



LA PROTECCION DE LAS MUJERES TRABAJADORAS

Por: Msc. Luis Manuel Osejo
Magistrado Propietario
Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones de Nicaragua.

*Ponencia presentada en el II Encuentro de Salas Laborales de
Centroamérica y República Dominicana, Antigua, Guatemala, 28 y 29
de Junio del 2012.*

LA PROTECCION DE LAS MUJERES TRABAJADORAS

Por: Msc. Luis Manuel Osejo

Magistrado Propietario del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones de Nicaragua.

Ponencia presentada en el II Encuentro de Salas Laborales de Centroamérica y República Dominicana, Antigua, Guatemala, 28 y 29 de Junio del 2012.

1.- INTRODUCCION:

Uno de los hechos que caracteriza al mundo moderno es la creciente participación de la mujer en el mercado de trabajo, que si bien en sus comienzos se vio motivada, básicamente, por razones de índole económica, actualmente también se manifiesta como una búsqueda de realización personal que merece ser protegida y facilitada, como cualquier derecho humano básico.

Cuando en los albores de su integración al mundo del trabajo la mujer deja el hogar y el taller doméstico para incorporarse a la producción industrial es considerada mano de obra marginal, más necesitada, menos calificada y peor remunerada que el hombre, lo que produjo una creciente corriente legislativa, expresiva de la aplicación del principio protectorio a su situación de desventaja, para compensarla, que desde la mitad del siglo pasado tendió a establecerle condiciones especiales de trabajo en determinadas y puntuales circunstancias.

Los cambios en la estructura y la dinámica de los mercados de trabajo, que se derivan de transformaciones económicas, políticas y culturales, redefinen los procesos de estratificación y movilidad social que, a su vez, refuerzan o atenúan ANTIGUAS o NUEVAS formas de discriminación a las que tradicionalmente también han estado sometidas las mujeres, cuya eliminación requiere una tarea permanente, que exige tanto un monitoreo constante de la situación como la adopción de acciones explícitamente dirigidas a combatirlas, teniendo siempre presente que una distribución más igualitaria de las oportunidades de trabajo y de los factores productivos entre los diferentes grupos sociales contribuye tanto a un mayor crecimiento económico como a una mayor estabilidad política.

Una rápida mirada hacia atrás nos muestra que ya desde la mitad del siglo pasado, e incluso antes, como ya lo mencionara, se originó esta firme corriente legislativa destinada a acordar a la mujer condiciones especiales de trabajo, expresando de tal modo los primeros despliegues del principio protectorio relacionados con su particular situación. En tal sentido se la excluyó de trabajos

peligrosos, fatigosos o insalubres, se prohibió su trabajo nocturno, se la protegió particularmente en razón de la maternidad y el matrimonio y se afirmó el principio de no discriminación respecto de la situación laboral del hombre.

Muchas de estas normas están contenidas en los Códigos del Trabajo de nuestros países, en las leyes antidiscriminatorias dictadas posteriormente y en convenios y recomendaciones de la OIT -sobre los que más adelante volveré- pero hace ya un tiempo, no muy lejano, el paradigma central de la cuestión ha cambiado puesto que SE HA PASADO DE LA PROTECCIÓN DE LA MUJER A LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD sin discriminación de sexo.

2.- Definición de Derechos de las Mujeres:

Los derechos de las mujeres trabajadoras son las normas jurídicas enfocadas a la protección de su salud, educación, dignidad y desarrollo, así como la protección de la maternidad en relación con la mujer misma y el producto del mismo. Los derechos se protegen mediante normas distintas, según se trate de una relación de trabajo entre particulares o entre un individuo y un organismo del gobierno. Los derechos de las mujeres trabajadoras derivan del derecho de igualdad garantizado por las normas constitucionales de nuestros países, la cual es la ley suprema.

3.- DERECHO A LA IGUALDAD:

Frecuentemente se escucha la palabra igualdad. Se dice también que los seres humanos son iguales entre sí, que las mujeres tienen derecho a la igualdad, etcétera, sin embargo, pocas veces se hace conciencia de su significado. Por igualdad se entiende la capacidad de toda persona para disfrutar de derechos, así como para contraer obligaciones, con las limitaciones que la propia ley señala en forma específica.

La Ley reconoce y garantiza por igual, para hombres y mujeres, el ejercicio de facultades, quienes también deben cumplir con obligaciones sin que tenga que ver el sexo o género, la edad, estado civil, raza, creencia religiosa o condición social.

Con la disposición de la igualdad jurídica se entiende la prohibición de cualquier clase de discriminación o segregación por motivo del sexo o género de la persona.

Generalmente los textos constitucionales no distinguen entre estos dos términos; tampoco los definen.

Ser iguales no es ser idénticos. Sexo y género son dos conceptos distintos. El sexo se refiere a las diferencias biológicas entre mujer y hombre, las cuales son universales, es decir, son las mismas en todo el mundo. La principal diferencia entre los sexos es que las mujeres se embarazan, amamantan y crían a sus hijos. El género se refiere a las diferencias sociales entre mujeres y hombres, las cuales dependen del lugar y de la época. Estas diferencias existen de acuerdo con las costumbres de cada lugar, las tradiciones de las clases sociales, la religión de los pueblos y sus ideologías. Varían con el paso del tiempo y tanto la cultura como la educación influyen en ello.

La defensa de la igualdad de derechos no implica la creación de privilegios para un grupo determinado de personas, los cuales no serían válidos. Las diferencias de trato para la mujer que se estipulan en algunos casos, por ejemplo en el trabajo, tienen por objeto proteger la maternidad como proceso biológico y su función social de reproducción. Los derechos a los cuidados con motivo de la maternidad no son privilegios, sino una defensa de la función de reproducción del ser humano.

LA IGUALDAD EN EL TRABAJO:

La igualdad en el trabajo o igualdad laboral, debe entenderse como la práctica de las mismas condiciones de trabajo, para todos los trabajadores, hombres y mujeres, menores o mayores, sin importar el sexo, el estado civil, su origen étnico o su raza, la clase social a la cual pertenezcan, ni la religión que profesen o su ideología política. La igualdad laboral para las trabajadoras consiste en que éstas gocen de los mismos derechos que los trabajadores; que su condición de mujeres o de madres, no sea motivo de diferencia alguna en el trato, en la remuneración o en las oportunidades para ingresar a un trabajo, para capacitarse o para alcanzar puestos superiores, así como para integrar comisiones mixtas, sindicalizarse y ocupar puestos directivos en el sindicato o agrupación a la cual pertenezca.

Cuando las condiciones de trabajo estipulan diferencias basándose en el sexo, raza, condición social, religión o preferencia política de la trabajadora, se comete una discriminación y por lo tanto se produce una desigualdad en el trabajo. La igualdad laboral puede explicarse en tres modalidades: igualdad de oportunidades, igualdad de trato, e igualdad de pago o remuneración.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LAS TRABAJADORAS:

Igualdad de oportunidades quiere decir que, sin tomar en cuenta sexo, edad, estado civil, gestación o las responsabilidades familiares, las mujeres trabajadoras tienen derecho a: solicitar un trabajo; ocupar una vacante, ser ascendida o promovida dentro de su empresa o centro de trabajo; disfrutar de una beca o de cualquiera de los servicios del Sistema Nacional de Empleo; ser capacitada, adiestrada o tener formación profesional; participar en las comisiones mixtas que establecen las leyes; sindicalizarse y ocupar puestos en las mesas directivas; gozar de todas y cada una de las prestaciones laborales y de seguridad social; recibir apoyo para la atención de sus hijos menores, con guarderías infantiles, por ejemplo, ya ejercer en general, libremente y en condiciones iguales a los varones, todos los derechos de acuerdo con las leyes, los contratos y reglamentos que rijan sus relaciones laborales.

La Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación, acuerda que:

Parte III

Artículo 11. 1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio y el derecho a la formación profesional superior y al adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como la igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

La OIT ha insistido en el derecho a la igualdad de la mujer como un factor de desarrollo económico y social, como una forma de alcanzar la justicia social. Una de las formas como promueve la igualdad consiste en desarrollar estrategias de información y programas de acción positiva, como es crear conciencia sobre la igualdad de género, para lograr la igualdad real y no sólo en documentos y leyes. El resultado de los esfuerzos de la OIT han sido numerosos convenios y recomendaciones, así como programas de gran importancia,

IGUALDAD DE TRATO PARA LAS MUJERES:

La igualdad de trato significa que tanto las mujeres como los hombres tienen derecho a trabajar en las mismas condiciones sin importar su situación social, edad, estado civil, número de hijos u otros motivos. Consiste en respetar las mismas jornadas, salarios y prestaciones, cuando se realizan las mismas actividades, en las mismas circunstancias, en un mismo centro de trabajo, entendido éste como empresa o establecimiento.

La igualdad de trato significa respetar la dignidad de la persona. El concepto de dignidad es difícil de explicar, pero se entiende que la persona, por el simple hecho de serlo: tiene derechos de los cuales no puede ser despojado, que no se le ponen condiciones para que los disfrute, que no se deben violar o reducir.

IGUALDAD SALARIAL:

La igualdad de pago es sinónimo de igualdad de remuneración. Es parte del principio de igualdad en el trato o de igualdad en las condiciones de trabajo, ya que el salario es una de éstas. Sin embargo, por la importancia que reviste el tema de la remuneración se considera necesario prestarle especial atención.

El derecho a la igualdad de pago genera la obligación de remunerar con la misma cantidad a los trabajadores y trabajadoras, cuando desempeñan trabajos similares, bajo las mismas condiciones, laborando el mismo número de horas y produciendo la misma cantidad y calidad de trabajo.

Para la OIT, el tema de la igualdad de pago ha sido de gran consideración, como lo demuestra el gran número de recomendaciones y convenios adoptados sobre la equidad en el pago, sin diferencias por razón de sexo. Así tenemos el Convenio número 100, sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina, cuya finalidad es proteger la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, sin discriminación basada en el sexo.

4.- PROTECCION CONTRA LA NO DISCRIMINACIÓN:

Por discriminar se entiende alterar o modificar la igualdad entre personas. Cuando la diferencia se hace en las condiciones de trabajo, se considera discriminación laboral. La discriminación ocurre cuando se produce desigualdad laboral en cualquiera de sus modalidades: de oportunidades, de trato o en el pago.

Nuestras Constituciones Políticas establecen y garantizan la igualdad de derechos en lo general.

No existen disposiciones taxativas que prohíban la discriminación de las mujeres, pero sí lo hacen los convenios internacionales adoptados y ratificados. Así debe interpretarse, con fundamento en las garantías individuales, redactadas en las Constituciones Políticas de nuestras naciones.

Al respecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa en el artículo 7o. que:

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El Convenio número 111 de la OIT, ratificado por nuestros países, trata el tema de la discriminación en materia de empleo y ocupación en los siguientes términos:

Artículo 1o. 1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, religión, sexo, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

Igualmente es obligatoria la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por nuestros gobiernos. Esta convención manifiesta en sus considerandos:

Que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, dificulta la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

Es importante tener presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, así como la importancia social de la maternidad, pues de esto depende el crecimiento de la sociedad en su conjunto y la evolución positiva de la humanidad.

En tal sentido corresponde señalar además que se aprobó el Convenio 156 de la OIT sobre Igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como CONVENCIÓN DE BELÉN DO PARÁ.

DISCRIMINACIÓN INVERSA Y TRABAJO DECENTE

Es así que en esta búsqueda de la igualdad se incorporaron posteriormente dos nuevos conceptos, uno específico del derecho laboral y otro de índole general, que obran positivamente en pro del acceso de la mujer al trabajo:

- el de DISCRIMINACIÓN POSITIVA, también llamada discriminación inversa, que conlleva una ampliación de las nociones de igualdad de oportunidades y ausencia de discriminación y cuya finalidad es corregir las consecuencias de la discriminación peyorativa permitiendo a la persona o grupo perjudicado hacerse más fuerte, afirmarse y competir en pie de igualdad con el favorecido, o bien alcanzar rápidamente la misma equiparación.

- el de TRABAJO DECENTE, que apunta no sólo a que existan más puestos de trabajo sino que sean de calidad, acordes con la dignidad humana de quien lo presta.

El principio de igualdad de oportunidades a favor de las mujeres ha evolucionado en base a dos grupos de normas internacionales, a saber:

- La Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 (de algún modo precedida por el Preámbulo de la OIT, y por la Declaración de Filadelfia de 1944) que habla genéricamente de la no discriminación;

- Los convenios de la OIT: el N° 100 sobre igualdad de remuneración que establece la obligación estatal de promover la igualdad y garantizarla en la medida de lo posible; el N° 111, que agrega que el fomento de la igualdad de oportunidades y de trato "es asunto de interés público». Y el N° 156 que señala expresamente la obligación de los Estados de adoptar políticas nacionales que eviten la discriminación de los trabajadores con responsabilidades familiares y promuevan la compatibilización entre éstas y las responsabilidades profesionales.

Como lo señala Carlos Alberto LIVELLARA -en Derechos y garantías de los trabajadores incorporados a la Constitución reformada, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003. Capítulo VIII: Trabajo de mujeres: de las normas protectorias a la igualdad de trato, pp 177 y ss.- ya en el inicio de la OIT se advierte esta protección en cuanto el Convenio N° 3 protege la maternidad y el 4° versa sobre el trabajo nocturno de las mujeres, lo que inicialmente obedecía a razones de índole fisiológica, de seguridad y de orden moral, sobre todo por su rol de madre o al menos de soporte especializado del cuidado material y moral de la familia, lo que cambia luego de la segunda guerra mundial dando paso a un nuevo modelo cultural que se traslada también al ámbito laboral, del que surgen dos premisas básicas para abordar esta problemática:

1) Que LA FAMILIA ES UNA RESPONSABILIDAD COMÚN AL HOMBRE Y A LA MUJER por lo que uno y otro deben atender simultáneamente a su buen orden interno, su soporte económico y al cuidado y educación de sus hijos y demás, debiendo dejarse de lado los diferentes roles y tareas que la sociedad asigna al hombre y a la mujer

2) Que EL DERECHO AL TRABAJO ES UNA EXIGENCIA PERSONAL HUMANA y por tanto ni la raza, ni el credo, ni el sexo ni el estado civil deberían traducirse en discriminación alguna, con lo que el derecho laboral que se desarrolla a partir de la segunda mitad del siglo XX rompe el viejo modelo proteccionista del trabajo de la mujer en general y de la mujer madre en especial, sea casada o soltera, abriéndose paso un nuevo esquema de igualdad entre ambos sexos, tratando de desterrar la distinta valoración que ha existido sobre el trabajo de hombres y mujeres, equiparando a ambos.

Al mismo tiempo se debe tener presente que la crisis económica ha desencadenado un cambio de roles en las parejas -mejor asumido por la gente joven que por la madura- puesto que a menudo termina siendo la mujer quien provee el sustento del grupo, lo que puede facilitar el cambio cultural deseable en pos de la igualdad de oportunidades para los hombres y mujeres que trabajan, con prescindencia del sexo.

Todo lo cual conduce a que el trabajo de la mujer se ubique en un principio general básico: LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA IGUALDAD, INGRESANDO MEDIANTE ESTA VÍA AL TERRENO DE LOS DERECHOS HUMANOS O DERECHOS FUNDAMENTALES.

Sabido es, sin embargo, que el progreso desde el punto de vista normativo no ha eliminado la subsistencia de los problemas prácticos que la mujer tiene para acceder a trabajos de calidad y conservarlos, porque sus dificultades, responden más que nada a cuestiones de índole social y cultural antes que legal.

Solamente se debe admitir la diferencia de trato entre sexos en tres supuestos: a) ante actividades profesionales para las cuales el sexo constituye una condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio; b) por la protección de la mujer, especialmente en el embarazo y maternidad, y c) para promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

El siglo XX se caracterizó por la creación de numerosas organizaciones internacionales. Una de las más importantes es la Organización de las Naciones Unidas, creada en junio de 1945, que surgió con el objetivo de fomentar la paz, y la cooperación internacional en diversos aspectos. Uno de los más importantes es el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, uno de los documentos fundamentales de las Naciones Unidas, establece en su artículo 1º: la igualdad de todos los seres humanos, definiendo que estos nacen libres e iguales en dignidad

y derechos, y que por el hecho de estar dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Se puede decir que de esta declaración surgieron diversos pactos en los que se define de una manera más precisa los derechos tanto de hombres como mujeres por igual. Este es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual entró en vigor el tres de enero de 1976, y que define en su artículo 3, que los Estados Partes del Pacto deben asegurar a hombres y mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales que se enuncian en dicho Pacto. En particular el artículo 10 hace referencia al derecho de las madres a la protección durante un 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.

Hacia 1967 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó en su resolución 2263 la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, que en su artículo 10,2 declara que cada Estado deberá adoptar medidas para evitar la discriminación de la mujer por razones de matrimonio o maternidad, así como evitar su despido en estos casos, proporcionarle licencia de maternidad con sueldo pagado y la garantía de volver a su empleo anterior, así como para que se le presten los necesarios servicios sociales, incluidos los destinados al cuidado de los niños. Además declara que las medidas que se adopten con la finalidad de proteger a la mujer en determinados tipos de trabajo por razones inherentes a su naturaleza física no se deben considerar como discriminatorias.

Pero a pesar de las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los demás organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, se comprobó que las mujeres seguían siendo objeto de discriminaciones, razón por lo cual se creó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Nuevamente este documento declara la igualdad que debe prevalecer entre hombres y mujeres, y en cuanto al aspecto del trabajo, declara en el artículo 10, que la mujer tiene el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso a la salvaguardia de la función de reproducción.

Asimismo declara que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar. Además, los Estados deben prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la

base del estado civil. Es obligación de los Estados, el implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales, así como alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios.

Esta disposición permite a los padres combinar las obligaciones familiares con las responsabilidades del trabajo así como la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños. Por último, esta Convención establece que los Estados deberán prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

La OIT ha tenido una participación activa para lograr la igualdad en el ámbito del empleo, así, como ya se mencionara, mediante el Convenio y la Recomendación 111 sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, y en especial el art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que establece: "Los Estados Partes adoptarán 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: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo.

5.- PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

La maternidad es un hecho jurídico, relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones. Las mujeres, como trabajadoras, tienen derechos relacionados con la maternidad.

En la legislación laboral y de la seguridad social hay disposiciones sobre las mujeres trabajadoras en periodo de gestación. La maternidad, como asunto de salud, también se regula en la legislación sanitaria. En medicina, la maternidad es la función reproductiva de la mujer que comprende la gestación y el embarazo. La gravidez se inicia con la fecundación y termina con el nacimiento del niño o niña.

Procrear o tener descendencia es un derecho constitucional tanto para hombres como para mujeres y la Constitución así lo garantiza nuestros textos constitucionales.

Por regla general las constituciones políticas y legislación laboral de nuestros países protegen a las mujeres durante el embarazo, estableciendo que no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de varias semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo, derecho a descanso en el periodo de lactancia para alimentar a sus hijos. Establecen además el derecho al servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores.

Nuestras legislaciones en materia de seguridad social, disponen la obligatoriedad de afiliación para todas las personas trabajadoras inclusive las mujeres, garantizando que estas reciban las prestaciones que dichas leyes establecen, entre ellas la atención a la maternidad.

La mujer y el hombre son fisiológicamente diferentes; pero son iguales como seres humanos. La igualdad jurídica debe reconocer esa diferencia y tratar a la mujer con las mismas consideraciones y respeto que al varón, pero con atención particular con motivo de la maternidad, y precisamente durante el tiempo de procreación. La protección se justifica, en primer lugar, porque toda persona tiene derecho a la salud, en segundo lugar, la ley protege la organización y el desarrollo de la familia. En tercer lugar, la maternidad tiene una función social vital como medio de continuar la descendencia humana.

Existen diversos documentos a nivel mundial, que brindan protección a la maternidad, los cuales se citan a continuación:

La Declaración de los Derechos del Hombre que dice:

Artículo 25.

1. 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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.

La Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación incluye en la parte III, artículo 11. 1:

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de la reproducción.

2. A 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 tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red deservicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

Existen varios convenios y recomendaciones de la OIT sobre la protección y seguridad social de la maternidad y de las responsabilidades familiares. La seguridad social atiende los periodos de gestación y la salud de las trabajadoras y del hijo o de la hija.

El Convenio número 102, considerado las Normas Mínimas de Seguridad Social y ratificado por nuestras naciones, establece la obligación de brindar atención médica-obstétrica a la trabajadora.

En su artículo 10 establece lo siguiente:

Las prestaciones deberán comprender, por lo menos:

b) en caso de embarazo, parto y sus consecuencias;

i) la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada; y

ii) la hospitalización, cuando fuere necesaria.

La contingencia cubierta deberá comprender el embarazo, el parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias resultantes de los mismos, según la defina la legislación nacional (artículo 47).

La contingencia es el riesgo que se cubre o lo que eventualmente ocurra. Se trata de una posibilidad. La maternidad no es un riesgo, pero eventualmente puede tener consecuencias que requieran atención médica. Por este motivo, la maternidad tiene cobertura médica a través del seguro social.

Estos derechos y protecciones a la maternidad los sintetizo a continuación:

1. El derecho a no realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables y que pongan en peligro su salud física y mental así como la del producto, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que puedan afectar su estado psíquico y nervioso.
2. Derecho a gozar de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto. Estos descansos pueden prorrogarse por el tiempo que sea necesario en el caso de que la trabajadora se encuentre imposibilitada para trabajar a causa del embarazo o del parto. Durante los dos períodos de descanso, la trabajadora tiene derecho a percibir su salario íntegro.
3. Derecho a gozar de reposos extraordinarios por día, durante el período de lactancia, para alimentar a su hijo. Para este efecto la empresa debe designar un lugar adecuado e higiénico.
4. Derecho a regresar al puesto que desempeñaban una vez que hayan gozado de su derecho al descanso prenatal y postnatal.
5. Derecho a que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.
6. Derecho al servicio de guardería infantil.

Y no menos importancia ocupa en este acápite el Derecho y Protección del FUERO POR MATERNIDAD de que goza la mujer en estado de embarazo o gozando de su derecho a descanso pre y post natal, que le permite estabilidad laboral de manera que no puede ser despedida por razones atribuibles o vinculadas con su estado, ni puede el empleador rescindir la relación laboral sin ningún motivo y sin la autorización previa de las autoridades del trabajo previo a la

demostración de la causa imputable a la trabajadora. Considero que esta garantía es de suma importancia, pues de ella depende el goce y ejercicio de las demás que a su favor tiene establecidas la mujer trabajadora, pues de lo contrario, si pudiera ser despedida antojadizamente por el empleador por el solo hecho de encontrarse en estado de embarazo, no podría disfrutar de los demás tipos de protecciones.

6.- PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA:

La mujer trabajadora requiere estar protegida en el centro de trabajo y desarrollo de la relación laboral, de todo acto de violencia física, psicológica, de acoso y chantaje, que pueda sufrir, tanto de parte del empleador como de los jefes inmediatos y compañeros de trabajo. El sistema jurídico debe dotar de protecciones para garantizar que la mujer trabajadora no sea víctima de este tipo de violencia, que muy frecuentemente pueden ocurrir.

Sobre este tema, precisamente en este momento, en mi país, fue aprobada la Ley No. 779 LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES Y DE REFORMAS A LA LEY No. 641, "CÓDIGO PENAL", misma que entrará en vigencia a partir el próximo 22 de junio del 2012.

Todos los temas que regula la referida ley están enfocados en la materia penal, de manera que las autoridades de aplicación son las autoridades penales especializadas que para tal fin serán nombradas por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, hay asuntos contemplados en la misma que son de naturaleza laboral y aun cuando las autoridades del trabajo no podrán aplicar de manera directa la Ley No. 779, sí hay aspectos relevantes que tanto las autoridades administrativas como judiciales del trabajo no pueden pasar desapercibidas, por lo que tengo a bien enfocar los siguientes aspectos destacados desde nuestra materia:

- 1) Dentro del ámbito de aplicación de la ley definido en el Arto. 2 se encuentra la violencia en el ámbito público, concebida como acción u omisión dolosa o imprudente, que tiene lugar en el ámbito laboral o cualquier otro lugar, que sea perpetrada en contra de los derechos de la mujer por cualquier persona o por el Estado, autoridades o funcionarios públicos.
- 2) Según el arto. 6, la sociedad a través de sus organizaciones tiene el derecho y el deber de participar de forma protagónica para lograr la vigencia plena y efectiva de la presente Ley, de forma tal que están

involucrados en esta tarea tanto las asociaciones de empleadores como las de trabajadores en sus distintas formas de organización.

- 3) El arto. 8 establece el delito de Violencia laboral contra la mujer, entendido como la conducta que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, y diversas condiciones de trabajo, exigiendo requisitos que la excluyan del goce de derechos laborales. Así mismo se tutela el derecho a la igualdad salarial y de trato a la mujer trabajadora, y se protege frente al hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral. Estos son temas que bien pueden ser tutelados de forma preventiva por la Inspección del Trabajo, a fin de que no lleguen a constituir delitos en perjuicio de la mujer, tanto desde la labor correctiva como educativa de las autoridades administrativas del trabajo.
- 4) El Arto. 15 dispone la sanción o pena contra aquellos que incurran en el delito de Violencia laboral, castigando con cien a trescientos días multa, con la agravante de aplicar la pena máxima si se trata de una política de empleo de una institución pública o privada que tiende a discriminar a la mujer.
- 5) En el Arto. 18 se establece la obligación de denunciar actos de acoso sexual para toda autoridad jerárquica en centros de empleo, penando en casos de omisión con cincuenta a cien días multa. De manera, que los empleadores, gerentes, directores, administradores y en general los que tienen personal subordinado a su cargo en los centros de trabajo independientemente a su naturaleza, tienen la obligación plena de hacer saber a las autoridades competentes cuando conozcan de hechos de este tipo cometidos en contra de las mujeres en los centros de trabajo.

De lo anterior se desprende además, que un hecho que tenga trascendencia penal por el campo de aplicación de la Ley No. 779, también puede ser objeto de aplicación en procesos laborales administrativos o judiciales, por cuanto el sujeto agresor además de sus responsabilidades penales, también puede tener a su cargo responsabilidades laborales en cuanto a derechos y prestaciones de la mujer trabajadora que también le hayan sido violentados.

En síntesis pues, la existencia de instrumentos de este tipo, así como su aplicación y observancia como normas de carácter protectoras y dignificadoras de

la mujer como sujeto de derecho, conlleva la responsabilidad de todos los sujetos que integramos la sociedad y de ello no escapamos tanto los que integran las relaciones laborales, como los que ostentamos responsabilidades como autoridades laborales.

7.- MEDIDAS DE ACCIÓN PARA PROTEGER A LA MUJER TRABAJADORA:

En estas cuestiones de acceso igualitario de la mujer al trabajo, la conclusión que se impone es que sólo mediante políticas transversales fuertemente activas que favorezcan su posibilidad de tener un trabajo decente se podrá modificar toda situación de desventaja.

Y que estas políticas deberán tener en cuenta que el acceso a un trabajo decente no debe implicar que la mujer se vea obligada a dejar de cumplir al mismo tiempo con sus funciones familiares, de modo tal que exista no sólo un respaldo legal sino un amparo real que contemple su situación y le impida estar en esa permanente tensión generadora de insatisfacción y, a menudo, de problemas de salud, porque de lo contrario poco se podrá avanzar en esta cuestión.

En tal sentido se debe reconocer la persistente e importante labor de los organismos internacionales para mejorar la situación de la mujer, con independencia de que en muchos países la queja se vincula con la real y concreta efectividad de las declaraciones, y aún de la normativa local, para superar la situación de injusticia social que suele padecer.

Frente a estas dificultades, quienes se han ocupado del tema han señalado algunas acciones básicas a emprender que permitirán un mayor acceso de la mujer al mundo del trabajo, a saber:

1. Promover medidas de acción positiva o discriminación inversa.
2. Difundir los derechos de las mujeres trabajadoras y estimular su ejercicio.
3. Analizar y difundir la situación de las mujeres trabajadoras y su aporte a la economía local, regional y nacional.
4. Generar políticas transversales que instalen y difundan las problemáticas de género en empleadores, legisladores, operadores jurídicos y demás protagonistas del mundo del trabajo.

5. Promover la formación profesional y técnica que capacite a la mujer para abordar diversas opciones ocupacionales en pie de igualdad con el hombre, de modo tal que se amplíen sus posibilidades de inserción laboral.

6. Incentivar su capacidad emprendedora mediante estímulos a la producción que, en pequeña y mediana escala, pueda llevar a cabo en el seno del hogar o en otros espacios más informales.

7. Revisar del sistema de estabilidad impropia que rige en el ámbito del derecho nacional en relación a los despidos discriminatorios.

8.- CONCLUSIONES:

Las conclusiones que se pueden elaborar -sin agotar la lista- no son sino el resultado de lo que se ha desarrollado precedentemente, que sintéticamente se podrían resumir como sigue:

1. Que existen amplios y abundantes instrumentos legales que protegen el trabajo de las mujeres, requiriéndose de políticas de los estados y de sus ciudadanos destinadas a hacer cumplir tales instrumentos.

2. Que se han producido en el mundo y en nuestro país cambios sociales, culturales y económicos que en función de la masiva incorporación de la mujer al mundo del trabajo han contribuido a generar un cambio de paradigma en el abordaje de esta problemática.

3. Que estos cambios deben ser constantemente monitoreados para saber el estado actual de la cuestión y poder incidir sobre ella con medidas concretas de acción directa.

4. Que como consecuencia de estos cambios, el acceso de las mujeres al trabajo transita por otras situaciones, yendo de la protección a la promoción de la igualdad.

5. Que este tránsito tiene como principios orientadores la no discriminación y el trabajo decente y como instrumentos las acciones positivas contra la discriminación, tales como -además de las estrictamente legales- la estimulación de la capacidad emprendedora de la mujer, su formación profesional y técnica y, muy especialmente, todas aquéllas destinadas a conciliar su vida laboral con sus responsabilidades familiares.

6. Que para facilitar el acceso de las mujeres al trabajo se debe establecer un régimen preferencial destinado a trabajadores con responsabilidades familiares compartidas, sin distinción de sexo.

BIBLIOGRAFIA

- Cabanellas, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tercera Edición. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires. Argentina 1989.
- Código del Trabajo de la República de Nicaragua. Ley 185. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, Año C, No. 205, 30 de Octubre de 1996.
- Colectivo de Autores. Derecho del Trabajo. Legislación Básica. Primera Edición. Editora Maite Vincueria Berdejo. España 1996.
- Colectivo de Autores. Derecho del Trabajo. Legislación Básica. Primera Edición. España 1997.
- Colectivo de Autores. Estudio Sobre Derecho Individual de Trabajo. En Homenaje al Profesor Mario L Deveali. Editorial Heliasta SRL. Argentina 1979.
- Constitución Política de la República de Nicaragua. Primera Edición 2000. Con las Reformas Vigentes. Ley 330 (Ley de Reforma Parcial). La Gaceta. 12 Enero del 2000.
- Davalos, José. Tópicos Laborales. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1998.
- De La Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa. Tomo II. México 1993.
- Guerrero, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. Veintiuna Edición. México 2000.
- La Gaceta Diario Oficial No. 35 del 22 de Febrero del 2012 fue publicada la Ley No. 779 LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES Y DE REFORMAS A LA LEY No. 641, "CÓDIGO PENAL"
- Ministerio del Trabajo de Nicaragua. Recopilación de convenios internacionales del Trabajo ratificados por Nicaragua
- Valladares Castillo, Francisco. Derecho del Trabajo II. León, Nicaragua, 1999. UNAN-LEON.
- Valladares Castillo, Francisco. Manual Teórico Práctico de Procedimiento Laboral. UNAN-LEON. Segunda Edición. Editorial Universitaria, UNAN-LEON, 1999.