

**Defensoría
del Pueblo**
ECUADOR

El Desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No. 003-DPE-DPP-2016-RVN

CASO-DPE-1705-170501-225-2015-00008-JMR-SV

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.- DELEGACIÓN PROVINCIAL DE PICHINCHA.
Sangolquí, 03 de marzo de 2016, las 16h30.

1. ANTECEDENTES

Mediante petición presentada por la ciudadana señora ADRIANA PAOLA CARRIÓN SÁNCHEZ, ingresada a la Defensoría del Pueblo de Ecuador – Delegación Provincial de Pichincha (DPE-DPP), el 20 de abril de 2015, en su parte pertinente señala que: *“... en el Jardín de Infantes Mellie Digard, el día jueves 16 de abril de 2015, la Señora Rectora Lcda. Silvana Betancourt, procedió a despedirle, ya que la persona que había ganado el concurso de méritos y oposición, a pesar de que me encuentro en periodo de lactancia.*

Manifestando adicionalmente que presuntamente no se le habría respetado el periodo de tres meses de maternidad, por lo que solicita que se respeten sus derechos, así como el derecho de su hijo.

2. TRAMITE ANTE LA DELEGACIÓN PROVINCIAL DE PICHINCHA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2.1 La Delegación Provincial de Pichincha a fin de privilegiar el debido proceso, dispone en primera instancia dos *visitas in situ* la primera al Jardín de Infantes Mellie Digard y otra a la Dirección Distrital de Educación Mejía-Rumiñahui, efectuadas los días 23 y 24 de abril respectivamente, diligencias realizadas por el suscrito Delegado y acompañado por dos servidores de la misma.

2.2 Mediante Informe de Visita In Situ No. 3 y No. 4, de 23 y 24 de abril de 2015, constante en fojas 5 a 9, tanto al Jardín de Infantes Mellie Digard, como a la Dirección Distrital de Educación respectivamente, se concluye que no existiría en las decisiones y actuaciones un enfoque de derechos humanos, al no considerar situaciones y proyectos de vida imperantes en el momento de la notificación, como es la circunstancia relativa a encontrarse en período de lactancia. Sin embargo se verifica predisposición por parte de la Dirección Distrital para canalizar alternativas.

2.3 Mediante Providencia de Admisibilidad No. 008-DPE-1705-170501-225-2015-000008-JMR, de 21 de mayo de 2015, se admite a trámite la petición presentada y se apertura la investigación defensorial dentro del Trámite signando con el No. CASO-DPE-1705-170501-225-2015-00008 por la que se dispone: Agregar al expediente los Informe de Visita in Situ predeterminados, así como se solicita a través de la máxima autoridad distrital a quien la misma disponga, se remita un informe técnico jurídico de lo actuado en el presente caso, lo que permitirá tener mayores elementos de convicción, así como privilegia el debido proceso designando, finalmente se designa al servidor doctor Javier Morales, quien para la época formaba parte de la Delegación Provincial de Pichincha, como responsable del mismo.

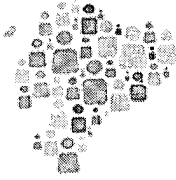


- 2.4 Mediante Providencia de Seguimiento No. 049-DPE-1705-170501-225-2015-000008-JMR, de 16 de julio de 2015, se señala que hasta la fecha precitada no se ha recibo respuesta a lo requerido, por lo que se dispone insistir por primera ocasión. Así como se recuerda el alcance que tiene el modelo constitucional vigente respecto de hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- 2.5 Mediante Providencia de Seguimiento No. 086-DPE-1705-170501-225-2015-000008-JMR, de 16 de julio de 2015, se deja expreso que no se ha recibo respuesta efectiva, insistiendo por primera ocasión.
- 2.6 Mediante Providencia de Seguimiento signada con el No. 086-DPE-1705-170501-225-2015-000008-JMR, de 11 de noviembre de 2015, se dispone insistir por segunda ocasión a fin que se brinde oportuna contestación a lo requerido.
- 2.7 Mediante visita a la Dirección Distrital de Educación y su respectivo informe que consta obrado en el expediente, los servidores delegados, dejan conocer que se ha manifestado que los anteriores servidores de la institución, no han dejado los soportes respectivos de los pedidos realizados dentro de la presente investigación, por lo que solicitaron se los pueda remitir escaneados mediante correo electrónico.
- 2.8 Ante el proceso de transición para posesionarse los ganadores de los concursos de méritos y oposición de los cargos y partidas de la Delegación Provincial de Pichincha, se reasigna la sustanciación del presente expediente al servidor Ab. Santiago Velásquez.
- 2.9 En reunión de trabajo realizado en la Dirección Distrital el pasado 21 de enero de 2016, la señora Directora Distrital, Magíster Enith del Rosario Pereira, dispone que se dé inmediata contestación a los requerimientos, toda vez que la señora ciudadana, se encuentra trabajando en la institución, por lo que se habría dado una alternativa institucional que haga efectivos los derechos en su calidad de mujer en período de lactancia.
- 2.10 Finalmente, consta obrado el escrito presentado y suscrito entre otros, por parte de la señora Jefa Distrital de Asesoría Jurídica de la Dirección Distrital, presentado el 29 de enero de 2016, al cual se adjunta informe técnico jurídico constante en 6 fojas, por el que se determina que la docente continua en el distributivo de la Dirección Distrital 17D11 MRE, solicitando archivar el caso.

3. ANÁLISIS DE DERECHOS

Para el presente caso la Delegación Provincial apertura el trámite a fin de tutelar efectivamente los derechos de la ciudadana señora ADRIANA PAOLA CARRIÓN SÁNCHEZ PAOLA, ponderando la actuación al tratarse de una mujer quien se encontraba en período de lactancia, trabajando como docente en una unidad educativa. La misma que fue notificada con la culminación de su contrato de servicios ocasionales el 15 de abril de 2015.

3.1 EL MODELO CONSTITUCIONAL ACTUAL: Para el suscrito constituye un punto relevante y preponderante de análisis el modelo constitucional que mantiene el país. Cambio de paradigma del Estado social de derechos al Estado constitucional de derechos y justicia



**Defensoría
del Pueblo**
Ecuador

El Desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

social, que establece la fuerza normativa de la Constitución como central y por lo tanto, la obligación de todas las funciones y organismos del Estado de adecuar su actuación a los valores, principios y derechos constitucionales, con la finalidad de garantizar la protección y vigencia de los mismos.

Por lo expuesto, el principio de legalidad valorado para cobijar las actuaciones de quienes nos encontramos en la esfera del derecho público, ante el modelo legalidad, esto es la aplicación respecto del principio de mera legalidad, sino el de estricta legalidad, esto es la aplicación directa e integral de las disposiciones Constitucionales, especialmente de toda aquella que más favorezca la plena vigencia de los derechos humanos. Siendo imperativo el mantener una lectura integral de las disposiciones contenidas en la Constitución de la República

Partiendo desde la garantía contenida en el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador que manda: *"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...]3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte"*.

El numeral 23 del artículo 66 ibídem garantiza el derecho a las personas a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

El artículo 417 constitucional del cuerpo constitucional, prescribe la aplicación directa del principio *pro ser humano*.

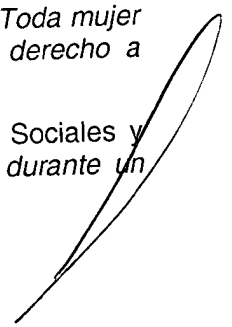
Finalmente, el primer inciso del artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador instituye que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas 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.

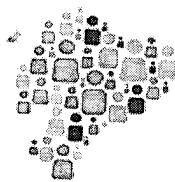
3.2 DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: El

El *Corpus Iure* Internacional que recoge todos los estándares internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su numeral 1 del artículo 23, establece que: *"Toda persona tiene derecho al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"* concordante con el artículo 25, que establece: *"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]"*.

La Declaración Americana de Derechos del Hombre, en su artículo 7 señala que: *"Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales"*.

El numeral 2 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresa que: *"Se debe conceder especial protección a las madres durante un*





**Defensoría
del Pueblo**
ECUADOR

El Desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

El numeral 2 del artículo 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” establece: *“Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”.*

3.3 DE LA MATERNIDAD Y LACTANCIA: La Constitución de la República instituye en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 43 de la Norma Suprema que el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: *“1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral, 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”.*

En esa misma línea tutelar la Constitución prohíbe en el segundo inciso del artículo 332 el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

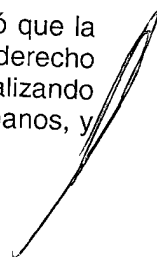
En el ámbito internacional la Organización Internacional del Trabajo a través del Convenio **C183** - sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183) al referirse a la protección del empleo y no discriminación en el artículo 8 prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada.

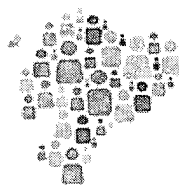
La Organización Mundial de la SALUD, promueve activamente la lactancia natural como la mejor forma de nutrición para los lactantes y niños pequeños.

De la misma forma ONU MUJERES en varios encuentros ha dejado sentado que ninguna mujer debe impedírsele ejercer este derecho, y se deben eliminar los obstáculos. Los gobiernos y la sociedad tienen el deber de asegurar que las mujeres que deseen ejercer este derecho lo puedan hacer plenamente, incluyendo en este concepto la protección especial del derecho a la lactancia en el caso de las madres trabajadoras.

3.4 DE LOS DERECHOS CONEXOS DE UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA COMO ES EL NIÑO/A NACIDO:

En la Semana Mundial de la Lactancia Materna efectuada en el año 2000, se acordó que la lactancia materna es un derecho de las madres y es un componente fundamental del derecho de las niñas y los niños a una alimentación adecuada, y al cuidado de su salud. Puntualizando que, como todas las personas, las mujeres, las niñas y los niños tienen derechos humanos, y





**Defensoría
del Pueblo**
ECUADOR

El Desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

ello implica que no son objetos de caridad, sino sujetos de derechos, que necesitan que éstos sean respetados y protegidos.

En 1979, la OMS y UNICEF convocan a una reunión en Ginebra que trata temas sobre la alimentación del lactante y del niño pequeño.

En 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el estado ecuatoriano en 1990. En ésta se resalta, en el artículo 24, el derecho de los niños a disfrutar del más alto nivel posible de salud, lo cual incluye que los padres y niños conozcan los principios básicos de salud, nutrición y ventajas de la lactancia materna.

En 1990, presidentes de 139 países reunidos en la Cumbre Mundial en Favor de la Infancia en Nueva York suscriben la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo de Todos los Niños y Niñas del Mundo, enmarcada dentro de los derechos de los niños y las niñas.

Para el presente caso, el suscrito no puede desconocer la normativa recogida en la Ley Orgánica del Servicio Público, lo estipulado y las características de los contratos de servicios ocasionales en cuanto a que no generan estabilidad, lo que además puntualiza no le compete pronunciarse; pero si lo hace, en lo relativo al conjunto de estándares internacionales predeterminados, así como en las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho constitucional y humano al trabajo por parte de una mujer que se encuentre en período de lactancia, así como el conexo derecho de un niño/a nacido/a que dentro del modelo constitucional dichos derechos son los únicos que prevalecen, y cuya vulneración podría afectar a los dos proyectos de vida, por lo que se ha ponderado es ir construyendo el silogismo jurídico desde dos premisas fundamentales como son la tutela a la mujer en período de lactancia y el derecho del hijo/a nacido y su atención reforzada como grupo de atención prioritaria.

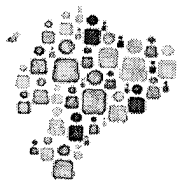
3.5 DE LAS FACULTADES DELEGADAS:

Las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, están determinadas en el artículo 214 al prescribir que su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia.

El literal b) del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo manifiesta que le corresponde a la Defensoría del Pueblo, defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador.

Concordante con el primer inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que establece: *“El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio, o a petición de parte, las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos a los que se refieren los literales a) y b) del artículo 2 de esta Ley, ya provengan del sector público o de los particulares”*.

-23-
veriate y
tres vueltas



**Defensoría
del Pueblo**
ECUADOR

El Desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

En virtud de lo analizado, ponderando la aplicación integral de la Constitución de la República, las facultades delegadas y el período de lactancia en que se encontraba la ciudadana peticionaria, se sustanció el mismo.

4.- CONSIDERACIONES

Con los antecedentes descritos, la Delegación Provincial de Pichincha formula las siguientes consideraciones:

- 4.1 **QUE** la sustanciación del trámite defensorial predeterminado, además de cumplir con la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como todo articulado de normativa emanada por parte del señor Defensor del Pueblo, ha ponderado la sustanciación desde el modelo constitucional y la aplicación directa de las disposiciones contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, así como los estándares internacionales.
- 4.2 **QUE** al presentar una petición la ciudadana peticionaria, la misma debía canalizar las acciones defensoriales pertinentes.
- 4.3 **QUE** dentro del modelo constitucional vigente en el país, las autoridades y servidores/as públicos/as mantenemos un mandato imperativo a fin de garantizar los derechos humanos de las personas.
- 4.4 **QUE** ante el mismo modelo constitucional precitado se debe diferenciar entre la aplicación del principio de mera legalidad y el de estricta legalidad, siendo este último el prevalente, es decir la aplicación directa de la Constitución República del Ecuador por sobre cualquier cuerpo legal.
- 4.5 **QUE** el número 1 del artículo 11 de la Constitución de la República instituye que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: *"1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento"*.
- 4.6 **QUE** el primer inciso del número 3 del artículo ibídem prescribe: *"3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte"*.
- 4.7 **QUE** en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 43 de la Norma Suprema instituye que el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, entre otros derechos a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral, recibir protección prioritaria y cuidado de su salud integral, de su vida durante el embarazo, parto y posparto, así como disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.
- 4.8 **QUE** en esa misma línea tutelar la Constitución prohíbe en el segundo inciso del artículo 332 el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.



El Desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

4.9 **QUE** el numeral 23 del artículo 66 ibídem garantiza el derecho a las personas a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

5.0 **QUE** el artículo 417 constitucional del cuerpo constitucional, prescribe la aplicación directa del principio *pro ser humano*.

5.1 **QUE** la disposición contenida en el artículo 426 de la misma Constitución de la República instituye que: *"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.

5.2 **QUE** la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el principio *pro homine* (pro ser humano) es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

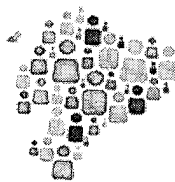
5.- RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas la Delegación Provincial de Pichincha de la Defensoría del Pueblo, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales delegadas, así como en mérito de lo actuado y el correspondiente análisis de la documentación obrada en el presente expediente, **RESUELVE:**

UNO: DECLARAR la validez en la sustanciación del presente expediente defensorial, por no existir vicios de nulidad procesal administrativa, en tanto que se han honrado las premisas normativas constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que en su artículo 12 prescribe que el Defensor del Pueblo al realizar sus investigaciones organizará el procedimiento basándose en los principios de gratuidad, informalidad e inmediatez.

En concordancia con el artículo ibídem 13 que establece: *"El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio, o a petición de parte, las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos a los que se refieren los literales a) y b) del artículo 2 de esta Ley, ya provengan del sector público o de los particulares."*

-24 -
veinte y cuatro
cuatro veinticuatro



Defensoría del Pueblo

ECUADOR

El Desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

Sus facultades de investigación se extienden a las actividades de cualquier autoridad, funcionario, empleado público o personas naturales o jurídicas relacionadas con los casos que se investiguen".

DOS: DETERMINAR que el derecho que se tutelaba en el presente expediente defensorial ha sido el derecho al trabajo para un grupo de atención prioritaria, como lo es una mujer en período de lactancia, así como que se realizó de conformidad con los principios de procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

TRES: RECORDAR el mandato constitucional y legal que tenemos todos/as los/as servidores/as públicos/as de brindar oportuna contestación a los requerimientos emanados por parte de autoridad competente, dentro de los términos y plazos previstos

CUATRO: RECONOCER las acciones encaminadas por parte de la Dirección Distrital de Educación, toda vez que de la documentación recibida se ha evidenciado fehaciente e institucionalmente que la ciudadana peticionaria se encuentra prestando sus servicios en el Ministerio de Educación, lo que se verifica con la certificación emitida, tanto por la institución educativa donde se encuentra, como por la División Administrativa Financiera, así como con la constancia de continuar en el distributivo de personal

CINCO: NOTIFICAR con la presente Resolución a las partes intervinientes, con lo que se **ORDENA** el archivo del Expediente Defensorial.

[Handwritten signature]
Ab. Roberto A. Veloz Navas. Esp. DDHU.
DELEGADO PROVINCIAL DE PICHINCHA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR



Notificaciones:

Señora: **GUÍA RA700392557E.C**
08-03-2016 10:50

Adriana Paola Carrión Sánchez

Dirección: Las Fragatas Lote 182 y Atuntaqui, Sangolquí-Rumiñahui

Señora Directora Distrital de Educación 17D11 Mejía Rumiñahui.

Ab. Martha Vargas Morales. Jefe Distrital de Asesoría Jurídica

Dirección Electrónica: martha.vargas@educacion.gob.ec y kleverrochina@gmail.com

-25-
veloz v
cra v

Zimbra:

ccalderon@dpe.gob.ec

NOTIFICACIÓN RESOLUCIÓN DEFENSORIAL

De : Carolina Meneses <ccalderon@dpe.gob.ec> vie, 04 de mar de 2016 12:40
Asunto : NOTIFICACIÓN RESOLUCIÓN DEFENSORIAL 1 ficheros adjuntos
Para : martha vargas
 <martha.vargas@educacion.gob.ec>,
 kleverrochina@gmail.com
CC : Roberto Augusto Veloz Navas
 <rveloz@dpe.gob.ec>

Sangolquí, 04 de Marzo de 2016

Señora magister
Enith Pereira Sotomayor
Directora Distrital 17D11 Mejía-Rumiñahui

Señora abogada
Martha Vargas Morales
Jefe Distrital de Asesoría Jurídica

Señor abogado
Klever Rochina Rea
Analista Jurídico Distrital

Por medio de la presente, le notificamos con la Resolución Defensorial 003-2016-DPE-DPP-RVN, de 03 de marzo de 2016, que se adjuntan al presente en formato pdf.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.

Atentamente,

Carolina Calderón Meneses
Especialista de Derechos Humanos y de la Naturaleza
Delegación Provincial de Pichincha
DEFENSORIA DEL PUEBLO
www.dpe.gob.ec

25 -
vuelta



El desafío
de ser diferentes
es sentirnos
semejantes

 **RESOLUCIÓN DEFENSORIAL.pdf**
600 KB
