

46

Fecha de presentación: enero, 2022

Fecha de aceptación: marzo, 2022

Fecha de publicación: abril, 2022

EL GOCE

DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD EN EL ECUADOR

THE ENJOYMENT OF THE MATERNITY LICENSE IN ECUADOR

Bolívar David Narvárez Montenegro¹

E-mail: ua.bolivarnarvaez@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4695-3398>

Fernando José Caicedo Banderas¹

E-mail: ua.fernandocaicedo@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4950-8468>

Edison Joselito Naranjo Luzuriaga¹

E-mail: ua.edissonnaranjo@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8938-5036>

Fausto Danilo Guaigua Vizcaíno¹

E-mail: faustoguaigua@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0183-3007>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Narvárez Montenegro, B. D., Caicedo Banderas, F. J., Naranjo Luzuriaga, E. J., & Guaigua Vizcaíno, F. D. (2022). El goce de la licencia de maternidad en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S2), 379-384.

RESUMEN

La licencia por maternidad en el Ecuador si bien constituye una importante forma de protección a la trabajadora y en especial a su hijo o hija, se puede distinguir en ella la siguiente problemática: ¿La inexistencia de una mayor flexibilidad en la licencia de maternidad, que permita a la trabajadora gozar los 8 últimos días de la misma en cualquier momento dentro del primer año posterior al nacimiento de su hijo o hija, vulnera el derecho a la salud y la estabilidad laboral? En efecto, es necesario tomar en consideración que una vez que la trabajadora se reincorpora a sus labores -después de las 12 semanas de licencia remunerada - pueden acontecer circunstancias que le obliguen a la trabajadora a faltar a sus labores; para lo cual, el objetivo planteado en esta investigación fue: Establecer la necesidad de flexibilizar la licencia por maternidad, estableciendo que los últimos 8 días de la misma, la trabajadora los pueda gozar en cualquier momento dentro del primer año posterior al nacimiento de su hijo o hija, para garantizar el derecho a la salud y la estabilidad laboral. La presente investigación fue carácter descriptivo- explicativo; la técnica utilizada fue la encuesta, y el instrumento utilizado fue el cuestionario, mismos que arrojaron como resultado la necesidad de flexibilizar la forma de gozar los 8 últimos días de la licencia de maternidad.

Palabras clave: Licencia, maternidad, derecho, vida, salud.

ABSTRACT

Although maternity leave in Ecuador constitutes an important form of protection for the worker and especially for her son or daughter, the following problem can be identified: Does the lack of greater flexibility in maternity leave, which allows the worker to take the last 8 days of maternity leave at any time within the first year after the birth of her son or daughter, violate the right to health and labor stability? In fact, it is necessary to take into consideration that once the worker returns to work - after the 12 weeks of paid leave - circumstances may arise that force the worker to miss work; therefore, the objective of this research was: To establish the need to make maternity leave more flexible, establishing that the last 8 days of maternity leave can be taken at any time within the first year after the birth of her son or daughter, in order to guarantee the right to health and labor stability. This research was descriptive and explanatory; the technique used was the survey, and the instrument used was the questionnaire, which resulted in the need to make the last 8 days of maternity leave more flexible.

Keywords: Maternity leave, maternity, right, life, health.

INTRODUCCIÓN

Dentro de la relación laboral, pueden acontecer hechos de fuerza mayor que obliguen a un trabajador a no asistir a una determinada jornada de trabajo, siendo que, algunas de estas circunstancias se encuentran establecidas en el Código del Trabajo (Ecuador. Congreso Nacional. 2005), así tenemos, por ejemplo: Licencia de maternidad, licencia de paternidad, licencia por adopción, licencia para atender los casos de hospitalización de hijos o con patologías degenerativas, licencia sin remuneración para el cuidado de los hijos, licencia con sueldo para el tratamiento médico de hijas o hijos que padecen de una enfermedad degenerativa, licencia por fallecimiento de parientes, licencia en caso de obtener beca para estudios en el extranjero. (Caamaño, 2005; González et al. 2021).

Sin embargo, de las licencias establecidas en el Código del Trabajo, la de maternidad es una de las que más relevancia tiene, no solo porque garantiza la salud y la vida de la criatura que está en el vientre materno y el de la madre, sino que, a partir de la maternidad, sobrevienen otras licencias laborales como la de paternidad, y el período de lactancia. Sin embargo, se puede determinar un problema: ¿La inexistencia de una mayor flexibilidad en la licencia de maternidad, que permita a la trabajadora gozar los 8 últimos días de la misma en cualquier momento dentro del primer año posterior al nacimiento de su hijo o hija, vulnera el derecho a la salud y la estabilidad laboral?

En efecto, la maternidad si bien es una etapa humana hermosa, debe estar protegida por la legislación del mundo, ya que de no hacerlo, muchas trabajadoras tendrían problemas para poder laborar con normalidad en vista del cuidado que deben darle a su hijo recién nacido, y hoy por hoy, la importancia de que tanto la mujer como el hombre tengan un marco jurídico que garantice su inclusión y estabilidad en el mundo laboral es grande, puesto que “el trabajo familiar es una condición imprescindible para que el mercado exista (Prieto, 2012)”. Ciertamente, la maternidad no debe constituirse en motivo para que las trabajadoras no continúen en sus labores.

En el Ecuador, se garantiza el respeto a los derechos de maternidad y prohíbe el despido de una trabajadora asociado a su condición de maternidad (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 332), también se otorga una licencia por 12 semanas en favor de la trabajadora por el nacimiento de un hijo, período de tiempo que puede extenderse por diez días más en caso de partos múltiples (Ecuador. Congreso Nacional, 2005, art. 152); y por tres meses tratándose de nacimiento de niños con *discapacidad* o *congénitos graves* (Ecuador. Asamblea Nacional. 2012, art. 52). A más de ello, se otorga

el derecho de deducir una acción ante un juez en caso de que haya sido objeto de despido intempestivo, para que se declare la ineficacia del despido (Ecuador. Congreso Nacional, 2005, art. 195.3).

Ciertamente, en el Ecuador la maternidad en el ámbito laboral se encuentra protegida, sin embargo, la regulación jurídica que se hace a la licencia de maternidad puede mejorar, estableciendo circunstancias que garanticen el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho a la estabilidad laboral, haciendo más flexible y útil su goce (Gallegos et al. 2015). Más aún si consideramos que hay razones que le pueden llevar a una trabajadora a faltar a determinadas jornadas de trabajo para atender situaciones relacionadas con la crianza y cuidado de su hijo. Como se manifiesta en la obra “Tu hijo de 0 a 3 años, para Dummies”: “No es un compañero de piso cualquiera: es tu cachorro, y te necesita para crecer (Pou, 2013, pág. 10)”, en efecto, la madre se encuentra en la hermosa obligación de atender y priorizar las cosas de su hijo, incluso por encima de su jornada laboral, lo cual no significa que su trabajo deje de ser importante, ya que es la fuente de donde surgen los recursos económicos que le permiten contar con el sustento para el hogar. Además del hecho de que son más susceptibles de fallecer los bebés cuyas madres no distinguen los signos que indican peligro (Meléndez, 2007). Lo dicho indudablemente compromete la vida del recién nacido si no recibe atención médica adecuada.

Ciertamente, es relevante destacar que después de la maternidad, los cuidados que sobrevienen son varios, y no se limitan tan solo a la lactancia, sino que existen otros cuidados más para los cuales el Código del Trabajo no establece permisos de manera expresa, permisos que en ciertas circunstancias es necesario que existan, en efecto “los primeros años de vida de los niños sellarán su desarrollo en el orden físico, psíquico y emocional” (Federación de Asociaciones de Matronas de España, 2015).

De igual manera, vale la pena al respecto anotar lo mencionado en la obra La maternidad y el encuentro con la propia sombra el bebé siente como propios todos los sentimientos de la madre (Cavajal et al. 2014). Lo que muestra la importancia del cuidado de la madre a su hijo o hija recién nacida, más aún en circunstancias especiales que bien encajan en fuerza mayor.

La licencia de maternidad en cualquier país, tiene como objetivo proporcionar un tiempo para que la madre trabajadora pueda recuperarse de sus labores de parto, variando eso si el número de días de descanso de acuerdo al país, vale la pena mencionar que no en todos los países se otorga el mismo número de días, en efecto, en países

vecinos como Colombia por ejemplo se otorga 18 semanas (Ley 1822, Colombia. Congreso Nacional. 2017), en Perú por su parte se otorga una licencia de 98 días repartidas a razón de 49 días prenatal y 49 días posnatal (Ley 30367, Perú. Congreso de la República, 2015. art.2).

Los países en general tienen contemplada dentro de su normativa este derecho, sin embargo, vale la pena anotar, que la flexibilización de esta licencia no ha sido abordada a profundidad, más aún cuando existen circunstancias de fuerza mayor relacionadas con la crianza de su hijo recién nacido, que le pueden llevar a la trabajadora a faltar a sus labores, y que por justicia deben ser justificables ante el empleador o la empresa. Ante lo dicho, es necesario plantear la presente investigación, cuyo objetivo es: Establecer la necesidad de flexibilizar la licencia por maternidad, estableciendo que los últimos 8 días de la misma, la trabajadora los pueda gozar en cualquier momento dentro del primer año posterior al nacimiento de su hijo o hija, para garantizar el derecho a la salud y la estabilidad laboral. En efecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 estableció que “a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1989, art. 27).

MATERIALES Y MÉTODOS

La presente investigación es de carácter descriptivo – explicativo, en vista de que, al determinar la necesidad de flexibilizar la licencia por maternidad, estableciendo que los últimos 8 días de la misma, la trabajadora los pueda gozar en cualquier momento dentro del primer año posterior al nacimiento de su hijo o hija, se estará dando solución al problema planteado en forma de interrogante en esta investigación.

Se proporciona una descripción de la realidad actual sobre la licencia de maternidad y el efecto ocasionado por la falta de flexibilización de la misma, tanto para el infante como para la madre.

La técnica utilizada fue la encuesta, tomado como población a los profesionales inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de Tungurahua, y la muestra luego de la aplicación de la fórmula respectiva fue de 97 profesionales a encuestar, y el instrumento utilizado fue el cuestionario.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los resultados de la presente investigación van acorde al objetivo planteado en la misma, esto es: Establecer la necesidad de flexibilizar la licencia por maternidad,

estableciendo que los últimos 8 días de la misma, la trabajadora los pueda gozar en cualquier momento dentro del primer año posterior al nacimiento de su hijo o hija, para garantizar el derecho a la salud y la estabilidad laboral. Para el efecto se aplicó una encuesta con los siguientes resultados:

Pregunta 1

¿Conoce usted si el Código del Trabajo establece permiso remunerado para que la trabajadora pueda atender hechos relacionados con la crianza de su hijo o hija recién nacida, tales como chequeos pediátricos, vacunación, atención de enfermedades que no necesiten hospitalización?

Tabla 1

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0 %
No	97	100 %
TOTAL	97	100 %

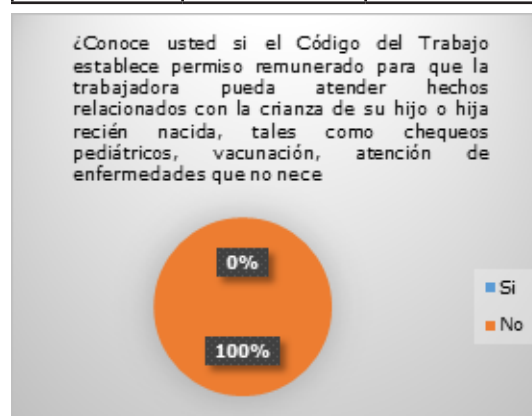


Figura 1

Análisis e interpretación

De acuerdo a las respuestas dadas a la pregunta 1, se termina que la totalidad de profesionales saben que en el Código del Trabajo no se establece un permiso remunerado para que la trabajadora pueda atender hechos relacionados con la crianza de su hijo o hija recién nacida, tales como chequeos pediátricos, vacunación, atención de enfermedades que no necesiten hospitalización. Lo que evidencia la existencia del problema, dejando a las madres en una condición problemática dentro de su lugar de trabajo, al tener que atender las circunstancias detalladas anteriormente, para las cuales no hay permiso remunerado expreso en la normativa jurídica.

Pregunta 2

¿Considera usted que debe otorgarse la facultad a la trabajadora para que los 8 días últimos de la licencia laboral por maternidad, los pueda gozar en cualquier momento dentro del primer año posterior al nacimiento de su hijo o hija?

Tabla 2

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	92	95 %
No	5	5 %
TOTAL	97	100 %

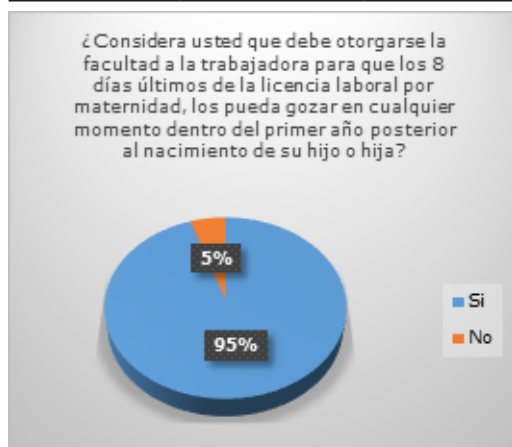


Figura 2

Análisis e interpretación

De acuerdo a las respuestas dadas a la pregunta 2, se determina que el 95 % considera que debe otorgarse la facultad establecida en la pregunta, mientras que el 5 % no, lo que evidencia la viabilidad del otorgamiento de los 8 últimos días de la licencia de maternidad, para que la madre los pueda gozar en cualquier momento para atender circunstancias relacionadas con la crianza de su hijo o hija, en vista de que en el Código del Trabajo no se establece un permiso remunerado al respecto.

Pregunta 3

¿Considera usted que al otorgarse la facultad a la trabajadora para que los 8 días últimos de la licencia laboral por maternidad, los pueda gozar en cualquier momento dentro del primer año posterior al nacimiento de su hijo o hija, se garantizará el derecho a la salud del menor y la estabilidad laboral de la trabajadora?

Tabla 3

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	93	96 %
No	4	4 %
TOTAL	97	100 %

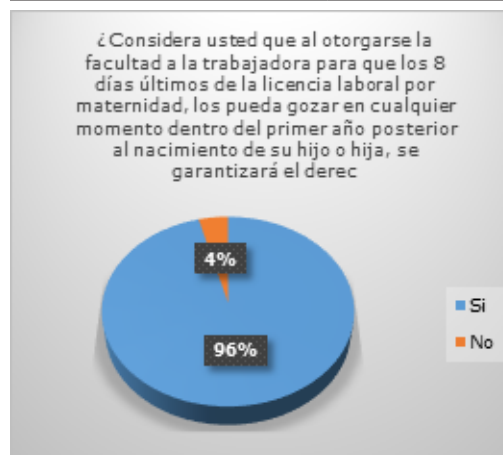


Figura 3

Análisis e interpretación

De las respuestas dadas a la pregunta 3 se determina que el 96 % de los profesionales del Derecho encuestados consideran que, al otorgar la facultad referida a la madre trabajadora, se garantizará el derecho a la salud del menor y la estabilidad laboral de la trabajadora. Lo que evidencia la importancia jurídica del otorgamiento de esta facultad, ya que no solo se pretende proteger la estabilidad de la madre como tal, sino que se protege un derecho más importante aún como es el derecho a la salud del infante, lo cual se justifica plenamente tomando en consideración el principio del interés superior del niño.

Los resultados alcanzados en la presente investigación evidencian la necesidad de que en el Código del Trabajo se incluya una mayor flexibilización de la licencia de maternidad, permitiendo que los 8 últimos días de la misma la trabajadora pueda gozarlos en cualquier momento dentro del primer año posterior al nacimiento de su hijo o hija, en vista de que existen hechos relacionados con el cuidado y crianza de su hijo o hija, y que le obligan a faltar a sus labores, que resultan prioritarias y demandan atención urgente, esto es por ejemplo los chequeos pediátricos de rutina que se debe cumplir en todo infante, o las ineludibles y necesarias vacunas, como también la atención de enfermedades que no demanden hospitalización de su hijo o hija (no hay que olvidar que en la actualidad se otorga una licencia de hasta 25 días en caso de hospitalización de hijos).

Los referidos casos pueden ubicarle a la trabajadora en una situación complicada en la empresa en el momento de solicitar permiso para poderlos atender, ya que no están contemplados de manera expresa en el Código del Trabajo, y que indudablemente justifican la inasistencia a las labores de la trabajadora, lo que puede conllevarle descuentos o llamados de atención del empleador o la empresa, más aún cuando la madre y el padre no tienen una persona de su suma confianza para que lo haga por ellos. Además, se puede evidenciar en los resultados obtenidos como el derecho a la salud del recién nacido puede verse comprometido al no otorgarle un permiso remunerado a la madre para atender las necesidades relacionadas con la salud de su hijo, y que le han de llevar ineludiblemente a faltar al trabajo (Zúñiga, 2011), lo que puede comprometer además su estabilidad laboral en la empresa, a más del descuento en su remuneración. Lo dicho crea la necesidad que, de las diez semanas posteriores al parto, los últimos 8 días pueda la madre distribuirlos conforme las necesidades que el niño tenga, hasta que cumpla un año.

Existen también estudios que determinan que la situación de las licencias para el cuidado infantil se constituye en tema pendiente, y que las políticas que tiendan a cuidar a la infancia deben estar en un encuadre que incluya los derechos de los niños (Naciones Unidas, 2011; Batthyány et al. 2017). Lo referido conlleva a su vez a que los Estados adopten políticas que tiendan a proteger a los niños, y más aún cuando se trata de recién nacidos, cuyo cuidado y chequeo médico se hace necesario y recurrente. Así también, se presentó en el Ecuador en septiembre del 2021 el Proyecto de Ley Creando Oportunidades donde se flexibiliza la licencia por maternidad, donde se permite a la madre escoger algunas opciones que combinan el número de semanas de licencia de maternidad con el número horas diarias de lactancia (El Comercio, 2021).

Sin embargo, no se contempla en ningún cuerpo normativo o estudio -de los que se ha podido investigar-, una nueva opción para que, dentro de la licencia de maternidad ya establecida, se incluya un número determinado de días para que la trabajadora pueda hacer uso de ellos en cualquier momento dentro del primer año de edad de su hijo o hija; más si se toma en consideración que la Asamblea General de las Naciones Unidas en 10 de diciembre en París estableció que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar -Declaración Universal de los Derechos Humanos, (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989, art. 25). Por lo dicho la protección de la vida y la salud del infante es primordial, ya que como se manifiesta en la obra El Derecho a la Salud

En la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales: “los derechos fundamentales implican la obligación constitucional de satisfacer bienes no negociables (Parra, 2003, pág. 43)”

CONCLUSIONES

No existe en el Código del Trabajo una licencia expresa que permita a la trabajadora asistir con su hijo o hija por ejemplo a los chequeos pediátricos de rutina, vacunación, atención de enfermedades del recién nacido que no necesiten hospitalización, entre otras circunstancias relacionadas con crianza de los hijos menores de 1 año de edad, lo que evidencia la necesidad de crear una alternativa que beneficie a la madre trabajadora y a su hijo o hija, haciendo que de las diez semanas posteriores al parto al que tienen derecho la trabajadora por licencia de maternidad, los últimos 8 días los pueda gozar en cualquier momento dentro del primer año de edad de su hijo o hija, y de esta manera tenga la facultad de ocuparlos para atender circunstancias relacionadas con su crianza.

Al flexibilizar la licencia de maternidad con esta facultad dada a la trabajadora, se garantizará el derecho a la salud del niño y la misma estabilidad laboral de la madre al evitar su renuncia o un posible visto bueno.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos de los Niños. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Batthyány, K., Genta, N., & Scavino, S. (2017). Análisis de género de las estrategias de cuidado infantil en Uruguay. *Cadernos de Pesquisa*, 47, 292-319.
- Caamaño Rojo, E. (2005). Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(1), 25-53.
- Carvajal, B. V., Porras, C. V., & Nieves, E. R. (2014). Madres descubriendo el amor incondicional en el proceso adaptativo de hospitalización de su bebé prematuro. *Revista Cuidarte*, 5(2), 782-791
- Colombia. Congreso Nacional. (2017). Ley 1822 de 2017. Departamento Administrativo de la Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78833>

- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, (2008). Constitución de la República. Registro Oficial N. 449: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2012). *Ley Orgánica de Discapacidades*. Registro Oficial N. 796. https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/ley_organica_discapacidades.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005). Código del Trabajo. Registro Oficial Suplemento N. 167. Actualización: 26-sep-2012. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Trabajo-PDF.pdf>
- El Comercio (2021). Proyecto de Ley plantea cambios en las licencias de maternidad y paternidad. <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/proyecto-ley-cambios-licencias-maternidad-paternidad.html>
- Federación de Asociaciones de Matronas de España (2015). Cuidados de las criaturas en los primeros meses de vida. Federación de Asociaciones de Matronas de España (FAME). <https://www.federacion-matronas.org/wp-content/uploads/2018/01/criaturas.pdf>
- Gallegos, S. L. V., Álvarez-González, B., & Costa, M. B. P. (2015). Los padres también cuentan. Validación del cuestionario “Conociendo a tu hijo, tu hija”: identificación de niño (a) s de 9 a 10 años con altas capacidades. Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação, 23, 795-820.
- González, I. A., Fernández, A. J. R., & Ricardo, J. E. (2021). Violación del derecho a la salud: caso Albán Cornejo Vs Ecuador. Universidad Y Sociedad, 13(S2), 60-65.
- Gutman, L. (2015). La maternidad y el encuentro con la propia sombra. Editorial Planeta. Barcelona. Extraído de: https://www.planetadelibros.com/libros_contenido_extra/30/29979_La_maternidad_y_el_encuentro.pdf
- Meléndez, J. (2007). Guía para la atención básica del recién nacido sano. Secretaría de Salud de Honduras- Departamento de atención Integral a la familia. [http://www.bvs.hn/Honduras/pdf/guiaatencion\(bm12\).pdf](http://www.bvs.hn/Honduras/pdf/guiaatencion(bm12).pdf)
- Naciones Unidas, (2011). Cuidado infantil y licencias parentales. Cepal-Unicef. https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/35987/desafios12_cepal-unicef_es.pdf
- Parra, O. (2003). El Derecho a la Salud En la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales. Defensoría del Pueblo de Colombia.
- Perú. Congreso de la República. (2015). Ley 30367. Ley que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga su periodo de descanso. <https://busquedas.elperuano.pe/download/full/E134FrrCa2X9P2VfxFPHtp>
- Pou, F. J. (2013). Tu hijo de 0 a 3 años. Editorial para Dummies
- Prieto, R. R. (2012). Maternidad, paternidad y conciliación en la CAE: ¿ Es el trabajo familiar un trabajo de mujeres? (Vol. 27). Universidad de Deusto.
- Zúñiga Fajuri, A. (2011). El derecho a la vida y el derecho a la protección de la salud en la constitución: una relación necesaria. Estudios constitucionales, 9(1), 37-64