

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

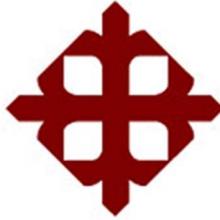
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
PROMOCIÓN VI

**Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la
obtención del grado de Magíster en Derecho
Constitucional**

**CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD DE LAS MUJERES
EMBARAZADAS ANTE EL DESPIDO INEFICAZ**

Autora: Nataly Teresa Robalino Sánchez

Guayaquil, 8 de noviembre de 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Nataly Teresa Robalino Sánchez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas ante el despido ineficaz**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 2 días del mes de junio del año 2018

EL AUTOR:

Abg. Nataly Teresa Robalino Sánchez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Nataly Teresa Robalino Sánchez

DECLARO QUE:

El examen complejo **Condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas ante el despido ineficaz** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 2 días del mes de junio del año 2018

EL AUTOR

Abg. Nataly Teresa Robalino Sánchez

ÍNDICE

CAPÍTULO I	2
INTRODUCCIÓN	2
EL PROBLEMA.....	2
OBJETIVOS	2
Objetivos Específicos.....	3
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	3
CAPÍTULO II.....	5
DESARROLLO	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
Antecedentes	5
Descripción del objeto de investigación	8
Pregunta principal de investigación	11
Preguntas complementarias de investigación.....	12
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	12
Antecedente de Estudio.....	12
Bases teóricas.....	14
Principio de Supremacía Constitucional	14
Principio Constitucional de Igualdad.....	19
Principio de progresividad y no regresividad de derechos.....	22
Prescripción vs. Caducidad del Despido Ineficaz	27
METODOLOGÍA	30
Modalidad	30
Población y muestra.....	30
Métodos de investigación.....	32
Procedimiento	33
CAPÍTULO III.....	35
RESPUESTAS.....	35
Base de datos de la normativa de la Constitución del Ecuador.....	35
Análisis de resultados de la normativa de la Constitución del Ecuador.....	36
Base de datos de la normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	37
Análisis de resultados de la normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	38
Base de datos de la normativa del Código Orgánico de la Función Judicial	38

Análisis de resultados de la normativa del Código Orgánico de la Función Judicial	38
Base de datos de la normativa del Código de Trabajo y de la Resolución No. 05-2016 de la Corte Nacional de Justicia (Anexo 1)	39
Análisis de la normativa del Código de Trabajo y de la Resolución No. 05-2016 de la Corte Nacional de Justicia (Anexo 1)	41
Base de datos de la normativa del Código Orgánico General de Procesos	44
Análisis de la normativa del Código Orgánico General de Procesos	46
Base de datos de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos	47
Análisis de los resultados de la Convención Americana de Derechos Humanos	47
Base de datos de la normativa del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales	48
Análisis de los resultados de la normativa del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales	48
CONCLUSIONES	48
RECOMENDACIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	51
ANEXOS	54

CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD DE LAS MUJERES EMBARAZADAS ANTE EL DESPIDO INEFICAZ

Autor: Nataly Teresa Robalino Sánchez

RESUMEN

La problemática de estudio del presente trabajo de investigación, consiste en analizar desde un enfoque constitucional el despido ineficaz, como nueva institución jurídica en el Ecuador, con relación al grupo de atención prioritaria de las mujeres embarazadas o asociado a su condición de maternidad. Considerando el nuevo paradigma constitucional que atraviesa el Ecuador, se evidenció que el despido ineficaz en contra de mujeres embarazadas, tiene falencias en su procedimiento; que perjudican la condición natural de vulnerabilidad en la que este grupo se encuentra. Grupo que ha sido inclusive reconocido en nuestra constitución, como un grupo vulnerable y de atención prioritaria. Básicamente se aplicó un método de investigación bajo el modelo cualitativo, aplicando el diseño de análisis de conceptos con categorías teóricas, tanto de la doctrina, como de la normativa interna e internacional, relacionada al tema. La noción del despido ineficaz, pretendió una inamovilidad laboral para las mujeres embarazadas, sin embargo de los resultados de la investigación se llegó a la conclusión que esta figura se contrapone a los principios constitucionales de supremacía constitucional, igualdad y de progresividad y no regresividad de derechos. Provocando un considerable detrimento a la condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas, impidiendo lograr la anhelada estabilidad laboral.

Palabras claves:

DESPIDO INEFICAZ, MUJERES EMBARAZADAS, INAMOVILIDAD LABORAL, MEDIDA CAUTELAR DE REINTEGRO, PRESCRIPCIÓN.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

En el Ecuador el pasado 20 de abril de 2015, entró en vigencia la figura del despido ineficaz, a través de la Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar. Estableciendo reformas legales para la reclamación de una indemnización adicional a los dirigentes sindicales y las mujeres embarazadas o asociado a su condición de maternidad. En el caso que nos ocupa en estudio, se analizará específicamente el grado de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas con relación a la dificultad que está generando obtener a este grupo minoritario, su derecho a una indemnización adicional por su condición de gestantes, debido a que se acortó el plazo para la interposición de la acción judicial para su reclamo.

El planteamiento de esta problemática pretende analizar en qué medida este retroceso a los derechos de la mujer embarazada, genera contraposición de esta nueva figura con los siguientes principios constitucionales: Supremacía constitucional, de igualdad y de progresividad y no regresividad de derechos. Teniendo en cuenta que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, que inclusive ha reconocido en protección de sus derechos, a la mujer embarazada, como un grupo vulnerable y de atención prioritaria. Así mismo se investigará sobre los mencionados principios constitucionales que se han transgredido con el despido ineficaz, provocando mayor vulnerabilidad de las mujeres por su condición de gestantes. Cuando el fin de esta reforma seguramente tenía el objetivo de reforzar los derechos de este grupo.

OBJETIVOS

Objetivo General

Demostrar que el despido ineficaz afectó la condición de vulnerabilidad de la mujer embarazada.

Objetivos Específicos

1. Determinar qué principios constitucionales se están violando con el despido ineficaz en contra de las mujeres embarazadas;
2. Analizar la condición de vulnerabilidad de la mujeres embarazadas antes y después de la entrada en vigencia del despido ineficaz
3. Proponer una modificación al despido ineficaz, para aprovechar sus efectos jurídicos en favor de las mujeres embarazadas.

BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Para el estudio del despido ineficaz, cuya implementación es aún novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que apenas lleva poco más de dos años de vigencia, se plantearán nociones obtenidas directamente de la normativa jurídica, y su espíritu. Se debe considerar por este motivo, que no se ha escrito lo suficiente sobre este tema. Siendo esta la razón por la que se ha elegido su estudio, ya que el ámbito en el cual se desarrolla esta investigadora profesionalmente, ha llevado a cuestionarse sobre la problemática planteada en párrafos anteriores. Con dichas aclaraciones, se expondrá esta figura con sus características y sus efectos jurídicos relacionados principalmente con las mujeres embarazadas o asociado a su condición de maternidad (en adelante mujeres embarazadas).

Es de advertir, que el despido ineficaz no solo es aplicable por las mujeres embarazadas, no obstante en el presente trabajo de titulación, se referirá exclusivamente a sus efectos con relación a este grupo minoritario. Existe una conexión íntima entre esta figura y el derecho constitucional, puesto que entre los fundamentos para su creación, se encuentra el brindar mayor protección a la mujer embarazada, básicamente en el ámbito laboral, que como conocemos, es un derecho social. Debiendo comprender que por su condición de vulnerabilidad, el Estado intenta compensar a este grupo, incorporando figuras, relacionadas a la estabilidad laboral, para conseguir mayor igualdad. Haciendo hincapié al sistema Constitucional, como nuevo paradigma es interesante lo que al respecto menciona Naranjo, V. (2010):

Las declaraciones de derechos modernos y contemporáneas, por el contrario, se caracterizan por ser de carácter universal, es decir que benefician a toda persona y a todo ciudadano, son obtenidas no por la voluntad omnipotente del gobernante de turno sino como resultado de las conquistas políticas logradas por el movimiento constitucionalista, tanto liberal como social, e implican una concepción democrática y no absolutista del poder público. (p. 353)

En ese sentido el aporte que ha hecho este autor permite situarse en un estadio de derechos adquiridos, que son resultado de luchas sociales, que se han logrado a lo largo de la historia. No significan, en ningún caso, una dádiva por parte del gobernante en favor de su pueblo, sino que a partir de la realidad social, surgen como necesidades. Será así que los legisladores en nuestro país, por las continuas injusticias existentes en contra del grupo de atención minoritario, de las mujeres embarazadas, tuvieron la iniciativa de dictar una reforma en el ámbito laboral. Que tuviera como fin brindar una mayor protección a este grupo en condición de vulnerabilidad. Sin embargo más adelante se estudiará a profundidad si ésta reforma logró su objetivo.

Tomando en cuenta que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, como bien lo menciona Ávila, R. (2008) “El modelo constitucional democrático es una evolución del modelo liberal. (...) Pero éste avanza en algunos aspectos: la libertad y los derechos se entienden de forma integral, se agregan otros principios: la dignidad, la igualdad sin discriminación, (...)” (p. 36). Como el presente trabajo investigativo servirá para la obtención del grado de magíster en derecho constitucional, se ha previsto entre las pretensiones de este, el estudio de los siguientes principios constitucionales: Supremacía constitucional, igualdad, no regresividad y progresividad de los derechos. Que se consideran transgredidos con la figura del despido ineficaz. Con el objeto de brindar una posible solución a la situación de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas, para acceder a la indemnización adicional por su condición de gestantes.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

En la legislación laboral ecuatoriana, como es conocido ha existido siempre el despido intempestivo, que es una indemnización a favor del trabajador, cuando este sea objeto de un despido unilateral por parte del empleador. En ese sentido las mujeres embarazadas, se encuentran además protegidas con una indemnización adicional, que consiste en un año de la remuneración que venía percibiendo. Con la finalidad de asegurar su estabilidad laboral, impone doble compensación a la trabajadora al momento de una eventual liquidación laboral. Para obtener las indemnizaciones referidas, los trabajadores en general, tenían un término de 3 años, contados a partir de la terminación de la relación laboral, para interponer la acción judicial correspondiente.

El pasado 20 de abril de 2015, la Ley Orgánica de Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, insertó algunas reformas referentes al caso en estudio. Específicamente el Art. 35 de la mencionada Ley, introdujo la declaratoria de ineficaz del despido intempestivo de las mujeres embarazadas. Que radica en una acción judicial especial, sustanciada hasta antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), a través del procedimiento oral, pero con la tramitación especial estipulada en el Art. 195.2 del Código de Trabajo. El plazo máximo que se estableció para el ejercicio de esta acción es de 30 días. La finalidad del legislador de la declaratoria de ineficaz del despido intempestivo de la mujer embarazada, fue asegurar a este grupo vulnerable una inamovilidad laboral, o mejor conocido como una prohibición para despedir a las trabajadoras en estado de gestación o asociado a su condición de maternidad. Debiendo considerar que se mantuvo la indemnización adicional, equivalente a un año de remuneración percibida usualmente por la trabajadora.

La reforma es sustancial, impuso requisitos especiales a la tramitación en el procedimiento, como reducir el plazo para su interposición ante el juez competente, reducir el tiempo de citación al empleador a veinticuatro horas, agregar la posibilidad de solicitar en la demanda medidas cautelares, que permitan el reintegro inmediato de la trabajadora afectada, durante su tramitación, anunciar y agregar las pruebas que se dispongan desde la demanda y contestación a la demanda. Por otro lado, los jueces convocarían a audiencia única, que se llevaría a cabo en un plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación, debiendo dictar sentencia oralmente en la referida audiencia.

Se hace la explicación sobre la novedad de la petición de las medidas cautelares al juez, que insertó esta figura, como una alternativa para básicamente asegurar la posibilidad de mantener a la mujer embarazada en su puesto de trabajo, mientras dure la tramitación del juicio. Esto no existía antes del 20 de abril de 2015, cuando se efectuaron las reformas a la legislación laboral. Sin embargo, se debe señalar que por la labor que se desempeña como defensora pública, particularmente en el área social de patrocinio laboral, se atiende a los trabajadores que llegan hasta las dependencias de la Defensoría Pública a solicitar asesoría legal, y entre estos trabajadores se encuentran las mujeres embarazadas, que han sido objeto de despido intempestivo. En la entrevista que se realiza para asesorarla, se efectúa la siguiente pregunta: ¿Qué desea señora, volver a su puesto de trabajo o la indemnización? En respuesta siempre por las distintas razones de cada una, eligen la opción indemnizatoria. Entonces, indagando a qué se debe, señalan que el motivo principal es que no se sienten a gusto en dicho ambiente laboral, puesto que cuando son despedidas, generalmente es por su condición de embarazadas.

Profundizando la alternativa de solicitar medidas cautelares junto con la solicitud de declaratoria de ineficacia, para mayor protección a los derechos de las mujeres embarazadas, no resulta generalmente efectiva, puesto que es la realidad social la que responde, que este grupo prioritario, se siente discriminado al ser despedido unilateralmente por el empleador. Pretender en ese caso, el reintegro a un lugar de trabajo, donde ya no es valorada por su fuerza productiva, sino que al contrario, han prescindido de sus servicios, sin considerar su estado de doble

vulnerabilidad, es infructuoso para su salud física y emocional. Por esta razón, es facultativo de la trabajadora solicitar que se dicte la medida cautelar del reintegro a su puesto de trabajo.

El escenario de dicha reforma, tuvo lugar antes de que se publicara el COGEP, el pasado 22 de mayo de 2015, y que entrara en total vigencia, el 23 de mayo de 2016, por lo que este tipo de procedimiento especial, era totalmente novedoso para los operadores de justicia, abogados y ciudadanos comunes. Más aun cuando existió un período de tiempo en el que esta acción judicial se sustanció a través de un procedimiento oral sui generis, hasta que se tramitara a través del procedimiento sumario de acuerdo al Art. 575 del Código de Trabajo. Se Hace referencia al momento histórico en el que tuvo lugar la creación de la figura del despido ineficaz, para poder abordar la razón de su complejidad al imponerse nuevos requisitos para interponer la demanda, como el de agregar las pruebas desde el inicio con la demanda, reduciendo a la vez el plazo de prescripción de dicho derecho a treinta días.

Los efectos del despido ineficaz, contenidos en el Art. 195.3 del Código de Trabajo son muy similares a los que existían previamente a la reforma. Su diferencia radica, en que si con las pruebas aportadas por la trabajadora, llegase a demostrarse el despido intempestivo, se obtendrá la declaratoria de ineficacia, entendiéndose de esta manera que la relación laboral no se ha interrumpido nunca, y el juez ordenará consecuentemente el pago de las remuneraciones no percibidas en dicho período con el diez por ciento de recargo. En caso que la trabajadora no quisiera mantener la relación laboral con su ex empleador, conserva el derecho de reclamar la liquidación equivalente a un año de la remuneración que venía percibiendo.

Tomando en consideración que nuestro ordenamiento jurídico es garantista de los derechos y principios otorgados a través de la Constitución ecuatoriana y tratados internacionales, se analizará la coherencia del despido ineficaz de la mujer embarazada con los principios de supremacía constitucional, igualdad, progresividad y no regresividad de derechos. En base a esta óptica se enfocará el estudio en detalle sobre la condición de vulnerabilidad de la mujer embarazada. Si

esta reforma, realmente reforzó la protección a este grupo, o si por el contrario, agravó la situación en la que se encontraban previo a esta innovadora figura.

Descripción del objeto de investigación

Para la determinación del objeto de investigación, que en líneas anteriores se ha definido en torno al problema jurídico que nos encontramos. El Grado de vulnerabilidad de la mujer embarazada frente a la figura del despido ineficaz. Concretamente se plantea el problema jurídico, para analizar la situación que se está generando a partir de la implementación del despido ineficaz en el Ecuador, relacionado a los principios constitucionales vigentes, garantizados a todos los ciudadanos pero con mayor énfasis a las mujeres embarazadas. Las mismas que se encuentran consideradas dentro del grupo de atención prioritaria de acuerdo a nuestra Constitución. En ese sentido el estado ecuatoriano garantiza a través de distintas políticas públicas, su inclusión y no discriminación.

El problema observado surge a partir de la ruptura unilateral del vínculo laboral existente entre la trabajadora en estado de gestación y su empleador. No necesariamente por su condición de embarazada, cualquiera que fuera el motivo, ya que la normativa ecuatoriana no hace distinción en ese aspecto, toda vez que bajo ninguna circunstancia está justificado el despido intempestivo a la mujer embarazada. Se encuentran protegidas por el principio de inamovilidad laboral. Entonces la trabajadora ya en esa circunstancia, se asesora legalmente, y llega a la conclusión que para ser indemnizada por el despido intempestivo de su empleador, debe interponer la acción de despido ineficaz.

Es así que para presentar la correspondiente demanda, la ley le otorga 30 días plazos, contados desde el día que se ha ocasionado el despido intempestivo. En este punto radica la problemática jurídica del presente trabajo, puesto que haber previsto un tiempo inferior, por parte del legislador, en los términos de prescripción de esta institución, ha puesto en desventaja a la mujer embarazada, con relación a como se encontraba previo a la entrada en vigencia del despido ineficaz. Ocasionando falta de aplicación de tres principios constitucionales, que más adelante serán desarrollados y fundamentados.

De esa forma se podrá plasmar de qué manera influye la constitución, en todos los ámbitos en los que las personas se desenvuelven. Independientemente de la especialidad del derecho a la que se dediquen. En el caso particular, han de notar desde el comienzo, que es el derecho social del trabajo, es por ello que se ha tomado un caso muy específico para describir y realizar un análisis crítico argumentado. ¿Por qué la mujer embarazada o asociado a su condición de maternidad? Realmente al ser un grupo minoritario, la realidad social de nuestro país, no ha logrado cumplir con el objetivo de inclusión, sin necesidad de esperar una compensación por ello.

Nuestra Constitución de manera integral tiene un sistema político social de derechos, que en síntesis busca que el ser humano se encuentre sobre el capital. La necesidad de hacer esta analogía, es para establecer que hasta ahora en el país esa visión no ha sido adoptada, que culturalmente no se ha podido romper con el obstáculo de anteponer la fuerza productiva sobre el capital de la empresa. De esta manera al momento que una trabajadora se encuentra en estado de gestación y pone en conocimiento a su empleador, éste (no en todos los casos, pero en la mayoría) comienza a hostigarla hasta que la trabajadora decida voluntariamente renunciar, para que la producción o la línea a la que se dedica el negocio no se vea afectado por la reducción de rendimiento, a causa del embarazo de una de sus colaboradoras. Es decir, no prevalece en la práctica todo lo que por escrito se ha garantizado a este grupo vulnerable.

Como sugiere Cortez (citado en Acosta, A. 2013) con la siguiente precisión “El Buen Vivir como alternativa al desarrollo es una propuesta civilizatoria que reconfigura un horizonte de salida del capitalismo” (p. 55). Es así que actualmente en la normativa constitucional, para intentar concientizar al pueblo ecuatoriano, se ha introducido un nuevo paradigma llamado el Buen Vivir. Consiste en un conjunto de derechos reconocidos a los ciudadanos que permite una nueva forma de convivencia social, en diversidad y armonía con la naturaleza, que tiene como objetivo lograr calidad de vida o también conocido en lenguaje quichua como *sumak kawsay*. Para alcanzar una sociedad que respeta en todas sus dimensiones la dignidad humana, incluyendo las colectividades.

En virtud de lo señalado anteriormente y a partir de las experiencias en las que se desarrolla profesionalmente esta investigadora, se ha elegido dedicar un espacio de análisis enfocado en el grupo prioritario de las mujeres embarazadas. Utilizándose los conocimientos adquiridos por la teoría constitucional, a través de las clases de la maestría constitucional y aportar con lo aprendido de la práctica en el ámbito del derecho social del trabajo. Tanto el derecho constitucional como el derecho laboral tienen un estrecho vínculo que hacen posible que el segundo encuentre su fundamento en el primero. A lo largo de la historia en materia de derecho laboral, se han obtenido conquistas para los trabajadores, que se convirtieron en derechos adquiridos. Que han perdurado hasta la actualidad, gracias a su inclusión en las declaraciones de derechos, que luego las introdujeron en la parte dogmática de las constituciones. Como claro ejemplo, se encuentra el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, que establece que se tendrá por nula toda cláusula en contrario al referido principio.

Para continuar con la descripción del objeto de investigación, la acción de despido ineficaz se tramita en el procedimiento sumario con la reducción de plazos previstos en el Código de Trabajo, por ser una controversia originada en el despido intempestivo de mujeres embarazadas, de acuerdo al numeral 8 del Art. 332 del COGEP. En ese sentido ha de resaltarse que se debe presentar la respectiva demanda de acuerdo al Art. 142 y 143 del COGEP, que en resumen señalan los requisitos que debe contener la demanda y los documentos que se deben acompañar a la demanda. Entre las novedades del COGEP, al igual que la acción judicial de despido ineficaz, se establece que las pruebas deben acompañarse desde el momento de presentación de la demanda. Esto impone a la mujer trabajadora embarazada que en el plazo de 30 días deba recaudar todas las pruebas de las que se crea asistida, para demostrar primero su estado de gestación y segundo el despido intempestivo.

Teniendo en cuenta que esa institución fue creada por el legislador en beneficio de la protección a la mujer embarazada, en la práctica se vuelve complejo alcanzar a cumplir con las disposiciones legales antes mencionadas. Por un lado, la futura madre luego de que ha sido despedida, sin ingresos producto de su trabajo, debe en el menor tiempo posible obtener todas las pruebas y

documentos necesarios para presentar la respectiva acción. Por otro lado, dependiendo del mes de gestación en que se encontrare, puede suceder que coincida que si ya está en fecha de dar a luz, no pueda descuidar lo prioritario, como lo es el nacimiento del bebé, por interponer la demanda dentro del término estipulado por la ley, que vendría a ser secundario.

Como último aspecto a describir se encuentran los principios de supremacía constitucional, igualdad, progresividad y no regresividad de derechos, que han de ser abordados desde el enfoque del tema principal. Sin perder de vista cumplir con el objetivo de determinar que la condición de vulnerabilidad de la mujer embarazada, se ha acentuado con la figura del despido ineficaz. No obstante, que no debemos olvidar que la Constitución debe ser interpretada de manera integral, debiendo las demás normas del ordenamiento jurídico apuntar a la norma suprema, para que no existan arbitrariedades ni incongruencias de disposiciones legales, que vulneren los derechos de los ciudadanos.

Pregunta principal de investigación

¿De qué manera el despido ineficaz en el Ecuador afectó la condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas?

De esta pregunta explicativa, se desprenden las siguientes variables e indicadores:

Variables:

Variable independiente

Despido ineficaz en el Ecuador

Indicadores:

- Procedimiento sumario especial con la reducción de plazos previstas en el Código de Trabajo
- Término de prescripción con reducción de plazos
- Efectividad de la medida cautelar facultativa de reintegro al puesto de Trabajo de la mujer embarazada

Variable dependiente

Condición de vulnerabilidad de la mujer embarazada

Indicadores:

- Se evita por parte de los empleadores contratar mujeres en estado de gestación
- Se han aumentado los despidos intempestivos de mujeres embarazadas

Preguntas complementarias de investigación

1. ¿Qué principios constitucionales se están violentando con el despido ineficaz?
2. ¿En qué medida la condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas aumentó después de la creación del despido ineficaz?
3. ¿En qué sentido se puede modificar la figura del despido ineficaz, para aprovechar sus efectos a favor de las mujeres embarazadas?

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Antecedente de Estudio

Según Pulla, M. (2016) “(...) La incorporación del despido ineficaz en la legislación ecuatoriana tiene como antecedente al despido injustificado, que fue incluido en nuestra legislación por el Protocolo de San Salvador (Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos del 17 de noviembre de 1988)” (p.p. 16-17). Es necesario establecer, antes de entrar a materia pura de análisis, que previo a la implementación del despido ineficaz, existía una sola figura sin distinción del trabajador que fuere despedido intempestivamente. Entonces la mujer embarazada accedía en las mismas condiciones que cualquier otro trabajador a la acción de despido intempestivo.

El término de prescripción de esta acción de acuerdo al Art. 635 del Código de Trabajo es de tres años, contados a partir del día del despido intempestivo. De acuerdo a Enneccerus, L. (1948) la noción de prescripción: “Es

el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud de su ejercicio continuado o de su no ejercicio continuado” (p. p. 1009-1010). En el caso en concreto se refiere a la prescripción extintiva de derechos, debido a que la falta de ejercicio en el tiempo oportuno de la acción de despido ineficaz, produciría la extinción del derecho a ejercer dicha acción. Convirtiéndose de una obligación civil a una obligación natural. Es lógico pensar que la implementación del despido ineficaz al reducir los plazos de la tramitación de la acción, la consecuencia principal fuera la mejora de la situación del grupo de atención prioritaria en estudio. Sin embargo, se practicará un análisis crítico sobre si se cumple o no con esa finalidad en la realidad de nuestro país, teniendo en cuenta la falta de cooperación interinstitucional que existe con los órganos judiciales.

Los derechos sociales, que engloban el tema de estudio, son un conjunto de normas, que vienen dados de la propia naturaleza humana. Al encontrarse el hombre en sociedad, como bien lo dijo Aristóteles con su término *Zoon Politikon*, refiriéndose a que solo el hombre finalmente necesitaba vivir en comunidad, ya que por su falta de dependencia al nacer, necesita recibir los cuidados de otro ser humano (padres) que le proporcione alimentación, techo, educación entre otros. Esta característica es la que lo diferencia de un animal. Entonces, por medio de esta analogía podemos comprender como se fueron dando las sociedades, a través de pactos sociales. Posteriormente a lo largo de la historia estas agrupaciones lucharon por conseguir mejoras salariales, una jornada laboral de 8 horas, además de los derechos de maternidad y lactancia, que fueron obtenidos muchos años después, a costa de huelgas y muchas muertes. Según Villasmil, H. (2015):

Desde años antes de que iniciara el proceso de codificación, propiamente, a comienzos de la década de los treinta del siglo XX y antes también, desde luego, del nacimiento de la OIT en 1919, la región latinoamericana tuvo ya una experiencia rica y plural de legislación del trabajo, al tiempo que comenzaban a surgir los primeros órganos de la administración del trabajo. (p. 2008)

Las normativas fundacionales concretamente del derecho laboral latinoamericano, se dieron a comienzos del siglo XX, aunque en algún caso se registraron antecedentes previos relevantes. Con el innovador movimiento garantista se empezó a desarrollar el nacimiento del derecho latinoamericano del trabajo. Que desde su inicio fue un derecho garantista y progresista, que posteriormente fue

constitucionalizado, con la Constitución de Querétaro de 1917, que se estableció como el rompimiento de un paradigma de subordinación. Sin duda fue influenciado por la legislación internacional del trabajo, convirtiéndose finalmente en un derecho intervencionista, por un lado, protector de las relaciones individuales de trabajo, y por otro lado, controlador respecto de los derechos colectivos. De acuerdo con Hidalgo de la, L. (2007) que sostiene:

Dentro del iusnaturalismo, Lozano define a los derechos del hombre como preexistentes a toda ley, a toda Constitución, a todo orden social, la Constitución no los crea, sino simplemente los supone, no los enumera sino los considera en relación al orden social en su variado desarrollo, ejercidos por los hombres en el seno de la sociedad, quien establece las garantías propias para su libre ejercicio. De esta manera no es exacto afirmar que los adelantos de la humanidad pueden engendrar nuevos derechos del hombre. La humanidad es ahora, a este respecto, lo que fue en su principio y será su fin. (p.p. 68-69)

Se comparte totalmente el criterio expresado por este autor, los derechos son inherentes al ser humano, de ese modo las constituciones reconocen los derechos que intrínsecamente le pertenecen al hombre. Al respecto las mujeres embarazadas, tienen garantizados un sin número de derechos tanto en legislación interna como internacional. El Estado como protector de éstos, está siempre innovando con nuevas instituciones, que refuercen la situación de vulnerabilidad natural en que se encuentran. Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, resulta difícil crear conciencia en las empresas y en la administración de justicia, para juntos como un sistema organizado, avanzar en beneficio finalmente de todos. Cabe hacer hincapié que el despido ineficaz en esencia, interpretando el espíritu del legislador, pretende una inamovilidad laboral para las mujeres embarazadas.

Bases teóricas

Principio de Supremacía Constitucional

En palabras de Gelli, M. (2005) el principio de supremacía constitucional consiste: “en el reconocimiento de un cuerpo de leyes con jerarquía superior a las leyes ordinarias y el establecimiento de un órgano y procedimiento especial para su creación y posterior reforma”. (p. 367) El primer aporte que realiza este

principio al sistema jurídico constitucionalista, es ser su fundamento, por esta razón las demás normas del ordenamiento jurídico deben tener armonía con la Constitución. Sin excepción alguna supone que exista el respeto de la jerarquía normativa. Consecuentemente la norma suprema dota de validez jurídica a todas las disposiciones normativas vigentes en un estado, pues se deben cumplir con los procedimientos establecidos en la constitución, para que todas las leyes sean aprobadas, para posteriormente poder publicarlas. Así es como las leyes, sin distinción de su jerarquía, poseen eficiencia, eficacia y valor, cuando se han dictado conforme a los procedimientos establecidos en la norma constitucional.

Es importante señalar lo que implica el principio de supremacía Constitucional de acuerdo al Art. 424 de la Constitución del Ecuador vigente: 1) La Constitución es la Norma Suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; 2) Establece un orden jerárquico de aplicación de las normas; 3) Principio de fuerza vinculante; 4) Principio *In dubio pro homine*.

1) La Constitución es la Norma Suprema

En nuestra Constitución se encuentra recogida esta disposición y es de suma relevancia para la aplicación del tema en estudio. Cuando se menciona que no hay otra norma por encima de la Constitución, se refiere a que es la norma referente de todo el ordenamiento jurídico. Eso significa que este principio sirve para prever que todas las otras normas, por debajo de ésta, guarden estrecha armonía con ella en su contenido, no pueden ser contradictorias o incoherentes, caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Establece también una excepción, que los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos de la constitución, ratificados por el Estado, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. De este modo el Art. 195.2 carece de eficacia jurídica, al reducir los plazos para la interposición de la acción por despido ineficaz. Tomando en consideración que 30 días, para una mujer en estado de gestación, que en el mejor de los casos no tenga complicaciones con su embarazo, logre reunir todas las pruebas, no es un tiempo proporcional al que había anteriormente, tres años.

2) Establece un orden jerárquico de aplicación de las normas

En consecuencia del apartado anterior, el principio de supremacía hace bien en establecer en el Art. 425 de la Constitución el orden jerárquico de aplicación de las normas: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales, y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y resoluciones y los demás actos y decisiones de los poderes públicos” En ese aspecto quedan fijados además de la norma suprema, el orden en que han de aplicarse el resto de normas, para que no exista conflictos al momento de decidir que disposición normativa es aplicable en un caso en concreto. Con relación al despido ineficaz, es mi criterio, que este principio serviría como sustento jurídico, para dejar de aplicar la norma antes señalada que prevé el plazo de prescripción, argumentando que no es conforme a la norma suprema, desatendiendo de esta forma la conformidad que exige este principio a todas la normas del ordenamiento jurídico.

3) Principio de fuerza vinculante

Este punto se convierte en un objetivo directo del principio de supremacía constitucional. En el Art. 426 de la Constitución se encuentra establecida la obligación de todos, sin distinción alguna, estar sujetos a la norma constitucional. Es evidente que se sustenta en el deber de aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los tratados internacionales de derechos humanos más favorables a la constitución, inclusive aunque las partes no lo invoquen. Este principio que aplican los operadores de justicia, es conocido también como *iura novit curia*, que significa que el juez conoce el derecho.

No solo se limita a conocerlo, sino que también deberá suplir la falencia del defensor técnico, en base a este principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución. Todo esto con el fin de que prevalezca la plena vigencia de los derechos de los ciudadanos. Es importante señalar que consecuentemente no será justificación alegar falta de ley o desconocimiento de las normas para que se produzca una vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución. En ese sentido esta investigación coincide con las palabras de Carbonell, M. (2005) que manifiesta:

Ahora bien cuando comenzó a reconocerse el valor superior de la Constitución, ello se hizo en un sentido político, mas no en un sentido jurídico. Utilizando una distinción teórica adoptada por Aragón, puede decirse que se extendió la noción de supremacía Constitucional, mas no la suprallegalidad constitucional. Esta última se refiere a la superioridad jerárquica que, en estricto sentido jurídico, la Constitución adquiere sobre las leyes ordinarias debido a su diversa fuente de producción. (p. 558)

De este modo la superioridad jerárquica de la Constitución otorga esta condición de norma jurídica, de la que se desprende la aplicabilidad directa e inmediata, sin la necesidad si quiera que se cree el respectivo reglamento a una ley para su aplicación. De modo que no habría justificación válida, para que la figura del despido ineficaz, prevalezca sobre una norma constitucional, además que dicha norma al no ser conforme con la constitución carece de eficacia jurídica. Por lo que aplicando los procedimientos legales adecuados, cuando un operador judicial, encuentra dudas en la constitucionalidad de una norma. Se deberá suspender la sustanciación del juicio, fundamentándose en principio que se está analizando, para que se eleve a consulta a la Corte Constitucional, quien como órgano máximo de control de constitucionalidad, deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Vale destacar lo que al respecto manifiesta Gozáni, O. (2013) “Recordemos que la Constitución es un documento normativo que instituye la estructura de una colectividad política de conformidad con dos requisitos esenciales: una declaración de derechos y una organización de los órganos de decisión colectiva (...)” (p. 127). La Constitución siendo un documento normativo, no solo promulga la supremacía de ella, sino que tiene una dualidad, la primera, relacionada a las declaraciones dogmáticas en ella contenidas; y segundo, a la parte orgánica del Estado. Estos elementos están ligados a partir de que el poder político encuentra su límite en los derechos individuales, siendo inviolables en sentido negativo y positivo. Correspondiéndole al poder político la obligación de garantizar su goce a los ciudadanos e imponiéndole la prohibición de adopción de medidas que vulneren o lesionen esos derechos. Es así que la supremacía constitucional adquiere tal trascendencia en todos los ámbitos del Estado.

4) Principio *In dubio pro homine*.

De acuerdo a Manili, P. (2003) quien comenta sobre los alcances del principio en estudio, señalando que en él se acaba la disputa, en materia de derechos humanos, sobre si se debe aplicar el derecho interno o el derecho internacional. Toda vez que el intérprete se decidirá siempre por la norma que de manera más amplia permita la plena vigencia de los derechos humanos. En fin, el principio *pro homine* se entiende como un principio que busca la aplicación de la norma que más favorezca a la persona humana. (p. 223). El principio en estudio se encuentra dentro de la categoría de los Derechos Humanos y Garantías Constitucionales. Son prerrogativas que se han reconocido a los sujetos a nivel Constitucional y en tratados internacionales, por el sólo hecho de su condición de humanos, con la finalidad de que puedan ejercer de manera plena sus derechos dentro de la sociedad.

Todos en algún momento de nuestra carrera o vida profesional hemos escuchado el principio *in dubio pro homine*, que no es otra cosa que un principio dirigido a la interpretación de normas constitucionales. Por lo que cuando existe un caso de duda de las normas constitucionales, no solo se ha de tener en cuenta la interpretación literal de ellas, sino también la que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, a la más favorable a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente. En un escenario hipotético puede darse un conflicto de dos normas constitucionales, que por regla general, se encontrarían en el mismo rango. Sin embargo, este principio que se encuentra normado en el Art. 427 de la Constitución, permite resolver el conflicto, prevaleciendo siempre la plena vigencia de los derechos. No estará permitido descontextualizar la norma para su interpretación, justamente porque el principio de supremacía constitucional apunta a una óptica integral de la Constitución.

De acuerdo a Gargarella, R. (1999) “En plena correspondencia con el principio *pro homine*, la norma constitucional asigna un capítulo específico a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”. (p. 21) Este último punto remata el argumento del caso en estudio, ya que será a partir de todas las normas constitucionales y su interpretación integral, que permitirá al operador de justicia, hacer la revisión de la acción judicial de despido ineficaz. Considerando

que las mujeres embarazadas se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria, evidenciándose el espíritu del constituyente de proteger sus derechos, por lo que no es proporcional el tiempo que se estableció como nuevo plazo de prescripción de dicha acción. Por lo que en la calificación a la demanda de esta acción, en el caso hipotético que se encontrara fuera del término, éste podría fundarse en el principio de supremacía constitucional para defender el espíritu de la norma y calificar la demanda al trámite correspondiente.

Principio Constitucional de Igualdad

En cuanto al principio constitucional de igualdad, que se encuentra reconocido en el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución en concordancia con el numeral 4 del Art. 66 de nuestra Constitución, puedo manifestar que es uno de los principios más destacados a la hora de exigir la aplicación de los derechos. Se establece de esta manera que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Se sancionará toda clase de discriminación, no se admite razón alguna por la que se pueda justificar algún acto discriminatorio. Entonces tenemos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce una igualdad formal, una material y la no discriminación.

Como afirma Carbonell, M. (2003), la igualdad en su triple condición de: 1) valor superior del ordenamiento jurídico; 2) Principio, que se refiere a la igualdad de los ciudadanos ante la ley, cuya realidad y efectividad corresponde promover al estado; 3) Derecho fundamental, sin que pueda haber discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Así mismo, señala tres dimensiones: 1) Liberal, en esta la idea de igualdad conlleva la prohibición de arbitrio, tanto en el momento de creación de la norma que introduce la diferencia como en el de su aplicación; 2) Democrática, desde esta óptica prevé que ciertas minorías o grupos sociales en desventaja no se queden aislados o excluidos del resto de la sociedad; 3) Social, desde este punto de vista la idea de igualdad legítima de un derecho desigual a fin de garantizar a individuos y grupos vulnerables una igualdad de oportunidades. Todas las mencionadas dimensiones tienen como objeto el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento del orden político y de paz social, desprendiéndose de esta igual dignidad social a todos los ciudadanos,

prohibiéndose toda creación o aplicación del derecho que haga distinciones entre clases de ciudadanos (p. 106). Estas dimensiones, sin duda ayudan a comprender el amplio espectro del principio de igualdad, consecuentemente su compleja aplicación e interpretación a lo largo de la historia. Pero en este punto conviene aterrizar expresamente al ámbito de aplicación constitucional del mismo.

Como bien afirma Carbonell, M. (2003):

Para el pensamiento constitucional el principio de igualdad ha tenido en el pasado, tiene en la actualidad y está llamado a tener en el futuro una importancia capital. Desde el nacimiento mismo del Estado constitucional la igualdad no ha dejado de figurar como uno de los principios vertebradores de dicho modelo de Estado. (p. 9)

Definitivamente es una realidad lo antes citado, ya que no fuera posible la concepción de un estado constitucional de derechos y justicia, sin que exista el principio de igualdad. Dado esto ocasionaría arbitrariedades que dejarían en desventaja a determinados ciudadanos. Estableciéndose élites favorecidas, a costa de la posición de desventaja de los otros ciudadanos, que sin poder apelar a la igualdad legal, pudieran exigir los mismos derechos, que se han otorgado a los otros ciudadanos. Consecuentemente este principio es protagonista del actual estado constitucional, que es un modelo de estado por regla garantista y protector de los derechos de sus ciudadanos.

La concepción de igualdad supone siempre considerar dos conceptos opuestos a ella, la diferenciación y la discriminación. El primero debido a que a partir de la realidad diversa, el derecho a la igualdad sólo se logra mediante el trato diferente o desigual, por lo que distintos autores consideran hablar de igualdad como diferenciación o como hemos escuchado varias veces lo concebido por Aristóteles “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales”, puesto que la anhelada igualación homogénea, propia de las ideas liberales, es una utopía. Lo que quiero explicar con esto es que a veces para equilibrar una diferencia fáctica es necesario establecer una diferencia jurídica, ya que la igualdad no es un hecho natural, pues cada persona tiene unas características que lo hacen único, como ejemplo sencillo la huella digital. Se coincide con la reflexión de Zambrano, A (2011):

La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (étnico, cultural, económico, social, político) se garantiza mediante la misma protección y trato frente a las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencia en favor de personas o grupos en situaciones de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta. (p. 167)

En ese sentido la Constitución y tratados internacionales han previsto la adopción de medidas afirmativas que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Lo anterior no implica que para lograr la igualdad esté permitido hacer todo tipo de diferenciaciones, porque todas las medidas afirmativas deberán fundarse en una justificación razonable, de lo contrario caeríamos en un acto discriminatorio. Así lo establece Álvarez, E. (2005):

El principio de igualdad no quiere decir que toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades, sino que la igualdad solamente es violada cuando dichas discriminaciones están desprovistas de una justificación objetiva y razonable. El juicio de razonabilidad se convierte así en el elemento determinante para poder apreciar la violación del principio de igualdad, ya que nuestra constitución no prohíbe cualquier tipo de desigualdad, sino que lo que exige es una falta de razonabilidad para poder apreciar la existencia de una desigualdad. (p. 359)

De esta manera, como lo explica Álvarez, E. (2005), la problemática en la aplicación del trato desigual a los desiguales, se simplifica a determinar lo que entendamos por juicio de razonabilidad, debido a que hay que justificar que el ordenamiento jurídico conlleva unas consecuencias jurídicas diferentes para dos o más personas por ser ello razonable, lo que plantea la cuestión de la desigualdad en los supuestos de hecho, la desigualdad en las consecuencias jurídicas y la relación de proporcionalidad que debe existir entre los medio empleados y la finalidad perseguida (p. 360). En ese aspecto la aplicación del principio de igualdad se convierte en un reto para los administradores de justicia, quienes son

los llamados a interpretar las normas del ordenamiento jurídico de forma integral en sus resoluciones o decisiones judiciales.

Luego de haber analizado de manera profunda este principio constitucional se puede señalar que la figura del despido ineficaz encuadra perfectamente en una consecuencia de una acción afirmativa tomada por el Estado, a favor de las mujeres embarazadas, toda vez que, son consideradas dentro del grupo de atención prioritaria. Sin embargo, la creación de una acción especial para el resarcimiento de un despido unilateral por parte de su empleador, no es razonable, porque no está sustentada en el derecho a la igualdad de las mujeres embarazadas. Aunque parezca reiterado, el plazo de treinta días que se establece para interposición de la acción, afecta la proporcionalidad de la situación jurídica anterior. Más cuando esta reducción del plazo sólo se efectuó para este grupo, que tiene derecho por su condición de gestación a una indemnización adicional. Sin embargo el resto de trabajadores que no se encuentran en una condición de vulnerabilidad, la ley les continúa otorgando tres años para reclamar la indemnización por despido intempestivo.

Se puede afirmar, fundado en la normativa constitucional, que no se está respetando la dimensión de igualdad liberal y social, ya que no se están ofreciendo las mismas oportunidades. Para el caso de las mujeres embarazadas, el corto plazo para interponer la acción, las pone en mayor desventaja de la que ya se encontraban, y mucho menos es proporcional al tiempo que tienen el resto de trabajadores para interponer una acción laboral, tres años. Esto robusteció la diferencia entre este grupo del resto. Entonces la introducción de la norma del despido ineficaz a nuestro ordenamiento jurídico atenta directamente el principio de igualdad.

Principio de progresividad y no regresividad de derechos

Es preciso destacar que el principio de progresividad, no es solo un principio constitucional, sino que también se encuentra reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos (1984), la misma que el Ecuador ha ratificado:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Art. 26)

De la norma citada anteriormente se desprende que existe responsabilidad de los Estados partes, en relación a los derechos económicos, sociales, y culturales, de garantizar la progresividad de los mismos, lo que trae como consecuencia implícita la prohibición de regresividad de ellos. Tomando en consideración la trascendencia de este principio constitucional, que es regulado también por la normativa internacional, la teoría ha hecho una distinción de las dos dimensiones que lo componen, por un lado, la que la denomina positiva, que prevé políticas estatales con el objetivo de promover o aplazar ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales, puesto que pretende el desarrollo gradual del ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Y por otro lado la que la denomina negativa, que se fundamenta en no desmejorar la situación actual o mejor conocido como el principio de no regresividad. De esta manera define Curtis, C. (2006):

(...) La noción de regresividad puede aplicarse a normas jurídicas: es decir, se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresividad normativa). En este sentido -no empírico sino normativo-, para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior. (p. 4)

El principio de progresividad, debe ser estudiado desde ambas ópticas, para no caer en omisiones, que finalmente provoquen la inaplicación de un principio tan referente para la garantía de los demás derechos que se encuentren reconocidos al hombre. El avance gradual de los derechos tutelados debe ser en ese caso, siempre una política de estado. Que tenga como objetivo la plena vigencia de los derechos consagrados tanto en el ámbito nacional como internacional. En esta labor se aplican conjuntamente otros principios, como el *in dubio pro homine*, que fue abordado en párrafos anteriores. Pero que

aprovechamos este espacio para mencionar que la relación estrecha entre estos principios, se funda en que el principio de progresividad apoya a que prevalezca siempre lo más favorable al ser humano, siendo así que la plena vigencia del ejercicio de los derechos se ve resguardada por la finalidad de siempre ir progresando en materia de derechos humanos.

Hay otra norma de carácter internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que en su Art. 2.1 establece que:

“Cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”

El Ecuador también ha ratificado el mencionado tratado, por lo que es evidente que el principio de progresividad, se ha convertido en más que una mera enunciación dogmática. Al estar también contenido en normativa internacional, recordemos que bajo el principio de supremacía constitucional, las normas se interpretan de acuerdo a la integralidad de la constitución, y al encontrarse equiparados los tratados sobre derechos humanos que reconozcan derechos más favorables, con la constitución, estos adquieren la misma categoría de aplicación directa e inmediata.

Volviendo a la normativa ecuatoriana, nuestra Constitución prevé en el numeral 8 del Art. 11, que:

“El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo

que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

Como podemos notar la norma contiene ambas dimensiones anteriormente tratadas. Sin embargo profundizaré en la dimensión negativa del principio de progresividad, este decir, la no regresividad de los derechos. Es así que una consecuencia directa del principio de progresividad es la irreversibilidad, en otras palabras, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya otorgada y pactada a favor del ciudadano.

Este Principio está reconocido en general para todos los derechos humanos, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Entonces dentro del derecho laboral, que es un derecho fundamental, vendría a ser un efecto directo de conservación o no derogación de las normas del ordenamiento jurídico más favorables para el trabajador. Considerando que el principio de progresividad en un Estado garantiza el reconocimiento de todas las conquistas, existentes en el ordenamiento jurídico, con relación a los derechos humanos; en el ámbito constitucional se convierte en un principio que permite la evolución constitucional. Impidiendo de ese modo no solo la destrucción de la sociedad, sino el fortalecimiento del pacto social que en muchos estados se encuentra materializado en las constituciones, teniendo como objetivo el cumplimiento de todos los derechos allí contenidos. Como concluye Toledo, T. (2010):

Consideramos que el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral constituye un planteamiento fundamental en la defensa de los derechos laborales de cara a los nuevos escenarios en los que se desenvuelve la relación de trabajo y los retos a los que se enfrenta el derecho del trabajo. El derecho del trabajo tiene como reto actual la consagración de una disciplina que parte de la consideración de que los derechos laborales constituyen derechos humanos y cuya tutela no se restringe al ámbito del derecho nacional sino a lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad. (pp. 11-12)

Se ha considerado relevante citar a Toledo, toda vez que efectúa un planteamiento del principio de progresividad específicamente en el ámbito laboral, que es la materia que por el tema de estudio, nos encontramos abordando. Se coincide que este principio busque la defensa de los derechos laborales en las

nuevas circunstancias en que se desarrollan los vínculos laborales, y las situaciones cambiantes, a las que debe adaptarse el derecho al trabajo. La aplicación del derecho se da en determinada realidad social, que al encontrarse constituida por una sociedad, está en constante movimiento y evolución, por lo que a medida que se generen nuevas necesidades para la plena vigencia de los derechos de los trabajadores, viene la aplicación imprescindible de este principio, que va ordenado a la lógica humana. Puesto que es innato del hombre buscar siempre un mayor bienestar, ligado a ese pensamiento básico, nos acompaña el principio de progresividad, a fin de que las condiciones ya pactadas con anterioridad solo progresen en nuestro beneficio. Evitando que se retroceda en materia de lo ya adquirido.

En virtud de ese principio se funda la necesidad de tener total coherencia por parte del legislador, al momento de la expedición de nuevas normas jurídicas, dado que estas deben ir en progreso de los derechos previamente otorgados y nunca en detrimento de ellos. De esta forma constituye una afectación al principio de progresividad la promulgación de alguna disposición que pretenda un retroceso al derecho adquirido o menoscabo a una situación jurídica favorable, puesto que se estarían violando derechos fundamentales, como lo es el derecho al trabajo. Para el análisis del caso en estudio, se critica que la reducción del plazo para presentación de la acción de despido ineficaz, a 30 días, impidiera a la mujer embarazada tener la libertad que tenía anteriormente, de tomarse hasta tres años para demandar por la correspondiente indemnización de despido intempestivo y la indemnización adicional por su estado de gestación. Se está reduciendo el plazo de prescripción de la acción, lo que evidentemente encuadra en la falta de aplicación del principio de progresividad, al momento de expedir la referida disposición normativa.

Este cuestionamiento sobre si se empeora la situación jurídica favorable, existente previa a la implementación del despido ineficaz en el Ecuador, es objeto del presente análisis, justamente porque en el ámbito profesional que esta investigadora se desarrolla, se ha vuelto muy complejo alcanzar a reunir toda la documentación necesaria, para la presentación de la demanda dentro del corto plazo. Encontrándose en algunas ocasiones acciones interpuestas fuera de término,

que han ocasionado decepción a la mujer embarazada por no haber podido acogerse a esta acción, quedando desde luego ya sin la alternativa a reclamar el rubro equivalente a un año de la remuneración, que venía percibiendo.

Es decir, si ha existido el detrimento a la situación jurídica favorable anterior que otorgaba tres años para incoar la acción, término que sigue rigiendo al resto de trabajadores para interponer sus acciones laborales, más sin embargo se redujo para un grupo de atención prioritaria, que inclusive a veces, por tener un embarazo de riesgo deben de anteponer su salud y la de su hijo, y perder la oportunidad de ejercer su derecho. Esto que está sucediendo con este sector vulnerable de la población, es un claro ejemplo de la falta de preocupación del Estado en verificar que las disposiciones normativas de la Constitución no queden en meras enunciaciones de derechos, sino que por el contrario se apliquen. En especial el principio de progresividad y no regresividad de derechos, que puede afectar irremediabilmente a este grupo, causando una mayor condición de vulnerabilidad, de la que ya naturalmente se encuentra.

Prescripción vs. Caducidad del Despido Ineficaz

Al respecto Gropallo, E. (1939) menciona que la prescripción extintiva es una institución cuyo origen viene dado de la idea que un derecho no ejercido, no puede tener vida indefinidamente, debido a que esto generaría incertidumbre en los vínculos jurídicos. Consecuentemente sería inconveniente dejar activo un derecho, en el que no se ha demostrado interés en el transcurso del tiempo. (p.p. 220-240) Para abordar el núcleo de la investigación, que ha generado la problemática en estudio, la afectación de la condición de vulnerabilidad de la mujer embarazada ante el despido ineficaz. Justamente por el corto plazo de treinta días, que se ha señalado en la legislación. Es momento de analizar las diferentes implicaciones jurídicas que traen a colación la prescripción y caducidad.

Como señala Oertmann, P. (1933) el tiempo es determinante reiteradas veces en la creación de relaciones jurídicas, ya que siempre tienen un punto de partida en un espacio temporal de tiempo, y así mismo, finalizan en un momento preciso. En otros casos hay efectos jurídicos que son producidos por haber

perdurado durante cierto lapso, como en la usucapión y la prescripción. Pero en dichos casos no es el lapso del tiempo, que en sí crea efectos jurídicos, sino que es el elemento fáctico al que el tiempo sirve solo de medida determinante (pp. 22 y 230). Entonces la prescripción tiene su fundamento en el paso de tiempo que se da la inacción por el titular de un determinado derecho, convirtiéndose en una figura jurídica liberadora, si se la quiere ver desde esa óptica, que opera por el transcurso del tiempo y cuya consecuencia es la pérdida de la facultad de coercibilidad por parte del Estado, por expreso mandato legal.

Es así que la prescripción es una figura jurídica por la cual el paso del tiempo puede producir dos efectos, el primero, que devenga en la adquisición de nuevos derechos (usucapión), que antes no le pertenecían; el segundo, que genere la extinción de los derechos, que es la que se dedicará a estudiar. La prescripción extintiva es producto de la inacción de un derecho en un espacio temporal, establecido en cada legislación conforme la naturaleza de éste. Siendo su principal efecto privar a quien le pertenece el derecho, a recurrir ante la vía judicial para exigir su cumplimiento. De ese modo no significa que se extingue la obligación, sino que se convierte de una obligación civil a una natural, que como conocemos, no permite que se exija judicialmente. Mas si el deudor de manera voluntaria le paga al acreedor, no puede reclamar la devolución de lo cancelado, alegando pago de lo no debido.

Otro aspecto característico de esta figura es que se trata de una institución que protege el interés particular o privado, lo que significa que puede ser renunciada, ya sea expresa o tácitamente, pero solamente una vez que ha sido tipificada. De ahí que la prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente. El efecto de la interrupción supone inutilizar para el cálculo de la prescripción el tiempo corrido con anterioridad. Empezando a calcularse el nuevo tiempo de la prescripción desde el inicio, por la presentación de la demanda de parte del acreedor, o el reconocimiento del crédito por parte del deudor. Se debe acotar que en el Ecuador, se encuentran taxativamente estipuladas en el código Civil, las causas de interrupción de la prescripción.

Ahora para introducirnos en el estudio de lo que implica la caducidad como institución jurídica. Lacruz, J. (2005), sostiene que la noción de la

caducidad en el campo doctrinario tuvo lugar en la primera mitad del siglo diecinueve, al introducir desde otra perspectiva, especificidades que estaban insertadas conceptualmente en la prescripción extintiva (p. 350). De ese modo la caducidad se refiere a la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo. En el caso de la caducidad de la acción, es la pérdida de la oportunidad para reclamar judicialmente ante los órganos de justicia competentes con una pretensión determinada, por no haberla ejercido en un tiempo perentorio, establecido por la ley.

En otras palabras, se puede decir que la caducidad es una figura que limita temporalmente al sujeto que tiene la facultad de ejercer un acto, que genera efectos jurídicos. Estableciendo un plazo o término perentorio para ejercer dicha acción, en caso de hacerlo fuera de dicho lapso de tiempo, pierde el derecho para la interposición de dicha acción. Para comprender mejor esta institución jurídica, cito a otro autor representativo, Couture, E. (1983), que conceptualiza a la caducidad como la extinción o pérdida de un derecho o facultad por ocurrencia de un supuesto previsto en la ley o vencimiento de un plazo (p. 129). Entonces queda claro que la caducidad pertenece al campo del dejar ser, que el elemento positivo del transcurso del tiempo es lo que tiene en particular con la prescripción extintiva, mas a diferencia de ésta se genera automáticamente la extinción del derecho.

La figura procesal de la declaración de la extinción de una acción, por no incoarse ante la administración de justicia dentro del término perentorio establecido por la ley, constituye la caducidad. Está inspirada en el propósito de asegurar la realización de cierta conducta dentro de un lapso determinado, porque quiera limitarse su verificación a un espacio temporal o porque el hecho propio sea deseable. Puede ser de origen legal, judicial o convencional. En ese sentido el legislador, en uso de sus atribuciones normativas, establece en el tiempo un límite al titular de un derecho de acceder a la justicia con el fin de obtener su pretensión. La seguridad jurídica es el elemento que se convierte en el fundamento de esta figura, pues existe por parte de la sociedad la necesidad de que se elimine cualquier circunstancia de incertidumbre jurídica.

Consecuentemente la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que está destinada a salvaguardar el interés general o público. Como un requisito del proceso que impide el ejercicio de la correspondiente acción se constituye la caducidad. Por esta razón se impone al juzgador la obligación de decretarla de oficio, a diferencia de la prescripción, sin siquiera se conozca de fondo la acción, puesto que no se ha reunido con uno de los requisitos de forma de tal proceso. Por ese aspecto tan característico, su naturaleza pública no puede ser objeto de suspensión, interrupción o renuncia. Ni permitir la ampliación de los plazos señalados expresamente por la ley para el ejercicio de las acciones. Resultado de ello, que los términos establecidos para el ejercicio de las acciones sean fatales.

METODOLOGÍA

Modalidad

La investigación jurídica propuesta se ha realizado bajo un enfoque cualitativo, en la categoría no interactiva debido a la orientación del estudio profundo, aplicando el diseño análisis de conceptos con categorías normativas. Se realizará una investigación apuntada a obtener un criterio analítico a base de la doctrina jurídica del derecho constitucional. En ese aspecto se utilizan las técnicas de recolección de datos de las diferentes unidades de análisis, que son la normativa constitucional y procesal no penal, dentro de las cuáles se estudian los artículos específicos al despido ineficaz y los principios constitucionales. Se planteará el estudio de ciertos contenidos normativos del Código de Trabajo, Código Orgánico General de Procesos, la Ley de Justicia laboral y reconocimiento del Trabajo en el hogar y de la Resolución No. 05-2016 de la Corte Nacional de Justicia. Reforzando el análisis a través del estudio de ciertas disposiciones de tratados internacionales ratificados por el Ecuador, La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Población y muestra

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Constitución República del Ecuador vigente	444	

Art. 424 Art. 425 Art. 426 Art. 427 Art .11 # 2 y 8 Art .66 # 4 Art .75 Art. 82 Art. 169		8
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 2	202	1
Código de Trabajo Art. 153 Art. 154 Art. 155 Art. 195.1 Art. 195.2 Art. 195.3 Art. 635	637	9
Código Orgánico General de Procesos Art .142 Art. 143 Art. 332 #8	439	3
Resolución No. 05-2016 de la Corte Nacional de Justicia Art. 1	4	1
Código Orgánico de la Función Judicial Art. 6	346	1

Convención Americana de Derechos Humanos Art. 24 Art. 26	82	2
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Art. 2	31	1

Elaborado por Nataly Robalino

Métodos de investigación

Métodos Teóricos

- **Análisis** de la doctrina constitucional además de la aplicación de la base normativa a nivel nacional sobre el caso en estudio.
- **Inducción** a partir del análisis del caso particular del despido ineficaz, para determinar si la condición de vulnerabilidad de la mujer embarazada aumentó desde la implementación de esta nueva figura.
- **Hermenéutica** a partir de las normas seleccionadas del Código de Trabajo, Ley Orgánica de Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el Hogar, Código Orgánico General del Procesos y de determinados artículos de la Constitución de la República del Ecuador 2008. Para dilucidar la problemática en base los principios constitucionales, contemplados en nuestro ordenamiento jurídico.

Métodos Empíricos

Guía de observación Documental:

- A partir de lo observado en el ámbito que se desarrolla la investigadora profesionalmente. Entre dichas funciones como Defensora Pública, se pueden extraer de las diferentes experiencias, problemáticas jurídicas, que se suscitan a partir de la aplicación diaria de las normas, debido a que al brindarse la defensa técnica en el Departamento de Patrocinio Social, del área laboral, se han detectado evidencias del problema jurídico en perjuicio de los derechos de las mujeres embarazadas, que ha ocasionado

la implementación del despido ineficaz, teniendo en consideración que naturalmente, el estado de gestación, las sitúa en un grado de mayor vulnerabilidad. Una situación que surge y se estudia a través de una óptica constitucionalista.

- Se utilizará para el estudio del caso el contenido de la Resolución No. 05-2016, emitida por la Corte Nacional de Justicia, que versa sobre la caducidad de la acción del despido ineficaz en materia laboral. Que aporta en gran medida argumentos para determinar que la condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas no mejoró ante el despido ineficaz.

Procedimiento

Para lograr los objetivos del presente trabajo se seguirá el siguiente procedimiento:

- Se definieron las características del despido ineficaz, sus efectos jurídicos, consecuencias, y el novedoso procedimiento sumario especial
- A partir de la Constitución vigente se estudiaron los principios constitucionales de: supremacía constitucional, igualdad y el de progresividad y no regresividad de los derechos.
- Desde lo observado en el ejercicio profesional de esta investigadora se estudiaron, la aplicación de la normativa del despido ineficaz enfocado a las mujeres en estado de gestación.
- Se identificaron los recursos humanos, sociales, económicos entre otros que se requieren para determinar el alcance del despido ineficaz enfocado exclusivamente a la mujer embarazada.
- Se realizaron no solo un análisis de la norma constitucional, sino también de la normativa interna, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para abordar de manera integral sobre la problemática de estudio.
- Así mismo la investigación se extendió a artículos muy específicos, relacionados a los derechos de las mujeres embarazadas en el ámbito del

derecho laboral, utilizándose para ello el Código de Trabajo vigente, que rige en general las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores.

- Con relación al estudio del procedimiento del despido ineficaz, se analizaron simultáneamente el Código Orgánico General de Procesos y la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el hogar, que reformó al Código del Trabajo.
- Adicionalmente, se ha seleccionado la Resolución No. 05-2016, dictada por la Corte Nacional de Justicia, relacionada al tiempo de caducidad del despido ineficaz, para su estudio en el ámbito procesal.
- Se analizaron los cronogramas y el alcance de los medios utilizados para la investigación tales como la normativa constitucional interna y la siguiente normativa internacional: La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Se analizaron los riesgos que podrían ocasionar la figura del despido ineficaz, al no ser totalmente coherente con la interpretación integral de nuestra Constitución y Convenios internacionales.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

RESPUESTAS

Base de datos de la normativa de la Constitución del Ecuador

La idea principal del estudio de los artículos normativos relacionados con el tema de investigación, es arribar a conclusiones concretas. Las técnicas de investigación empleadas, permiten combinar la teoría, a partir de las fuentes doctrinarias y normativas. En virtud de lo antes mencionado, se han citado las disposiciones normativas, contenidas en la tabla de población, que consta en párrafos anteriores. Que serán analizadas en conjunto, para evidenciar como la problemática del presente trabajo, se relaciona directamente con los siguientes principios constitucionales: Supremacía constitucional, igualdad y de progresividad y no regresividad de derechos.

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

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Fuente: la Constitución del Ecuador

Análisis de resultados de la normativa de la Constitución del Ecuador

De acuerdo al sistema jurídico, que actualmente tenemos en nuestro país, un Estado social de derechos y justicia, se ha de tener muy presente, que los principios, consagrados en la Constitución, se han convertido en un norte para el actuar tanto de operadores de justicia, funcionarios públicos y de la sociedad en general. Fundamentándose en ellos la parte neurálgica de la problemática del presente trabajo de titulación. En relación a la igualdad constitucional, se ha demostrado de acuerdo a los Arts. 11 No. 2 y 66 No. 4, que es un principio rector para el ejercicio de los derechos. Entonces en base a este principio, no se podría desconocer un trato igual para la reclamación de los derechos laborales de las mujeres embarazadas. O diferenciarlo, sin que esto signifique un menoscabo a sus derechos, que pueda devenir en un acto discriminatorio, contra este grupo de

atención prioritaria. Toda vez que se considerará que a nivel constitucional se reconoce y garantiza la no discriminación.

En cuanto al principio de progresividad y supremacía constitucional, recogidos en los Arts. 82, 169 y 424, se ha de tomar en cuenta, que juegan un rol trascendente en el análisis del procedimiento del despido ineficaz, puesto que en ningún caso la reforma que introdujo esta figura, puede desmejorar los derechos ya adquiridos de la mujer embarazada. No puede el despido ineficaz, significar un retroceso en la condición de vulnerabilidad de la mujer embarazada. Mucho menos pensar, que alguna de las normas procesales de esta institución no estén en armonía con la Carta Suprema. Si de seguridad Jurídica se trata, este es otro principio que va de la mano con el de supremacía constitucional, que implica el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, aplicadas por autoridad competente. De acuerdo a la jerarquía normativa, no hay una norma que esté por encima de la Constitución. De ese modo también se garantiza a través del sistema procesal un medio para la administración de justicia.

Base de datos de la normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Art. 2.- Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.
2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

Fuente: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Análisis de resultados de la normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Por otro lado la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los principios generales, que deberán aplicar los operadores de justicia en las causas que les corresponda su sustanciación, en materia de justicia constitucional. Sin perjuicio que el tema en estudio no se sustancia por vía constitucional, sino por procedimiento sumario, estos principios, sin duda alguna, irradian su influencia en el proceso que se sustancia la acción de despido ineficaz. Cabe destacar, en ese sentido, la obligatoriedad de administrar justicia constitucional, que señala que no será justificativo denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad e incluso falta de norma jurídica.

Base de datos de la normativa del Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 6.- Interpretación Integral de la norma Constitucional.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Fuente: Código Orgánico de la Función Judicial

Análisis de resultados de la normativa del Código Orgánico de la Función Judicial

Adicionalmente a los principios constitucionales anteriormente analizados, ha de considerarse el principio de interpretación integral de la norma constitucional, cuyo objetivo es la aplicación de las disposiciones de la carta Suprema conforme al tenor que más se ajuste a la Constitución en su conjunto. Evitando toda clase de descontextualización, debido a que esto provocaría que no se aplique adecuadamente lo establecido en la constitución. Principio que se relaciona directamente con el tema en estudio, puesto que al estar distribuidas en distintos cuerpos legales las normas sobre el despido ineficaz y su procedimiento, es indispensable la aplicación del mismo, para no perjudicar la plena vigencia de los derechos de las mujeres embarazadas.

Base de datos de la normativa del Código de Trabajo y de la Resolución No. 05-2016 de la Corte Nacional de Justicia (Anexo 1)

Art. 153.- Protección a la mujer embarazada. (Reformado por el No. 2 de la Disposición Reformativa Sexta del Código s/n, R.O. 506S, 22V2015).

No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior. Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.

La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

Art. 154.- Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o al parto.- (Reformado por el Art. 24 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV2015).

En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor. Lo dispuesto en el inciso anterior no comprende a las excepciones puntualizadas en el artículo 14 de este Código.

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

Art. 155.- Guardería infantil y lactancia. (Reformado por el Art. 4 de la Ley s/n, R.O. 797-2S, 26-IX-2012).- En las empresas permanentes de trabajo que cuenten con cincuenta o más trabajadores, el empleador establecerá anexo o próximo a la empresa, o centro de trabajo, un servicio de guardería infantil para la atención de los hijos de éstos, suministrando gratuitamente atención, alimentación, local e implementos para este servicio. Las empresas que no puedan cumplir esta obligación directamente, podrán unirse con otras empresas o contratar con terceros para prestar este servicio. Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará seis (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria. Corresponde a la Dirección Regional del Trabajo vigilar el cumplimiento de estas obligaciones y sancionar a las empresas que las incumplan.

Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. (Agregado por el Art. 35 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en

estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

Art. 195.2.- Acción de despido ineficaz. (Agregado por el Art. 35 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).-Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días.

Admitida a trámite la demanda, se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictarlas medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite.

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse.

En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.

La Jueza o el Juez de Trabajo, dictarán sentencia en la misma audiencia.

Contra la sentencia que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo.

Art. 195.3.- Efectos.- (Agregado por el Art. 35 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).-Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.

Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.

En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades.

Art. 635.- Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos. Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código.

Fuente: Código de Trabajo

Art. 1.- En los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz previsto en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregado mediante el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar; las Juezas y Jueces del Trabajo, al momento de calificar la demanda, declararán la caducidad de la acción únicamente si del propio texto del libelo inicial de la pretensión se determina que aquella ha sido ejercida fuera del plazo de treinta días contemplado en el Art. 195.2 del referido Código.

Fuente: *Resolución No. 05-2016* de la Corte Nacional de Justicia

Análisis de la normativa del Código de Trabajo y de la Resolución No. 05-2016 de la Corte Nacional de Justicia (Anexo 1)

Si bien a lo largo del trabajo de investigación se han abordado desde distintas ópticas la problemática en estudio, constitucionalmente y procesalmente. Cabe hacer algunas precisiones al respecto: De acuerdo al Art. 195.2 del Código de Trabajo, el despido ineficaz opera para mujeres en estado de gestación o asociado a su condición de gestación o maternidad. Por tal razón, de la misma normativa, se han seleccionado para su estudio los Arts. 153 a 155, que establecen las garantías de este grupo prioritario. Sin embargo se desprende una contradicción, que va en perjuicio de los derechos que en la primera disposición sí se protegen. Toda vez que en Art. 153 del Código de trabajo se señala únicamente como grupo protegido a la mujer embarazada y en el período de maternidad, es decir, se deja fuera a la mujer en período de lactancia, que dura los doce meses posteriores al parto, en los que su jornada laboral, en vez de ser de ocho horas, corresponde a seis.

A continuación del antes citado análisis, es momento de plasmar las ideas principales obtenidas del análisis de la doctrina, en complemento con las disposiciones normativas vigentes. Considerando que el corto plazo de prescripción, de la innovadora acción por despido ineficaz, es la causa por la que las mujeres embarazadas se han visto perjudicadas para la reclamación de la

indemnización adicional que contempla Código de Trabajo, de acuerdo a su Art. 195.3. Se analizará si la resolución No. 05-2016, que trata sobre la caducidad de la acción de despido ineficaz en materia laboral, dictada por la Corte Nacional de Justicia, se encuentra apegada a la Constitución.

De acuerdo al inciso primero del Art. 195.2 del Código de Trabajo se establece que el plazo para la interposición de la acción por despido ineficaz, es de treinta días, contados desde que se ha producido el despido. En ese sentido cabe cuestionarse si la normativa antes mencionada, contiene alguna duda sobre su alcance o aplicación. Toda vez que la referida resolución de la Corte Nacional de Justicia, fue dictada fundamentándose en el Art. 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que corresponde al pleno de éste órgano expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.

De la misma forma en la parte justificativa de la resolución, se argumenta que la expedición de esta, encuentra adicionalmente su base en las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva de sus derechos y la seguridad jurídica (Arts. 75, 76 y 82 de la Constitución). Es de esta manera como se dicta la presente resolución, aduciendo que existe oscuridad en una norma que recientemente fue dictada a través de la Ley para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar.

El Código de Trabajo, claramente y expresamente en su Art. 635, establece la prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos de trabajo, incluso se refiere a las prescripciones de corto tiempo, especialmente contemplados en dicho Código. Sin embargo la resolución antes mencionada, nunca justifica porque el plazo para interposición de la acción de despido ineficaz, se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción de la acción, como en el peor de los casos, debería ser. Cuando la normativa laboral en nuestro país no contempla la caducidad para acciones provenientes de contratos o actos de trabajo.

En ese sentido la investigadora se encuentra totalmente en desacuerdo con la caducidad de la acción de despido ineficaz en materia laboral, en primer lugar, por ir totalmente en contra de los tres principios constitucionales estudiados: supremacía constitucional, igualdad y de progresividad y no regresividad de derechos. Cómo el órgano de más alta jerarquía a nivel judicial, como lo es, la Corte Nacional de Justicia, puede pasar por alto todo principio constitucional y las normas del ordenamiento jurídico, afectando gravemente la condición de vulnerabilidad de la mujer embarazada, que no puede ejercer la acción de despido ineficaz, por una caducidad, que no existe en la normativa laboral, y que por ende viola también el principio de legalidad.

La referida resolución no tiene fundamento alguno para su expedición, en segundo lugar, toda vez que es tan contradictoria, al por un lado, establecer en sus antecedentes, claramente el plazo de treinta días para la caducidad de la acción de despido ineficaz, de acuerdo al Art. 195.2; y por otro lado, mencionar que existe duda sobre el alcance y aplicación de la norma. Se critica a la Corte Nacional de Justicia que se contradiga en dicha resolución sobre la mencionada disposición. Del presente análisis se desprende que no hay duda alguna, más bien lo que la Corte hizo, fue cambiar el espíritu de la norma, interpretándola a su manera, sin que se encuentre entre sus atribuciones la de interpretar normas legales cuando éstas sean claras.

De lo analizado en el capítulo anterior, la prescripción supone una abstención, un hecho negativo, que en caso de una acción consiste en no ejercerla dentro del período que la ley establece. Mientras que la caducidad supone un hecho positivo, puesto que para que esta no opere debe ejercerse la acción, dentro del plazo fijado perentoria e imperativamente por la ley. De esta explicación, se argumenta porque afecta tanto a la mujer embarazada, que la Corte haya decidido cambiar la figura de la prescripción del derecho, por la caducidad de la acción. Por un lado la prescripción debe ser alegada por la parte demandada, para liberarse de la prestación que se le reclama. No podrá ser declarada de oficio por el juez, como lo es en el caso de la caducidad.

Consecuentemente, mientras la prescripción es una típica excepción, la caducidad es una inconfundible defensa. Con esto se quiere destacar dos cosas: la

primera, que si efectivamente se aplicara la prescripción del derecho, y el demandado carece de una buena defensa técnica, y no se exceptiona con la prescripción, la acción puede seguir conociéndose por el órgano judicial, permitiendo a la mujer embarazada, poder reclamar su indemnización adicional, aunque haya presentado su acción aun después de los 30 días establecidos por la Ley. Segundo: Si por el contrario, se aplicara la caducidad, como lo estableció la Corte Nacional de Justicia, la mujer embarazada que no ha ejercido su acción dentro de los treinta días establecidos por la Ley, no tiene oportunidad alguna para poder seguir la instancia procesal, puesto que la caducidad opera *ipso iure* -de pleno derecho-.

No será necesario que la caducidad sea alegada, sino que el juez estará obligado a declararla de oficio, desde la calificación de la demanda, inclusive sin conocer de fondo la causa, cuando verifique el hecho objetivo, de la falta de ejercicio del titular de la acción en el período consagrado en la ley. No debemos olvidar, que esto debido a que la caducidad, se inspira en razones de orden público, lo que no ocurre tratándose de la prescripción. Que por ser de naturaleza privada, no opera *ipso iure*, sino a petición de parte, por lo que este es otro argumento, por el que la Corte no podía cambiar la naturaleza del plazo de prescripción que establece la ley, ya que el derecho al trabajo regula las relaciones entre particulares, hasta tal punto que se llaman a las controversias laborales, como conflicto individual de trabajo.

Base de datos de la normativa del Código Orgánico General de Procesos

Artículo 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.

6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.
11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Artículo 143.- Documentos que se deben acompañar a la demanda. A la demanda deben acompañarse, cuando corresponda, los siguientes documentos:

1. El poder para intervenir en el proceso, cuando se actúe por medio de apoderada o apoderado o de procuradora o procurador judicial.
 2. Los habilitantes que acrediten la representación de la o del actor, si se trata de persona incapaz.
 3. Copia legible de la cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes de la o del actor.
 4. La prueba de la calidad de heredera o heredero, cónyuge, curadora o curador de bienes, administradora o administrador de bienes comunes, albacea o de la condición con que actúe la parte actora, salvo que tal calidad sea materia de la controversia.
 5. Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación.
 6. En los casos de expropiación, la declaratoria de utilidad pública, el certificado de propiedad y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad, el certificado del catastro en el que conste el avalúo del predio.
 7. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.
- La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio.

Artículo 332.- Procedencia. Se tramitarán por el procedimiento sumario:

8. Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, con la reducción de plazos previstos en el Código del Trabajo sobre el despido ineficaz.

Fuente: Código Orgánico General de Procesos

Análisis de la normativa del Código Orgánico General de Procesos

De acuerdo al Art. 142 y 143 del COGEP, se establecen pormenorizadamente los requisitos que han de reunir todas las personas interesadas en proponer una demanda en general. Es de esta manera como la mujer embarazada tiene la misma obligación de reunirlos, pero con una especial característica, en un menor tiempo. Cabe indicar, que entre los documentos habilitantes, para iniciar la acción de despido ineficaz, se encuentran, en caso de encontrarse afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, presentar aportaciones e historial laboral otorgados por la precitada institución Pública. Sin embargo esta documentación suele tardar un tiempo igual o mayor a quince días hábiles, lo que significa un obstáculo al momento de demandar.

La necesidad de agregar las pruebas con la demanda, fue una reforma que se introdujo con la entrada en vigencia del COGEP. En caso que un accionante no cumpliera con dicho requisito pierde la oportunidad probatoria de solicitar, anunciar y practicar la prueba en un juicio. De allí la importancia de la problemática en estudio. Puesto que sin la cooperación interinstitucional, por ser un mecanismo recién reformado, torna complejo por el corto tiempo de prescripción que se le estableció a esta acción, alcanzar a la mujer embarazada a presentar la demanda dentro del tiempo prescrito por la ley (treinta días).

Al igual que la contradicción detectada en párrafos anteriores, entre dos normas del Código de Trabajo, con relación al ámbito de protección del despido ineficaz. En el Art. 322 No. 8 del COGEP, en el que expresamente incluye dentro del ámbito de protección de inamovilidad laboral, a la mujer en el período de lactancia, lo que no ocurre en el Art. 153 del Código de Trabajo. Pero vale hacer referencia, que de acuerdo al orden jerárquico de aplicación de las normas, el COGEP es una Ley Orgánica, por lo que su contenido está por encima del contenido del código de trabajo, así mismo amparado en el principio *in dubio pro*

homine, ya que es la disposición más favorable a la plena vigencia de los derechos de la mujer embarazada o asociado a su condición de gestación o maternidad.

Base de datos de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos

Art. 24.- Igualdad ante la Ley.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Art. 26.- Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Fuente: Convención Americana de DD. HH

Análisis de los resultados de la Convención Americana de Derechos Humanos

El Principio de igualdad nos ha permitido determinar dentro de la investigación, que la figura del despido ineficaz, a pesar que ha pretendido ser una acción afirmativa a favor del grupo de atención prioritario de las mujeres embarazadas, no ha logrado su cometido. Toda vez que en vez de mejorar la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra este grupo, se ha hecho un detrimento en sus derechos al tener menos tiempo (30 días) para iniciar una acción para el reclamo de la correspondiente indemnización por despido intempestivo y la indemnización adicional por el estado de gestación.

Tanto el principio de igualdad como el de progresividad y no regresividad de derechos, se encuentran recogidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que al ser un instrumento internacional que versa sobre derechos humanos, está jurídicamente al mismo nivel jerárquico de la Constitución. Cabe señalar que el principio de progresividad trae implícito el efecto de irreversibilidad, es decir, la imposibilidad de reducir la protección ya adquirida en derechos humanos. El cual guarda total relación con el principio laboral universal “del régimen más favorable al trabajador” consagrado en el inciso 8º del Art. 19 de la Constitución de la OIT.

Base de datos de la normativa del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales

Art. 2 No. 1.- Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Análisis de los resultados de la normativa del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales

En relación al principio de progresividad y no regresividad de derechos, consagrado no solo en nuestra Constitución sino también en el mencionado instrumento internacional, debemos manifestar que es uno de los fundamentos principales del presente trabajo de investigación, toda vez que la situación laboral para la mujeres embarazadas o asociado a su condición de maternidad antes de que entrara en vigencia la figura del despido ineficaz, les daba mayor estabilidad laboral. Es evidente que acortar los tiempos para la tramitación de dicho juicio, va en detrimento a la defensa de los derechos de las trabajadoras en ese estado; situación que no ocurría antes de dicha reforma. Por lo que queda demostrado que se ha contravenido la aplicación de este principio con la promulgación de la figura del despido ineficaz.

CONCLUSIONES

Se puede concluir que el despido ineficaz, que fue una figura jurídica recientemente introducida en nuestro ordenamiento jurídico, violenta el principio de supremacía constitucional, igualdad y progresividad y no regresividad de derechos, toda vez que de la investigación realizada, se ha determinado que la norma que regula el despido ineficaz, es lesiva a los derechos de las mujeres embarazadas. Debido a que establecer un término tan corto, de treinta días, para presentar la demanda de despido ineficaz, las deja en una situación desigual con relación al resto de trabajadores, que no tienen ninguna vulnerabilidad. Sin prever que antes de que dicha norma se expidiera, debió estudiarse las consecuencias de acuerdo a la realidad social del Ecuador.

La condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas aumentó considerablemente, después de la creación del despido ineficaz. Toda vez que se volvió mucho más complejo iniciar una demanda, para reclamar la indemnización por despido intempestivo de mujer embarazada o asociado a su condición de maternidad; además de la indemnización general de despido intempestivo, por el corto plazo de 30 días, que otorga la ley. Sin tomar en cuenta, que por la sola condición de mujer en estado de gestación, suficientes complicaciones pudiere tener, asociadas a su salud o la de su futuro hijo, para mantener un embarazo normal, como para adicionalmente imponerle durante ese estado, la carga de índole judicial. Es decir, la obligación de interponer la demanda en el mencionado plazo, caso contrario, pierde su derecho a reclamar la indemnización, equivalente a un año de la última remuneración percibida, prevista en la ley para mujeres embarazadas.

Como consecuencia de la novedad de la figura del reintegro a su lugar de trabajo de la mujer embarazada mientras dura la tramitación de la demanda de despido ineficaz, la ley dispuso que se sustanciara bajo el juicio sumario, pero con la reducción de los plazos previstos en la ley, para la reclamación del despido ineficaz. Debido a que no podría considerarse un reintegro que pudiere ser indefinido, de no haberse establecido la reducción del plazo de prescripción. En ese sentido, podría ser determinante la figura del reintegro para el tipo de trámite que se le diera al juicio; por ejemplo en caso que no se optara por el reintegro, se deberían aplicar las normas establecidas para el procedimiento sumario, sin la aplicación de reducción de plazos. Mas si la mujer embarazada deseara acogerse a la figura del reintegro a su lugar de trabajo, la demanda se tramitaría bajo el juicio sumario con la reducción de los plazos previstos en la ley. Con la finalidad de que sea facultativo el tipo de procedimiento, de acuerdo a las necesidades reales de la trabajadora en estado de gestación, sea esta la de permanecer en su puesto de trabajo o por el contrario ser indemnizada por el despido intempestivo.

El despido ineficaz en su esencia, como lo planteó el legislador, sin duda alguna previó una protección laboral reforzada para las mujeres embarazadas. Sin embargo al plasmarlo como una figura jurídica, ciertas características procesales para su ejercicio, como el plazo de prescripción, que devino en plazo de caducidad

(analizado anteriormente), tornó a la nueva institución jurídica en perjudicial a tal estabilidad laboral. Consecuentemente se produjeron más despidos intempestivos contra dicho grupo prioritario, aumentando notablemente la condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas, producto de lo cual se perjudicó la anhelada inamovilidad laboral para las mujeres embarazadas.

RECOMENDACIONES

Que la Corte Nacional de Justicia, evalúe en todos los aspectos legales, antes de emitir una Resolución que pudiera cambiar el espíritu de la ley; y sobre todo que las normas constitucionales se apliquen e interpreten de manera que se ajusten a la Constitución en su integralidad. En el caso concreto, para evitar que se perjudique la condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas o asociado a su condición de maternidad.

Que se realizara un estudio a nivel de la administración judicial, para determinar: ¿Cuántas acciones por despido ineficaz, son interpuestas con la medida cautelar de reintegro? A fin de que se pueda tener un resultado fundamentado en evidencias reales, acerca de la efectividad de dicha medida cautelar. De ese modo podrá proponerse por la Comisión encargada de asuntos laborales, de la Asamblea Nacional, una reforma legal, que introdujere la facultad a la accionante de decidir si desea reintegrarse o no a su lugar de trabajo, con la finalidad de diferenciar el procedimiento, y con ello la reducción de los plazos.

Que en base a los principios constitucionales analizados, a fin de que se refuerce el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres embarazadas, la administración judicial en conjunto con las instituciones indirectamente involucradas, como lo son: el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Ministerio de Trabajo, trabajen articuladamente, para la remisión de las pruebas anunciadas dentro del libelo de la demanda. De ese modo no se convierte en un obstáculo la falta de coordinación interinstitucional, sino que por el contrario agiliza la administración de justicia. Beneficiando a la búsqueda de la verdad dentro del respectivo juicio de despido ineficaz.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes reales

- Álvarez, E. (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, España: Tecnos.
- Acosta, A. (2013). *El Buen Vivir Sumak kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*. Barcelona, España: Icaria Antrazyt.
- Ávila, R. (2008). *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cabanellas, G (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L
- Carbonell, M (2003). *El principio Constitucional de Igualdad. Lecturas de Introducción*. Méjico DF, Méjico: Comisión Nacional de los Derechos humanos
- Carbonell, M. (2005). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Méjico DF, Méjico: Porrúa.
- Couture, E. (1983). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Courtis, C. (2006). *La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto.
- Enneccerus, L. (1948). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires, Argentina: Bosch.
- Gargarella, R. (1999). *Derechos y grupos desaventajados*. Barcelona, España: Gedisa.
- Gelli, M. (2005). *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Gozaíni, O. (2013). *Proceso y Constitución*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Gropallo, E. (1939), “*Prescrizione Civile*”, *Nuovo Digesto Italian*. Turin, Italia: Utet.
- Hidalga de la, L. (2007). *Teoría Constitucional*. Méjico DF, Méjico: Porrúa.
- Lacruz, J. (2005), *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General*. Madrid, España: Dykinson.

- Manili, P. (2003). *El Bloque de Constitucionalidad: La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Naranjo, V. (2010). *Teoría Constitucional e instituciones políticas*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Oertmann, P. (1933), *Introducción al Derecho Civil*. Barcelona, España: Editorial Labor.
- Pulla, M. (2016). *El Despido Ineficaz en la Legislación Ecuatoriana* (Tesis de Pregrado inédita), Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- Villasmil Prieto, H. (jul./dic.2015). Pasado y Presente del Derecho Laboral Latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, No. 21.
- Zambrano, A. (2011). *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo*. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A.

Fuentes normativas

- Asamblea Nacional (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Publicado en el Registro Oficial No. 544, de fecha 9 de marzo de 2009.
- Asamblea Nacional (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506, de fecha 22 de mayo de 2015.
- Asamblea Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Publicado en el Registro Oficial No. 449, de fecha 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Publicado en el segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52, de fecha 22 de octubre de 2009.
- Asamblea Nacional (2015). *Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 483, de fecha 20 de abril de 2015.
- Congreso Nacional (2005). *Código de Trabajo*, Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 167, de fecha 16 de diciembre de 2005.

Corte Nacional de Justicia (2016). *Resolución No. 05-2016*, Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 847, de fecha 23 de septiembre de 2016.

Ministerio de Relaciones Exteriores (1984). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, Publicado en el Registro Oficial No. 801, de fecha 6 de agosto de 1984.

Presidencia de la República (1969). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Publicado en el Registro Oficial No. 101, de fecha 24 de enero 1969.

Fuentes electrónicas

Ossorio, M. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
Recuperado de: <https://conf.unog.ch/>

Toledo, T. (2010). El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral. *Derecho y Cambio Social*, 023, 11-12. Recuperado de: <http://www.derechoycambiosocial.com>

ANEXOS

Anexo 1

RESOLUCIÓN No. 05-2016

Suplemento del Registro Oficial No. 847, de 23 de septiembre de 2016

JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE RESOLUCION DEL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA QUE PERMITE DECLARAR DE OFICIO

LA CADUCIDAD DE LAS ACCIONES POR DESPIDO INEFICAZ.

1.- NORMATIVIDAD APLICABLE:

Entre las funciones que corresponden a la Corte Nacional de Justicia, a través del Pleno de ese organismo, el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial establece: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: 6. Expedir resoluciones en caso de duda u obscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.”

La facultad de esta Corte Nacional de Justicia de expedir resoluciones generales y obligatorias en caso de duda sobre el alcance y aplicación de la leyes, constituye una de las labores fundamentales de este Órgano de justicia, íntimamente vinculado con las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos al debido proceso, a la tutela efectiva de sus derechos y a la seguridad jurídica (Arts. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República). Además, a través de estas resoluciones generales y obligatorias, la Corte Nacional de Justicia brinda a las juezas y jueces de instancia, tribunales provinciales, así como a los profesionales del derecho y ciudadanía en general, criterios unificados, debidamente sustentados, sobre la aplicación de la normatividad jurídica en la solución en casos controvertidos, con el objeto de garantizar el derecho a la seguridad jurídica al contar con normas claras y preestablecidas para la solución de determinados puntos sobre la aplicación de la ley.

2.- ANTECEDENTES JURÍDICOS:

El Art. 35, de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, promulgada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483 de 20 de abril de 2015, dispone: “Añádase a continuación del artículo 195, los siguientes artículos: “Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considera ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.”

El Art. 195.2 ibídem dispone: “Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días”. La norma del Art. 195.2 del Código del Trabajo establece una caducidad del derecho para accionar el despido ineficaz cuando este no ha sido ejercido dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que se produjo el hecho.

La acción por despido ineficaz busca garantizar la permanencia de la persona trabajadora en su puesto de trabajo en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, así como de aquellas que ejercen funciones de dirigentes sindicales, es decir, que aun cuando se hubiere producido un despido intempestivo, éste no surta efectos. Por esta característica, debe surtir efectos oportunos en el tiempo, por lo que se requiere de una acción inmediata de quienes se consideren amparados por la norma del Art. 195.1 del Código del Trabajo. Es por esta razón que la disposición del Art. 195.2 ibídem ha establecido un corto plazo de treinta días para ejercitarla, pues no sería congruente con la figura del despido ineficaz, aplicar los plazos generales de prescripción de las acciones laborales contemplada en el Art. 635 del Código del Trabajo.

La caducidad de la acción, consiste en la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo expresamente concedido en la ley para su ejercicio. En el caso de la caducidad de la acción estamos frente a la pérdida de la oportunidad para acudir ante la administración de justicia con una determinada pretensión, debido a que aquella no ha sido ejercida dentro del plazo o término que específicamente, en cada caso, la ley ha considerado pertinente establecer un tiempo perentorio; en tanto que en la prescripción, lo que se extingue es el derecho que ya no puede ser exigido.

En el caso de la caducidad, aquella opera de pleno derecho, por mandato expreso de la ley, sin que por tanto se puedan discutir en el juicio el asunto de fondo; no es necesario que se trabaje la litis, se actúen pruebas y alegatos, así como una sentencia de mérito; pues lo que ocurre es que la acción ha perdido total eficacia por el transcurso del tiempo sin que el titular del derecho a accionar la haya ejercitado.

La prescripción extintiva de las acciones y la caducidad de la acción son similares en cuanto a sus efectos, pero difieren en sus características y condiciones. Así la prescripción solo puede ser alegada como excepción por la persona contra quien se ejerce la acción, en tanto que la caducidad puede y debe ser declarada de oficio por el juzgador, pues opera de pleno derecho; la prescripción se la interrumpe en forma civil o natural, la caducidad no es susceptible de interrupción, pues sólo condiciona el ejercicio de la acción en un determinado tiempo; la prescripción extintiva debe declarársela en sentencia en tanto que la caducidad puede ser declarada por el juez en cualquier instancia del proceso, incluso al momento en que ha de calificar la demanda.

En el caso del despido ineficaz, concretamente respecto de lo previsto en el Art. 195.2 del Código del Trabajo, agregado mediante el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, sobre el plazo de treinta días que confiere esa norma para que la persona trabajadora pueda ejercer esa acción, las juezas y jueces de las unidades judiciales del trabajo han manifestado, en diversas consultas a la Corte Nacional de Justicia, su duda respecto a si es posible legalmente que declaren la caducidad de la acción por despido ineficaz cuando hubiere discurrido más allá del plazo antes mencionado, resolución que la podrían adoptar cuando avocan conocimiento de la demanda al momento de calificarla y admitirla a trámite, de tal manera que se podría evitar a las partes y al Estado un gasto inútil e inoficioso en un proceso cuyo derecho ha perdido eficacia.

El artículo 169 de la Constitución de la República establece: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades”. Entre los principios que rigen el sistema procesal ecuatoriano está el de economía procesal, por el cual se debe evitar a las partes procesales y al Estado, a través de la administración de justicia, incurrir en largos y costosos procesos judiciales cuando es posible evitarlo. Esto es lo que ocurre precisamente en este caso, si el juzgador determina claramente que del contenido de la propia demanda, la acción de despido ineficaz está caducada por habérsela ejercido fuera del plazo de treinta días previsto en el Art. 195.2 del Código del Trabajo, en aplicación del principio de economía procesal, debe declarar esa caducidad.

3.- CONCLUSIÓN:

En conclusión, se considera que la acción de despido ineficaz prevista en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, caduca dentro del plazo de treinta días de ocurrido el hecho, conforme lo establece el Art. 195.2 ibídem; en tal virtud, en aplicación de las normas de los Arts. 75, 82 y 169 de la Constitución de la República, los jueces del trabajo tienen la potestad de declarar de oficio la caducidad de esta acción al momento en que conozcan de la demanda, si de los elementos fácticos aparece que efectivamente no se la ha ejercido dentro de ese plazo.

Que a fin de garantizar la uniformidad de criterios, en aplicación de lo previsto en el Art. 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, debe dictar una resolución de aplicación obligatoria que establezca la facultad de declarar la caducidad de la acción de despido ineficaz.

4.- RESOLUCIÓN DEL PLENO

Resolución 05-2016

RESOLUCIÓN No. 05-2016 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ EN MATERIA LABORAL

EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA CONSIDERANDO:

Que el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregado por el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, promulgada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483, de 20 de abril de 2015, establece que se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, y que las mismas reglas sobre la ineficacia del despido intempestivo serán aplicables a los dirigentes sindicales en el cumplimiento de sus funciones;

Que el Art. 195.2 del referido Cuerpo Legal, determina que una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Juez o Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde se produjo, en el plazo máximo de treinta días;

Que una forma de extinguir las acciones es la caducidad de su ejercicio, cuando no se ha presentado la demanda dentro del plazo que expresamente determina la ley; caducidad que

opera de pleno derecho, puede y debe ser declarada por el juzgador a petición de parte interesada o de oficio, desde el momento mismo en que se ejerce la acción; por tanto, la caducidad declarada de oficio, no requiere ser propuesta como excepción, como en el caso de la prescripción extintiva de las acciones y tampoco debe ser resuelta en sentencia;

Que, en las judicaturas de primer nivel en materia laboral, ha surgido la duda respecto a si al momento de calificar la demanda por despido ineficaz, pueden de oficio declarar la caducidad y disponer el archivo de la causa; Que, conforme lo dispuesto en el Art. 169 de la Constitución, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. Entendiéndose al principio de economía procesal como aquel por el cual se busca que las causas judiciales tengan el menor desgaste posible en términos de costos y tiempo para las partes y la administración de justicia; de tal manera que si, como en el caso del despido ineficaz, la acción ha perdido total eficacia por no haber sido ejercida dentro del plazo que señala la ley, es inútil el proseguir todo un proceso cuya acción ha caducado; y, En ejercicio de la facultad contenida en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE:

Art. 1.- En los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz previsto en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregado mediante el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar; las Juezas y Jueces del Trabajo, al momento de calificar la demanda, declararán la caducidad de la acción únicamente si del propio texto del libelo inicial de la pretensión se determina que aquella ha sido ejercida fuera del plazo de treinta días contemplado en el Art. 195.2 del referido Código.

Art. 2.- Si la caducidad de la acción ha sido alegada como excepción previa, conforme el Art. 153 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, aquella se analizará y resolverá en la fase de saneamiento del juicio sumario.

Art. 3.- El auto que declare la caducidad de la acción, será susceptible de recurso de apelación, conforme a la garantía al debido proceso contemplada en el Art. 76, numeral 7, letra m) de la Constitución y en aplicación del Art. 147, inciso final, del Código Orgánico General de Procesos.

Art. 4.- La presente resolución tendrá el carácter de general y obligatoria mientras la Ley no disponga lo contrario y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los catorce días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dra. Paulina Aguirre Suárez, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo (V.C.), Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. Wilson Andino Reinoso, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Rocío Salgado Carpio (V.C.), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dr. José Luis Terán Suárez (V.C.), Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Luis Enríquez Villacrés (V.C.), Dr. Miguel Jurado Fabara, Dr. Pablo Tinajero Delgado, Dra. Cynthia

Guerrero Mosquera, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, Dr. Marco Maldonado Castro, JUECES Y JUEZAS NACIONALES; Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ PERMANENTE. Certifico Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Nataly Teresa Robalino Sánchez, con C.C: # 0923851893 autora del trabajo de titulación: **Condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas ante el despido ineficaz** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 8 de noviembre de 2018

f. _____

Nombre: Nataly Teresa Robalino Sánchez

C.C: 0923851893

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas ante el despido ineficaz		
AUTOR(ES):	Nataly Teresa Robalino Sánchez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Luis Ávila Linzán /Dr. Nicolás Rivera		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	8 de noviembre de 2018	No. DE PÁGINAS:	53
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derechos y Principios constitucionales		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	DESPIDO INEFICAZ/ MUJERES EMBARAZADAS/ INAMOVILIDAD LABORAL/ MEDIDA CAUTELAR DE REINTEGRO/ PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): La problemática de estudio del presente trabajo de investigación, consiste en analizar desde un enfoque constitucional el despido ineficaz, como nueva institución jurídica en el Ecuador, con relación al grupo de atención prioritaria de las mujeres embarazadas o asociado a su condición de maternidad. Considerando el nuevo paradigma constitucional que a traviesa el Ecuador, se evidenció que el despido ineficaz en contra de mujeres embarazadas, tiene falencias en su procedimiento; que perjudican la condición natural de vulnerabilidad en la que este grupo se encuentra. Grupo que ha sido inclusive reconocido en nuestra constitución, como un grupo vulnerable y de atención prioritaria. Básicamente se aplicó un método de investigación bajo el modelo cualitativo, aplicando el diseño de análisis de conceptos con categorías teóricas, tanto de la doctrina, como de la normativa interna e internacional, relacionada al tema. La noción del despido ineficaz, pretendió una inamovilidad laboral para las mujeres embarazadas, sin embargo de los resultados de la investigación se llegó a la conclusión que esta figura se contraponen a los principios constitucionales de supremacía constitucional, igualdad y de progresividad y no regresividad de derechos. Provocando un considerable detrimento a la condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas, impidiendo lograr la anhelada estabilidad laboral.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0995352797	E-mail: nataly_robolino90@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa	
	Teléfono: 0998285488	
	E-mail: tनुques@hotmail.com	