

ISSN: 2773-7349

Sociedad & Tecnología

Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones

2021

Volumen / 4

Número / S2

Noviembre





La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario

Legal protection of pregnant women as a priority care group

Daniela Fernanda López Moya

E-mail: danielalopez@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6777-2617>.

Universidad Tecnológica Indoamérica. Ambato, Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

López-Moya, D. F. (2021). La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 654-666.

RESUMEN

Los grupos de atención prioritaria han sido planteados como aquellos que, a lo largo de la historia se han visto relegados, por diversos factores culturales, sociales y económicos entre otros, dentro de los que se encuentran las mujeres embarazadas. Este trabajo tiene por objetivo general determinar el alcance del amparo legal en el Ecuador a la mujer embarazada a partir de los diferentes espacios del desarrollo humano, desde una perspectiva de un estado constitucional de derechos y justicia. En tal sentido, se efectuó una investigación de carácter documental, basado en los métodos de revisión bibliográfica, análisis documental, histórico- lógico e inductivo-deductivo. Entre los principales hallazgos se encuentra la existencia de un marco normativo en el Ecuador que aborda las regulaciones, principios y obligaciones del Estado hacia los grupos vulnerables, en particular a las mujeres embarazadas; pero para lograr su efectividad es indispensable revestir de facultades a los organismos que surgen de los instrumentos, para dar seguimiento a la

implementación interna y por ende a los derechos consagrados. Es necesario generar políticas públicas orientadas a la mujer embarazada, para facilitarle el acceso a los servicios de salud necesarios antes, durante y después de su embarazo.

Palabras Clave:

Mujeres embarazadas, protección, atención prioritaria, dignidad humana

ABSTRACT

The priority care groups have been proposed as those that, throughout history, have been relegated, due to various cultural, social and economic factors, among others, among which are pregnant women. The general objective of this work is to determine the scope of legal protection in Ecuador for pregnant women from the different spaces of human development, from the perspective of a constitutional state of rights and justice. In this sense, a documentary research was carried out, based on the methods of bibliographic review, documentary, historical-logical and inductive-deductive analysis. Among the

main findings is the existence of a normative framework in Ecuador that addresses the regulations, principles and obligations of the State towards vulnerable groups, particularly pregnant women; But in order to be effective, it is essential to empower the bodies that arise from the instruments, to follow up on internal implementation and, therefore, on the rights enshrined. It is necessary to generate public policies aimed at pregnant women, to facilitate access to the necessary health services before, during and after their pregnancy.

Keywords:

Pregnant women, protection, priority care, human dignity

INTRODUCCIÓN

La protección legal a grupos definidos constituye el mecanismo implementado por los Estados, para la integración social y equiparación de oportunidades, con el abordaje de un estado constitucional de derechos y justicia que insta a la aplicación de los principios de igualdad formal y material para el desarrollo general como una fuerte exigencia de justicia social (Saldanha & Limberger, 2020); con un reconocimiento formal, posicionando a todos los individuos en un mismo estado, con similar trato es decir la igualdad ante la ley, criterio que evolucionó y va en conjunto con la igualdad material o real que observa la individualidad de los casos para tener una mayor aproximación a la justicia y con ello a la eficacia de la norma; elemento de gran realce en el abordaje de grupos vulnerables.

Las mujeres embarazadas en razón del ordenamiento jurídico ajustado al principio de supremacía constitucional y por ende a un estado constitucionalista, las ha revestido de derechos y mecanismos para accionarlos, haciendo hincapié en el marco laboral con medidas que aseguren su bienestar y la del menor, así como la recuperación física de la madre sin ser desvinculada de su trabajo. Por lo que, el principal cuerpo normativo posterior a la

Constitución de la República del Ecuador (CRE), en nivel interno, es el Código del Trabajo para su resguardo en este apartado.

Otro de los principales puntos de atención es el ámbito de la salud, que ha definición del texto constitucional lo entrelaza con otros derechos fundamentales como el agua, la nutrición, el trabajo o la seguridad social, donde a criterio de la Organización Mundial de la Salud (OMS) es un estado de bienestar físico, mental y social (González & Arellano, 2019; Ruiza & Suárez, 2019).

El resguardo de este derecho se proyecta en la protección prenatal, durante el parto y el post- parto, que se enlaza estrechamente con el amparo de los niños, lo que ha motivado a la creación de políticas públicas que vincula a ambos sujetos de protección (Enríquez Mármol, 2016; Valverde Borja, 2018).

El desarrollo de la legislación internacional a su vez ha sentado las bases para la adecuación normativa en los estados, fijando estándares mínimos que son objeto de resguardo por la comunidad supranacional, en el marco de la suscripción de tratados y convenios internacionales sobre derechos, los que debido a su contenido en el Estado ecuatoriano integran el bloque de constitucionalidad a efectos de ser accionados en sede jurisdiccional y aplicados por los servidores públicos en su generalidad.

Por ende, los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, han sido insertados para su aplicación interna, siendo plenamente justiciables tanto en justicia ordinaria, como en justicia constitucional.

Por otro lado, los grupos de atención prioritaria han sido planteados como aquellos que, a lo largo de la historia se han visto relegados por diversos factores ya sean culturales, sociales, económicos, entre otros, representando una limitante para alcanzar condiciones de vida óptimas, lo que ha implicado insertar a varios grupos humanos entre los que se encuentran las mujeres embarazadas, motivando a su

protección normativa mediante las legislaciones internas y supranacionales.

Sobre el tema de los derechos de la mujer embarazada se han realizado números estudios entre ellos los de Lara Cabrera (2017), Iglesias et al. (2018), Ledesma (2018) y Monsalve (2018), quienes consideran que sobre este tema independientemente de lo alcanzado en el plano normativo se impone la necesidad de implantar políticas públicas a través de las cuales concretar las leyes que garantizan los derechos de estas mujeres a los servicios de salud necesarios antes, durante y después del parto.

Ante tales consideraciones, este trabajo tiene por objetivo general, determinar el alcance del amparo legal en el Ecuador a la mujer embarazada a partir de los diferentes espacios del desarrollo humano, tales como, el contexto laboral, social, económico y otros, desde una perspectiva de un estado constitucional de derechos y justicia como es el caso ecuatoriano (Redrobán Barreto, 2021).

El presente trabajo se estructura en introducción, metodología, desarrollo y conclusiones. En el apartado dedicado al desarrollo se abordan asuntos tales como: origen y regulación legal de los grupos de atención prioritaria; las clases de grupos de atención prioritaria, y dentro de ellos las mujeres embarazadas; la panorámica de los Instrumentos Internacionales sobre la protección a las mujeres embarazadas y el alcance de la protección estatales.

METODOLOGÍA

En el cumplimiento del objetivo plantado se efectuó una investigación de carácter documental, basado en la exegética, la revisión bibliográfica, el análisis documental, el método histórico-lógico y el inductivo-deductivo.

A través del método exegético y el análisis documental se examinaron, interpretaron y cotejaron los textos contenidos en las normativas relativas al objeto de estudio de esta investigación. La revisión bibliográfica

facilitó el análisis de materiales bibliográficos, tesis, artículos científicos, entre otros (Espinoza, 2020). Por su parte, el histórico-lógico sirvió para estudiar la evolución en el tiempo de la atención a los grupos de atención prioritaria con énfasis en las mujeres embarazadas. El método inductivo-deductivo junto a los antes mencionados permitió la determinación de conclusiones.

DESARROLLO

1. Origen y regulación legal de los grupos de atención prioritaria

Históricamente las sociedades se han caracterizado por carecer de equidad, reflejando sectores poblacionales que enfrentan situaciones, que los posicionan en un estado de vulnerabilidad ante inconvenientes cotidianos, su exclusión y discriminación, propendiendo con ello a una afectación de sus derechos, por lo que incluso han sido denominados como grupos vulnerables.

El factor filosófico impulsó tendencias humanistas que en conjunto con planteamientos socio-políticos, permitieron la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, que son producto de la Revolución Francesa, bajo los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

Este primer desarrollo del reconocimiento de prerrogativas a la humanidad en regulaciones internacionales y vinculantes, permitieron su evolución con posterioridad, nuevamente por el impulso filosófico de Marx y Hegel, quienes orientaron a la creación de clases de derechos, como los económicos, culturales y sociales, que a su vez se replicó en las diferentes legislaciones internas.

Estos aportes en tema de evolución y desarrollo normativo de derechos fue marcado dentro de los tipos de estados, desde un modelo absolutista con derechos limitados, un estado de Derecho con los llamados derechos individuales o de libertad, a un Estado Social de Derechos, con una visión inclusiva de derechos

económicos y sociales para colectivos, hasta la predominante tendencia neoconstitucionalista, en los actuales estados constitucionalistas, en el caso ecuatoriano constitucional de derechos y justicia.

A efectos de comprender la esencia de los grupos de atención prioritaria, se desfragmenta en los términos "grupo", "atención" y "prioritaria"; donde al referirse a "grupo", que es un vocablo de procedencia italiana, que implica un conjunto o pluralidad de integrantes. "Atención" por su parte, proviene del latín *attentio*, que conduce a dar enfoque, y finalmente, "prioritaria" del latín *prior*, que es algo anterior, generalmente secuencialmente.

Por tanto, se los puede definir como el conjunto de individuos, que guardan una semejanza entre sí y que, por sus características o condición, ameritan una acción preferente por parte de un tercero, en este caso por parte del Estado, quien insta su réplica incluso, al sector privado.

Son múltiples los factores de vulnerabilidad por lo que los entes estatales buscan la implementación de estrategias orientadas a disminuir y erradicar dicha fragilidad, tales como, la falta de igualdad en el tema de oportunidades, o la imposibilidad de satisfacer sus necesidades o acceder a servicios públicos. El tema de generar una buena calidad de vida, es un concepto no definible específicamente, por lo que se lo concibe, como una sensación de bienestar subjetivo en el ámbito físico, psicológico y social.

El Estado ecuatoriano a raíz de su autodefinición como un estado constitucional de derechos y justicia, contempla ser un actor garantista de los derechos, es así como identificó aquellos sectores que precisan de un resguardo adicional, para la protección de sus derechos y el revestir de elementos para asegurar una vida digna, lo que implica articular acciones interinstitucionales a nivel estatal, sin excluir al sector privado para salvaguardar este objetivo.

Los estados al desarrollar sus ordenamientos jurídicos internos, han posibilitado el reconocimiento de grupos humanos que claman por atención especializada y preferente, por lo que en ella se encuentran los adultos mayores, niños, personas con enfermedades catastróficas, las personas privadas de la libertad, personas con discapacidad y las mujeres embarazadas (Ledesma 2018; González & Arellano, 2019).

El desarrollo normativo, por tanto, cumple un papel trascendental y es fruto de conquistas internas en pro del reconocimiento de facultades y prerrogativas para estos conglomerados, que ha conducido a ser registrados dentro de textos constitucionales como titulares y sujetos de derechos, para alcanzar la igualdad de condiciones y la universalidad.

Con la Constitución del 2008 se instituyen los Consejos Nacionales para la Igualdad orientados a la plena vigencia y el ejercicio de los derechos (Asamblea Constituyente, 2008) tanto fundamentales como los inmersos en instrumentos internacionales, que enfocan su actuar en base a las políticas públicas sobre las cuales ejercen observancia, seguimiento y evaluación, para crear una cultura de paz (López Moya, 2021).

Estos Consejos Nacionales son gobernados a través de una ley orgánica, que ha implementado cinco de estos organismos de derecho público, sobre género, intergeneracional, de pueblos y nacionalidades, de discapacidades y de movilidad humana agrupando así a los diversos grupos de atención prioritaria, encontrando entre sus líneas representantes estatales y sociales, consolidándose con un total de diez consejeros que permanecen en funciones por cuatro años.

Adicionalmente, estas instituciones pretenden de manera implícita mantener la garantía del derecho de igualdad y no discriminación; medidas de acción afirmativa que favorezcan la igualdad (Asamblea Nacional, 2014), donde las acciones afirmativas a las que refiere

constituyen acciones de discriminación positiva, a manera de mecanismos reivindicadores o equiparadores de desigualdades sociales.

Esta política social en beneficio de grupos endebles fue examinada internacionalmente por la ONU en el año de 1965, el instrumento internacional para erradicar todas las formas de discriminación racial refiere "Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras" (ONU, 1969, art. 2 numeral 2), haciendo un llamado a los estados miembros a implementar a nivel nacional estas medidas.

Un ejemplo claro en el contexto del Estado ecuatoriano fue la Ley de Amparo Laboral de la mujer, mediante el cual se precisaba de contrataciones dentro de porcentajes mínimos que incluso se extendió a las instituciones públicas como en la Función Judicial en lo pertinente a las Cortes Superiores. Además de reforzar el hecho, en el sector privado, que ante incumplimiento "podrán acudir con sus reclamos ante el Inspector o Subinspector del Trabajo" (Congreso Nacional, 1997, art. 4), con lo que se incrementó la tasa de contrataciones a las mujeres. Casos similares fueron La ley Orgánica de Elecciones para la inclusión de la mujer en la política.

Estas acciones implementadas a nivel estatal representan una compensación que viene de la mano de una atención prioritaria, preferente y especializada (Arandia Zambrano, 2020) y clarificadas a través incluso de los Planes Nacionales planificadas por el ejecutivo para la eficacia de los derechos.

Los principios jurídicos, a su vez, a manera de criterios de optimización han incentivado, un mayor alcance de los derechos, donde no se limita al reconocimiento de una igualdad formal en la cual todos los individuos ocupan un mismo posicionamiento ante la ley, sino que trasciende a una igualdad material, que

mira las particularidades, para ser conducentes a la equidad.

2. Clases de Grupos de atención prioritaria

La Constitución de 1998 ya reconocía a los grupos vulnerables, enfatizando una "atención prioritaria, preferente y especializada" (Asamblea Constituyente, 1998, art. 47), que trascendía la esfera de lo público, para tener alcance en lo privado; pero, con un reconocimiento más limitado. Los grupos objeto de protección contemplaban a los menores de edad a quienes les brinda un mayor desarrollo normativo que incluye la creación de un sistema de despliegue nacional para su protección integral, bajo el estandarte del principio del Interés Superior del Niño y una justicia especializada.

Asimismo, incluía a las personas con algún tipo de discapacidad, ante quienes promovía su prevención y rehabilitación integral, uso de bienes y servicios, y habilitación de medios de comunicación, además de tratar exenciones tributarias. En lo pertinente a personas que integran la tercera edad y jubilados de manera análoga se preveía el contexto de rebajas de tributos, acceso a salud y servicios, con proyección a una vida digna con estándares económicos y bienestar físico y psicológico.

Sin embargo, el desarrollo constitucional pese a enunciar categóricamente su inclusión a aquellos individuos que adolezcan de alguna enfermedad catastrófica o de alta complejidad, así como a las mujeres embarazadas con asistencia médica principalmente, fue suscito, excluyendo por completo a las personas privadas de la libertad.

Entre quienes integran los grupos de atención prioritaria en el ordenamiento jurídico vigente, constan los adultos mayores, que son las personas con 65 años y lo componen en razón de que la capacidad funcional desciende creando, siendo diferente el ritmo del descenso para cada individuo. Por lo que, para su protección se han considerado atención integral en salud, incluso creándose protocolos para su atención y evitar el abuso físico,

psicológico, económico y la negligencia o abandono.

La edad prevista en el caso ecuatoriano contempla la referida, siendo variante entre estados, es así que Colombia la fija en 60 años, al igual que Brasil o Perú y 65 en España y China, siendo como punto de referencia la edad de 60 según la comunidad internacional, donde consta la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que plantea principios y deberes de los estados para su protección como el prevenir, sancionar y eliminar las prácticas que afecten su integridad (OEA, 2015).

La inclusión de los jóvenes en la Constitución ecuatoriana es una novedad, son considerados como actores estratégicos, a los ciudadanos entre 18 a 29 años, confirmando los derechos en temas de educación, salud, participación activa, trabajo, recreación y tiempo libre, equidad de género y vivienda.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes comprende los individuos que no han cumplido los 18 años, a quienes con el paso de los tiempos pasaron a ser considerados como sujetos titulares de derechos, descartando el proteccionismo asistencial, guiados por el principio rector del interés superior del menor, que incluso la ONU precisa como una "protección especial".

También son un grupo de atención prioritaria, las personas en condición de movilidad humana, como un grupo consolidado parte del derecho a migrar, y del desarrollo de este fenómeno creciente, tanto con migración internacional e interna, donde el Estado maneja como principios de las relaciones internacionales el reconocimiento de pueblos que coexisten, la ciudadanía universal y el respeto a los derechos humanos (Urrutia Santillán & Paredes Fuertes, 2021).

Igualmente, las mujeres embarazadas o en estado de gravidez, forman parte este tipo de personas, a quienes, su protección principal es en los ámbitos de salud y trabajo, donde a nivel internacional se

habla de un cuidado especializado a la maternidad y a la infancia, abordando incluso, el derecho a la lactancia.

Asimismo, son objeto de atención prioritaria las personas con discapacidad, que son aquellas que poseen algún tipo de "[...] deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, [...]" (Decreto Ejecutivo, 2017, art. 1), condición que debe ser debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional. Para estas personas se destaca la atención especializada en salud, exenciones tributarias y educación especializada.

El caso de personas que padezcan de una enfermedad catastrófica de curso crónico y con riesgo para la vida a lo que se adiciona como requisito que el "tratamiento es de alto costo económico e impacto social y que por ser de carácter prolongado o permanente pueda ser susceptible de programación" (Ministerio de Salud Pública, 2012), de igual manera pretende una atención especializada, oportuna y preferente.

Otro grupo que requiere atención prioritaria son las personas privadas de la libertad, por considerar que están fuera de su entorno, se les reviste de derechos como, el evitar el aislamiento, posibilitar la comunicación y visitas, garantizar su salud, atención educativa y laboral, y su reinserción social.

La atención prioritaria se hace extensiva a las personas que se encuentren en alguna situación de riesgo, que sean víctimas de desastres naturales o antropogénicos o por violencia intrafamiliar, sexual y casos de maltrato infantil.

La fragilidad referida puede conllevar a un estado de doble vulnerabilidad cuando uno de sus miembros encaja en más de uno de los grupos, tal es el caso de mujeres embarazadas privadas de la libertad, o menores con algún tipo de discapacidad,

ante lo cual el estado debe reforzar su protección.

3. Las Mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria

La mujer en estado de gestación se encuentra salvaguardada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que está previsto en el artículo 43 de la CRE, garantizando la no discriminación de la mujer por su estado de embarazo. Al igual en artículos posteriores se manifiesta el compromiso del Estado Ecuatoriano en cuanto al garantismo de los derechos reproductivos de las personas trabajadoras (Asamblea Constituyente, 2008).

Esto ha sido incluido en las diversas legislaciones como necesaria, incorporándolo como norma de rango constitucional. Es así que, la protección se orienta a las mujeres embarazadas y se extiende al periodo de lactancia garantizando que: "No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral" (Asamblea Constituyente, 2008, art. 43 numeral 1), a fin de garantizar la educación que según las regulaciones internas es pública, adicionando a la esfera social y laboral.

Con el propósito de evitar la desvinculación laboral y garantizar que la madre tenga tiempo para su recuperación y proceda a la reincorporación de sus actividades, el Código del Trabajo ha previsto una serie de disposiciones, tal como la contemplada en el artículo 152 que señala que: "Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo" (Congreso Nacional, 2015), donde para justificar la ausencia laboral, se deberá presentar un certificado médico que contemple la fecha probable o la fecha en que se produjo el alumbramiento.

Cabe señalar que se ha producido una progresión de este derecho, a tal punto que, la licencia se ha extendido al padre con diez días en caso de parto normal, al que se adicionan cinco días si se trata de nacimientos múltiples o parto mediante cesárea.

Así también, se prevén otras posibilidades tales como si el menor nace prematuro (ocho días adicionales), si posee alguna enfermedad degenerativa, terminal o irreversible, o discapacidad severa (veinte cinco días), siendo el último posible caso contemplado, la muerte de la madre, donde el padre asumirá el periodo de licencia que le correspondió a ella.

La imposibilidad de laborar puede ser causada por el embarazo o el parto, por lo que la norma del Código del Trabajo impide dar por concluido el contrato de trabajo hasta "por un año a consecuencia de enfermedad" (Asamblea Nacional, 2015, art. 154), si bien no se cancelarán la remuneración del excedente de las doce semanas, garantiza su permanencia en el campo laboral.

De esta forma, se prohíbe el despido de la mujer en estado de gestación y también se imposibilita el desahucio siempre y cuando el embarazo específicamente sea el motivo por el cual surge este despido; por lo que, se prevé según el caso contemplado en líneas anteriores, una indemnización equivalente a un año de la remuneración que la trabajadora venía percibiendo.

Surge así la figura del despido ineficaz, que pretende que la relación laboral no sea considerada como interrumpida, la cual opera si el despido intempestivo se produjo en contra 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" (Asamblea Nacional, 2015, art. 195 numeral 1).

Acción que es propuesta ante un juez de trabajo en el plazo de treinta días. Su efecto por tanto es la declaratoria de ineficacia, la no conclusión de la relación, el pago de las remuneraciones pendientes con un recargo del 10 %. En el caso que pese a esa declaratoria la trabajadora no desee continuar con el nexo laboral, el empleador le conferirá una indemnización equivalente a un año de la remuneración que venía percibiendo.

Por otra parte, la protección a la madre lactante le otorga en los doce meses

posterior al parto una reducción en su jornada laboral, a fin de que pueda cumplir con esta actividad, por lo que la jornada será de seis horas, considerando las necesidades de la trabajadora

Un tema evidente en el Estado Ecuatoriano es la presencia de mujeres embarazadas privadas de su libertad, por lo que constituyen individuos en condición de doble vulnerabilidad, pues en la totalidad de sistemas penitenciarios, representan una minoría de la población reclusa, por lo que estas mujeres tienen derecho al mismo grado de disfrute y protección de todos los derechos humanos en todas las esferas.

Por lo que, las mujeres embarazadas y lactantes que estén en prisión dispondrán de los medios especiales que necesitan para su estado y para el alumbramiento serán trasladadas a un hospital externo.

Las acciones especiales a las que se refiere son, recibir atención de la misma calidad que la sociedad libre, buscando como se mencionó que, los niños nazcan en el exterior. Así también, la incorporación de dietas especiales para su nutrición y la del menor. Finalmente, una de las acciones es ser identificadas, a fin de que el personal penitenciario brinde asistencia en caso de precisarlo.

Para la atención en el parto es el Ministerio de Salud Pública quien se encargará del seguimiento y coordinación para consumir esta actividad, mientras que el centro de privación de libertad coordinará con el Registro Civil para su registro.

En el caso de menores que nazcan en centro de privación de libertad, las niñas y niños podrán convivir con sus madres, dentro de los diversos centros de privación de libertad durante los treinta y seis primeros meses, tiempo en el cual se insita a la lactancia materna por consideración de la salud del menor y la vinculación con el entorno familiar, por lo que, se empieza a realizar un proceso de inserción familiar cuando los menores tienen familia adicional a su madre y caso contrario con el acogimiento institucional.

También, existe la posibilidad de solicitar alimentos para la mujer embarazada, al cual debe acceder desde el momento de la concepción y amerita ser accionado ante un Juez de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia, buscando brindarles atención a las necesidades esenciales de alimentación, salud, vivienda y vestimenta, a más de los gastos que conlleva la atención del parto y puerperio. Estando obligado al pago de dicha prestación el padre o presunto padre del menor, (aclarando que se prohíbe la práctica de exámenes de ADN de quien está por nacer) y demás personas señaladas por la norma.

4. Panorámica de los Instrumentos Internacionales sobre la protección a las mujeres embarazadas

En el ámbito internacional la mujer embarazada se ve respaldada por una serie de tratados y convenios internacionales, que tienen por finalidad que el rol de la misma sea igualitario, garantizando así la paridad de oportunidades en cada una de las esferas sociales de su entorno; de manera general se puede hacer referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que engloba el compendio más amplio de derechos.

Asimismo, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), la Declaración de Beijing y Plataforma de Acción (1995) y la Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975) se derivan regulaciones que aunque no necesariamente su enfoque específico este direccionado a este grupo, si inciden en acrecentar sus derechos.

Entre otros cuerpos normativos consta la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (1998), relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, como también, los convenios y recomendaciones de carácter internacional del trabajo

destinados al garantismo, equivalencia de oportunidades y trato para los trabajadores y trabajadoras.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) fue uno de los primeros instrumentos de derechos humanos, en los cuales se visibiliza al embarazo de una mujer y a este rol de procreación como una causa de discriminación; además de convertirse social y culturalmente en un impedimento para el pleno y efectivo goce de sus derechos, tanto en el ámbito laboral, como social, cultural, político, económico e inclusive religioso.

En este mismo instrumento internacional de derechos humanos, se hace un llamado a los Estados parte, para la adopción de medidas internas tendientes a impedir la discriminación por causa de la maternidad, reforzando la relevancia de la importancia de la educación familiar. A su vez se hace énfasis en que la maternidad no se ejerce exclusivamente por la mujer, sino que implica una función y responsabilidad tanto de la madre como del padre, en cuanto a la crianza y desarrollo de sus hijos.

La protección a la mujer embarazada implica además que, fruto de esta condición debe existir una estabilidad reforzada en su ámbito laboral, por lo cual dentro de este cuerpo legal se busca proteger el derecho al trabajo, por lo cual se insta a que los Estados miembro, a través de la reforma legal de sus cuerpos normativos en materia laboral, impida que la mujer sea despedida por esta razón, al igual que debe concedérsele una licencia por maternidad, remunerada, prestaciones especiales y período de lactancia (Ochoa & Correa, 2019).

Con el antecedente del Convenio 103 sobre la protección de la maternidad de 1952, celebrado en Ginebra y posteriormente ratificado en el año 1994 se aprueba con la finalidad de proteger a la mujer embarazada dentro del contexto de las empresas industriales, no industriales y agrícolas, incluidas las mujeres asalariadas que laboran desde su domicilio.

Sin embargo, fue necesaria la revisión de este Convenio y también de la Recomendación sobre la protección de la maternidad de 1952; se promulga, además, el convenio 183 acerca de la protección de la maternidad en el año 2000. Cada uno de estos instrumentos internacionales de derechos humanos tiene por finalidad proteger a la mujer desde la esfera laboral, de salud en cuanto al bienestar tanto de la madre como del menor, el desarrollo social, económico y cultural, protegiéndola de cualquier tipo de discriminación o menoscabo de sus derechos

El Convenio sobre la protección de la maternidad implica la protección de la salud a fin de evitar trabajos perjudiciales; licencia de maternidad con duración no menor a 12 semanas; licencia por enfermedad o de complicaciones con duración regulada a nivel nacional; prestaciones pecuniarias y médicas (asistencia y hospitalización); protección del empleo y no discriminación con prohibición de despido; y a las madres lactantes tiempo de lactancia y remunerado el tiempo.

En materia de derechos humanos el Ecuador se maneja por el principio de cláusula abierta, que ha permitido su amplio reconocimiento y salvaguarda interna. Cabe señalar que los previamente referidos instrumentos internacionales acorde a lo señalado en el artículo 419 del texto constitucional, al referirse a "a los derechos y garantías establecidas en la Constitución" (Asamblea Constituyente, 2008), amerita que la ratificación o denuncia que se realice de los mismos, sea aprobada por la Asamblea Nacional, como el principal órgano de la Función Legislativa.

Aprobación requerida por la definición del estado constitucional de derechos y justicia, que se apoya en el principio de separación de poderes e implementa un sistema de frenos y contrapesos, que clama por la interacción de barreras y rango de atribuciones entre las funciones estatales.

Sin embargo, un elemento predominante implica que los tratados y convenios internacionales sean aplicados, por lo que los organismos y estados, implementan instituciones a fin de que se realice un seguimiento continuo a la aplicación de los compromisos asumidos por los estados miembros al ratificar uno de estos instrumentos, fijando sanciones y llamados de atención a quienes los incumplen. Lo que ha sido indispensable a fin de garantizar, la eficacia y efectividad de derechos humanos planteados.

5. Alcance de la protección estatal (Reflexiones finales)

El Estado ecuatoriano ha puesto énfasis en el caso de mujeres embarazadas en su protección laboral, con figuras como la licencia por maternidad que se ha hecho extensiva a los padres, la reducción de la jornada laboral por permisos para lactancia sin que pueda ser reemplazada en este periodo, en razón de considerar que se protege el vínculo afectivo entre la madre y el menor. Incluso, surge la incorporación del despido ineficaz a efectos de reintegrar a sus funciones a quien haya sido desvinculada por motivos o enfermedades, derivadas del embarazo.

Sin embargo, la actuación estatal no se limita a aquello, ofreciendo una protección en materia de salud, e incorporando políticas públicas como "misión ternura" para la atención médica de la madre y la nutrición y bienestar del menor en sus primeros años de vida. Al desprenderse del artículo 43 de la Constitución otros espacios de protección como la gratuidad de los servicios de salud materna y la protección de tipo prioritario.

Dicha protección en el campo de salud como se resaltó plantea tres enfoques, durante el embarazo, parto y posparto, por lo que sus derechos se extienden hasta la posibilidad de contar con facilidades para su recuperación, adicionando el derecho a toda mujer en el territorio ecuatoriano a disponer de programas de salud sexual y reproductiva.

La implementación de planes nacionales por parte del ejecutivo, elemento

incorporado en la planificación nacional desde la Constitución del 2008, motivó al desarrollo de políticas públicas por parte de los diversos entes descentralizados y desconcentrados, en el marco de otorgar asignaciones presupuestarias, por lo que, desde los Planes Nacionales del Buen Vivir, hasta el Plan Nacional han impulsado la actuación estatal en el marco del reconocimiento y eficacia de los derechos.

La actuación estatal en el marco de la supremacía constitucional debe brindar primordial enfoque a el uso de los principios para la aplicación de los derechos, constantes en la Carta Política Estatal entre los que constan la aplicación directa e inmediata de la norma constitucional e instrumentos de derechos humanos, donde estos derechos se ven contenidos, por parte de los servidores públicos en sus entornos.

El principio de igualdad, sin que se limite a solo una igualdad formal, sino que trascienda en el material, pues "El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad" (Asamblea Constituyente, 2008, art. 11 numeral 2).

Los principios de progresividad y no regresividad para acrecentar la protección, que va de la mano con la no restricción de derecho y garantías y finalmente el cumplimiento del principio que enuncia que el más alto deber del estado comprende en el respeto de los derechos fundamentales.

Finalmente, cabe referirse a la protección estatal a las mujeres en estado de gravidez la que se encuadra en la protección prenatal, al Estado ejercer la corresponsabilidad de protección de los menores, incluyendo por esta vía del que aún no nace, otorgando derechos como la sustitución de la imposición de penas o medidas de carácter privativo de la libertad a las mujeres embarazadas, hasta noventa días posteriores al parto.

Por tanto, este resguardo a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, posee una incidencia y alcance en lo laboral para garantizar su permanencia cubriendo

las necesidades de la madre, plenamente justiciable dentro de la justicia ordinaria (jueces del trabajo); en lo educativo al prohibir cualquier acto de discriminación que pretenda mermar este derecho, asegurando una educación pública y social, al garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación, que en caso de darse, puede permitir el accionar la justicia constitucional (jueces constitucionales), con herramientas como las garantías jurisdiccionales en el contexto de una acción de protección.

CONCLUSIONES

Una vez analizados los aspectos referentes al tema de protección legal a los derechos de las mujeres embarazadas, incluyendo aquellas privadas de libertad, como grupo de atención prioritario, se concluye que:

- Los grupos de atención prioritaria han encontrado como necesario su reconocimiento en las legislaciones, donde no solo los han contemplado en los textos constitucionales, también han sido precisados en el desarrollo en la legislación infraconstitucional, han sido abordados por leyes orgánicas. El categorizar los tipos de individuos que forman parte de los grupos vulnerables ha permitido su visualización en la sociedad y el enfoque de atención en la prestación de servicios públicos, facilitando la consideración de sus derechos encaminados a los principios de igualdad y progresividad y no regresividad de estos derechos.
- La protección estatal, debe alinearse a los estándares mínimos supranacionales, con una tendencia a la progresión de los derechos de los grupos de atención prioritaria, incluso en el incentivo de generar acciones afirmativas que produzcan un impacto positivo en la inclusión, social, económica y laboral de los individuos en condiciones de vulnerabilidad, los cuales han sido

incluso precisados por la comunidad internacional.

- Para garantizar la eficacia de las regulaciones, principios y obligaciones, es indispensable revestir de facultades a los organismos que surgen de los instrumentos, para dar seguimiento a la implementación interna y por ende a la eficacia de los derechos consagrados.
- Es necesario generar políticas públicas por parte del Estado ecuatoriano orientadas a la mujer en estado de gestación, para que pueda acceder a los servicios médicos necesarios antes, durante y después del embarazo, conforme lo establece el cuerpo constitucional. Con énfasis en la esfera de protección que incluye la lactancia para garantizar derechos que surgen conexos a la atención de los menores, para generar el vínculo familiar, nutrición y alimentación del infante.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arandia Zambrano, J. C. (2020). Perspectivas de la teoría trialista en torno a los derechos de las personas de atención prioritaria en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 201–206.
- Congreso Nacional. (1997). Ley de amparo laboral de la mujer. Quito: Registro Oficial.
- Decreto Ejecutivo. (27 de octubre de 2017). Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades. Quito: Registro Oficial Suplemento 109 de 27-oct.-2017.
<https://www.gob.ec/regulaciones/reglamento-ley-organica-discapacidades>
- Ecuador. Asamblea Constituyente (1998). Constitución de la República del Ecuador, Quito. Ecuador.
- Ecuador. Asamblea Constituyente (20 de octubre de 2008). *Constitución de la*

- República de la República del Ecuador. 2008. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.*
- Ecuador. Asamblea Nacional. (25 de septiembre de 2012). Ley Orgánica de Discapacidades. Quito: Registro Oficial Suplemento 796 de 25-sep.-2012.
- Ecuador. Asamblea Nacional (7 de julio de 2014). Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la igualdad. Quito: Registro Oficial Suplemento 283 de 07-jul.-2014.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). Código del Trabajo. Quito: Registro Oficial.
- Enríquez Mármol, R. A. (2016). *El derecho a la porción conyugal como una facultad garantizada por la constitución a las cónyuges embarazadas como grupo de atención prioritaria* (Bachelor's thesis, QUITO/UIDE/2016).
- Espinoza Freire, E. E. (2020). La búsqueda de información científica en las bases de datos académicas. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(1), 31-35.
- González, A. P., & Arellano, O. L. (2019). Atención a la salud materna oportuna y apropiada: un abordaje desde los derechos humanos (DDHH). *Revista CONAMED*, 24(2), 91-94.
- Iglesias, M. A., Mercado, K. C., & Villa, L. K. M. (2018). Estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo. *Erg@ omnes*, 10(1), 129-155.
- Lara Cabrera, E. A. (2017). Política exterior multilateral, derechos humanos y grupos en situación de vulnerabilidad. *Revista mexicana de política exterior*, 110, 97-118.
- López Moya, D. F. (2021). Las políticas públicas como garantía de los derechos fundamentales. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 44-60.
- <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.113>
- Ledesma, M. (2018). La vulnerabilidad del género. Una mirada desde el diseño social. Cuadernos del Centro de Estudios de Diseño y Comunicación, 69, 69.
- Ministerio de Salud Pública. (27 de septiembre de 2012). Acuerdo Ministerial 1829. Quito: Registro Oficial 798 de 27-sep-2012.
- Monsalve, V. B. (2018). La dignidad como eficacia de los derechos de las mujeres. *CUESTIÓN*, 223.
- OEA. (2015). la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Washington.
- ONU. (1969). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Ochoa, O. M., & Correa, Q., L. (2019). Derecho al trabajo de la mujer embarazada en el Ecuador. *Derechos de los grupos de atención prioritaria*, 69.
- Ruiza, L. A. B., & Suárez, A. A. A. (2019). Relación de las mujeres en embarazo, parto y postparto (EPP) con los servicios de salud según la clase social. *Gerencia y Políticas de Salud*, 18(36), 1-28.
- Redrobán Barreto, W. E. (2021). Los Principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el procedimiento legislativo en Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 226-239. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.131>
- Saldanha, J., & Limberger, T. (2020). El derecho de las mujeres en el encuentro entre el derecho internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Opinión Jurídica*, 19(39), 63-84.

Urrutia Santillán, V. P., & Paredes Fuertes, F. E. (2021). Efectos del síndrome de alienación parental sobre deberes y derechos entre integrantes de familias disfuncionales. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 187–199. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.127>

Valverde Borja, M. J. (2018). *Derecho de la mujer embarazada a la protección prenatal y su proceso de reclamación judicial, casos patrocinados por la Defensoría Pública, en el Distrito Metropolitano de Quito, Periodo 2016* (Bachelor's thesis) UCE. Quito. Ecuador.