

Quito, D.M., 11 de enero de 2024

CASO 878-20-JP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 878-20-JP/24

Resumen: La Corte Constitucional declara la vulneración de los derechos a la protección especial como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo, y a la salud de una jueza a la que se le suspendió su licencia por maternidad tras el fallecimiento de su hijo. La sentencia, en el primer problema jurídico concluye que el Consejo de la Judicatura vulneró el derecho a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante por haberla obligado a reintegrarse a funciones mientras se resolvía una consulta sobre la vigencia de su licencia por maternidad; y, por otro lado, en el segundo problema jurídico resuelve que el Consejo de la Judicatura vulneró los derechos a la protección prioritaria como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante porque en la resolución de la consulta sobre la vigencia de la licencia por maternidad, la entidad accionada concluyó que tras la muerte del recién nacido el derecho a la licencia por maternidad se extinguiría, desconociendo que dicha licencia tiene –entre varios de sus fines– la recuperación de la madre después del embarazo.

Índice

1. Antecedentes	2
1.1. Actuaciones procesales	2
2. Competencia.....	3
3. Debate procesal	4
3.1. Pretensiones de la parte accionante y sus fundamentos.....	4
3.2. Contestación de la parte accionada.....	6
3.3. Hechos probados.....	8
4. Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos	13
4.1. ¿Vulneró, la decisión de la Dirección Provincial de Ibarra de elevar en consulta la vigencia de la licencia por maternidad, el derecho a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante, porque debía continuar haciendo uso de su licencia sin cuestionamientos?.....	15

- 4.2. ¿Vulneró, el memorando N.º C-J-DNTH-2018-3328-M de 5 de octubre de 2018, los derechos a la protección prioritaria como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante, porque habría determinado que el derecho a la licencia por maternidad de la accionante se extinguió por el fallecimiento de su hijo? 18
- 4.3. Una vez constatada la vulneración de derechos corresponde determinar ¿cuál es la forma de reparación que corresponde dentro de la presente causa?..... 24
5. Decisión..... 26

1. Antecedentes

1.1. Actuaciones procesales

1. El presente proceso de revisión corresponde a la acción de protección 10333-2019-01025, que fue remitida a la Sala de Selección por disposición del auto dictado el 21 de mayo de 2020 por el tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Los antecedentes procesales del caso son los que se exponen a continuación:
 - 1.1. El 17 de mayo de 2019, Lilian Janeth Enríquez Klerque (“**la accionante**”) presentó una demanda de acción de protección en contra del Consejo de la Judicatura, en la que impugnó la acción de personal 2788-DP10-2018-LL, de 1 de octubre de 2018, y el oficio DP10-UPTH-2018-0005-OF, de 12 de octubre de 2018, actos administrativos que habrían suspendido su licencia por maternidad ante el fallecimiento de su hijo.
 - 1.2. La Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Ibarra, mediante sentencia emitida el 29 de mayo de 2019, rechazó la demanda. En contra de esta sentencia, la accionante interpuso recurso de apelación.
 - 1.3. El 10 de septiembre de 2019, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura aceptó el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia y declaró con lugar la acción de protección.
2. El caso fue seleccionado el 22 de diciembre de 2020 y mediante sorteo de 13 de enero del 2021 se asignó la sustanciación del mismo al juez constitucional Alí Lozada Prado, quien, el 28 de octubre de 2021, avocó su conocimiento, solicitó al Consejo de la

Judicatura un informe de descargo y convocó a las partes procesales a audiencia pública. La diligencia se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2021.

3. En sesión de 25 de agosto de 2023, el Primer Tribunal de Sala de Revisión, conformada por la jueza constitucional Carmen Corral Ponce y los jueces constitucionales Alí Lozada Prado y Richard Ortiz Ortiz, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional el 1 de marzo de 2023, aprobó el proyecto de sentencia propuesto por el juez sustanciador en la presente causa de revisión.

2. Competencia

4. En virtud de lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 numeral 3 y 25 de la LOGJCC, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente de carácter *erga omnes*, en los procesos constitucionales seleccionados para su revisión.
5. En una sentencia de revisión, la Corte Constitucional desarrolla el contenido de los derechos y las garantías constitucionales a partir de los hechos del caso revisado, por lo que la Corte podría optar por analizar:

(1) el fondo del proceso de origen, con miras a reparar daños causados por vulneraciones de derechos constitucionales o a confirmar las decisiones revisadas; (2) la conducta de las autoridades judiciales que dictaron las decisiones revisadas, con miras a resolver problemas jurídicos relativos a la aplicación de las normas que regulan las garantías jurisdiccionales; o, (3) tanto la conducta de las autoridades judiciales como los hechos que dieron origen al proceso.¹

6. Así, la presente sentencia de revisión se circunscribirá al análisis del fondo del proceso de origen, con el objetivo de desarrollar el contenido de los derechos alegados como vulnerados en la acción de protección; así como para reparar posibles daños que no habrían sido reparados o confirmar las decisiones revisadas, una vez realizado el examen respectivo.

¹ CCE, sentencia 2231-22-JP/23, 7 de junio de 2023, párrafo 25.

3. Debate procesal

3.1. Pretensiones de la parte accionante y sus fundamentos

7. En su demanda de acción de protección y en su recurso de apelación, la accionante solicitó que se declare que la acción de personal 2788-DP10-2018-LL, de 1 de octubre de 2018, y el oficio DP10-UPTH-2018-0005-OF, de 12 de octubre de 2018, emitidos por el Consejo de la Judicatura, vulneraron sus derechos constitucionales a la protección como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo, al cuidado, a la salud y a la igualdad.
8. Como medidas de reparación solicitó: (i) que se dejen sin efecto los actos administrativos por los cuales se consideraron como imputables a sus vacaciones los días correspondientes a los que faltaban para terminar su licencia de maternidad y, por lo tanto, se acrediten como días de vacaciones a su favor los que no tomó; (ii) que el Consejo de la Judicatura en coordinación con el Ministerio de Salud le brinden atención médica por los daños psicológicos provocados por los hechos transgresores; (iii) que el Consejo de la Judicatura pida disculpas públicas por las vulneraciones a sus derechos constitucionales; (iv) que se publique la sentencia que se emita a su favor; (v) que el Consejo de la Judicatura organice una capacitación a sus funcionarios respecto de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia; y, (vi) que se ordene el pago de una reparación económica, como una indemnización al daño psicológico que sufrió, así como, por los gastos legales y honorarios profesionales de sus abogadas patrocinadoras.
9. Como antecedentes del caso, la accionante expone lo siguiente:
 - 9.1. El 22 de diciembre de 2016, la accionante fue designada como jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra² (“**Unidad Judicial**”).
 - 9.2. El 24 de agosto de 2018, la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Ibarra (“**Dirección Provincial**”) le habría concedido 15 días de vacaciones, esto es, desde el 20 de agosto hasta el 03 de septiembre de 2018.

² Expediente 10333-2019-01025, hoja 7, acción de personal 3094-DP10-2016-LL, de 22 de diciembre de 2016.

- 9.3. El 4 de septiembre de 2018, la accionante habría dado a luz a su hijo mediante cesárea en el Hospital de Ibarra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“Hospital del IESS”). El 5 de septiembre del mismo año, habría sido dada de alta junto con su hijo.
- 9.4. El 6 de septiembre de 2018, el Hospital del IESS habría certificado el permiso por maternidad desde el 4 de septiembre hasta el 26 de noviembre de 2018,³ motivo por el que la Dirección Provincial habría concedido la licencia con remuneración por maternidad a la accionante por el tiempo señalado en la certificación mencionada.
- 9.5. El 16 de septiembre de 2018, habría fallecido el hijo de la accionante. Esta información habría sido conocida de manera extraoficial por la entonces delegada provincial del Consejo de la Judicatura de Ibarra.
- 9.6. El 20 de septiembre de 2018, a través de una llamada telefónica al excónyuge de la accionante, el coordinador de la Unidad Judicial le habría comunicado que debía justificar la muerte de su hijo con el objetivo que se acoja a la licencia por calamidad doméstica y de esta forma justificar su ausencia al trabajo.
- 9.7. El 21 de septiembre de 2018, a través de una llamada telefónica, la accionante le habría comunicado al coordinador de la Unidad Judicial que el Hospital del IESS se habría negado a entregarle otro certificado médico, pues el certificado emitido el 6 de septiembre de 2018 seguía vigente –ver párrafo 9.4. *supra*– y como servidora pública tiene derecho a gozar del periodo de maternidad completo de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público⁴ (“Reglamento de la LOSEP”).
- 9.8. El 25 de septiembre de 2018, a través de una llamada telefónica, un técnico provincial de Talento Humano le habría indicado que no le es aplicable el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP de conformidad con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, motivo por el que elevarían su caso en consulta a la Dirección Nacional de Talento Humano y que mientras esta se absuelve le habría recomendado reintegrarse en funciones o en su defecto hacer uso de sus

³ Expediente 10333-2019-01025, hoja 5.

⁴ Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 35: “[...] De producirse el fallecimiento de la o el niño, dentro del período de la licencia por maternidad concedida, la servidora continuará haciendo uso de esta licencia por el tiempo que le reste a excepción del tiempo por lactancia”.

vacaciones. Por esta situación, la accionante habría solicitado la suspensión de su licencia de maternidad.

- 9.9.** El 5 de octubre de 2018, la Dirección Nacional de Talento Humano habría absuelto la consulta determinando que, ante el fallecimiento del bebé, el derecho de la accionante, a su licencia por maternidad con remuneración, se habría extinguido.
- 10.** Como fundamentos de sus pretensiones, la accionante esgrimió los siguientes *cargos*:
- 10.1.** A pesar que como servidora pública debía continuar haciendo uso de su licencia por maternidad, la Dirección Provincial habría elevado en consulta su caso y la Dirección Nacional habría determinado que al haber fallecido su hijo su derecho se habría extinguido. Este accionar de la entidad accionada habría transgredido su derecho a la protección como mujer en período de maternidad, específicamente a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo.
- 10.2.** La absolución de consulta emitida por la Dirección Nacional de Talento Humano habría vulnerado sus derechos a la protección como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación, al cuidado y a la salud porque habría concluido que su derecho a la licencia por maternidad se habría extinguido por el fallecimiento de su hijo; sin considerar que la accionante se estaba recuperando físicamente de su embarazo y cesárea y, psicológicamente, de la pérdida de su hijo.
- 10.3.** El Consejo de la Judicatura habría transgredido su derecho a la igualdad puesto que la Dirección Nacional de Talento Humano, en la absolución de consulta, habría realizado una interpretación restrictiva, concluyendo que no le es aplicable el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP por ser jueza.

3.2. Contestación de la parte accionada.

Consejo de la Judicatura

- 11.** En la audiencia de segunda instancia, realizada el 8 de julio de 2019, ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, la representante del

Consejo de la Judicatura solicitó que se niegue la acción de protección con base en los siguientes argumentos:

- 11.1.** El Consejo de la Judicatura no habría suspendido la licencia de maternidad de la accionante pues la jueza Lilian Enríquez Klerque, de manera libre, voluntaria y espontánea, habría renunciado a su derecho, lo que se verificaría de la solicitud presentada el 1 de octubre de 2018.
- 11.2.** La absolución de consulta de la Dirección Nacional de Talento Humano “no [habría sido] vinculante a este caso” puesto que esta se emitió el 5 de octubre de 2018, fecha en la que la accionante ya habría renunciado a su licencia de maternidad, por lo que la entidad no habría aplicado la consulta, sino que habría dado trámite a la solicitud de suspensión de licencia presentada por la jueza Lilian Enríquez Klerque.
- 11.3.** La accionante en su demanda haría referencia a unas supuestas llamadas telefónicas mediante las cuales se le habría solicitado que se reincorpore a sus funciones, hechos que jamás ocurrieron y que tampoco han sido probados en el presente caso.
- 11.4.** La accionante en su demanda sostiene que el Consejo de la Judicatura no le concedió su licencia de maternidad, afirmación que es falsa porque la entidad sí habría concedido esta licencia con base en el certificado médico emitido el 6 de septiembre de 2018 por el Hospital del IESS.
- 11.5.** El artículo 14 del Código Orgánico de la Función Judicial determinaría que la Función Judicial goza, entre otras, de autonomía administrativa y se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones, “esto quiere decir que todos los juzgadores, así como los empleados de la función judicial deberán acoger lo que esta norma establece y no es posible realizar interpretaciones normativas a los órganos administrativos”.

Procuraduría General del Estado

- 12.** En la audiencia de segunda instancia, realizada el 8 de julio de 2019, el representante de la Procuraduría General del Estado solicitó que se niegue la acción de protección con base en los siguientes argumentos:

- 12.1.** La propia accionante habría solicitado la suspensión de su licencia de maternidad sin que exista prueba que el Consejo de la Judicatura realizó alguna actuación u omisión que habría podido vulnerar derechos.
- 12.2.** El asunto de fondo se trataría de aplicación e interpretación de normas infra constitucionales, asunto ajeno a la naturaleza de la acción de protección.

3.3. Hechos probados

- 13.** En procesos de garantías jurisdiccionales la determinación de los hechos probados debe realizarse con base en las disposiciones de la LOGJCC y, en lo que resulte compatible con la naturaleza de cada acción, subsidiariamente, en las normas del Código Orgánico General de Procesos (“**COGEP**”) y del Código Orgánico de la Función Judicial (“**COFJ**”).
- 14.** Ante la ausencia de norma expresa en la LOGJCC, la valoración de la prueba debe realizarse de conformidad con las normas generales determinadas en el artículo 164 del COGEP, debiendo probarse los hechos alegados por las partes, salvo aquellos que no lo requieran (artículos 16 de la LOGJCC y 162 del COGEP). Así, de conformidad con el artículo 163 del COGEP, los hechos que no deben ser probados son:
1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvención o los que se determinen en la audiencia preliminar.
 2. Los hechos imposibles.
 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.
 4. Los hechos que la ley presume de derecho.
- 15.** Esta Corte Constitucional, en su sentencia 1095-20-EP/22, determinó, entre otros, los elementos que deben observarse al momento de valorar la prueba en garantías jurisdiccionales, a saber:
- 70.1. En todo proceso de garantías jurisdiccionales debe realizarse la valoración de las pruebas admitidas en el proceso. Solo ante la insuficiencia probatoria, corresponde que la o el juzgador aplique la regla de la carga de la prueba, prevista en el artículo 16 de la LOGJCC. Según esta regla, debe tenerse como ciertos los hechos alegados por el accionante cuando (i) la entidad pública no demuestre lo contrario o no suministre la información requerida y (ii) de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.
- 70.2. Deben probarse los hechos afirmados por las partes, excepto aquellos que no lo requieran. No requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos

por la parte contraria, así como los demás hechos señalados en el artículo 163 del COGEP [ver cita del párrafo 10 supra].

70.3. El estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es el de mayor probabilidad: Si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido, el estándar se encuentra satisfecho.

70.4. Las y los juzgadores deben valorar las pruebas admitidas al proceso de forma conjunta y bajo las reglas de la sana crítica.

70.5. Las y los juzgadores deben siempre valorar la declaración de la presunta víctima, pero dicha declaración no puede tomarse de forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, tomando en cuenta su contexto y relación con las demás pruebas.⁵

16. De conformidad con lo mencionado, los hechos no controvertidos por las partes procesales, que deben darse por ciertos son:

16.1. Desde el 22 de diciembre de 2016, la accionante se desempeña como jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

16.2. El 4 de septiembre de 2018, la accionante ingresó al Hospital del IESS, fue sometida a una cesárea, su hijo nació con vida y se concedió su alta médica el 5 de septiembre de 2018. La mencionada institución certificó el permiso por maternidad desde el 4 de septiembre hasta el 26 de noviembre de 2018.⁶

16.3. La Dirección Provincial con base en el certificado médico detallado en el párrafo anterior, concedió a la accionante licencia con remuneración por maternidad.⁷

16.4. El 16 de septiembre de 2018, falleció el hijo de la accionante. Esta información fue conocida de manera extraoficial por la entonces delegada provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura.⁸

16.5. El 25 de septiembre del 2018, la Dirección Provincial de Talento Humano de Ibarra realizó una consulta⁹ a la Dirección Nacional de Talento Humano respecto

⁵ CCE, sentencia 1095-20-EP/22, párr. 70.

⁶ Expediente 10333-2019-01025, hoja 5, acción de personal 2558-DP10-2018-LL, de 20 de septiembre de 2018.

⁷ Expediente 10333-2019-01025, hoja 9.

⁸ En la audiencia pública celebrada el 9 de noviembre de 2021 ante este Organismo Constitucional, tanto la parte accionante como la señora Andrea Cazar, delegada provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura en el 2018, reconocieron este hecho, el que también fue aceptado por el Consejo de la Judicatura en su escrito presentado el 8 de noviembre de 2021 ante esta Corte.

⁹ La consulta se realizó en los siguientes términos: “[...] Extraoficialmente se conoce que el recién nacido falleció a pocos días de haber nacido, ante esto se conversó con la servidora judicial antes mencionada manifestándole el apoyo por parte de la Delegación Provincial y pidiendo de favor justifique dicho hecho,

de la situación de la jueza Lilian Enríquez Klerque, pues a su criterio no le era aplicable el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP de conformidad con el artículo 43 de la LOFJ.

- 16.6.** El 1 de octubre de 2018, se aceptó la solicitud de suspensión de la licencia por maternidad realizado por la accionante el mismo día.¹⁰
- 16.7.** El 5 de octubre de 2018,¹¹ en el marco de la absolución de consulta, la Dirección Nacional de Talento Humano concluyó que la accionante debía acogerse a la licencia por calamidad doméstica prevista en el artículo 97 numeral 2 de la LOFJ, pues al haber fallecido el niño “se extinguiría el derecho a seguir gozando de la licencia con remuneración”.
- 16.8.** El 12 de octubre de 2018, la Dirección Provincial de Imbabura autorizó –nuevamente– la solicitud de suspensión de la licencia por maternidad de 1 de octubre de 2018, notificó con la absolución de la consulta a la accionante y dispuso que se actué de conformidad con lo resuelto en el mencionado documento.¹²
- 16.9.** La accionante impugnó la decisión de la Dirección Provincial detallada en el párrafo anterior, solicitó que se realice una nueva consulta, pero en esta ocasión, a la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura y requirió que las vacaciones que tomó de forma previa al nacimiento de su hijo – del 20 de agosto al 3 de septiembre de 2018– sea asumido como licencia de maternidad.
- 16.10.** Respecto de las pretensiones detalladas en el párrafo anterior, el 10 de diciembre de 2018, la Dirección Provincial negó el pedido de contabilizar como licencia por maternidad las vacaciones ya tomadas; y, el 27 de diciembre de 2018, el director general del Consejo de la Judicatura (“**director general**”) solicitó a la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica que emita su criterio jurídico respecto

además de poner en consideración la opción de hacer uso de sus vacaciones mientras se realiza la consulta a la Dirección Nacional de Talento Humano, para lo cual nos supo indicar que en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), le comunicaron que puede acogerse a lo establecido en el art. 35 del Reglamento de la LOSEP; más (SIC) sucede que, de acuerdo a lo señalado en el art. 43 del Código Orgánico de la Función Judicial, realizamos la consulta para proceder a solicitar la regularización pertinente a la servidora judicial”.

¹⁰ Con acción de personal 2788-DP10-2018-LL, del 1 de octubre de 2018.

¹¹ Mediante memorando C-J-DNTH-2018-3328-M.

¹² Con oficio DP10-UPTH-2018-0005-OF.

de: (i) la aplicación del artículo 35 del Reglamento de la LOSEP en el caso de la jueza Lilian Enríquez Klerque; y, (ii) la procedencia de la solicitud referente a que el período de vacaciones que la accionante tomó de forma previa al nacimiento de su hijo sea asumido como licencia de maternidad.

16.11. El 5 de febrero de 2019, la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica resolvió la consulta,¹³ en este documento se concluyó, principalmente, que (i) de forma subsidiaria se debe aplicar a la accionante el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP;¹⁴ y, (ii) el periodo de vacaciones entre el 20 de agosto y el 3 de septiembre de 2018 no puede ser considerado como licencia de maternidad porque el nacimiento del niño fue posterior a este pedido de vacaciones.¹⁵

16.12. El 28 de febrero de 2019, el psicólogo clínico de la Unidad de Atención Ambulatoria de Atuntaqui del IESS certificó que la señora Lilian Enríquez Klerque “[a]cude a consulta Psicológica para evaluar sus esferas emocionales en las cuales podemos notar que presentaba una patología **F320 EPISIDIO DEPRESIVO LEVE** por tal motivo se encuentra en un proceso psicoterapéutico y a su vez se recomienda continuar con dicho proceso [énfasis en el texto]”.¹⁶

¹³ Expediente 878-20-JP. La información consta como documentación adjunta al escrito presentado el 8 de noviembre de 2021 por el Consejo de la Judicatura: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOic2NzJjMmU4Ny0xMjU5LTRIzTgtODg4Ni0xZThkMjMwYzQxOGlucGRmJ30=.

¹⁴ La absolución de consulta sobre este punto, específicamente señaló: “En virtud de los principios constitucionales de igualdad, favorabilidad, aplicación directa, pro homine y progresividad, entre otros, la protección prioritaria a las mujeres embarazadas y en período de lactancia, con relación a los preceptos garantistas establecidos en la norma suprema que rige al Estado Ecuatoriano -artículo 43 Constitución de la Republica [sic] del Ecuador- se considera procedente salvo mejor criterio, que a la abogada Lilian Janeth Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia de Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra, se le debe aplicar el artículo 35 inciso tercero del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, como norma subsidiaria frente a la ausencia de normativa expresa en el Código Orgánico de la Función Judicial”.

¹⁵ La absolución de consulta respecto de este punto, específicamente determinó: “Conforme el derecho que le asiste a la abogada Lilian Janeth Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia de Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra, contemplado en el artículo 96 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante acción de personal No. 2408-DP10-2018, de 24 de agosto de 2018, se autorizó las vacaciones requeridas por dicha servidora. Por lo tanto, se considera que el periodo de vacaciones tomado por la aludida funcionaría, esto es desde el 20 de agosto de 2018 hasta el 03 de septiembre de 2018, no debe ser asumido como licencia de maternidad, porque el niño nació vivo el 04 de septiembre de 2018, conforme lo establece el certificado médico de reposo, de 06 de septiembre de 2018, emitido por la doctora Aguinaga del Hierro Maria [sic], Médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”.

¹⁶ Expediente 10333-2019-01025, hoja 4.

- 16.13.** El 30 de mayo de 2019, el director general dispuso al director provincial de Imbabura que se proceda de conformidad con el criterio establecido por la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica¹⁷ –ver párrafo 14.11. *supra*–.
- 17.** Por otro lado, esta Corte encuentra que existe controversia respecto de dos supuestos fácticos, a saber: (i) si la solicitud de renuncia a su licencia por maternidad la realizó la accionante en el ámbito de su autonomía o fue producto de la presión ejercida por la entidad accionada; y, (ii) si se aplicó la absolución de consulta emitida el 5 de octubre de 2018 por la Dirección Nacional de Talento Humano en el caso concreto de la accionante. Corresponde, entonces, analizar las pruebas presentadas por ambas partes para determinar qué hechos serán tomados como verdaderos. Del acervo probatorio se desprende lo siguiente:
- 17.1.** El 25 de septiembre del 2018, a través de una llamada telefónica, un técnico de la Dirección Provincial de Talento Humano le informó a la accionante que debía justificar la muerte de su hijo y que, ante la duda de la vigencia de su licencia por maternidad, elevarían su caso en consulta, por lo que le sugirió que se reintegre en funciones o que haga uso de sus vacaciones mientras el asunto se resuelve¹⁸ – ver nota al pie 8 *supra*–.
- 17.2.** El 1 de octubre de 2018, Lilian Enríquez Klerque solicitó a la delegada provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, que “se autorice la suspensión de la licencia de maternidad [...] por cuanto por motivos de índole personal (fallecimiento de [su] hijo) es [su] voluntad reintegrar[se] a [sus] funciones a partir de la presente fecha, esto es, el 01 de octubre del 2018”.¹⁹ Ante lo que, la delegada provincial autorizó la suspensión de la licencia con remuneración por maternidad.²⁰
- 17.3.** Una vez resuelta la consulta por la Dirección Nacional de Talento Humano –ver párrafo 14.8 *supra*–; el 12 de octubre de 2018, la Dirección Provincial autorizó –

¹⁷ Expediente 878-20-JP, la información consta como documentación adjunta al escrito presentado el 8 de noviembre de 2021 por el Consejo de la Judicatura: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOic2NzJjMmU4Ny0xMjU5LTRlZTgtODg4Ni0xZThkMjMwYzQxOGIucGRmJ30=.

¹⁸ Este hecho fue afirmado por la accionante en su demanda y fue verificado en el contenido de la consulta realizada el 25 de septiembre de 2018 por la Dirección Provincial de Talento Humano de Ibarra a la Dirección Nacional de Talento Humano.

¹⁹ Oficio 2018-UJFMNAAI-I-LE de 1 de octubre de 2018.

²⁰ Con acción de personal 2788-DP10-2018-LL de 1 de octubre de 2018.

por segunda ocasión— la suspensión de la licencia por maternidad requerida por la accionante, puso en su conocimiento la absolución de consulta realizada por la Dirección Nacional de Talento Humano y le solicitó que “se actúe de conformidad con lo estipulado en el referido documento”.²¹

18. De lo anterior, respecto del primer punto a dilucidarse, es razonable concluir que la Dirección Provincial de Talento Humano sí realizó acciones conducentes a que la accionante renuncie a este derecho, pues al haberse puesto en contacto con ella de manera telefónica para comunicarle que su caso sería elevado en consulta y sugerirle que se reintegre o que en su defecto, haga uso de sus vacaciones, ocasionó que la accionante se vea obligada a solicitar la suspensión de su licencia por maternidad ante la incertidumbre de su vigencia y del potencial riesgo de sanciones por una ausencia no justificada a su trabajo.
19. En cuanto al segundo punto a comprobarse, la Corte verifica que efectivamente la absolución de consulta se emitió 4 días después de que la accionante fuera inducida a reintegrarse a sus funciones —en los términos establecidos en el párrafo anterior—; sin embargo, este criterio fue aplicado por la Dirección Provincial pues al momento de poner en conocimiento de la accionante la absolución de consulta, también dispuso que se actúe de conformidad con el criterio establecido en dicho documento, esto es, que el derecho de la accionante a su licencia por maternidad se “extinguió” por el fallecimiento de su hijo.

4. Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos

20. En una sentencia de acción de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de las alegaciones y de la exposición de los hechos que habrían configurado las vulneraciones de derechos²² (esto es, la identificación de la acción u omisión de la autoridad pública no judicial o del particular que habría ocasionado la vulneración). Es oportuno aclarar que, si la exposición de las posibles vulneraciones

²¹ Expediente 10333-2019-01025, hoja 10.

²² CCE, sentencia 001-16-PJO-CC, 22 de marzo de 2016, párr. 24: “JURISPRUDENCIA VINCULANTE: 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos”.

fuere deficiente o incompleta, los jueces constitucionales deben examinar si, a partir de las alegaciones y hechos narrados, cabe examinar una posible vulneración de un derecho fundamental –invocado de forma explícita o implícita–.²³

21. En este sentido, respecto de lo expuesto en el párrafo 10.1 *supra*, esta Corte advierte que la accionante considera que se habría vulnerado su derecho a la protección especial como mujer en período de maternidad por dos motivos, el primero de ellos porque se habría cuestionado la vigencia de su licencia por maternidad y, el segundo motivo porque se habría concluido que su derecho a la licencia por maternidad se habría extinguido ante el fallecimiento de su hijo.
22. Con relación, al primer motivo expuesto en el párrafo 10.1. *supra* se formula el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró, la decisión de la Dirección Provincial de Ibarra de elevar en consulta la vigencia de la licencia por maternidad, el derecho a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante, porque debía continuar haciendo uso de su licencia sin cuestionamientos?
23. En cuanto al segundo motivo del párrafo 10.1 *supra* y al argumento detallado en el párrafo 10.2. se formula el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró, el memorando C-J-DNTH-2018-3328-M de 5 de octubre de 2018, los derechos a la protección prioritaria como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante, porque habría determinado que el derecho a la licencia por maternidad de la accionante se extinguió por el fallecimiento de su hijo?
24. En relación con el argumento detallado en el párrafo 10.3 *supra*, esta Corte verifica que la accionante sostiene que se habría vulnerado su derecho a la igualdad porque el Consejo de la Judicatura se habría negado a aplicar el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP en su caso, sin embargo, a pesar que la accionante plantea esta alegación como una posible vulneración al derecho a la igualdad, en el fondo, implicaría interpretar y dilucidar el alcance del artículo 43 del COFJ o si correspondía aplicar subsidiariamente el Reglamento de la LOSEP, asunto de mera legalidad que no debe ser conocido por esta Corte y que además, ya fue resuelto por la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura –ver párrafo 16.11 *supra*–. Por tanto, no se formulará un problema jurídico respecto de este argumento.

²³ CCE, sentencia 533-15-EP/23, 21 de junio de 2023, párr. 59.

4.1. ¿Vulneró, la decisión de la Dirección Provincial de Ibarra de elevar en consulta la vigencia de la licencia por maternidad, el derecho a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante, porque debía continuar haciendo uso de su licencia sin cuestionamientos?

25. La Constitución reconoce a las mujeres embarazadas, en períodos de maternidad o de lactancia como un grupo de atención prioritaria (artículo 35 de la Constitución)²⁴ y les otorga, entre otros, el derecho a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (artículos 43. 3 y 4 de la Constitución).²⁵
26. Al respecto, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (“CEDAW”) en su artículo 11.2 determina que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes deben implementar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.
27. Para tal efecto, el Estado ecuatoriano, en su legislación –artículos 27 de la LOSEP,²⁶ 97 del COFJ²⁷ y 152 del CT²⁸–, ha establecido que la empleadora o empleador, el

²⁴ Constitución de la República, artículo 35: “[...] Las mujeres embarazadas [...] recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”.

²⁵ Constitución de la República, artículo 43: “El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: [...] 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”.

²⁶ LOSEP, artículo 27: “Licencias con remuneración. - Toda servidora o servidor público tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración en los siguientes casos: [...] c) Por maternidad, toda servidora pública tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales. La ausencia se justificará mediante la presentación del certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, a falta de éste, por otro profesional de los centros de salud pública. En dicho certificado se hará constar la fecha probable del parto o en la que tal hecho se produjo [...]”.

²⁷ COFJ, artículo 97: “Licencia con remuneración. - A las servidoras y a los servidores de la Función Judicial se les concederá licencia con remuneración en los siguientes casos: [...] 3. Toda servidora tiene derecho a una licencia con remuneración de dos semanas anteriores y diez posteriores al nacimiento de su hija o hijo, acumulables; en caso de nacimientos múltiples, el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste por otro profesional, certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido, y si el mismo ha sido múltiple o no [...]”.

²⁸ Código del Trabajo, artículo 152: “Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende

personal de talento humano y las demás personas del lugar en donde labore la mujer embarazada,²⁹ “durante el parto y puerperio, deben garantizar de acuerdo con la ley un periodo de descanso remunerado de doce (12) semanas por licencia de maternidad y en caso de nacimientos múltiples el tiempo se extenderá al menos por 10 días más para la madre”.³⁰

28. La accionante cuestiona la actuación de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de elevar en consulta a la Dirección Nacional de Talento Humano la vigencia de su licencia por maternidad cuando correspondía que ella continúe haciendo uso de esta.
29. De la sección de hechos probados, esta Corte verificó que efectivamente la Dirección Provincial elevó el caso de la accionante en consulta a la Dirección Nacional de Talento Humano. Así, en la motivación de dicha consulta se manifestó que aun cuando el artículo 35 del Reglamento de la LOSEP regula cómo se debe proceder con la licencia por maternidad de las servidoras públicas ante el fallecimiento del hijo o hija, el COFJ no lo prevé y además el artículo 43 *ibidem* determina que la carrera judicial se rige por las normas que establecen el COFJ, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y sus reglamentos.
30. Al respecto, los artículos 11.3 y 426 de la Constitución prescriben:

Artículo 11.- [...] 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.

Artículo 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y

por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido”.

²⁹ La Corte Constitucional, en el párrafo 133 de la sentencia 3-19-JP/20 y acumulados, estableció que “La obligación de generar el ambiente de cuidado y cuidar, cuando las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia lo requieran, en contextos laborales, corresponde al empleador o empleadora, al personal de talento humano y a las personas que trabajan en ese lugar”.

³⁰ CCE, sentencia 3-19-JP/20 y acumulados, párrafo 138.

garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

31. Pero no es menos cierto que, en cambio, el artículo 226 preceptúa:

Artículo 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

- 32.** De lo dicho, parecería que nos encontramos ante una posible contradicción del texto constitucional entre la obligación de aplicar directamente la Constitución y el principio de legalidad; sin embargo, si entendemos a la Constitución como un tejido axiológico de principios, fines y valores, observamos que la aparente incompatibilidad mutua entre los textos transcritos refleja una tensión al interior del antedicho tejido axiológico, propia de todo Estado Constitucional: cuando una autoridad pública debe tomar una decisión, en ocasiones se ve en medio de dos fuertes exigencias contrapuestas entre sí, por un lado debe atender razones sustantivas, mientras que por otro, debe observar razones institucionales. Pero en la medida en que varíe el balance de razones sustantivas e institucionales, variará también la competencia material de los órganos del Estado para la aplicación directa de la Constitución; cuya determinación puede ser compleja.
- 33.** En consecuencia, los funcionarios públicos, especialmente los administrativos, no pueden actuar fuera de los límites establecidos en la Constitución y la ley para el ejercicio de sus competencias, por lo que resulta razonable que ante una discrepancia normativa surja la duda y esta deba ser resuelta por un superior; sin embargo, la carga de la duda y su respectiva consulta no debe ser asumida por la persona interesada cuando se trate sobre el ejercicio de un derecho fundamental. Por este motivo, desde que se inicie el procedimiento de consulta hasta su resultado definitivo, la persona interesada debe seguir ejerciendo sin cuestionamiento alguno su derecho fundamental.
- 34.** En el caso concreto, los funcionarios públicos de la entidad accionada no podían actuar fuera de los límites, supuestamente, impuestos en su ley especial –COFJ–, por lo que resulta razonable que ante una discrepancia normativa entre su ley especial –COFJ– y un reglamento de una ley general –reglamento LOSEP– surja la duda y esta deba ser resuelta por un superior; por tanto, esta Corte considera que el hecho de elevar en consulta el caso de la accionante, no constituyó una vulneración de derechos en sí

misma. Sin embargo, la accionante no debía suspender el ejercicio de su derecho a la licencia por maternidad –derecho fundamental– por las dudas que tenía la Dirección Provincial respecto del alcance de este derecho; como en efecto pasó, pues la entidad accionada indujo a la accionante a renunciar a su licencia por maternidad ante la posibilidad de que en la consulta se verifique que su derecho se extinguió y, por tanto, su ausencia al trabajo sea injustificada.

35. Es decir, durante todo el tiempo que tardó la absolución de la consulta, la accionante debía seguir ejerciendo su derecho a la licencia por maternidad, esto además, porque como se analizará en el siguiente problema jurídico, la necesidad de recuperación de la mujer que ha dado a luz es impostergerable.
36. En definitiva, esta Corte verifica la vulneración de los derechos a la protección como mujer en período de maternidad de la accionante porque fue la accionante quien asumió las consecuencias ante la duda de la entidad accionada, cuestión prohibida cuando la consulta trate sobre el ejercicio de los derechos fundamentales.

4.2. ¿Vulneró, el memorando C-J-DNTH-2018-3328-M de 5 de octubre de 2018, los derechos a la protección prioritaria como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante, porque habría determinado que el derecho a la licencia por maternidad de la accionante se extinguió por el fallecimiento de su hijo?

37. Tal como se determinó en los párrafos 25 y 26 *supra*, las mujeres embarazadas, en períodos de maternidad o de lactancia deben recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, por lo que el Estado garantizará las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia.
38. La CEDAW en su artículo 11, número 1, letra f determina que los Estados parte se comprometen “a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: [...] El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”.
39. Así también, la Constitución determina que la salud, además, de ser un derecho constitucional (art. 32 de la Constitución), es uno de los deberes primordiales del

Estado (art. 3.1. de la Constitución) que debe ser garantizado a través de políticas, programas y por el sistema nacional de salud, los que deben regirse por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional (art. 358 de la Constitución).

40. El derecho a la salud es un derecho humano que no se limita a la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que también consiste en garantizar un estado de bienestar físico, psicológico y social, por lo que se lo considera indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.³¹
41. El derecho a la salud será entendido como el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias, así como un derecho inclusivo que abarca la atención en salud apropiada y oportuna de todas las personas para alcanzar el más alto nivel posible de salud. Este derecho cobra particular relevancia respecto de las mujeres embarazadas por su conexión imprescindible con los derechos a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.
42. Ahora bien, en atención a la especificidad de este caso, y con el objetivo de exponer la importancia del derecho a contar con las facilidades para la recuperación después de su embarazo, resulta oportuno recordar que el parto es un proceso fisiológico único en el que la mujer embarazada finaliza su gestación, ya sea vaginal o por cesárea. La Organización Mundial de la Salud (“OMS”) define el parto vaginal³² como aquél que se desarrolla y termina sin mayores complicaciones hasta el nacimiento. Por otro lado, la cesárea es una cirugía que permite el nacimiento del bebé a través de una incisión en el abdomen de la madre. No obstante, “como en cualquier otra cirugía, la cesárea está

³¹ Al respecto, ver: (i) Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 16 de noviembre de 2022, caso Brítez Arce vs Argentina, párrafo 61; (ii) Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de marzo de 2021, caso Guachalá Chimbo vs Ecuador, párrafos 100 y 101; y, (iii) Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 8 de marzo de 2018, caso Ploblete Vilches vs Chile, párrafo 122.

³² OMS, Cuidados en el Parto Normal.

asociada a riesgos a corto y a largo plazo que pueden perdurar por muchos años después de la intervención y afectar a la salud de la mujer”.³³

43. El posparto o puerperio es el tiempo que necesita el cuerpo de la mujer para recuperar progresivamente su condición antes del embarazo, se caracteriza por una serie de transformaciones psicológicas y fisiológicas progresivas y simultáneas que comienzan después del alumbramiento –expulsión de la placenta– hasta un límite variable, que depende de la persona y del tipo de parto, pues como se determinó en el párrafo anterior, en los partos por cesárea, al ser una cirugía, podrían suscitarse complicaciones posteriores. Sin embargo, en ambos casos, el derecho a contar con las facilidades para la recuperación después de su embarazo es sustancial, por la complejidad que supone la adaptación entre la madre, su hijo o hija y su entorno y, a la vez, la recuperación de su organismo.³⁴
44. En el caso concreto, la accionante sostiene que estos derechos se habrían vulnerado porque el Consejo de la Judicatura habría suspendido su licencia de maternidad pues a criterio de esta institución su derecho a la licencia por maternidad se habría “extinguido” por el fallecimiento de su hijo. Por otro lado, el Consejo de la Judicatura y la Procuraduría General del Estado señalan que la accionante habría renunciado de manera voluntaria a su licencia de maternidad, por lo que, la absolución de consulta de la Dirección Nacional de Talento Humano no se habría aplicado.
45. En los términos establecidos en el acápite de hechos probados de esta sentencia –ver párrafos 18 y 19 *supra*–, esta Corte reconoce que la decisión de la accionante de suspender su licencia por maternidad fue producto de las acciones realizadas por la Dirección Provincial y, que la resolución de la consulta de la Dirección Nacional de Talento Humano sí fue aplicada en el caso concreto. Corresponde, por tanto, verificar si la absolución de consulta transgredió los derechos en análisis.
46. La Dirección Nacional de Talento Humano, en su absolución de consulta, principalmente, señaló:

³³ OMS, Declaración de la OMS sobre tasas de cesárea.

³⁴ Al respecto, ver: (i) [https://sintesis.med.uchile.cl/programas-ministeriales/14584-iii-puerperio-normal-y-patologico#:~:text=Durante%20el%20puerperio%20se%20recupera,distinguen%203%20tipos%20de%20contracciones%3A&text=Contracci%C3%B3n%20permanente%20o%20retracci%C3%B3n%20uterina,horas%20del%20puerperio%20in%2D%20mediato](https://sintesis.med.uchile.cl/programas-ministeriales/14584-iii-puerperio-normal-y-patologico#:~:text=Durante%20el%20puerperio%20se%20recupera,distinguen%203%20tipos%20de%20contracciones%3A&text=Contracci%C3%B3n%20permanente%20o%20retracci%C3%B3n%20uterina,horas%20del%20puerperio%20in%2D%20mediato;); (ii) <https://www.who.int/es/news/item/30-03-2022-who-urges-quality-care-for-women-and-newborns-in-critical-first-weeks-after-childbirth#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la,la%20madre%20y%20apoyar%20el>, (iii) OMS, Tendencias de la moralidad materna; y, (iv) OMS, Tasas de cesáreas.

[...] la licencia de maternidad, es otorgada a fin de precautelar los cuidados del infante o niño producto del embarazo, es decir, surge a partir del momento que se entiende que una mujer, por encontrarse en estado de embarazo y empezando el proceso de su gestación, no debería ser apartada ni perder su puesto laboral; en tal virtud, la licencia por maternidad se vuelve un derecho necesario para que la mujer pueda planificar su vida personal y familiar sin que esto afecte su condición laboral.

En este contexto, al fallecer el infante o niño, es criterio de esta Dirección que se extingue el derecho del cuidado y manutención del recién nacido, por lo que la razón de ser de la licencia ya no existiría. [...]

[P]or cuanto el infante o niño ha fallecido, se extinguiría el derecho a seguir gozando de la licencia con remuneración estipulada en el numeral 3 del artículo 97 del Código Orgánico de la Función Judicial; y procederá que se acoja a la licencia por calamidad doméstica descrita en el numeral 2 del artículo 97 *ibidem*.

47. Del texto citado, se advierte que la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura, al absolver la consulta, sostuvo que la licencia por maternidad tiene como único fin el cuidado del recién nacido y ante el fallecimiento de este, “la razón de ser de la licencia ya no existiría”.
48. Estas afirmaciones desconocen la necesidad impostergable de recuperarse de la mujer que ha dado a luz, pues el proceso del embarazo presenta una serie de cambios –físicos y psicológicos– para la mujer, con el fin de adaptarse a las exigencias que presenta el desarrollo de un nuevo ser humano en el interior del cuerpo de la madre. Dichos cambios ocurren de manera gradual, pero continúan a lo largo de todo el embarazo, por lo que una vez que este ha concluido con el parto, inicia el puerperio, período en el que el organismo de la mujer se recupera de la mayoría de cambios ocurridos en él –ver párrafo 43 *supra*–. De ahí la importancia de este tiempo en la salud física y psicológica de la mujer y la obligación de las empleadoras y empleadores de no obstaculizar el ejercicio de la licencia por maternidad.
49. En el caso particular de la accionante, ella se encontraba recuperándose físicamente de su embarazo y cesárea, así como psicológicamente de la pérdida de su hijo cuando la entidad accionada le requirió que se reintegre a sus funciones a los 26 días del parto. Es decir, la accionante no contó con el tiempo legalmente previsto –12 semanas– para su recuperación después del parto, considerando, además, que no solo debía recuperarse de su parto por cesárea que, al ser una cirugía, podía suponer complicaciones posteriores en su salud, sino, también, de todos los cambios que su organismo sufrió durante su periodo de embarazo para el nacimiento de un nuevo ser humano. De esta manera, la Dirección Provincial de Imbabura y la Dirección Nacional de Talento Humano vulneraron los derechos fundamentales de la accionante a la

protección prioritaria de la mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud.

50. Además, como se menciona en el párrafo 41 *supra*, el derecho a la salud contempla el bienestar físico, psicológico y social, y en los casos de mujeres embarazadas y en periodos de maternidad o lactancia, la salud psicológica juega un papel preponderante por los cambios físicos y hormonales que se producen en sus organismos, sean estos por la creación de un nuevo ser en el interior del cuerpo de la madre, por restituir el organismo de las mujeres a su estado previo al embarazo o por adaptarse al complejo proceso de la lactancia, de tal forma que, en cualquiera de estos tres momentos, pueden desarrollarse trastornos en la salud mental de la mujer.
51. En el caso concreto, la accionante se reincorporó en sus funciones a los 26 días de haber dado a luz y a los 14 días del fallecimiento de su hijo, decisión que tomó ante la incertidumbre de la vigencia de su licencia por maternidad, es decir, la accionante tuvo que dar atención a los requerimientos del Consejo de la Judicatura, lo que sumado a los procesos –físicos, hormonales y psicológicos– propios del posparto y al duelo neonatal de su hijo,³⁵ afectaron de manera directa su salud mental, ocasionándole un episodio depresivo leve, tal como lo certificó el IESS –ver párrafo 16.12 *supra*–.
52. Continuando con el análisis del acto administrativo impugnado, específicamente con el razonamiento de la entidad accionada –ver cita del párrafo 46 *supra*–, esta Corte considera oportuno referirse a los estereotipos de género.
53. La CEDAW en su artículo 5 sostiene que los Estados parte “[...] tomarán todas las medidas apropiadas [...] para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.
54. Los estereotipos de género son creencias generalizadas o preconcebidas de la personalidad, comportamientos, roles, características físicas, apariencia, ocupaciones y presunciones sobre la orientación sexual de hombres y mujeres. En principio, todos los estereotipos de género son irracionales y causan una afectación en el libre desarrollo de los individuos; sin embargo, existen ciertos tipos de estereotipos –negativos– que

³⁵ El duelo neonatal supone un perjuicio en la salud mental de las mujeres, dado que su cuerpo se encuentra físicamente preparado para atender las necesidades del recién nacido, cuando este ha fallecido.

limitan o anulan la capacidad de las mujeres para el goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, como por ejemplo, los relativos a sus roles en la sociedad, la estabilidad emocional para la toma de decisiones, aptitudes intelectuales o físicas en el ámbito laboral, entre otros.

55. En virtud de lo señalado, resulta evidente para esta Corte que el análisis realizado por la Dirección Nacional de Talento Humano de la entidad accionada responde a la idea preconcebida –estereotipo de género negativo– que la sociedad tiene de la mujer como cuidadora primaria, pues se le asignó a la accionante un rol que invisibilizó sus necesidades, deseos y circunstancias individuales como sujeto de derechos y perpetuó, de esta manera, los estereotipos negativos de género y la violencia en contra las mujeres, por asumir que el único fin que tiene la licencia por maternidad es el cuidado del recién nacido.
56. Esta Corte reconoce que el uso de estereotipos negativos de género en el ámbito laboral es una de las causas y consecuencias de la violencia contra la mujer, por lo que recuerda al Consejo de la Judicatura la obligación estatal de prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.
57. Finalmente, este Organismo Constitucional advierte que después de haber presentado la demanda de acción de protección, específicamente, el 30 de mayo de 2019, el director general dispuso al director provincial que se proceda de conformidad con la absolución de consulta de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica. La mencionada absolución concluía que la accionante podía seguir ejerciendo su licencia por maternidad hasta su finalización.
58. Lo descrito en el párrafo anterior podría llevar a pensar que, si bien se produjo una vulneración de derechos por parte del Consejo de la Judicatura, esta vulneración no persistió en el tiempo; no obstante, en el presente caso, como se señaló en el párrafo 43 *supra*, la necesidad de recuperarse de la mujer que ha dado a luz es impostergable. Por ende, a pesar que la entidad accionada decidiera, el 30 de mayo de 2019, que la accionante podía ejercer su licencia por maternidad, esto ocurrió 8 meses después de la fecha del parto, lo que implica que la vulneración ocurrió y se consolidó con el devenir del tiempo al haberse desatendido uno de los objetivos principales de la licencia por maternidad.
59. Llama gravemente la atención de esta Corte la actuación de la Dirección Provincial de Imbabura y de la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura

ante una situación tan delicada como es la recuperación después del embarazo y el duelo neonatal, por lo que se exhorta a no incurrir nuevamente en prácticas que actúen en desmedro de los derechos fundamentales de las mujeres.

60. De conformidad con el análisis realizado, esta Corte verifica que el Consejo de la Judicatura vulneró los derechos a la protección prioritaria de la mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la jueza Lilian Enríquez Klerque.

4.3. Una vez constatada la vulneración de derechos corresponde determinar ¿cuál es la forma de reparación que corresponde dentro de la presente causa?

61. De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 86.3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6.1 y 18 de la LOGJCC, la declaración de la vulneración de un derecho constitucional genera la obligación de reparar integralmente el daño causado por ella.
62. A tal efecto, la Corte debe considerar que en la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura – ver párrafo 1.3 *supra*–, ya se tutelaron los derechos de la accionante y estos fueron parcialmente reparados,³⁶ dado que se dejó de lado una medida de compensación por

³⁶ La sentencia específicamente dispuso las siguientes medidas de reparación: “[...] 4.1. Dejar sin efecto la acción de personal Nro. 2788-DP10-2018-LL, de fecha 1 de octubre del 2018, a través de la cual la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, suspendió la licencia con remuneración por maternidad concedida a la señora abogada Lilian Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra mediante acción de personal No. 2558-DP10-2018-LL, del 20 de septiembre del 2018. 4.2.- Disponer que la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, reintegre todos los días suspendidos en forma injustificada de la licencia con remuneración por maternidad a la señora abogada Lilian Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra, concedidos mediante acción de personal signada con el Nro. 2558-DP10-2018-LL, de fecha 20 de septiembre del 2018. La accionante determinará el momento oportuno para hacer válido ese periodo suspendido de licencia con remuneración a su favor. 4.3. Disponer que el Consejo de la Judicatura a través de la Escuela de la Función Judicial, capacite al personal de recursos Humanos y servidores Judiciales en derechos humanos, constitucionales y normativa legal relacionada a los derechos de las mujeres embarazadas y el deber del Estado de protección de los mismos. El representante de este Organismo informará sobre el cumplimiento de esta medida en el plazo máximo de 180 días. 4.4.- Disponer que el Consejo de la Judicatura a través de la Dirección Nacional de Talento Humano estandarice y socialice procedimientos en toda la Institución para el tratamiento de la concesión y continuidad de licencias con remuneración para Juezas en condición de mujeres embarazadas en el supuesto del fallecimiento del infante, considerando el presente caso. El representante de la Dirección Nacional de Talento Humano informará en el plazo máximo de sesenta días el cumplimiento de esta medida. 4.5.- Disponer que el Consejo de la Judicatura con la finalidad de resarcir los derechos constitucionales de la señora abogada Lilian Enríquez Klerque, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra provincia de Imbabura, pida disculpas públicas, a través de su página oficial de la web”.

la evidente angustia provocada por la suspensión de la licencia por maternidad de la accionante.

63. Por tales motivos, se deben emitir –exclusivamente– las siguientes medidas de reparación integral.

63.1. Como **medida de compensación por el daño inmaterial**, con el fin de reparar la evidente angustia de la accionante provocada por la suspensión de su licencia por maternidad, producto de las vulneraciones a los derechos a la protección especial como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo, y a la salud, que no es susceptible de cuantificación a través de otros mecanismos, se debe disponer que el Consejo de la Judicatura cancele a Lilian Enríquez Klerque, por equidad, la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de América.

63.2. Como **medida de no repetición** se debe ordenar al Consejo de la Judicatura, al Ministerio del Trabajo y a la Defensoría del Pueblo, con el objetivo de informar a la ciudadanía y garantizar que estos hechos no se repitan, publicar en el banner principal del portal web de cada institución el contenido de la presente sentencia, por un periodo de seis meses consecutivos.

63.3. Como **medida de no repetición** se debe ordenar al Consejo de la Judicatura, a la Defensoría Pública y a la Procuraduría General del Estado difundir el contenido de esta sentencia a todos los jueces y juezas, defensores y defensoras públicas y abogados y abogadas que ejerzan el patrocinio del Estado.

64. En este punto, resulta oportuno negar los pedidos³⁷ referentes al cumplimiento integral de las medidas ordenadas en la sentencia de 10 de septiembre de 2019, las que a criterio de la accionante habrían sido cumplidas deficientemente; pues estas pretensiones deben ser solicitadas al juez ejecutor conforme señala el artículo 21 de la LOGJCC.

65. Finalmente, esta Corte Constitucional considera necesario advertir que las medidas dispuestas en esta sentencia deben ser ejecutadas integralmente, bajo prevenciones de aplicación de la sanción prevista en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

³⁷ Esto se solicitó en la audiencia pública de 9 de noviembre de 2021 y mediante escritos presentados el 16 y 17 de noviembre de 2021.

5. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **Aceptar** la demanda de acción de protección propuesta por Lilian Enríquez Klerque.
2. **Declarar** la vulneración a los derechos a la protección especial como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y a la salud de la accionante.
3. **Ratificar** las medidas de reparación integral ordenadas en la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, en la acción de protección 10333-2019-01025.
4. Como medidas de reparación, adicionales a las ya ordenadas en la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, se dispone lo siguiente:
 - 4.1 **Ordenar** al Consejo de la Judicatura cancelar a la accionante, por equidad, la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 3000,00) por el daño inmaterial producido. Dicha suma le será depositada en la cuenta que la accionante designe para el efecto.
 - 4.2 **Disponer** al Consejo de la Judicatura, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio del Trabajo efectuar la publicación de la sentencia en sus portales web institucionales con un hipervínculo que dirija al documento completo, por el periodo de seis meses consecutivos. Para justificar el cumplimiento integral de la medida, los responsables del departamento de tecnología y comunicación deberán remitir a esta Corte: (i) dentro del término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, la constancia de la publicación en el banner principal del portal web de la institución; y, (ii) dentro del término de 10 días contados desde el cumplimiento del plazo de 6 meses, un informe en el que se detalle el registro de actividades (historial log) respecto de la publicación del banner, del que se advierta que efectivamente las entidades obligadas publicaron de manera ininterrumpida en su sitio web la presente sentencia.

- 4.3 Ordenar** al Consejo de la Judicatura, en el término de 20 días desde la notificación de esta sentencia, difundir su contenido a todo su personal de las áreas de Talento Humano y a los jueces y juezas a través del correo institucional. El Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento de esta disposición ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores a la finalización del término concedido para tal efecto.
- 4.4 Ordenar** a la Defensoría Pública, en el término de 20 días desde la notificación, difundir el contenido de esta sentencia a todos los defensores y defensoras públicas a través del correo institucional. La Defensoría Pública, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento de esta disposición ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores a la finalización del término concedido para tal efecto.
- 4.5 Ordenar** a la Procuraduría General del Estado, en el término de 20 días desde la notificación, difundir el contenido de esta sentencia a todos los abogados y abogadas que ejerzan el patrocinio del Estado, a través del correo institucional. La Procuraduría General del Estado, a través de su representante legal, deberá justificar documentadamente el cumplimiento de esta disposición ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores a la finalización del término concedido para tal efecto.
- 5. Disponer** la devolución de los expedientes a los jueces de origen.
- 6.** Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 11 de enero de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 878-20-JP/24

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes

1. Con el debido respeto a las sentencias de esta Corte, en virtud del artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), formulo mi voto concurrente respecto de la sentencia 878-20-JP/24 dictada por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 11 de enero de 2024.
2. En la sentencia 878-20-JP/24 la Corte Constitucional revisó la acción de protección 10333-2019-01025. En este caso, una jueza (“**accionante**”) de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia reclamó la vulneración a sus derechos constitucionales a la protección de la mujer embarazada durante la etapa de embarazo, parto y postparto. La accionante estaba embarazada y había solicitado una licencia por maternidad. A los pocos días de nacido, su bebé falleció. Desde aquí, el caso releva visiones estereotipadas de la mujer y un trato de la administración pública desprovisto de un enfoque de género y de derechos; así como de solidaridad y sensibilidad ante la situación.
3. A los pocos días de este acontecimiento, el personal de talento humano del Consejo de la Judicatura le pidió a la jueza que retome sus funciones o que pida permiso con cargo a vacaciones. De acuerdo con el Consejo de la Judicatura, el fallecimiento de su hijo terminaba la licencia por maternidad. Esta acción, violatoria de los derechos a la protección especial de una mujer durante la etapa de postparto, no solo vino informada, culturalmente, por una idea de que la protección a la mujer durante esta etapa solo es para cuidar al niño; en detrimento de cualquier protección que autónomamente requiera la mujer que acaba de dar a luz. Pero además, las normas que regulaban esta situación eran ambiguas. Por un lado, el Reglamento de la LOSEP determina la vigencia de la licencia incluso ante el fallecimiento del bebé; por otro lado, el Código Orgánico de la Función Judicial (“**COFJ**”) no regulaba la situación.
4. Ante la falta de regulación del COFJ, y en lugar de aplicar el Reglamento de la LOSEP, el Consejo de la Judicatura terminó por hacer una interpretación restrictiva, sin enfoque de género, e inconstitucional del derecho a la protección especial de las mujeres embarazadas: la licencia de maternidad solo se aplica para cuidar a un hijo. Si el hijo ha fallecido, ya no tiene sentido continuar con la licencia de maternidad. Esta interpretación

es contraria al principio *pro personae*, según la cual “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia”.¹ Pero además, considero que la actuación de los servidores del Consejo de la Judicatura careció de todo enfoque de solidaridad, que es un fundamento de los derechos sociales y que empuja a aplicar las normas del ordenamiento jurídico de manera menos formal y más acercada a las necesidades reales de las personas a quienes el Derecho sirve.

5. Por esos motivos, si bien concuerdo con la decisión de mayoría, considero que esta debió enfocar el caso, también, desde el derecho al cuidado de las mujeres, lo cual que implica dos cuestiones. Primero, desarrollar las obligaciones específicas de este derecho para el caso concreto y con enfoque de género. Segundo, entender la aplicación del Derecho desde el principio de solidaridad.

1. Derecho al cuidado

6. La sentencia de mayoría aborda el problema de haber suspendido la licencia materna, por los motivos indicados, desde la perspectiva de la salud. Sin embargo, desde mi criterio, el caso permitía desarrollar el alcance del derecho al cuidado, desde el enfoque de género.
7. La Constitución se refiere explícitamente a la obligación del Estado de garantizar a las mujeres embarazadas “la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto”.² De igual forma, reconoce “como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares”; y compromete al Estado a promover “un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados (...) y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales”.³
8. En la sentencia 3-19-JP, la Corte Constitucional señaló que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce “de forma inequívoca el derecho al cuidado”; delineó sus contornos; y explicó, de manera estructural, cómo aplicarlo en la práctica. Respecto de su contenido, indicó que los principios de relacionalidad y reciprocidad, como conceptos fundantes del *sumak kawsay*, implican el cuidado de una persona frente a otra. A veces, por ejemplo, el cuidado

¹ Constitución, artículo 11 numeral 5.

² Constitución, artículo 43 numeral 3.

³ Constitución, artículo 333.

es de los padres hacia los hijos; de los hijos hacia los padres, de todas las personas hacia la naturaleza, del Estado hacia las personas vulnerables o de atención prioritaria.

9. Pero las actividades de cuidado han sido tradicionalmente feminizadas y no remuneradas. La imagen paradigmática del cuidado es de una madre hacia un hijo hija. Frente a esto la sentencia 3-19-JP es fundamental por dos razones. Primero, porque amplía los espacios donde hay y debe haber cuidado; el cuidado no solo se da en ese espacio entre madre e hijo o hija; y tampoco es solo hacia sujetos completamente desprovistos de autonomía. Segundo, porque enfatiza en que los responsables del cuidado también son: los hombres y el Estado, como garante de derechos. Los hechos del caso demuestran, nuevamente, un enfoque del cuidado que la sentencia 3-19-JP quiso combatir por estar basada en estereotipos de género. De ahí que era necesario su análisis para contribuir a entender el derecho al cuidado desde la perspectiva autónoma de las necesidades de las mujeres.
10. Respecto a sus elementos estructurales dicha sentencia indicó que, como cualquier otro derecho, el derecho al cuidado tiene: i) titulares; ii) objeto; iii) sujeto obligado. Estos elementos y junto con la necesidad de iluminar la existencia del derecho al cuidado hacía, a mi criterio, que el caso sea ideal para desarrollarlo. Así, la titular del derecho al cuidado es, en este caso, la accionante, jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. La jueza se encontraba en un momento delicado de su vida, su cuerpo y su mente se estaba recuperando de un parto, su corazón se estaba recuperando de la trágica muerte de su hijo. Tenía necesidades físicas, psicológicas y emocionales que requerían ser atendidas por sus familiares y por el Estado. La accionante necesitaba cuidado y tenía derecho a ser cuidada.
11. Por eso no era suficiente atender al caso únicamente desde el derecho a la salud. Ese derecho no da cuenta de la obligación de los servidores públicos del Consejo de la Judicatura para cuidar a la accionante. Estos funcionarios, desde una perspectiva tradicional del rol de la mujer, solo se enfocaron en que el período de licencia de maternidad sirve para cuidar. Se enfocaron en la obligación de la madre de cuidar a su hijo; y no en el derecho de la mujer de ser cuidada y en la obligación estatal de procurar ese derecho o no obstaculizar su ejercicio, como efectivamente ocurrió. Al enfatizar en la obligación del cuidado de la madre al recién nacido, como presupuesto de la licencia de maternidad, profundizaron en la feminización de los cuidados, en la perpetuación de la discriminación; y desatendieron sus necesidades especiales.
12. En relación con el objeto del derecho, este permite que su titular exija que se deje de hacer algo o que se haga algo. El análisis del caso en el marco del derecho a la salud permite

entender que el Estado no debía suspender la licencia de maternidad para que la accionante pueda recuperarse. Se trata de una obligación negativa: no suspenda la licencia. Pero pierde de vista las obligaciones positivas que se habrían derivado de haberse enfocado el caso desde el derecho al cuidado. El derecho a ser cuidada no solo exigía que el Estado entregue y garantice la licencia de maternidad, sino incluso otras acciones positivas para cuidarle a la accionante, como ofrecerle facilidades para que asista a sesiones psicoterapéuticas, hacer seguimiento de su estado físico y emocional; en definitiva, a realizar acciones que *cuiden* a la accionante según sus necesidades especiales. La Corte ha señalado específicamente que “pueden existir situaciones, por complicaciones en el embarazo, por salud física o emocional, que las mujeres requieran ejercer el derecho a ser cuidado. Lo cual, por ejemplo, implica la creación de condiciones y espacios en atención a sus necesidades especiales”.⁴

13. El obligado en este caso era el Estado, específicamente el Consejo de la Judicatura. Por eso, nuevamente, era tan importante abordar el caso desde el derecho al cuidado, porque permitía mirar que la obligación general del cuidado no recaer solo en las mujeres en el ámbito privado, en su rol de madres hacia sus hijos, sino que en ese ámbito también es obligación de los hombres las actividades de cuidado; y es obligación del Estado en el ámbito público. En este caso, el Estado vulneró el derecho al cuidado de la accionante.

2. La comprensión del Derecho desde la solidaridad y la empatía

14. El derecho al cuidado es un derecho social. La Corte ha señalado que “el cuidado alude a una necesidad humana, que todas las personas necesitan cuidados de otros a lo largo del ciclo vital”.⁵ Generalmente, los derechos se apoyan sobre la idea de que los sujetos, en ejercicio de su autonomía, pueden proveerse ellos mismos con los recursos que requieran para estar bien. Sin embargo, hay circunstancias en la vida en donde es imprescindible el cuidado por parte de otros.
15. Uno de los fundamentos de los derechos sociales es, precisamente, las necesidades humanas. Aquí, los derechos se apoyan sobre la idea de que los sujetos pueden tener necesidades que no se pueden satisfacer por sí mismos, sino con la ayuda de otros. Pero estas necesidades individuales, ahora entendidos como objetos de los derechos, solo pueden ser entendidos *contextualmente*, y desde la sociedad o la comunidad que moldean los rasgos o explican la situación social que caracterizan a ese individuo y por la cual requiere asistencia de otros.

⁴ CCE, sentencia 3-19-JP, párr.126.

⁵ CCE, sentencia 3-19-JP, párr. 115.

16. La atención a las necesidades y la consecuente acción de otros para cuidar, para proveer, para atender, implica que el Derecho y los derechos se entiendan y se apliquen desde la solidaridad y la empatía. Desde la idea de que cada uno, como miembros de una comunidad, asumimos responsabilidades respecto de todos, así como la responsabilidad que asume el grupo respecto de las obligaciones de cada uno de sus miembros.⁶ El derecho al cuidado pone en su mejor luz la idea de la solidaridad y la comprensión de los derechos como *relaciones recíprocas*. La relacionalidad y la reciprocidad son los principios que guían el alcance y la comprensión del derecho al cuidado.
17. Por eso su aplicación implica que los miembros de la comunidad, en este caso, específicamente, los servidores de talento humano del Consejo de la Judicatura, entiendan a las normas no solo como meras instituciones formales, desprovistas de contenido sustantivo. Sino también, como normas que deben procurar y atender a las necesidades y al contexto de cada persona. El Derecho debe servir para resolver circunstancias apremiantes y no para empeorarlas. Por eso su aplicación e interpretación requiere también de empatía y solidaridad. Esto es especialmente cierto cuando se trata del acceso a los derechos sociales. Es fundamental que, desde ahí, la interpretación del ordenamiento jurídico atienda a las necesidades especiales del sujeto del Derecho. No se trata de apreciaciones subjetivas, sino de mirar el contexto de la persona que requiere atención, que requiere cuidado y actuar, conforme a Derecho, para ofrecer, solidariamente, una respuesta que permita alcanzar el goce de la dignidad.
18. En este caso, la actuación de los funcionarios de talento humano del Consejo de la Judicatura estuvo carente de toda empatía. Realizaron acciones que desplazaban el dolor y el sufrimiento de la accionante al indicarle, a través de una llamada telefónica, que debía tomar el permiso con cargo a vacaciones. Realizaron acciones que sometían a la accionante a una interpretación estereotipada de su derecho a la licencia materna y que la ubicaban como dadora de cuidado y no como un sujeto autónomo que requería espacio y tiempo para su recuperación. Los funcionarios pudieron interpretar de manera empática y solidaria el Derecho, como finalmente sí se hizo. Esta interpretación empática y solidaria, no es otra cosa que interpretar el Derecho y los derechos desde el principio *pro personae*.
19. En este sentido, considero que las normas deben ser leídas siempre a la luz del principio arriba mencionado. Así mismo, es prioritario que se siga dando contenido y se lleve a la práctica el derecho al cuidado como un mecanismo para reconstruir los lazos de

⁶ Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 166.

reciprocidad y solidaridad en un tejido social que se encuentra roto y que requiere ser reconstruido para alcanzar el objetivo social trazado por la Constitución en la idea del *sumak kawsay*.

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 878-20-JP fue presentado en Secretaría General el 25 de enero de 2024, mediante correo electrónico a las 17:32; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL