

DOCTRINA

La Mujer y la Nueva Legislación del Trabajo

Lic. José Darío Suárez Martínez.*

Dentro de la parte novedosa que contiene la legislación laboral que se ha puesto en vigor, uno de los aspectos que mereció mayor atención fue sin duda el trabajo de la mujer.

Y es que nadie negaba la situación discriminatoria en que se encontraba la mujer trabajadora dominicana en el Derecho Positivo Laboral, que estuvo en vigor desde el año 1951 hasta el año 1992.

En el artículo 209 del Código de Trabajo se proclamó hipócritamente la igualdad de los sexos al consagrar que la mujer gozaba de los mismos derechos que el hombre, en lo concerniente a las leyes del trabajo.

Pese a esa proclamación, en el artículo siguiente, es decir, en el 210, se exigió a toda mujer que pretendiera realizar labores de cualquier naturaleza acreditar su aptitud física para desempeñar el cargo mediante certificación médica.

Con esta exigencia se consagró una vergonzosa presunción *juris tantum* de la incapacidad física de la mujer y lo que constituyó el más notorio signo de discriminación laboral contra la trabajadora y habría de marcar la pauta de los lineamientos reguladores del trabajo femenino en la legislación del trabajo dominicano.

Sobre este punto se había afirmado que la discriminación del trabajo de la mujer en la realidad laboral dominicana se podía englobar en tres aspectos principales: "...la existencia de discriminaciones genéricas; ...discriminaciones de hecho genéricas, en ausencia de regulaciones jurídicas y como un tercer y último aspecto la

ausencia de mecanismos eficaces que (evitaran) esas discriminaciones" (Campos Jorge, María Alicia: La Discriminación Laboral de la Mujer en el Derecho Positivo, ii).

NUEVO CODIGO

En lo que atañe al trabajo de la mujer, la nueva legislación laboral tiene su punto de partida en la elevación a la categoría de principio fundamental, la prohibición de cualquier discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo (Principio Fundamental VII) y la proclamación de la igualdad de los sexos (Principio X).

Este es el más fehaciente reconocimiento de la discriminación a que era sometida la mujer al amparo de la legislación anterior.

Las modificaciones más importantes que introduce la nueva legislación laboral tendentes a eliminar las desigualdades de tratamiento legislativo entre el trabajo del hombre y al de la mujer son las siguientes:

- 1.- Se desliga el trabajo de la mujer del trabajo de los menores y se le da un tratamiento reglamentario por separado a cada tipo de trabajo.
- 2.- La exigencia consagrada en el artículo 210 del Código de Trabajo del año 1951, de que la mujer presentara un certificado médico para acreditar su aptitud física para desempeñar cualquier tipo de trabajo, fue abolida.
- 3.- Ha dejado de existir la prohibición de emplear mujeres en los trabajos subterráneos o que ofrecieran peligro para la vida o su salud y, por ende, la facultad de la Secretaría de Estado de Trabajo de establecer cuáles eran trabajos peligrosos (Arts. 217 y 218).
- 4.- Se abrogó la prohibición que impedía a la mujer ser empleada y trabajar de noche (Art. 219).
- 5.- En lo adelante los empleadores no tendrán la obligación de habilitar un local apropiado para facilitar a la mujer el cambio de vestido cuando la naturaleza del trabajo lo requiera (Art. 220).
- 6.- Tampoco será menester colocar cerca de las trabajadoras un número suficiente de asientos con

*) Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago de los Caballeros, R.D.

respaldo en los centros de trabajo donde se emplearen mujeres para que fueran usados por ellas cada vez que lo permitiera la clase de labor (Art. 221). De todos modos esta disposición fue letra muerta en la legislación laboral dominicana, porque nunca tuvo aplicación.

7.- Ha quedado establecido, sin ninguna duda, la plena capacidad de la mujer casada para celebrar contratos de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y ejercer todos los derechos y acciones que la ley acuerda al trabajador. Con ello quedó abolida la referencia que se hacía en el artículo 27 del Código de Trabajo al artículo 216 del Código Civil; el cual no era de muy grata recordación a pesar de las sucesivas modificaciones de que había sido objeto por las leyes Nos. 390 de 1940 y 855 de 1978 (Art. 18).

8.- El aspecto más importante y novedoso de la nueva legislación es que enarbola y proclama como único propósito de las leyes de trabajo el de la protección de la maternidad (Art. 235 y principio X, encabezando el Título I del libro IV con el epígrafe "De la Protección a la Maternidad").

En efecto, la protección de la maternidad ha sido definida como uno de los aspectos principales de la protección cualitativa de la mujer trabajadora porque "La mujer, antes que todo, es madre. Es su función suprema, cuando se la ampara, se la toma en cuenta no sólo por las diferencias fisiológicas y psicológicas..., sino como futura madre por los hijos que pudiera tener un día" (Caldera, Rafael: Derecho del Trabajo, pág. 568).

Los juslaboralistas comprenden en la protección directa a la maternidad trabajadora las siguientes medidas:

- A) Descanso de maternidad;
- B) Las prestaciones de maternidad;
- C) Facilidades para la lactancia;
- D) Estabilidad en el empleo; y
- E) Protección a la salud de la madre durante el período de la maternidad.

A continuación trataremos cada uno de estos

aspectos a la luz de las nuevas reglamentaciones laborales.

A) Descanso de Maternidad

El llamado descanso pre y post-natal estaba regulado entre nosotros por la ley No. 4099, del 15 de abril del 1955.

El artículo 240 del nuevo Código incorpora esta ley reiterando el derecho que tiene la trabajadora en estado de embarazo a un descanso obligatorio durante las seis semanas que anteceden a la fecha probable del parto y las seis semanas que siguen al mismo.

En este sentido la única novedad consiste en que cuando la trabajadora no haga uso de todo el descanso pre natal, el tiempo no utilizado se acumula. Con ello se le ha dado carácter reglamentario a una práctica que se había generalizado en nuestro país, consistente en acumular ambos períodos, a pesar de la prohibición que existía.

De esta forma el legislador o las partes dialogantes han demostrado desconocer las finalidades perseguidas por ambos descansos: evitar abortos y otras complicaciones sobrevenidas durante el embarazo, para el descanso pre natal y la de incentivar la lactancia materna, del descanso post-natal.

La tendencia de la Organización Internacional del Trabajo ha sido de dotar al descanso post-natal de una mayor flexibilidad.

Quizás por eso la nueva legislación obliga al empleador a acceder a la solicitud de vacaciones de la mujer inmediatamente después de concluido el descanso post-natal. Ojalá que este excesivo proteccionismo no se revierta contra la mujer trabajadora (Art. 292).

En cuanto a la duración del descanso de maternidad hay que destacar que el nuevo Código es reiterativo al enfatizar que el mismo nunca será menor, en conjunto, de doce semanas (Art. 241).

B) Las Prestaciones de Maternidad

De nada serviría la consagración de un descanso de maternidad si éste no es complementado con las prestaciones de maternidad, capaces de garantizar la subsistencia no sólo de la madre, sino del niño y de las otras personas que de ellas dependen, así como para costear los gastos extraordinarios que supone la maternidad. Las dificultades en este punto siempre han sido en como obtener el financiamiento de este descanso. Para algunos, debiera soportarlo el Estado; a través del sistema de la seguridad social; para otros, por los empleadores y, según otros, en partes iguales por ambos.

Sobre esto no hay nada de novedad a no ser la incorporación al Código de Trabajo de las previsiones de la Ley No. 4099, del 1955, que ordenaba la retribución del descanso pre y post-natal con el salario ordinario de la trabajadora (Art. 243).

Si la trabajadora está protegida por las leyes sobre seguros sociales, el empleador está obligado a pagar la mitad del salario y el Instituto Dominicano de Seguros Sociales le pagará un subsidio en dinero igual al 50% del salario.

El legislador no le dio un tratamiento especial al problema principal de quien paga el salario correspondiente al descanso cuando el empleador no asegura a la trabajadora, tal como lo había sugerido la Comisión Especial Bicameral que estudió el proyecto.

De manera general se dispuso en el artículo 728, como parte de las disposiciones finales que "...la no inscripción del trabajador por parte del empleador en el Instituto Dominicano de Seguros Sociales o la falta de pago de las contribuciones correspondientes, obliga a éste último a reembolsar el salario completo correspondiente a la ausencia del trabajador, los gastos en que incurra por motivo de la enfermedad o del accidente o a cubrir la pensión no recibida a causa de falta del empleador.

C) Facilidades para la Lactancia

Otra fase importante de la protección a la maternidad es la que se refiere a la lactancia.

"El legislador de acuerdo con las conclusiones que ha ido afianzando la medicina pediátrica, busca facilitar a la madre que alimente a su hijo con su propia leche" (Caldera, Rafael: Ob. cit., pág. 574).

Para tal fin se conceden a la trabajadora, durante el período de la lactancia, en el lugar de trabajo, tres descansos remunerados, de veinte minutos cada uno, como minimum, con el objeto de amamantar al hijo (Art. 244).

Aquí prácticamente ha sido reproducido el artículo 214 del anterior Código de Trabajo. Lo que hay de innovador en el nuevo texto es intrascendente. La expresión "en los lugares donde trabaja" ha sido sustituida por la de "en el lugar de trabajo". Además se enfatiza que esos descansos están comprendidos dentro de la jornada de trabajo.

Esta disposición está condenada a caer en el desuso como sucedió en la legislación anterior donde fue concebida en idéntica forma.

El actual texto pudo haber sido mejorado y completado haciéndose constar que además de estos descansos formar parte de la jornada, al empleador le está vedado disminuir el salario de la trabajadora como consecuencia de los mismos.

Pero además esta disposición es de difícil cumplimiento si no son instituidas las llamadas salas-cunas, anexas e independientes de los locales de trabajo donde las madres puedan amamantar a sus hijos en los descansos permitidos.

Por esta razón la norma legal comentada está condenada a no pasar del papel.

En otro orden, la recién promulgada legislación laboral, crea un nuevo descanso extraordinario que faculta a la trabajadora a disponer de medio día cada mes, según su conveniencia, durante el primer año del nacimiento del hijo, para llevarlo a la atención pediátrica (Art. 243).

D) Estabilidad en el Empleo

La estabilidad en el empleo es la garantía del cumplimiento del descanso de maternidad.

En efecto, garantizarle la estabilidad en el empleo a la mujer trabajadora implica ponerla al resguardo frente al riesgo del despido y del ejercicio del desahucio en su contra.

En el nuevo artículo 247 se reproduce parte del antiguo artículo 211 al disponer que "La mujer no puede ser despedida de su empleo por el hecho de estar embarazada".

Las formalidades exigidas para despedir a la mujer embarazada son también reproducidas de la legislación anterior, exigiendo la previa autorización de la autoridad de trabajo.

Se ha producido, sin embargo, una extensión de la prohibición de despedir no solamente durante el embarazo sino también durante los seis meses posteriores a la fecha del parto.

Todo despido que tenga por fundamento el hecho del embarazo es declarado nulo por la nueva legislación.

Sin embargo, al mismo tiempo todo despido de una mujer embarazada en contravención de las formalidades exigidas, se traduce en pago de prestaciones laborales equivalentes a cinco meses de salario ordinario, es decir, un mes más que lo que se consignaba en la legislación anterior, en adición a las demás prestaciones. En el proyecto original la indemnización equivalía a un año de salario ordinario.

El artículo 241 del nuevo Código se concatena con el 237 del mismo Código al establecer éste último en la parte final que "la trabajadora conservará su empleo con todos los derechos que del mismo se derivan".

La nueva legislación ha recogido la posición jurisprudencial extendiendo la prohibición de despedir, también al ejercicio del derecho de desahucio de la embarazada por parte del empleador (Art. 236).

En efecto, "es nulo el desahucio ejercido por el empleador durante el período de gestación de la

trabajadora y hasta tres meses después de la fecha del parto" (Art. 236).

La trabajadora tiene la obligación de notificar su embarazo al empleador, con la indicación de la fecha presumible del parto, por cualquier medio fehaciente.

Sin embargo, todas estas disposiciones son frustratorias, ya que en realidad, no garantizan la estabilidad en el empleo de la embarazada, sino el pago de una indemnización adicional, que es incluso confusa y oscura en el caso del desahucio. Estamos en presencia de lo que la doctrina ha denominado estabilidad impropia, porque ni siquiera permite a la trabajadora optar entre el pago de las indemnizaciones o la reinstalación a su trabajo.

E) Protección a la Salud de la Madre

Con la finalidad de proteger la salud de la madre se incluyen medidas en favor de la trabajadora. Con este propósito se reproduce y mantiene en el nuevo Código, la disposición legal que formaba parte del antiguo artículo 211, que impide exigir a la trabajadora, durante el período de gestación, la realización de trabajos, que requieran un esfuerzo incompatible con el estado de embarazo.

También es mantenida la antigua obligación del empleador, que se encontraba contenida en el artículo 212 y ahora en el artículo 235, de facilitarle a la trabajadora el cambio de trabajo, si como consecuencia del embarazo o del parto, el trabajo que desempeña es perjudicial para su salud o la del niño y así se acredita mediante certificación médica. Lo novedoso de esta disposición es la extensión de esta protección también al niño.

En caso de ser imposible el cambio de trabajo, la trabajadora tendrá derecho, al igual que antes, a una licencia sin disfrute de salario por todo el tiempo que los médicos estimen necesario, si el empleador está al día en el pago en el Seguro Social. Esta licencia no es óbice para que la trabajadora disfrute de su descanso pre y post-natal, que es un descanso remunerado (Arts. 242 y 235).

Es obligación de la trabajadora comunicar, tanto al empleador como a la autoridad de trabajo correspondiente, la causa que le impide asistir a su labor, acompañando dicha comunicación del certificado médico correspondiente.

A pesar de la declaración de que la legislación del trabajo tiene como exclusivo propósito la protección de la maternidad, en el ordinal noveno del artículo 47 del nuevo Código de Trabajo se le prohíbe al empleador ejercer acciones contra el trabajador que puedan considerarse de acoso sexual o apoyar o no intervenir en caso de que lo realicen sus representantes. Este es un logro de la denominada cultura del diálogo, pues en el proyecto originalmente elaborado, el acoso sexual era concebido contra la mujer y ahora es entendido también contra el hombre.

En el proyecto elaborado por encargo del Poder Ejecutivo se prohibía ejercer el desahucio durante el año siguiente de la mujer haber presentado denuncia de acoso sexual contra el empleador o su representante por ante el Departamento de Trabajo (Art. 79 ordinal 4º).

La cuestión del acoso sexual, en las actuales circunstancias, requería de una mayor atención por parte del legislador.

El hostigamiento sexual en el empleo ha sido objeto de una reglamentación detallada en la legislación de otros países, como es el caso de Puerto Rico donde existe una ley de hostigamiento sexual en el empleo. En esta ley son detallados tres aspectos fundamentales: la definición de hostigamiento sexual en el empleo, la responsabilidad del empleador y los remedios legales.

Hay aspectos, además de los comentados con anterioridad, que fueron olvidados. Nada dice la nueva legislación sobre la posibilidad de inclusión de la cláusula de celibato en el contrato de trabajo. Bien pudo aprovecharse la oportunidad para prohibir dichas cláusulas, considerándolas como no escritas. Correlativamente debió establecerse que el empleador no puede despedir por causa de matrimonio a la mujer trabajadora, sin comprometer su responsabilidad por los daños y perjuicios

ocasionados, en adición a las prestaciones laborales correspondientes.

CONCLUSION

Una recapitulación de lo expuesto nos da una verdadera idea sobre el trabajo de la mujer en la legislación actual:

1.- Han sido derogados seis artículos del anterior Código de Trabajo, relativos a la exigencia de certificación médica de capacidad, a la prohibición de trabajos nocturnos, subterráneos y peligrosos, así como la exigencia de local apropiado para el cambio de vestido de la mujer y a los asientos con respaldo en los lugares de trabajo.

2.- El período de descanso de maternidad sigue siendo el mismo que antes: seis semanas antes del parto y seis semanas después, con la única salvedad que se permite legalmente la acumulación de dichos descansos y se obliga al empleador a acceder a la solicitud de vacaciones inmediatamente después de concluido el descanso post-natal.

3.- Las prestaciones de maternidad y su forma de financiamiento son las mismas que consignaba la anterior legislación, con la salvedad de que por disposición del artículo 728 el empleador tendrá la obligación de completar el pago del salario y cubrir los gastos si a causa de su falta la trabajadora no ha sido asegurada.

4.- Las facilidades para la lactancia siguen siendo los mismos tres descansos extraordinarios de veinte minutos cada uno que establecía el artículo 214. La única innovación consiste en conceder medio día cada mes a la madre para llevar al niño a la atención pediátrica durante el primer año.

5.- al igual que antes, no existe garantía en el empleo para la maternidad: la pérdida del empleo siempre se traduce en pago de una indemnización de cinco meses de salario en adición a las prestaciones laborales correspondientes, en caso de despido y de salarios caídos y daños y perjuicios en caso de desahucio. En el caso del