternidad concedido por ley, por lo que la plaza de trabajo queda

⁹⁴ Ricardo Guiborgo, “El contrato eventual de trabajo” en Juan Carlos Fernández Madrid, comps. Derecho del Trabajo Doctrinas Esenciales (Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2010), 523-526.

desocupada, sin embargo por la ambigüedad de la norma y las contradicciones que tiene con otros cuerpos legales, como lo es la Ley de Seguridad Social, no se puede determinar si la ley la trata como una suspensión de la relación laboral o como una terminación. La razón por la cual menciono la terminación de la relación laboral es por la posibilidad de pedir el fondo de cesantía acumulado por el trabajador y la cesantía tiene como fin ayudar económicamente al empleado cuando ha terminado la relación laboral. Además que una vez que se acoge a la licencia para el cuidado de los hijos en la historia laboral del trabajador se presenta un corte en los aportes puesto que no existe una remuneración.

Para analizar cada uno de los elementos que hacen llegar a la conclusión de si en realidad se trata de una suspensión o una terminación de la relación empleado-patrono, creo pertinente analizar cada concepto para lo cual me apoyaré en legislación laboral comparada.

La suspensión es definida como una institución que deja la vigencia del contrato laboral intacta para proteger los intereses de las partes, pero las prestaciones que se incluyen dentro del contrato se interrumpen por un lapso de tiempo hasta que el motivo que originó la suspensión desaparezca, se busca la estabilidad laboral y evitar la disolución de la plaza de empleo. Los elementos de la suspensión de la relación laboral son:⁹⁵

- *Temporalidad*: Puesto que la causal que da origen a la suspensión de la relación tiene un límite en el tiempo.
- *Interrupción de las prestaciones*: Por lo que el empleado deja de prestar sus labores y el patrono en algunos casos dejará de cancelar el salario pertinente
- *Suspensión de la ejecución del contrato*: Ligada a la característica anterior ya que la ejecución queda interrumpida pero las obligaciones esenciales emanadas del contrato no, como lo son los derechos adquiridos por el trabajador.

La suspensión puede ser relativa o total, la primera se presenta cuando es una de las partes la que no realiza el cumplimiento de sus obligaciones y la segunda es cuando no se realiza ni la labor encomendada así como tampoco se entrega una retribución a cambio.

⁹⁵ Claudia Alegría Muñoz y Claudia Pinto Robles, “La suspensión de la relación laboral”(tesis Universidad de Chile, 2005), <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/107560,40-43>

Las licencias de estudio, maternidad, enfermedad y paternidad son claros ejemplos de suspensión laboral.

La figura de la terminación de la relación laboral, en cambio se produce cuando cesan de manera definitiva, las obligaciones recíprocas del patrono y el empleado que emanaron del contrato celebrado al inicio de la relación laboral; es decir el trabajador ya no tiene que prestar sus servicios al empleador y éste ya no debe cancelar ningún salario por este hecho; de igual forma las obligaciones colaterales de esta relación se extinguen.⁹⁶

Las causales para la terminación de un contrato de trabajo son:

- Mutuo acuerdo de las partes o renuncia
- Visto bueno
- Desahucio
- Despido intempestivo
- Muerte del trabajador
- Muerte del empleador o desaparición de la persona jurídica

La licencia para el cuidado de los hijos, si analizamos al momento los elementos expuestos se podría decir que se encuentra como una figura híbrida puesto que se trata de una suspensión total de la relación laboral, no se realiza ninguna prestación por lo que no se cancela ningún salario, pero al momento en que se permite el acceso al fondo de cesantía cuya función es distinta a la de cubrir una suspensión de las labores, hace colocar a la figura como una combinación entre terminación y suspensión de la relación laboral, pero si analizamos el espíritu de la ley lo que el legislador quiso hacer cuando implementó la figura es una forma de suspensión laboral, en la que se guarde el puesto de trabajo pero como el Estado por la falta de financiamiento es incapaz de proporcionar un incentivo económico a quien se acoja, entonces la falta de ingresos se suple con el uso del fondo de cesantía ahorrado hasta el momento por el trabajador mediante sus aportes individuales al IESS.

c. Los derechos de antigüedad de los trabajadores que acepten la licencia y los beneficios de la seguridad social

⁹⁶ Galán Gutiérrez Carlos, “*Derecho Laboral para no expertos*”, 2.ª edición actualizada (Madrid: FC Editorial, 2010), 110

Como la suspensión implica la obligación legal del patrono de no cubrir de manera permanente la vacante del empleado que goza de la licencia, es decir puede hacerlo por medio de un trabajador eventual. Ya se ha dejado claro que la vigencia del contrato de trabajo no se ve afectada por lo que si bien el salario no es cancelado, las obligaciones emanadas del contrato deberían seguir vigentes.

La antigüedad es el derecho adquirido y anhelado por todo empleado ya que le otorga una serie de ventajas no sólo económicas en caso de cese de labores sino también respecto a los fondos de reserva y el goce de vacaciones.⁹⁷

Los derechos de antigüedad durante el goce de la licencia no se ven afectados ya que por su naturaleza son derechos adquiridos que una vez que el trabajador se reincorpore se encontrarán intactos, por lo que si ya se recibe fondos de reserva éstos deberán seguir siendo cancelados.

Si los derechos de antigüedad son obligaciones colaterales que nacen del contrato de trabajo y se encuentran intactos al regreso del empleado, la doctrina indica que los beneficios de la seguridad social deberían seguir siendo cancelados por el empleador durante el goce de la licencia para que éstos tampoco se vean afectados.

Lastimosamente en Ecuador, al momento en que el patrono indica que su trabajadora o trabajador va a tomar la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad los aportes a la seguridad social se suspenden al igual que el salario, sin embargo no se mencionada nada sobre el pago de los fondos de reserva; puesto que en nuestro país, una de las formas de pago es como ahorro en la caja del IEISS y si no se cancelan aportes de ninguna naturaleza a la seguridad social esto incluye a los fondos de reserva, lo cual perjudica directamente a la antigüedad del empleado y es contradictorio con la protección de los derechos adquiridos del trabajador por su tiempo de trabajo.

d. El cálculo de las vacaciones y sobresueldos impuestos por ley

El goce de vacaciones anuales es un derecho que se adquiere cuando se cumple un año de labores con el mismo empleador, por lo que es un beneficio de antigüedad; su cálculo conforme el artículo 71 del Código del Trabajo indica que su pago se lo realiza conforme la veinticuatroava parte del salario percibido por el trabajador durante un año

⁹⁷ Claudia Alegría Muñoz y Claudia Pinto Robles, “La suspensión de la relación laboral”, 48

completo de labores, si las labores se interrumpen antes del año, el cálculo será proporcional

De igual manera para el cálculo de los sobresueldos que por ley se imponen como lo son la décimo tercera y décimo cuarta remuneración se toma en cuenta el tiempo de labores del empleado. La primera tiene su fórmula de cálculo en el artículo 111 del Código del Trabajo, que señala que hasta el 24 de diciembre de cada año, todo empleado tiene el derecho de recibir un salario correspondiente a la doceava parte de las remuneraciones de todo el año, de igual manera si la relación laboral se termina el pago es proporcional.

La décimo cuarta remuneración determinada en el artículo 113 del mismo cuerpo legal en cambio se trata del pago de una remuneración básica de un trabajador en general y que será cancelada hasta el 15 de marzo para la región Costa e Insular y hasta el 15 de agosto para la región Sierra y el Oriente. Al igual que las vacaciones y la décimo tercera remuneración, su pago también puede ser proporcional sino se cumple el período completo de cálculo.

En el caso de la licencia para el cuidado de los hijos la ley expresa que se cancelarán los décimos tercero y décimo cuarto en proporción al número de días trabajados; lo cual también es contraproducente económicamente para el padre o madre de familia, ya que el décimo tercero y las vacaciones usan como base de cálculo el salario total percibido en un lapso de doce meses, sin remuneración no hay pago de vacaciones ni de sobresueldos.

e. Las prestaciones de salud asumidas por el Ministerio de Salud Pública

Ya está más que dicho que en su afán de cubrir un poco la falta de remuneración, el legislador plasmó la idea de que las prestaciones de salud serán cubiertas en su totalidad por el sistema de Seguridad Social y que a su vez los valores serán reembolsados por el Ministerio de Salud Pública.

La falta de remuneración por un lapso de nueve meses no puede ser de ninguna forma compensada con la prestación gratuita de la salud, si bien merma un gasto permanente durante los primeros meses de vida del bebé, no es todo lo que una familia necesita. Además que como ya lo analizaré en los párrafos siguientes, lastimosamente el sistema de seguridad social ecuatoriano no está en la posibilidad de asumir el pago total de

estas prestaciones, sin que exista un aporte general por parte de la sociedad, la cual podría ser por medio de los tributos, puesto que uno de los fines de las leyes tributarias ecuatorianas es la búsqueda de la cohesión social.

Capítulo Tres

Soluciones y propuestas para mejorar la aplicación de la licencia del cuidado de los hijos menores de edad

Analizados cada uno de los elementos de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad y observando que desde su promulgación hasta la actualidad su aplicación ha experimentado tropiezos, el propósito de esta investigación es la propuesta de soluciones para mejorar la aplicación de las mismas.

De igual manera realizaré un estudio de ponderación de derechos a nivel constitucional para determinar si existen derechos vulnerados de los trabajadores en la legislación ecuatoriana, y sobre todo si esa vulneración sirve para proteger derechos de mayor rango o no cumple de ninguna manera su cometido.

1. Regulación detallada de la figura de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad

Del análisis realizado en los capítulos anteriores, se concluye que la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad es una figura innovadora pero híbrida entre la suspensión de la relación laboral y la terminación de la misma. Si bien el espíritu del legislador fue tratar de suspender de manera voluntaria la relación laboral para que los padres de familia puedan dedicarse al cuidado de sus hijos menores de edad sin que pierdan su plaza de empleo, para cubrir la falta de un salario para la manutención de su familia luego de transcurridos sesenta y un días, siempre y cuando posean una afiliación a la seguridad social podrán acceder a sus fondos de cesantía; a más de otorgarse los servicios médicos de manera gratuita a cargo del Ministerio de Salud Pública.

Una regulación detallada de la figura otorgaría una cobertura más amplia para los padres de familia, no sólo serviría para los trabajadores en relación de dependencia que

cuenten con una afiliación a la seguridad social sino también a quienes trabajan de manera independiente como trabajadores autónomos, así como brindar la posibilidad de que la licencia se la tome por la totalidad de la jornada o por la mitad de la misma, a más de eso que en legislaciones como la chilena y la argentina, los impuestos aportados por la ciudadanía alcanzan a cubrir un subsidio para los padres trabajadores que solicitan la licencia.

La esencia de la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad es que tanto la madre como el padre puedan cuidar de manera personal a sus hijos, ya que durante el primer año de vida de una persona se forman las bases que lo ayudarán a desenvolverse en las relaciones con el mundo exterior en un futuro, tal como lo propugnan organizaciones internacionales como UNICEF en base a corrientes psicológicas de la crianza de niños; además de equiparar el trabajo en el hogar de hombres y mujeres, al situarlos como seres con igual capacidad para proteger a su bebé recién nacido. Sin embargo, así como el cuidado de los bebés durante su primer año de vida implica estar con ellos las veinticuatro horas del día, por el otro lado, se sitúa la manutención de la familia, es por eso que a la par de la implementación de la licencia, el Estado debe contar con los fondos suficientes para subsidiar a los padres trabajadores que solicitan la licencia.

La figura como tal debe equilibrar el derecho de los niños a crecer en un ambiente familiar adecuado para su desarrollo versus el derecho al trabajo de sus padres, así como no ser discriminados laboralmente por su condición de progenitores; razón por la cual se debería separar totalmente el acceso a los fondos de cesantía al transcurrir el día 61 desde que se tomó la licencia y dejar de equiparar esto como un subsidio que permita la manutención de la familia. Es por eso que por medio de los ingresos permanentes generados por los impuestos el Estado deberá crear un subsidio para la manutención de los beneficiarios de esta licencia y así no sólo se promocionará el uso de la misma, un uso propicio de los impuestos pagados por los ciudadanos sino que se hablará de una verdadera suspensión de la relación laboral ya que los fondos de cesantía cuyo fin es solventar los ingresos de los afiliados cuando pierden su empleo, no tendrán ningún otro fin para que el que fueron creados.

Una vez analizados los elementos de la licencia se puede observar que si bien el espíritu del legislador fue acogido a primera vista en una protección a los padres

trabajadores, desde una mirada mucho más profunda se puede evidenciar que en sí la figura no goza de la eficacia legal pertinente. La eficacia de una norma es una característica fundamental de la misma, se incorpora a ella desde antes de su promulgación, puesto que la eficacia de una norma implicó que en la etapa pre legislativa se estudiaron y diagnosticaron las conductas e intercambios a institucionalizar y que a su vez se detallaron las necesidades o conductas a eliminar o regular,⁹⁸ es aquí donde las leyes guardarán la racionalidad pertinente y su aplicación en la sociedad será adecuada a la realidad.

El objetivo de la licencia para el cuidado de los hijos es brindar la oportunidad de que los padres trabajadores se ausenten durante el primer año de vida de sus pequeños para formalizar y afianzar los lazos de la crianza, lo cual está recogido en la figura como tal; pero el legislador al momento de promulgar la norma erró al no tomar en cuenta que la figura no abarcaba a la generalidad de trabajadores y que por ende iban a existir grupos que quedarían excluidos de la protección, a más de que la canasta familiar básica se sitúa en USD 700 y el salario básico unificado en USD 386, el dejar de percibir un salario, sobresueldos, fondos de reserva y tiempo de afiliación al seguro social implica el dejar a un lado el deseo de estar junto con los hijos en pro de tener un ingreso económico para la manutención de los mismos, esto sin tomar en cuenta de que aún en Ecuador, cuando una persona deja laborar un tiempo prolongado en su trabajo a su regreso encuentra un ambiente poco amigable para su reinserción.

Esta norma si bien innovadora y que trata de recoger los preceptos de la crianza compartida que han sido incorporados en las legislaciones alrededor del mundo y que trata de que el peso del cuidado de los hijos sea tanto para el padre como para la madre; pero si lo observamos desde la óptica se observa aún una situación de trato desigual para los trabajadores autónomos e independientes se vulnera el principio de igualdad formal y material determinado en el artículo 66 de la Constitución, en concordancia con el artículo 11, numeral 2 del mismo cuerpo legal que indica que para el ejercicio de los derechos, todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades

⁹⁸ Germán De Castro Vítors, "Eficacia de la Norma Jurídica. Eficacia de la ley en el tiempo", *Universidad de Valladolid*, 2004, <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/5218/1/Dc1.%20TEMA.%20Eficacia%20de%20la%20norma%20jur%20C3%ADdica%20%28I%29.%202004.pdf,3>

por lo que no existirá ningún razón para discriminar y que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa para promover una igualdad real de los derechos.

Por lo tanto, el Estado como protector de los derechos de los ciudadanos deberá en primer lugar buscar la reforma legal de esta licencia para que la protección abarque a toda clase de trabajador, sin importar las condiciones en las que desempeñe sus labores; así como buscar la manera de que por medio de los impuestos que pagamos, los trabajadores que se acojan a este beneficio puedan tener un incentivo económico que les permita combinar su rol como padres y trabajadores, y que no permita la discriminación de los mismos y la dificultad del acceso del empleo a los trabajadores en edad reproductiva; es decir sea el Estado el que promueva la eficacia aplicativa de la norma no sólo de manera general sino que a su vez cuente con un reglamento mucho más detallado del que ya existe en la actualidad.

2. Análisis de las condiciones sociales y económicas de la sociedad para la promulgación de la licencia o sus reformas

Toda norma es un instrumento de regulación social que para su expedición requiere de todos los estudios necesarios para que sea de gran utilidad y no se convierta en una letra muerta sin aplicación alguna; del estudio realizado a lo largo de esta investigación y tan sólo leyendo los fundamentos que impulsaron la ley se puede observar a simple vista que al legislador le pareció atractiva la idea de implementar la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad en el Ecuador mas no puso en la mesa de debate si la licencia tendría una verdadera acogida entre los trabajadores y sobre todo sería una herramienta de protección de sus derechos constitucionales sin discriminación alguna.

Para que una ley adquiriera tal calidad debe cumplir un estricto procedimiento realizado no sólo por la función legislativa representada por la Asamblea Nacional, sino también por la función ejecutiva, es decir el Presidente, el cual es el siguiente:⁹⁹

1. Presentar el proyecto de ley respectivo bien sea por parte de la bancada legislativa, el Presidente de la República en lo que le compete, así como las otras funciones del Estado y los ciudadanos.

⁹⁹ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, arts.134-139

2. Una vez receptado el proyecto de ley será remitido a cada uno de los asambleístas así como el envío para el respectivo trámite a la comisión legislativa competente y la publicación del extracto del proyecto de ley. El proyecto de ley mientras se tramite en la Asamblea deberá pasar por dos debates.
3. Una vez que se produzcan los dos debates en la Asamblea se envía el proyecto de ley al Presidente de la República para éste lo apruebe u objete en un lapso de treinta días. Si la objeción se basa en un criterio de constitucionalidad, el proyecto de ley será enviado a la Corte Constitucional.
4. Luego del trámite en la Presidencia la ley será publicada en el Registro Oficial, y a partir de dicha publicación la ley entrará a vigencia.

Como se puede observar el trámite de aprobación de un proyecto de ley no es algo simple sino que implica un análisis profundo por parte de la comisión legislativa respectiva; se debe recalcar que para estudiar un proyecto de ley cada comisión tiene 45 días para emitir el informe ante el Presidente de la Asamblea.¹⁰⁰

El análisis de la ley implica no sólo conocer del derecho a aplicar en la sociedad sino de las condiciones económicas que permitirán que la ley llegue a ser útil, hay que recalcar que la economía y el derecho son ciencias que deben ir de la mano en especial en el proceso de promulgación de las normas; al centrar mi atención en la norma específica que contiene la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad, quiero detallar que no se realizó el análisis socio-económico de dicha norma, ya que existen las siguientes falencias:

- *Incentivo económico de la licencia:* La licencia al ser opcional no contempla un incentivo económico durante su goce, el legislador no realiza el examen de ponderación adecuado de los derechos constitucionales del trabajo en contraposición de la protección legal a la familia, no se analizó que al no poseer un ingreso económico familiar, los trabajadores preferirán el conservar su empleo en

¹⁰⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de la Función Legislativa*, Registro Oficial 642, Suplemento, 27 de julio de 2009, art. 58

desmedro de cuidar el entorno familiar de sus hijos menores de edad; no se consideró que sin ingresos no se puede cubrir los gastos de vivienda y alimentación necesarios, como lo mencioné en el capítulo anterior no se tomó en cuenta que para un trabajador en general ni siquiera que su salario básico unificado de USD 386 logra llegar a los USD 712.03, el valor que representa la canasta básica familiar para el año 2018, por lo que la falta de incentivo económico no fue analizado de manera correcta por el legislador.

- *Violación de los derechos constitucionales de un grupo de atención prioritaria:* En el capítulo anterior detalló que los niños y niñas por su calidad de vulnerabilidad se encontraban dentro de los grupos de atención prioritaria, sus derechos se encuentran por encima de los derechos de cualquier otro sujeto; el Estado al momento de dictar esta licencia viola con su precepto contenido en el numeral 1 del artículo 46 de la Constitución, puesto que no se está garantizando la nutrición, la salud y el cuidado diario en un marco integral de protección de sus derechos; lo que indica que tanto al momento de la realización de los dos debates del proyecto de ley de la Asamblea, así como el estudio previo del documento en la comisión especializada y más aún durante el estudio del veto presidencial no se evidenció que existía una violación de derechos constitucionales que antes de la promulgación y publicación de la norma debía ser enviada a la Corte Constitucional.

- *Violación de derechos constitucionales a los trabajadores autónomos y profesionales en libre ejercicio:* Al igual que los acápites anteriores los cuales ya fueron analizados en el capítulo segundo de esta investigación, la norma como tal no contempla el amparo para toda la universalidad del grupo de trabajadores, por lo que al igual que ocurre con los niños como grupo de atención prioritaria, tanto el legislador como el Presidente no cayeron en cuenta que la norma incurre en vicios de inconstitucionalidad.

- *Falta de fondos estatales para cubrir un subsidio:* El Estado al momento de publicar la ley no poseía los fondos necesarios para cubrir un subsidio a las familias que se acojan a la licencia, puesto que no se previó la forma de financiación; si nos situamos en el año actual, es decir el 2018, el gobierno ecuatoriano ya cuenta con el subsidio otorgado por el bono de desarrollo, el cual implica el valor de USD 383.03

millones, ya que para el 2018, el rubro se aumentó en un 30% , por lo que a simple vista el gobierno no estaría en posibilidad de subsidiar otro bono, en este caso para los trabajadores y sus familias.

Para poder entender el estudio complejo que debía realizar el legislador, es necesario situar al rubro de los subsidios dentro del Presupuesto General del Estado; conforme la Constitución se lo define como:¹⁰¹

Art. 292.- El Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados.

El principal ingreso del Presupuesto General del Estado son los impuestos creados por ley y cuya recaudación pertenece al Servicio de Rentas Internas, también constituyen ingresos los que se obtiene por la venta del petróleo y sus derivados, venta de bienes y servicios, tasas y contribuciones, renta de inversiones y multas, otros ingresos, venta de activos no financieros, transferencias y donaciones de capital de inversión y las transferencias y donaciones corrientes.¹⁰²

Se debe distinguir dos componentes importantes del Presupuesto General del Estado, los ingresos y gastos permanentes, un gasto permanente sólo puede ser cubierto por ingreso permanente; ¹⁰³ los ingresos permanentes son aquellos que se receiptan de manera periódica por lo que dentro de esta categoría se encuentran los impuestos, tasas contribuciones, transferencias y donaciones corrientes, renta de inversiones y multas, venta de bienes y servicios y otros ingresos; mientras que la venta de petróleo, ventas de ingresos enumerados en el párrafo anterior son ingresos no permanentes, al ser ingresos no predecibles. ¹⁰⁴A inicios del 2018 se

¹⁰¹Ecuador,*Constitución Política de la República del Ecuador*, art.292

¹⁰²Ecuador Ministerio de Finanzas, acceso 02 de noviembre de 2018, https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/Proforma_2018_para_Asamblea.pdf

¹⁰³ Ecuador,*Constitución Política de la República del Ecuador*, art. 286

¹⁰⁴ Ecuador Ministerio de Finanzas, acceso 02 de noviembre de 2018, https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/Proforma_2018_para_Asamblea.pdf

proyectó recaudar en impuestos un valor estimado de USD 15 343.94 millones, sumando un total de ingresos permanentes de USD 21 552.49 millones.¹⁰⁵

Un gasto permanente por su parte se lo define como los egresos de recursos para que las instituciones públicas realicen sus actividades, son de repetición continua y su acumulación no genera activos públicos suma un valor de USD 20 924.79 millones. Dentro de los gastos permanentes se encuentran los desembolsos del bono de desarrollo humano, el cual también forma parte de los subsidios de desarrollo social que es de USD 815.59 millones; los subsidios también se componen por el bono de discapacidades Joaquín Gallegos Lara, pensión de adultos mayores, pensión para personas con discapacidades y el bono exequial.¹⁰⁶

La Constitución en su artículo 297 indica que todo programa que sea financiado con recursos públicos tendrá objetivos, metas y plazos, los cuales deberán constar dentro del Plan Nacional de Desarrollo;¹⁰⁷ luego de toda explicación si la encajamos de manera específica con la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad, el legislador primero debió analizar la inclusión del subsidio por dicha licencia en el Plan Nacional de Desarrollo como parte de los subsidios de desarrollo social del Presupuesto General del Estado, pero si ponemos los pies en la realidad se podrá observar que para cuando se aprobó la proforma presupuestaria para el 2018 la brecha entre los ingresos permanentes y los gastos permanentes no es más de USD 627.70 millones, lo cual no ha sido suficiente para que el Estado tuviese fondos de respaldo en caso de cualquier contingente, razón por la cual en el tercer trimestre del año se decidió disminuir el subsidio al combustible, así como realizar la remisión tributaria para que el ingreso corriente aumente y así al finalizar el año no se tenga dificultades para cancelar los salarios de los servidores públicos principalmente.

Si el Estado quisiera lograr que la licencia para el cuidado de los hijos tuviera la aplicación correcta entre los trabajadores debería proyectar un aumento de los ingresos permanentes para que este gasto permanente sea cubierto, asimismo prever la inclusión de este financiamiento en el Plan Nacional de

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, art.297

Desarrollo con miras a un futuro, para lograrlo debería aprender de la falencia cometida al reemplazar el subsidio con el acceso a los fondos de cesantía para tener un número aproximado de los trabajadores que se han acogido a este beneficio legal y de igual manera ofrecer una ayuda económica que pueda asegurar la manutención de una familia promedio ecuatoriana.

La Asamblea Nacional es el órgano que plasma la voluntad del pueblo fueron elegidos de manera democrática en las urnas por cada uno de los ecuatorianos, a mi punto de vista al ser el órgano que plasma la voluntad del pueblo debería cumplir lo que el pueblo necesita, el nacimiento de las leyes no requiere de una idea novedosa y una posibilidad de experimento social dentro del Ecuador sino un estudio pormenorizado de los beneficios y repercusiones.

3. Promulgación de medidas alternativas a la licencia

Hablar de una reforma con una regulación más detallada de la licencia para el cuidado de los hijos es la solución más factible para esta figura, sin embargo esta investigación abarcará otras medidas alternativas para que su aplicación no sea una letra muerta.

a. Licencia remunerada financiada por tributos

La primera opción que planteo en este trabajo, partirá de la idea de que la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad debe ser tratada como un producto nuevo en el mercado, para lo cual se debe incentivar su uso y en último de los casos, obligarlo; para que de esta manera generar consciencia sobre la necesidad de su uso y a su vez eliminar la brecha que existe entre hombres y mujeres en cuanto a la combinación del rol de padres y trabajadores, pero la pregunta que se genera es sobre el medio que ayudará a crear esta consciencia en la ciudadanía en general del uso de esta figura de protección legal. Para fundamentar esta idea, sugiero que la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad no sea una licencia sin remuneración, sino por el contrario tenga un subsidio financiado por el gobierno central, por medio de los tributos y en especial por los impuestos progresivos, los cuales se cancelan en base a la capacidad económica del sujeto pasivo. Esto no caería

en la premisa de discriminación de que el trabajador se encuentre en relación de dependencia o sea autónomo puesto que el subsidio lo recibirá sin importar donde encasille su relación laboral, así como se apoyaría la tesis desarrollada en párrafos anteriores del aumento del ingreso permanente del Presupuesto General del Estado compuesto en una parte por los impuestos, obviamente se debe considerar que para esto se debe aumentar la tarifa porcentual de los impuestos progresivos en el país.

El fundamento para realizar esta afirmación se debe a que los tributos por su naturaleza son instrumentos para la redistribución de la riqueza, así como lo ordena el artículo 300 de la Constitución;¹⁰⁸ de igual manera si buscamos un fundamento teórico para dicha afirmación lo encontraremos en el principio de fraternidad del derecho tributario, el cual sostiene que la persona debe ser el fin y el sujeto, puesto que la mentalidad del contribuyente aplicando dicho principio cambia de manera radical debido a que no castigaría su capital y su capacidad contributiva como tal, sino que lo se busca es que todos los ciudadanos distintos en sí por cualquier característica que posean, encuentren un ejercicio igual de sus derechos sin importar ninguna condición y que sean ellos mismos los que a pesar de tratarse como desiguales equiparen esa brecha.¹⁰⁹

Es decir si un contribuyente tiene características diferentes que le permiten ejercer de manera plena sus derechos puede aportar al Estado para que los ciudadanos que no puedan ejercer sus derechos de la misma manera, lo hagan sin restricción alguna; es así que este principio a pesar de no ser mencionado de manera frecuente hace que el derecho tributario se combine con los pilares fundamentales del Estado constitucional de derechos del que somos parte; es más se dejaría de observar a los tributos como carga sino más bien como una auténtica herramienta de justicia social y redistribución de la riqueza.¹¹⁰

En el caso que nos atañe el aumento en los ingresos permanentes, en su mayoría impuestos, podrá financiar un subsidio que reemplace a la falta de salario para la

¹⁰⁸ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, art.300

¹⁰⁹ Andrés Miguel Pretelt Arango, “El principio olvidado de la fraternidad y su relación con el régimen tributario interno” (tesis de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3746/1/T1301-MDE-Pretelt-El%20principio.pdf>, 55

¹¹⁰ *Ibíd.*

acogida de la licencia y así se eliminaría de manera total la discriminación para con los grupos que el legislador en un inicio no tomó en cuenta para la aplicación de la figura legal que estamos estudiando, como lo son los trabajadores autónomos y las amas de casa.

En la legislación colombiana, el subsidio que se otorga durante el goce de la licencia de maternidad se lo realiza por medio de un tributo, específicamente una tasa; dicha legislación contempla como se explicó en el primer capítulo de esta investigación un pago si se trata de una empleada dependiente o si es de una trabajadora autónoma.¹¹¹ El sistema de seguridad colombiana contempla una división de riesgos, es así que dentro de este margen actúan las empresas promotoras de salud o EPS, las cuales se basan en un régimen contributivo, por el cual se cotiza de manera mensual y a su vez sirve para que el afiliado en base a lo cotizado reciba una atención de varias contingencias para él y su familia, entre ellas la contingencia derivada por la maternidad, por lo tanto se paga una tasa y se recibe un servicio, es necesario recalcar que las EPS como tal tienen una función pública a pesar de ser de índole privada.¹¹²

Sin embargo, si un ciudadano no tiene los ingresos suficientes para cubrir la cotización de la empresa promotora de salud, debe solicitar una calificación en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales, el cual permite identificar a la población en situación de vulneración y pobreza y así de esa manera subsidiar los contingentes necesarios para su atención.¹¹³

Es importante recabar que si bien el modelo de financiación por tributos propuesto se tomó de los países nórdicos como Finlandia y Noruega en donde los ciudadanos pagan los impuestos más altos del mundo y por eso se benefician de los subsidios que ellos mismos cancelan por los tributos, en un país latinoamericano el subir el porcentaje de los impuestos a toda la población representa una idea descabellada que no tendría el apogeo suficiente para su aplicación, sin embargo el ejemplo de la legislación colombiana, la cual cubre tanto a los trabajadores

¹¹¹ Colombia, *Ley 1468 de 2011*, art. 10

¹¹² Revista El Tiempo, “Más respuestas sobre las EPS”, marzo 1995, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-273119>

¹¹³ Departamento Nacional de Planeación, “SISBEN”, acceso 03 enero 2019, párr.1, <https://www.sisben.gov.co/sisben/Paginas/Que-es.aspx>

autónomos así como los dependientes e incluso a quienes no poseen los ingresos suficientes para cotizar en las empresas promotoras de salud, es indicativo de que el Estado tiene muy presente que la seguridad social es para toda la población y trata de que las contingencias que puedan tener sus ciudadanos sean cubiertas de una u otra manera, por los ciudadanos que poseen un poco más a diferencia del resto.

Ahora bien si nos situamos en el caso ecuatoriano, el financiamiento de la licencia se la podría realizar por medio de los impuestos progresivos, pero obviamente no hacerlo de manera tan agresiva puesto que se debe analizar que para el mes de septiembre de 2018, los ecuatorianos cancelaban alrededor de once impuestos, los cuales si bien su recaudación ha ido en aumento debido a la remisión tributaria publicitada por la Administración Tributaria por la necesidad de dinero corriente para cerrar el período fiscal es necesario señalar que aún con fecha de corte 2018, los contribuyentes están pagando las contribuciones solidarias al patrimonio, a los bienes de personas jurídicas en el exterior, a las remuneraciones y al aumento de los dos puntos porcentuales del IVA que por motivo emergente del terremoto del 16 de abril de 2016 fueron creadas;¹¹⁴ por lo que si el Estado analizará la posibilidad de fundamentar el incentivo económico de la licencia por medio del pago de los impuestos progresivos debería realizarlo únicamente por medio del impuesto a la renta estableciendo un techo para solicitar el pago del mismo, y así de esta manera se abarcaría a los trabajadores independientes y profesionales en libre ejercicio, quienes si cancelan impuestos y podrían tener un impulso para acogerse a la figura del cuidado de los hijos menores de edad.

b. Implementación de una jornada parcial por el lapso de nueve meses posteriores al alumbramiento

¹¹⁴ Ecuador, Servicio de Rentas Internas, *Estadísticas Generales de Recaudación*, acceso 04 de noviembre de 2018, http://www.sri.gob.ec/web/guest/estadisticas-generales-de-recaudacion?p_auth=cks33jlm&p_p_id=busquedaEstadisticas_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_EVo6&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=2&_busquedaEstadisticas_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_EVo6_com.sun.faces.portlet.VIEW_ID=%2Fpages%2FbusquedaEstadistica.xhtml&_busquedaEstadisticas_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_EVo6_com.sun.faces.portlet.NAME_SPACE=_busquedaEstadisticas_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_EVo6_

Esta opción plantea la posibilidad de que tanto el padre como la madre gocen de una jornada parcial de trabajo a elección de las necesidades del empleador, es decir la jornada sea acortada para ocuparse de la crianza del bebé pero a su vez se tome en cuenta la situación del patrono y sea él quien determine el horario de inicio y final de la jornada laboral. La idea de esta posibilidad, es tratar de asemejar la licencia ecuatoriana al caso de la licencia chilena, en dónde si bien se cubre la ausencia de los padres de sus empleos con el pago de un subsidio proporcional al pago recibido durante la licencia de maternidad de la empleada, se brinde la opción de que los progenitores se reincorporen a sus labores de manera paulatina para relacionar adecuadamente su rol familiar con su rol profesional o laboral y sobretodo que los empleadores no vean como un impedimento y a su vez motivo de discriminación el ser padres, puesto que no perderían un empleado por un buen lapso de tiempo.¹¹⁵

Si es la madre la que toma esta jornada parcial se eliminaría totalmente, el permiso de lactancia, puesto que la jornada parcial lo sustituiría.

c. Transformación del permiso de lactancia

La siguiente opción plantea que el permiso de lactancia no sea tomado por el lapso de un año como una jornada laboral sólo de seis horas, sino por el contrario este período sea transformado en días completos, debido a que esto sumado al período de la licencia de maternidad permitirá que la madre retorne a sus labores cuando el bebé tenga aproximadamente siete meses con lo cual, el niño de esa edad ya puede alimentarse de otras fuentes distintas a la leche materna, como lo son los cereales, las frutas, las verduras e incluso carne de pollo.¹¹⁶

Además que esta sugerencia beneficiaría a los empleados eventuales que se encuentren reemplazando a la madre, ya que su período de labores se extendería por unos meses más y ellos tendrían un empleo seguro por un lapso de tiempo.

¹¹⁵Superintendencia de Seguridad Social, “Protección a la maternidad en Chile: Evolución del Permiso Postnatal Parental a cinco años de su implementación”, 40

¹¹⁶Miguel Martell y otros, *Manual de crecimiento y desarrollo del niño*, 133.

d. Reducción del período de la licencia y la obligatoriedad de que sea tomado en períodos iguales tanto por el padre como por la madre

Dentro del estudio realizado a las repercusiones de aplicación que ha tenido la licencia, objeto de estudio de esta investigación, se mencionó que si bien uno de los objetivos de la misma es promover la crianza compartida entre padre y madre, sin que la crianza tenga una identidad definida sino que sea una tarea compartida entre ambos géneros y que no sea vista la maternidad como una razón de discriminación para con las mujeres trabajadoras en edad reproductiva.

Otra opción que quisiera plantear es la de que el período de goce sea reducido a seis meses, de los cuales serían divididos de manera equitativa entre el padre y la madre y deberían empezar a correr desde el momento del alumbramiento del bebé y mas no desde que se culmina el período de licencia de maternidad o paternidad, lo que implica que se dejará al bebé al cuidado de una tercera persona cuando éste tenga seis meses, época en la cual ya se podrá alimentar con cereales, frutas y verduras y no únicamente de leche materna.

Además que este período no implicaría una discontinuidad laboral para la madre ya que sólo sería tres meses de licencia, concluyendo en que no se traduciría en una discriminación hacia la misma por su condición de mujer, también no representaría un desmedro para el empleador ya que el período de goce de la licencia no sería mayor a tres meses, plazo que podrá ser cubierto por un trabajador eventual, aquí se podría apelar para que la familia del trabajador que tome la licencia reciba su salario conforme el cálculo de la licencia de maternidad, es decir si es empleado privado cancelado entre el empleador y el IESS y si es empleado público cancelado en su totalidad por el empleador.

A mi criterio personal, sostengo que utilizando el criterio de la renta básica de Colombia un financiamiento del incentivo económico de la licencia por medio del impuesto progresivo a la renta sería de gran utilidad, sin embargo sí tendría varios tropiezos en su aplicación, puesto que como lo indiqué antes basta observar que con fecha de corte septiembre de 2018, los contribuyentes aún se encuentran cancelando lo adeudado por las contribuciones solidarias que se crearon para cubrir las necesidades sobrevenidas por el

terremoto del 16 de abril de 2016, esto sin contar que gran parte de este nuevo comportamiento de los sujetos pasivos obedece a que la Administración Tributaria se encuentra en proceso de remisión de deudas, por lo que no se cobran ni las multas ni los intereses, aún se evidencia una falta de cultura tributaria en la sociedad y en parte esto obedece a que los ecuatorianos observamos que pagar impuestos es una carga que no representa un servicio para la sociedad.

Es verdad que el beneficio de la licencia para el cuidado de los hijos sería universal abarcando a los profesionales en libre ejercicio y trabajadores y de una vez por todas se rompería el modelo híbrido de la figura en la actualidad, en el cual a falta de un salario y la insuficiencia de fondos por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se tiene a bien ofrecer como medida de sustitución de un sueldo, el acceso a los fondos de cesantía, que tienen como finalidad cubrir la contingencia de pérdida de empleo del afiliado y cuyo fin se encuentra alejado a la licencia para el cuidado de los hijos menores de edad.

En cambio de las dos siguientes opciones detalladas, si presentarían dificultades en su aplicación; debido a que la segunda sugerencia sólo podría ser viable para los trabajadores que gocen de una relación bajo de dependencia con una jornada laboral definida y se encuentren bajo la dirección de un patrono, lo cual ya sería atentatorio e imposible de solicitar para los empleados autónomos y profesionales en libre ejercicio. Mientras que la tercera opción brinda únicamente la posibilidad de que sea la madre la que se acoja a este tipo de figura, dejando a un lado la esencia de la figura que es el aliviar la carga de la crianza para la madre y equipararla entre los dos padres.

En cuanto a la última opción es una forma viable de plasmar la crianza compartida tanto entre el padre como hacia la madre; el empleador no se vería perjudicado por prescindir de un lapso mayor a tres meses de sus empleados, puesto que perfectamente los podría cubrir con un trabajador eventual; no se generaría una discriminación hacia la madre, debido a que el período empezaría a correr desde el parto y esto no devendría a que se dejen de emplear mujeres en edad reproductiva, ya que el mismo período de licencia aplicaría para la madre como para el padre.

No se hablaría de una pérdida de salario ya que es más fácil cubrir los tres meses de ausencia de la manera que se ha venido haciendo con la fórmula de cálculo del salario de la trabajadora en la licencia de maternidad; pero al igual que las otras opciones anteriores su

aplicación también podría ser un tanto discriminatoria para los empleados que laboran sin una relación de dependencia.

Es por eso que el Estado en busca de proteger a la población debería ver la manera de reformar la figura de tal manera que abarque a todos los trabajadores del país sin condición alguna, pero no sin antes realizar los estudios necesarios y que no están a la mano de la población para conocer el número exacto de personas que lo han solicitado y saber si la licencia luego de transcurridos dos años desde su promulgación ha cumplido su cometido y de igual manera buscar la forma de financiar la falta de salario sin que eso sea un impedimento para su acogida ni tampoco una carga adicional a los bolsillos del resto de los ecuatorianos.

Conclusiones

1. La presencia de la madre tanto como la presencia del padre durante los primeros meses de vida del bebé, son importantes y determinantes en el desarrollo de físico y personalidad; puesto que logrará que éste genere los lazos fuertes y adecuados entre su persona y el mundo que lo rodea.

2. La Organización Mundial de la Salud y la UNICEF han recalcado en los últimos años la necesidad de una maternidad normal absoluta puesto que la leche materna ha sido sustituida desde la década de los setenta por productos comerciales que no la suplen en su totalidad, dando como resultado que el número de muertes de cuna no disminuya y más bien por el contrario sea un factor común en muchos hogares.

3. La licencia de maternidad es un beneficio legal que ha sido plasmado, a criterio de la Organización Internacional del Trabajo, como facilitador de uno de los mayores deseos de toda mujer; es decir la construcción de una familia y que le sirve no sólo para su recuperación física sino también psicológica de todo lo que implica un embarazo y un parto, sin que se vea en la necesidad de perder su empleo.

4. Si bien se produjo un acceso masivo de las mujeres al mundo laboral, dominado anteriormente por los hombres, y si bien la ley les ha dotado de figuras legales para proteger situaciones específicas como lo son la maternidad y la lactancia; es penoso reconocer que aún las mujeres son discriminadas por su rol de madres y esposas.

5. Conforme la sociedad ha ido avanzando, la protección legal a la familia ha sufrido variaciones en cuanto a su ámbito de protección, dando el nacimiento de figuras legales como la licencia de paternidad, la licencia de adopción y la licencia de crianza de los hijos menores de edad y nuestro país ha incorporado a su legislación cada una de estas figuras, aunque lo ha realizado hace poco años atrás.

6. A pesar de que Ecuador posee licencias que protegen el precepto constitucional de que la familia es el núcleo de toda sociedad, los trabajadores aún temen el solicitarlas a sus empleadores por temor no sólo a perder su forma de ingresos, sino perder

su plaza de empleo, lo que indica que estas licencias aún presentan dificultades en cuanto su aplicación.

7. La licencia para el cuidado de los hijos menores de edad es una forma de materialización de la crianza compartida que busca que los dos progenitores se encarguen del cuidado y protección del bebé, así como busca el aliviar de manera considerable la carga de cuidado del hogar de todas las mujeres trabajadoras.

8. Las legislaciones chilena y argentina prevén que durante el goce de la licencia para la crianza de los hijos, sea el Estado quien cubra la falta de salario por medio de un subsidio financiado por el pago de impuestos de toda la sociedad, lo que indica que todos los trabajadores que requieran estas figuras se acojan a las mismas, sin sentir miedo a perder sus ingresos o su empleo, debido a que todo se encuentra bien estructurado de manera que son todos los ciudadanos quienes velan por el cuidado de la familia.

9. En Ecuador, la licencia de crianza compartida es una figura híbrida entre la suspensión laboral y la terminación laboral, puesto que nuestro país, lamentablemente no cuenta con un subsidio que cubra las necesidades de las familias que se acojan a la misma, por lo que tratando de mermar este perjuicio se permite la posibilidad de acceder a los fondos de cesantía, a partir del día 61 del goce de la licencia; lo que perjudica a largo plazo a los trabajadores, puesto que los fondos de reserva fueron creados con un fin distinto.

10. Una de las grandes limitantes que tiene la licencia de crianza en Ecuador es la falta de un salario o de un subsidio durante su goce, ya que como es de conocimiento general ni el salario básico percibido por un trabajador en general cubre el valor de la canasta básica familiar ecuatoriana; razón por la cual muchos padres de familia optan por dejar la crianza de los hijos bien sea sólo en los brazos de la madre o mucho peor a cargo de terceras personas; lo cual es perjudicial para los niños, ya que son los primeros años de vida los que determinan la personalidad de los menores.

11. La licencia para el cuidado de los hijos como se encuentra planteada en la actualidad presenta varias aristas que pueden devenir en una discriminación para los trabajadores autónomos y quienes no poseen una afiliación al seguro social, puesto que se encuentra redactada de manera que sólo protege a los empleados bajo relación de dependencia, la norma como tal no goza de la eficacia jurídica pertinente; la cual aún la sitúa como una letra muerta sin aplicación alguna.

Recomendaciones

1. Es obligación de todos los Estados buscar las maneras más adecuadas para plasmar y sobretodo combinar los derechos humanos del trabajo y la formación de una familia, ya que éstos determinarán el crecimiento de ciudadanos que aporten de manera verdadera a la sociedad.

2. La necesidad de equiparar la carga laboral y atención del hogar entre hombres y mujeres no debe ser sólo un precepto legal sin aplicación material alguna que se traduzca en una letra muerta; por el contrario son los mismos Estados que deberían buscar mecanismos para lograr una aplicación total de estas figuras.

3. Ecuador antes de la promulgación de la licencia para el cuidado de los hijos debió analizar los casos de legislaciones comparadas como lo son las legislaciones chilena y argentina para que la aplicación de la misma tuviese validez y acogida dentro del mercado laboral ecuatoriano, es obvio que si la familia ecuatoriana debe escoger entre cuidar al nuevo miembro y tener un fondo de manutención, escoja la segunda opción para sobrevivir. Adicional a esto, se debió tomar como referente para dictar la figura, el valor de la canasta básica familiar en comparación al salario básico unificado de un trabajador en general.

4. Se debe desligar los efectos suspensivos de la relación laboral contenidos en la licencia para el cuidado de los hijos, para evitar su confusión con una posible terminación de labores, ya que no es correcto tratar de suplir la falta de salario con el acceso a los fondos de cesantía ya que la naturaleza de estos fondos no se liga a una suspensión de labores como sucede en esta licencia.

5. El gobierno central debería considerar el financiar el subsidio de los padres trabajadores por medio del pago de los impuestos ciudadanos a quienes poseen mayor capacidad económica, lo cual aseguraría un ingreso familiar y una verdadera redistribución de la riqueza.

6. Adicional a esto, al producirse esta financiación el IESS ya no tendría la obligación de cubrir la falta de salario con los fondos de cesantía de los trabajadores, lo que mermaría la gran fuga de dinero que ha tenido en los últimos años esta institución y que ha provocado que se encuentre en un momento crítico de su financiamiento.

7. Se debe eliminar totalmente la prestación de servicios de salud mientras se toma la licencia de crianza a cargo de la seguridad social, ya que como se dijo antes un servicio médico no proporciona la manutención a un hogar y por el contrario agudiza el desgaste de fondos del IESS.

8. Una reforma legal así como la promulgación del reglamento adecuado permitirán que la figura legal goce de la eficacia que debe gozar toda norma para que no se quede en una letra muerta plasmada en un papel sin aplicación alguna, se debe procurar que la norma goce de una eficacia verdadera.

9. La reforma legal debería contemplar un estudio pormenorizado de la aplicación de la figura en estos dos años aproximadamente desde su promulgación, ya que ese procedimiento fue obviado cuando se dictó en un inicio la licencia, se puede observar la vaga labor legislativa que no se percató de la violación constitucional de los derechos de los trabajadores autónomos y profesionales en libre ejercicio.

Bibliografía

- Alegría Muñoz, Claudia y Pinto Robles, Claudia. “La suspensión de la relación laboral”. Tesis Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile, 2005.
- Álvarez Gómez, María José. “Interacción padres-niño en el primer año de vida, Asociación Española de Pediatría. Taller Interacción Padres-Niño en el primer año de vida”. *Exlibris Ediciones*, 2006, <https://www.aepap.org/sites/default/files/interaccion.pdf>.
- Asamblea Nacional del Ecuador. “Secretaría General difunde contenido del Proyecto de Ley de Fomento al empleo juvenil, presentado por el legislador Diego Salgado”, *Sala de Prensa de la Asamblea Nacional del Ecuador*. http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/secretaria_general_difunde_contenido_del_proyecto_de_ley_de_fomento_al_empleo_juvenil.
- Argentina. *Ley No 20.744*. Texto ordenado por Decreto 390/1976. 13 de mayo de 1976.
- Argentina. *Ley No. 24.714.*, Dirección Nacional del Registro Oficial. 16 de octubre de 1996.
- Bermúdez Hernández, Edwin Oneiber. “Reflexiones acerca de la experiencia emocional de la maternidad gestación y parto”. Tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, 2016. <http://hdl.handle.net/10554/19047>.
- Cabezas, Beatriz. “Derechos laborales de la mujer embarazada en la Legislación Ecuatoriana”. Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador, primer semestre 2016. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9281/1/T-UCE-0013-Ab-37.pdf>.
- Cárdenas, Coty. “Beneficios legales durante el embarazo y lactancia en Chile”. *Blog de mami.cl*. Accedido 28 de enero de 2018. <http://mami.cl/2009/01/beneficios-legales-durante-el-embarazo-y-lactancia/>.
- Centro de Acción de la Mujer CAM. *Guía legal de los derechos de la mujer*, Quito: Fundación Friedrich Naumann, 1989.

- Centro de Estudios de la Salud de los Trabajadores CEST, *La salud materno infantil en la mujer trabajadora*, Quito: CEST, 1990.
- Chile. *Código del Trabajo*. Boletín Oficial, 3 de enero de 2018.
- Imprenta de Hallet y Breen. *Código civil y código de enjuiciamientos en materia civil de la República del Ecuador*, Nueva York, 1871. <http://hdl.handle.net/10469/10319,32>
- Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”. Juicio No. 383/12. 24 de mayo de 2012
- Colombia, Agencia de Información Laboral –AIL. “La reforma pensional y la Renta Básica Universal”. *Escuela Nacional Sindical*. Accedido 04 de noviembre de 2018. <http://ail.ens.org.co/opinion/la-reforma-pensional-la-renta-basica-universal-opinion/>
- Colombia. *Ley No 1822*. Diario Oficial de Colombia 50, 4 de enero de 2017.
- . *Ley 468 de 2011*. Diario Oficial de Colombia 48.116, 30 de junio de 2011
- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *C183-Convenio sobre la protección de la maternidad*, 2000. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183.
- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *C003-Convenio sobre la protección de la maternidad*. 1919, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C003.
- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *C013-Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado)*, 1952. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C103.
- Correa León, Sandra. *Mujer, Situación social y jurídico laboral en el Ecuador*, Quito: Fundación Friedrich Naumann, 1990.
- Dávila Arteaga, Isabel. “Lactancia materna: barreras para practicarla: Estudio cualitativo de prácticas de lactancia materna”. Tesis para Magíster Universidad San Francisco de Quito. <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/881>.
- De Castro Vítores, Germán. “Eficacia de la Norma Jurídica. Eficacia de la ley en el tiempo”. *Universidad de Valladolid*.

2004. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/5218/1/Dc1.%20TEMA.%20Eficacia%20de%20la%20norma%20jur%C3%ADdica%20%28I%29.%202004.pdf>.
- Departamento Nacional de Planeación. “SISBEN”. Accedido 03 enero 2019. <https://www.sisben.gov.co/sisben/Paginas/Que-es.aspx>
- Revista La Nación. “Licencias de maternidad y paternidad en el mundo: ¿cómo está la Argentina?”. 2014, <https://www.lanacion.com.ar/1889662-licencias-de-maternidad-y-paternidad-en-el-mundo-como-esta-la-argentina>.
- Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”. En *Juicio* N° 002-18-SIN-CC. 21 de marzo de 2018
- Ecuador Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. *Trabajo*. Accedido 12 de mayo de 2018. <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>.
- Ecuador Servicio de Rentas Internas. *Estadísticas Generales de Recaudación*. Accedido 04 de noviembre de 2018. http://www.sri.gob.ec/web/guest/estadisticas-generales-de-recaudacion?p_auth=cks33jIM&p_p_id=busquedaEstadisticas_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_EV06&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=2&_busquedaEstadisticas_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_EV06_com.sun.faces.portlet.VIEW_ID=%2Fpages%2FbusquedaEstadistica.xhtml&_busquedaEstadisticas_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_EV06_com.sun.faces.portlet.NAME_SPACE=_busquedaEstadisticas_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_EV06_
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008
- *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 138, 26 de marzo de 1929
- *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 228, 06 de marzo de 1945.
- *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998
- *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 773, 31 de diciembre de 1946.

- Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 133, 25 de mayo de 1967.
- Código del Trabajo*. Registro Oficial Suplemento 167, 16 de diciembre de 2005.
- Ley Orgánica de la Función Legislativa*. Registro Oficial Suplemento 642, 27 de julio de 2009.
- Ley Orgánica del Servicio Público*. Registro Oficial Suplemento 294, 6 de octubre de 2010.
- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar*. Registro Oficial 483, 20 de abril de 2015.
- Ecuador Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, *Resolución No. C.D. 538: Instructivo para la Solicitud y Pago de la Cesantía dentro la Licencia o Permiso sin Remuneración para el Cuidado de los Hijos*. Registro Oficial 920, 11 de enero de 2017.
- Ecuador Ministerio de Trabajo, *Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0158: Normativa para la Aplicación de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo*. Registro Oficial Suplemento 820, 17 de agosto de 2016.
- Editorial El Tiempo. “*Matilde Hidalgo una gran mujer*”. Accedido 10 de mayo de 2017 <http://www.eltiempo.com.ec/noticias/editorial/1/412688/matilde-hidalgo-una-gran-mujer>.
- Ehrensaft, Diane y Mónica Mansour. “Las feministas pelean contra (por) padres”. *Debate Feminista*, Septiembre 1992, núm. 6. <http://www.jstor-org/stable/42625653>.
- Espinosa, María de los Ángeles y Esperanza Ochaíta. “Conciliación de la vida familiar y laboral de las madres trabajadoras: Una perspectiva desde el desarrollo infantil y adolescente”. *Abaco*, 2006, núm. 49-50 <http://portal.uasb.edu.ec:2054/stable/pdf/20797334.pdf?refreqid=excelsior%3Ab26768ab051bd7027542ee5402b17f9>.
- Excelsior. ¿Qué beneficios hay con la flexibilización de la licencia para las embarazadas?. 22 de julio de 2016. <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/07/22/1106490>.
- Falcon O’Neill, Lidia. “*Los Derechos Laborales de la Mujer*”. Madrid: Editorial Montecarlo, 1965.

- Galán Gutiérrez, Carlos. “*Derecho Laboral para no expertos*”. 2.^a ed. Madrid: FC Editorial, 2010
- Guiborgo, Ricardo. “El contrato eventual de trabajo”. En *Derecho del Trabajo: Doctrinas Esenciales*, compilado por Juan Carlos Fernández Madrid. Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2010.523-526
- Jaramillo Sotomayor, María Patricia. “Modelo de Gestión de Trabajo Social en Nestlé Ecuador”. Tesis de la Universidad Santiago de Guayaquil. 2013. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8725/1/T-UCSG-PRE-JUR-TSO-66.pdf>.
- Lanas, Elisa. “Vivir y compartir. Propuestas para lograr la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”. *Foro: Revista de Derecho*, 19 (2013).<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3950/1/05-TC-Lanas.pdf>.43-59
- Lupica, Carina. “Licencias parentales para una participación masculina más activa en los cuidados, blog primeros pasos”. *Primeros Pasos*,<https://blogs.iadb.org/desarrollo-infantil/2015/09/21/licencias-parentales/>.
- Martell, Miguel et al., *Manual de crecimiento y desarrollo del niño*. Washington: Organización Panamericana de la Salud, 1993.
- Martínez Vivot, Julio. “La situación de excedencia y las asignaciones familiares” en Juan Carlos Fernández Madrid, comps. *Derecho del Trabajo Doctrinas Esenciales*. Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2010.
- Ecuador Ministerio de Salud Pública. *Manual de Fomento y Promoción de Lactancia Materna*. Quito: Editorial Gráfica Araujo, 1993.
- Moscoso Carvallo, Martha, et. al. *Historia de las mujeres, historia de género en el Ecuador*. Quito:IPANC-CAB REVISION EDITORIAL, FLACSO, Marzo 2013.
- Pretelt Arango, Andrés Miguel. “El principio olvidado de la fraternidad y su relación con el régimen tributario interno”. Tesis de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. 2014. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3746/1/T1301-MDE-Pretelt-El%20principio.pdf>

- Oña Muso, Mayra Jesenia. "El Régimen Internacional del Trabajo, no discriminación por maternidad y protección del empleo en el Ecuador". Tesis de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. 2016. <http://hdl.handle.net/10644/4936>.
- Organización Internacional del Trabajo. "Más de 120 países conceden licencias de maternidad pagadas a las trabajadoras". 1998. http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang--es/index.htm.
- Organización Internacional del Trabajo. "Ratificaciones de Ecuador", *Organización Internacional del Trabajo*. Accedido 19 de marzo de 2018. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102616.
- Organización Internacional del Trabajo. "*Protección de la maternidad*". Ginebra: Suiza, 2017. <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang--es/index.html>.
- Organización Mundial de la Salud, Centro de Prensa. "*Reducir la mortalidad de los recién nacidos*". Ginebra, Suiza, 2017. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs333/es/>.
- Porras Velasco, Angélica. "La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo". *Foro Revista de Derecho*. I Semestre 2013. Núm. 19, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3949/1/04-TC-Porras.pdf>
- Revista El Tiempo. "Más respuestas sobre las EPS". Marzo 1995. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-273119>
- Revista Infobae. "¿Cómo son las nuevas licencias por maternidad y paternidad que propone el gobierno?". Marzo 2018. <https://www.infobae.com/politica/2018/03/08/como-son-las-nuevas-licencias-por-maternidad-y-paternidad-que-propone-el-gobierno/>
- Revista Cabal. "Claves para entender qué es la crianza compartida". Abril 2017. <http://www.revistacabal.coop/actualidad/claves-para-entender-que-es-la-crianza-compartida>.
- Camacho, Fernando. "El país más feliz del mundo, los impuestos más altos". *Revista El Confidencial*. Diciembre 2014. https://www.elconfidencial.com/mundo/2014-12-13/dinamarca-el-pais-mas-feliz-tiene-los-impuestos-mas-altos-del-mundo_590152/.
- Rodríguez Mesa Rafael. "*Estudios sobre Seguridad Social*". Barranquilla, Universidad del Norte, 2011.

- Rueda Novoa, Rocío. “Desesclavización, manumisión jurídica y defensa del territorio en el norte de Esmeraldas (siglos XVIII-XIX)”. *Procesos: revista ecuatoriana de historia*. I Semestre 2016. Núm 43.
<http://revistaprocesos.ec/ojs/index.php/ojs/article/viewFile/590/797>
- Schore, Allan. “La madre realmente moldea el cerebro del bebé durante el primer año de vida”. *El Observador*. 11 de noviembre de 2012. <https://www.elobservador.com.uy/la-madre-realmente-moldea-el-cerebro-del-bebe-el-primer-ano-vida-n236802>.
- Ser Padres. “El puerperio: 40 días de cambios”. Accedido 03 de enero de 2019. <https://www.serpadres.es/embarazo/parto-posparto/articulo/puerperio-cuarenta-semanas-cambio-cuerpo>
- Suárez, David y Racero, David “La Renta Básica Universal (RBU): Una opción para superar la pobreza, activar la economía y sentar las bases de una vida más digna”. *Blog de David Racero representante a la Cámara por Bogotá*. Accedido 04 de noviembre de 2018. <https://davidracero.wordpress.com/2018/02/17/la-renta-basica-universal-rbu-una-opcion-para-superar-la-pobreza-activar-la-economia-y-sentar-las-bases-de-una-vida-mas-digna/>
- Suárez Rosero, Renata Michelle. “Evaluación del impacto de la responsabilidad social empresarial como base de la ventaja competitiva de ACE Seguros S.A.”. Tesis de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 2017. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/13444/TESIS%20COMPLETA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Superintendencia de Seguridad Social. *Protección a la maternidad en Chile: Evolución del Permiso Postnatal Parental a cinco años de su implementación*. 2016, http://www.suseso.cl/605/articles-19828_archivo_01.pdf.
- Tobar Reina, Rosa; Silva Espinoza, Héctor y Castillo Rugel, Victoria. “Análisis de las normas constitucionales relacionadas con el Derecho Laboral ecuatoriano”. Tesis postgrado maestría, Universidad Técnica Particular de Loja. 2009. <http://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/6314>.
- Torras, Eulalia. “Lactancia materna, contacto y apego”. *Alba: Lactancia materna*. Accedido 12 de enero de 2018. <http://albalactanciamaterna.org/lactancia/tema-6-lactancia-y-crianza/lactancia-materna-contacto-y-apego/>.

Villagómez, Gayne. “Los derechos de las mujeres, ayer y hoy”. *Revista La Tendencia Movimientos Sociales mujeres gobierno*. Abril-mayo 2012. Núm. 13.<http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/4285/1/RFLACSO-LT13-11-Villagomez.pdf>.