

LA MUJER DOMINICANA EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Por Mayra Hortensia Reyes Mencía.

La participación de la mujer es decisiva debido al papel que desempeña en el logro de la aceptación, comprensión y adaptación de nuevas características de la vida social.¹

LA MUJER, A TRAVES de la historia, ha sido considerada como un ser inferior. Ha debido esperar al siglo XX para que se le reconozcan sus derechos como persona.

A mediados del siglo XVIII, la escasez de mano de obra llevaba a los patronos a utilizar mujeres y niños para trabajar en fábricas y minas, a base de salarios ínfimos. Esto vino como consecuencia de la Revolución Industrial.

... las mujeres y los niños fueron muy vinculados a las máquinas y de los asilos salían párvulos no muy lejanos aún de la lactancia, para servir de aprendices. Los fabricantes encontraron ventajas en emplear mujeres y niños, porque sus salarios eran siempre inferiores a los de los hombres.²

La situación llegó a tales extremos que se produjo en Inglaterra la intervención de los poderes públicos con el nombre de "Ley de Fábrica", pero fue la Conferencia de Berna el primer esfuerzo serio para proteger a las mujeres de los abusos que se cometían contra ellas en las fábricas. Aunque en esta primera conferencia (1905) no se llegó a ningún acuerdo, el año siguiente se logró la firma de un proyecto de trabajo aplicable a todas las empresas industriales incluyendo minas y canteras, que prohibía la utilización de mujeres en trabajos nocturnos.

Los acuerdos de la Convención comenzaron a aplicarse en 1912 en todos los países signatarios de la Conferencia.

La OIT en conferencia celebrada en Washington en el año 1919 estableció que la mujer no podría ser empleada en trabajos durante la noche, lo que fue ratificado en 1934. El Convenio No. 45 adoptado en la XIX reunión de la Conferencia de la OIT prohíbe el empleo de personas del sexo femenino en trabajos subterráneos, prohibición que ha sido acatada por la mayoría de las legislaciones latinoamericanas.

En el ámbito del derecho político, la mujer, hasta hace relativamente poco tiempo, se consideraba como incapaz de participar activamente en la vida pública.

La exclusión de la mujer no es una cosa arbitraria. Se deriva, por el contrario, de una ley natural, de la división fundamental del trabajo entre los sexos, ley tan antigua, si no como la humanidad, al menos como la civilización. Tan poco razonable nos parece clamar por el sufragio político para las mujeres como lo sería si se pretendiese sujetarla a la obligación del servicio militar.³

Gracias a la lucha de las feministas de fines del siglo XIX y principios del XX, fue Inglaterra la primera nación que igualó la capacidad civil de la mujer a la del hombre. Más tarde se hizo lo mismo en Estados Unidos. En 1900 se adoptó este criterio en Alemania, en Italia en 1919 y en España durante la República. En la República Dominicana la capacidad civil se obtuvo en 1940 y la política en la Constitución del año 1942.

Sin embargo, subsisten marcadas diferencias, por ejemplo en el derecho penal existe una notoria discriminación en lo que se refiere al adulterio cometido por la mujer. El art. 335 del Código Penal Francés se refiere a que el adulterio sólo podrá ser denunciado por el marido y el art. 337 establece las penas aplicables a la mujer culpable, mientras que el 338 enuncia las penas aplicables al cómplice de la mujer. El marido sólo será culpable de adulterio cuando mantenga una concubina en la casa conyugal.

El Código Penal Dominicano, después de la modificación del año 1947 (Ley 1603), no hace distinción de sexo en los artículos 336 y 337, pero en el 338, al establecer las penas de la complici-

dad, como una reminiscencia de épocas pasadas, sólo se refiere al cómplice de la mujer adúltera, que es tratado como un co-autor, sin mencionar a la cómplice del hombre adúltero. Nuestra Suprema Corte de Justicia al no estar prevista la sanción, aplica las reglas de la complicidad, o sea, la pena inmediatamente inferior: multa de \$5.00⁴

Como se ve, prevalece la idea de que sólo la mujer está obligada a guardar la norma jurídica del artículo 337, que es la fidelidad conyugal.

Por otro lado, el régimen matrimonial de derecho común en nuestro derecho es la comunidad legal de bienes y hasta hace poco fue el usado en Francia. Este régimen, discriminatorio para la mujer, es el resultado del criterio sustentado por los redactores del Código Civil, según el cual la mujer era un ser inferior e incapaz.

Los redactores del Código Civil daban al marido, sobre los bienes comunes, poderes tan absolutos que la mujer, durante la comunidad no era considerada como asociada, sino como una simple subordinada. Hoy, aunque los poderes del marido han sido reducidos por disposiciones limitativas, el principio de su omnipotencia se mantiene.⁵

El artículo 1421 del Código Civil dice claramente que el marido es el único administrador de la comunidad y puede vender, enajenar e hipotecar los bienes de la misma, sin el concurso de la mujer. Además, administra los bienes personales de la esposa.

La mujer, por su parte, cuando está autorizada por el marido, compromete con sus actos los bienes de la comunidad y los personales de aquel. En cambio, cuando no tiene autorización, responderá ella sola. No puede comprometer los bienes de la comunidad ni siquiera para sacar al esposo de la cárcel. Esto nos da una idea de cómo el Código Civil considera que la mujer siempre debe estar sujeta a la voluntad del hombre, amo y señor de la comunidad.

En otros regímenes matrimoniales, como el de la separación de bienes, donde se supone que cada cónyuge conserva la administración de su patrimonio, la mujer no puede enajenar sus inmuebles sin el consentimiento del marido y a falta de ello, con la autorización judicial. Así mismo, en el régimen dotal, el marido administra los bienes dotales.

Una de las pocas ventajas que tiene la mujer por lo menos en las legislaciones francesa y dominicana, es la de disponer libremente del producto de su trabajo personal. En nuestro país, la Ley 390 del año 1940 establece en su artículo 5:

*Bajo todos los regímenes y so pena de nulidad de cualquier cláusula contraria contenida en el contrato de matrimonio, la mujer casada tiene sobre los productos de su trabajo personal y las economías que de éste provengan, plenos derechos de administración y disposición.*⁶

La citada ley no es más que una transcripción de la ley francesa del año 1907 que instituyó los bienes reservados en Francia, reformada por la ley del año 1938.

La validez de los actos que la mujer realiza respecto de sus bienes reservados sólo está subordinada a la prueba de que ella ejerce un trabajo o profesión distintos del de su esposo. La prueba debe ser hecha en un acto de notoriedad o por cualquier otro medio.

Por otra parte, la mujer, a la disolución del matrimonio, puede renunciar a la comunidad y conservar sus bienes reservados, de acuerdo con la ley.

El Principio VI del Código de Trabajo prohíbe la desigualdad de tratamiento respecto de los trabajadores de una misma empresa. Así mismo establece que

*La diferencia en la cuantía de los salarios sólo es lícita cuando se funda en la diversidad de extensión o calidad del trabajo, o en la mayor o menor habilidad del trabajador.*⁷

Por otra parte, el art. 186 del mismo Código dice textualmente:

*A trabajo igual y en idénticas condiciones de capacidad o antigüedad, corresponde siempre igual salario, cualesquiera que sean las personas que lo realicen.*⁸

¿Hasta dónde se cumplen en nuestro país estos preceptos legales?

Lamentablemente en la mente de la gran mayoría de personas existe la creencia errónea de que la capacidad intelectual del hombre es superior a la de la mujer, supuesto errado del cual parten la mayoría de patronos para retribuir dentro de una misma empresa a personas de diferente sexo, que desempeñan, sin embargo, la misma tarea, en idénticas condiciones. La mujer es quien, la mayoría de veces, se lleva la peor parte, es la que se retribuye con menor salario, en violación a los principios que hemos enunciado anteriormente.

Es penoso que no obstante haberse comprobado científicamente que el hecho de que las células del cerebro del hombre, por ser mayores que las del de la mujer, no implica en modo alguno que éste sea de una inteligencia superior a la de la representante del sexo femenino, se mantengan estas diferencias. Sólo la superioridad física se impone para ciertos tipos de trabajos.

Tal discriminación en hecho no es la única, sin embargo en nuestro derecho. El mismo caso se nos presenta aunque con motivaciones diferentes, con el servicio doméstico, nos explicamos: la mujer, desde pequeña, es obligada a aprender las tareas del hogar, pues dicho sea de paso, se le inculca que es para lo único que están destinadas y que los estudios son cosa secundaria.

Con estas ideas arcaicas y ancestrales, va creciendo la niña nacida en nuestro ambiente, hasta que llega a cierta edad en que se da cuenta de que sus compañeros de clase del sexo opuesto rinden igual que ella y muchas veces menos.

Muchas, no obstante, por falta de recursos económicos abandonan las salas de clase y mientras ven a sus hermanos desempeñar labores de mensajeros, vendedores de periódicos o limpiabotas, se ven obligados a ir en busca de trabajo a las casas de familia, diciéndole adiós para siempre al aprendizaje y con ello a un futuro mejor. El varón por el contrario, bien podría seguir adelante con el trabajo que desempeña, ya que las leyes le permiten desempeñar ciertos tipos de trabajo como los indicados anteriormente, vedados a las hembras por la peligrosidad que para su sexo implican.

Es así como la mujer pasará la mayor parte de su vida en el desempeño de las labores domésticas, pasando a formar parte de la clase trabajadora más desposeída y menos protegida por las leyes laborales.

Por otra parte, el Código de Trabajo contiene un precepto en cierta forma absurdo, pues sólo se refiere a la mujer y es el contenido en el artículo 210 del Código de Trabajo que expresa:

Toda mujer que pretenda realizar labores en empresas de cualquier clase acreditará su aptitud física para desempeñar el cargo de que se trate, con una certificación médica expedida gratuitamente por un facultativo que preste servicios al Estado, al Distrito Nacional o a un Municipio.⁹

Con esta exigencia se establece claramente una presunción juris tantum de la incapacidad física de la mujer lo cual es una notoria discriminación, que por suerte no se cumple casi nunca en nuestro país, y que por absoluta debería desaparecer de nuestra legislación.

ANALISIS DE NUESTRA LEGISLACION ACTUAL

No existen fundamentos jurídicos sustantivos por los cuales se puedan configurar las relaciones jurídico—laborales de mujeres como un contrato especial.¹⁰

En efecto, si bien es cierto que nuestro Código de Trabajo regula de manera especial el trabajo de la mujer junto con otros considerados especiales, como son por ejemplo el de los aprendices, domésticos, trabajadores a domicilio, del campo, etc. No es menos cierto que este tipo de trabajo difiere del de las mujeres en cuanto que presenta peculiaridades características y propias, muy diferentes al contrato de trabajo ordinario.

El contrato de trabajo de las mujeres, por el contrario, no es más que un contrato de trabajo ordinario con protecciones especiales necesarias dada la constitución físico—biológica de la mujer, y el sentido de moralidad existente en nuestra sociedad. Son estas las razones que han impulsado al legislador para tratar de una manera especial las relaciones laborales de la mujer dominicana.

Nuestro Código de Trabajo al igual que en la mayoría de legislaciones, establece las limitaciones impuestas a las mujeres, en lo que concierne a sus derechos y deberes en relación a las leyes de trabajo.

En efecto, en sus artículos 209 y siguientes, el referido Código establece las restricciones relativas a determinado tipo de labores que no sean apropiadas a su sexo. Asimismo establece las limitaciones impuestas a los patronos en caso de embarazo para efectuar el despido de una mujer en tales condiciones; la capacidad requerida para figurar como sujeto en un contrato de trabajo y en fin, las protecciones especiales acordadas a la mujer, en razón de sus condiciones físicas, veamos:

Capacidad para contratar

La mujer dominicana, conforme a las leyes de trabajo goza en principio de los mismos derechos que el hombre. De ahí que la capacidad requerida para contratar sea la misma que se requiere en el hombre, que dicho sea de paso es derogatoria del derecho común.

El artículo 26 del Código de Trabajo establece textualmente:

El menor emancipado, o el menor no emancipado que haya cumplido 16 años de edad, se reputan mayores de edad para los fines del contrato de trabajo.

El menor no emancipado mayor de 14 años y menor de 16 años puede celebrar contrato de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y las indemnizaciones fijadas en este Código y ejercer las acciones que se derivan de tales relaciones, con la autorización de su padre o tutor, o, a falta de ambos, del Juez de Paz correspondiente.¹¹

De la lectura del artículo citado más arriba, se colige lo siguiente:

- a) La edad requerida para cualquier persona celebrar un contrato de trabajo sin necesidad de autorización alguna es de 16 años;
- b) Por debajo de esa edad y encima de los 14 años, es necesaria la autorización correspondiente.

Situación de la mujer casada

De conformidad con el artículo 27 del Código de Trabajo, la

mujer casada goza de plena capacidad para celebrar el contrato de trabajo, recibir el salario convenido y en consecuencia, ejercer cualquier tipo de derecho o acción que la ley acuerda al trabajador.

Así mismo, la Ley 390, de diciembre de 1940, que modificó los artículos 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 399, 400, 905, 934 y 1029 del Código Civil, establece en su artículo quinto lo siguiente:

Bajo todos los regímenes y so pena de nulidad de cualquier cláusula contraria contenida en el contrato de matrimonio, la mujer casada tiene sobre los productos de su trabajo personal y las economías que de éste provengan, plenos derechos de administración y disposición.

Ella puede hacer uso de estos para adquirir inmuebles o valores mobiliarios, y puede enajenar los bienes así adquiridos, así como tomar a préstamo sobre los mismos, e hipotecarlos.

La validez de los actos hechos por la mujer estarán subordinados solamente a la justificación hecha en un acto de notoriedad, o por cualquier otro medio mencionado en la convención, de que ella ejerce personalmente un trabajo, oficio o profesión distintos del de su esposo, y no quedará comprometida a la responsabilidad de los terceros con quienes ella ha tratado ofreciendo esta justificación.¹²

Estamos en presencia de los llamados bienes reservados, que la ley enunciada anteriormente ha puesto bajo la administración de la mujer. El marido por consiguiente, no representa a la mujer para esta administración ni aún siquiera la autoriza. La mujer es plenamente capaz. Puede disponer y administrar libremente los bienes en cuestión, al menos a título oneroso.

Todos los regímenes matrimoniales, por efecto de la presente ley han sido modificados, especialmente el de la comunidad, ya que la característica principal del mismo es la subordinación de la mujer al marido en cuanto a la disposición y administración de todos sus bienes, tanto los propios como los que forman su parte en la comunidad, en aquellos casos en que la mujer contribuye al igual que el marido —y en muchos casos en mayor proporción— a la manutención del hogar.

Si bien es cierto que la mujer dominicana, de acuerdo con nuestras leyes puede libremente, en ejercicio de los derechos que le confieren las mismas, escoger el tipo de trabajo que considere más conveniente a sus intereses, no es menos cierto que, el marido, conforme a la parte in—fine del artículo 27 del Código de Trabajo y al artículo 216 del Código Civil, puede oponerse al trabajo escogido por su mujer, mediante instancia motivada elevada al Juzgado de Primera Instancia. Esto así, ya que el marido tiene la potestad de considerar si el trabajo realizado por su mujer es indecoroso o lesivo a su reputación.

Estas disposiciones tienen aplicación tanto para un cónyuge como para el otro, pero de hecho en cuanto al derecho que le asiste a la mujer en relación con el hombre, esto no es más que letra muerta, ya que dada la costumbre en nuestra sociedad, se queda en el plano de lo hipotético el hecho de que la mujer se oponga judicialmente al trabajo realizado por el hombre, en base a las tachas de tales circunstancias.

Trabajos prohibidos y jornada de trabajo

Las leyes dominicanas, tomando en consideración los riesgos físicos y morales a que por su naturaleza está expuesta la mujer, han establecido prohibiciones especiales, como son las consagradas en el Código de Trabajo.

El artículo 217 del referido Código prohíbe de manera expresa el empleo de mujeres en trabajos subterráneos o que ofrezcan peligrosidad para su vida o su salud. Nos preguntamos, cuáles son esos trabajos considerados en tal sentido peligrosos? El artículo siguiente (218) nos da la respuesta declinando la determinación de los mismos a la Secretaría de Estado de Trabajo.

El artículo 219, por su parte, prohíbe el trabajo de las mujeres por la noche durante un período de once horas consecutivas, que según dicho artículo deberá ser fijado por el Secretario de Estado de Trabajo. Dentro de ese período de once horas deberá estar comprendido necesariamente el lapso que va de las 10:00 de la noche a las 7:00 de la mañana. Ahora bien, la Secretaría de Estado de Trabajo puede establecer intervalos diferentes para distintas regiones, industrias, empresas o ramas de industrias o comercios.

El mismo artículo 219 contempla atemperaciones a las referidas disposiciones en cuanto a las prohibiciones de trabajo a que se refiere dicho artículo:

a) En primer lugar no están sujetos a estas limitaciones los empleados del servicio doméstico. De ser así chocaría con las disposiciones del artículo 247 del Código de Trabajo que establece la libertad de horario para el trabajo de los domésticos, sin perjuicio de un reposo ininterrumpido de nueve horas por lo menos, entre dos jornadas de trabajo.

b) Las personas que laboran en hospitales, clínicas, sanatorios y demás establecimientos dedicados exclusivamente a beneficencia o estudios médicos o asistencia de enfermos.

c) Los servicios de comunicación, incluyendo telefonistas.

d) Los trabajos de espectáculos públicos y en establecimientos donde sólo se vendan refrescos, confituras, dulces y otros artículos análogos.

e) El servicio de enfermeras, y

f) Los trabajos que por razones especiales sean expresamente autorizados, de una manera especial, por la Secretaría de Estado de Trabajo.

Los tipos de trabajo enunciados anteriormente, por su naturaleza misma, justifican la derogación de la primera parte de dicho artículo, ya que los mismos, en mayor o menor escala contribuyen, de una manera u otra al bienestar de la sociedad de una manera directa, como son los servicios médicos o de una manera indirecta, a la expansión mental como es el caso de los espectáculos públicos, sin que de ninguna manera afecten la moral o salud de la mujer.

Otro artículo que viene a imponer límites al tipo de empleo que pueden desempeñar las féminas es el 217 que prohíbe el empleo de mujeres en trabajos subterráneos o que ofrezcan peligro para su vida o su salud. Esto así, en razón de la constitución física de la mujer que la hace incapaz para realizar tales funciones. Es la ley natural de la división del trabajo físico entre los dos sexos. El hombre, sin embargo, por su constitución física, para estos fines, superior a la de la mujer, es el más apto para realizar tal tipo de trabajo.

El Convenio No. 45, adoptado en la XIX reunión de la Conferencia de la OIT se refiere al empleo de mujeres en los trabajos subterráneos; prohíbe emplear a toda persona del sexo femenino sea cual fuere su edad, en trabajos subterráneos; entiéndese por tales cualquiera empresa pública o privada dedicada a la extracción de sustancias situadas bajo tierra. La legislación nacional puede establecer excepciones para las mujeres que ocupen cargo de dirección y no realicen trabajo normal, para las empleadas en servicios sanitarios y sociales, para las admitidas durante sus estudios para realizar prácticas en la parte subterránea de la mina con fines de formación profesional, y para toda otra mujer que ocasionalmente haya de descender al subterráneo de una mina en ejercicio de una profesión que no sea de carácter *manual*.¹³

Así mismo el artículo 227 del mismo Código prohíbe la dedicación a negocios ambulantes sin autorización previa del Departamento de Trabajo, a las mujeres menores de 16 años.

Nos preguntamos si es ésta una verdadera prohibición, o si por el contrario es una incapacidad impuesta por la razón de la edad. Opinamos que aquí se trata de una prohibición, ya que la edad para contratar en materia de trabajo, como hemos visto anteriormente es de 16 años, sin necesidad de autorización alguna. Se trata sin duda, de una prohibición fundada en la peligrosidad que para la buena reputación y moral de la mujer conlleva este tipo de trabajo.

El mismo artículo determina qué se entiende por negocios ambulantes, al expresar:

*... se consideran negocios ambulantes la venta, ofrecimiento para la venta, colocación y distribución de artículos, productos, mercancías, circulares, billetes de lotería, periódicos o folletos, así como también la limpieza de zapatos o cualquiera otro tráfico realizado en lugares públicos o de casa en casa.*¹⁴

El motivo de la prohibición salta a la vista.

Otra prohibición del mismo tipo la trae el artículo 230 del mismo Código para las menores de 18 años donde se expendan bebidas alcohólicas.

Las razones de esta prohibición tienen un fundamento moral, dada la promiscuidad existente en nuestro país, donde día a día se

abusa de las menores que al abandonar sus hogares en busca del diario sustento, caen víctimas de manos inescrupulosas, que las lanzan por el camino de la prostitución, y qué antesala más adecuada a ésta que un sitio donde se expendan bebidas alcohólicas?

Prohibición despido mujer embarazada

En lo referente al trabajo de las mujeres el aspecto más interesante se presenta en materia de embarazo, ya que la ley, tomando en consideración los abusos que podrían cometer los patronos en perjuicios de las mujeres en estado de preñez, ha reglamentado a grandes rasgos todo lo concerniente al despido de la misma, estableciendo de manera clara y precisa, la imposibilidad de un despido injustificado por causa de embarazo. En efecto, el artículo 211 del Código de Trabajo Dominicano establece textualmente:

La mujer no puede ser despedida de su empleo por el hecho de estar embarazada.¹⁵

El espíritu de la ley es una muestra palpable de la protección que se le ha querido brindar al sexo femenino, previniendo como indicamos más arriba los abusos a que daría lugar por parte del patrono, el hecho de poder despedirla sin responsabilidad alguna para el mismo, por causa de preñez, ya que generalmente la mujer que se encuentre en este estado, requiere de una serie de cuidados no previstos para la mujer en estado normal, y como consecuencia de ello se colocaría al patrono en una situación muy cómoda, y por demás discriminatoria para nuestro sexo.

Por otro lado, si la mujer pudiese ser despedida por causa de embarazo, esta situación, de una manera indirecta, contribuiría al control de la natalidad, que a pesar de todos los juicios que hoy día se han emitido a su favor, no deja de acarrear problemas al libre desenvolvimiento de la perpetuidad de la especie, pues quiérase o no el mundo necesita de nuevos seres, de niños que serán los hombres del mañana.

Ahora bien, el hecho de que una mujer esté embarazada, no quiere decir en modo alguno que no pueda ser objeto de despido por cualesquiera de los motivos enunciados en el artículo 78 del Código de Trabajo, sin responsabilidad alguna para el patrono, o que el patrono no pueda hacer libre uso del derecho al desahucio que le acuerda la ley.

Qué debe hacer el patrono que, queriendo hacer uso de su derecho, decide despedir a una mujer en estado de preñez? El párrafo I del artículo 211 nos da la respuesta estableciendo que todo despido que se haga a una mujer embarazada deberá ser sometido al Departamento de Trabajo o a la autoridad local competente, para que éstos determinen si la causa del despido es el embarazo o no.

Aunque la consideración del Departamento de Trabajo, en caso de litigio, no ligaría en modo alguno a los tribunales de trabajo, es conveniente examinar las posibles consecuencias de esa consideración. Nuestra opinión es la siguiente:

a) Para el caso de que el Departamento de Trabajo determine que el embarazo no es la causa determinante del despido, la situación se regirá o bien por las causas del ejercicio del desahucio o bien por las causas justificadas del despido, con todas sus consecuencias jurídicas. La solución sería, en consecuencia, sencilla.

b) Para el caso de que el Departamento de Trabajo tome partido contrario, o sea, que considere que la causa del despido es en realidad el embarazo, creemos que el patrono debe pagar las prestaciones laborales correspondientes, más cuatro (4) meses de salario, según lo establece el párrafo II del artículo que comentamos.

Todo patrono que despida a una trabajadora que se encuentre en estado de embarazo sin observar la formalidad prescrita en el Párrafo I del presente artículo, estará obligado a pagar a dicha trabajadora, además de las prestaciones que le correspondan de acuerdo con las leyes laborales vigentes, una suma igual a los salarios que hubiera recibido la trabajadora durante cuatro (4) meses.¹⁶

A pesar de que el Código no prevé las consecuencias de la decisión del Departamento de Trabajo y sólo establece la sanción indicada más arriba para el patrono que no cumple con tal requisito, creemos que en el caso indicado anteriormente, ésta se impone a fortiori.

Queremos destacar que el alcance del referido artículo 211 del Código de Trabajo es amplio, o sea, que abarca tanto lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo por despido justifi-

cado como por el ejercicio del derecho de desahucio acordado por el Código de Trabajo al patrono.

Las aseveraciones indicadas anteriormente vienen a ser reforzadas por decisión de nuestra Suprema Corte de Justicia, al pronunciarse sobre un caso de desahucio, cuando aclara:

El fin perseguido por el indicado texto legal es el de proteger a las mujeres en estado de embarazo frente al patrono que pretenda separarla de su empleo por el hecho de encontrarse en ese estado; que por consiguiente, la palabra despido empleada en dicha disposición legal tiene un sentido más amplio que el que se le atribuye en el Código de Trabajo en los artículos 77 y siguientes; por tanto, para aplicar dicha disposición legal no es necesario distinguir si se trata de un caso de desahucio o de despido para los fines de la ley, pues los fines de la ley no dejan dudas de que se ha previsto en ella cualesquiera de las formas contenidas en dicho Código para poner fin al contrato de trabajo.¹⁷

Trabajos prohibidos a la mujer embarazada

La mujer embarazada ha sido también objeto de protección en cuanto a la naturaleza del trabajo a realizar, durante su estado de preñez. Esto así, porque la mujer tiene, no sólo el deber de concebir hijos, sino de tratar de que los mismos lleguen al mundo en las mejores condiciones físicas posibles y sin dudas, la mejor manera de contribuir a este logro, es cuidando su salud, que tendrá, por razones biológicas, una repercusión directa sobre la salud del hijo.

A fin de preservar la salud de la mujer embarazada, el legislador dominicano obliga al patrono a facilitarle que cambie de trabajo, siempre y cuando el trabajo que desempeñe sea perjudicial para su salud. Ahora bien, este perjuicio debe ser acreditado por una certificación médica expedida al respecto según lo prevé el mismo Código de Trabajo.

Qué solución debe tomarse en caso de que la mujer no pueda ser destinada a otro tipo de trabajo? Se rompe el contrato o por el contrario, habrá una suspensión del mismo? El Código es claro al respecto, establece que la mujer tiene derecho a una licencia sin disfrute de salario, o sea se opera una verdadera suspensión del contrato de trabajo.

Descanso pre y post natal

En nuestro país el asunto se encuentra regido por la Ley No. 4099 del 15 de abril de 1955 sobre descanso pre y post natal. Pasemos a examinar en seguida los aspectos principales de la referida ley.

En primer lugar, hacemos notar que esta ley rige tanto para las personas, empresas o entidades particulares como para el Estado con respecto de sus empleadas o trabajadoras. Es decir, tiene un alcance general, no es una ley especial que sólo rige las relaciones de trabajo de los funcionarios y empleados públicos con el Estado, que reciben un trato diferente al del Código de Trabajo.

El descanso que se le acuerda a la mujer embarazada es de tres meses, tomados de la siguiente manera: seis semanas antes de la fecha probable del parto y seis semanas después del parto, o sea en conjunto doce semanas. El patrono puede exigirle a la mujer un certificado médico, donde se indique la fecha probable del parto, a fin de facilitarle a la misma el descanso exigido por la ley en el período en que más lo necesite.

Creemos sin embargo, que nada impide que el patrono y la empleada o trabajadora, acuerden que el descanso será tomado en su totalidad después del parto, siempre y cuando vaya en beneficio de la mujer.

En caso de embarazo prematuro, o sea, fuera del plazo normal, creemos que se impone necesariamente sólo el plazo post natal, pero con la justa diferencia de que debe ser por la totalidad del descanso otorgado por la ley, o sea, las doce semanas.

Durante este período de descanso, el contrato de trabajo no se suspende, ya que de conformidad con la ley, el patrono debe pagar íntegramente el salario a la empleada o trabajadora, conservando además ella todos los derechos y prerrogativas que se derivan de su empleo, el cual conserva durante dicho período.

Como en nuestro país existe la llamada Ley de Seguros Sociales, en caso de que la mujer embarazada esté protegida por dicha ley, el patrono sólo está obligado a pagarle la mitad del salario durante el período de descanso, pues el IDSS está en la obligación de

proporcionarle un 50% durante las mismas doce semanas. (Ver Ley sobre Seguro Social).

Creemos que, en consecuencia, para aquellos casos en que la mujer por una razón u otra no esté protegida por dicho seguro, el patrono deberá pagarle íntegramente su salario.

Es una lástima que la mayoría de nuestras trabajadoras desconozcan esta ley y sean a menudo perjudicadas por patronos inescrupulosos que aprovechando esta situación sólo les proporcionan la mitad del salario, amén de que en muchos casos optan por despedirlas con motivo del embarazo parapetados en otras causas supuestas.

Como el propósito de la ley es proporcionarle a la mujer descanso antes y después del parto, o sea, eximir de que trabaje durante ese tiempo, ya que se considera perjudicial para su salud, cualquier tipo de trabajo remunerado a que se dedique ésta durante dicho período de descanso, implica exoneración para el patrono de cumplir con su obligación de pagar a la empleada la retribución a que tiene derecho.

El descanso reglamentado por la ley, que acabamos de analizar, es independiente de las vacaciones anuales a que tiene derecho todo trabajador de uno u otro sexo, conforme a los artículos 168 y siguientes del Código de Trabajo y al igual que éstas no puede ser objeto de compensación. Cualquier cláusula prevista en determinado contrato, mediante la cual la mujer renuncie al referido descanso, se reputará como no escrita, aplicación del principio IV del Código de Trabajo.

La ley no dice nada acerca de la obligación que tiene el patrono de conservar el puesto a la mujer embarazada, una vez agotado el período de descanso, pero creemos que si se trata de un verdadero descanso, no hay razón para pensar lo contrario, ya que las relaciones laborales no se rompen, es más ni siquiera se opera una verdadera suspensión del contrato, pues todas las obligaciones subsisten salvo la que tiene la mujer de prestar los servicios acordados dentro del período normal de trabajo.

Descansos supletorios

Además del período de descanso acordado por la Ley No. 4099

antes indicada, los artículos 214 y 215 del Código de Trabajo, acuerdan a la mujer embarazada, descansos extraordinarios, por las siguientes razones:

- a) Durante el período de la lactancia.
- b) Cuando el embarazo o el parto causen enfermedad.

En primer lugar, el artículo 214 del Código de Trabajo expresa lo siguiente:

Durante el período de lactancia la mujer tiene derecho en los lugares donde trabaja, a tres descansos extraordinarios al día, de veinte minutos cada uno como mínimo, con el objeto de amamantar al hijo.¹⁸

El referido texto habla de descansos extraordinarios. Consideramos sin embargo, que no se trata de un verdadero descanso, sino de un derecho que tiene la mujer para satisfacer una necesidad física del hijo, imprescindible para su vida, como lo es la lactancia.

A pesar de que el período normal de la lactancia según informaciones médicas que hemos obtenido es de nueve a doce meses, puede variar y en la misma medida variará el "descanso" que se le acuerde a la madre. Lo ideal sería que se fijara un período ordinario para tales casos como lo hacen otras legislaciones.

La ley no hace distinción entre la lactancia natural y lactancia artificial. El artículo 214 regirá, pues para ambos casos.

Ocurre muchas veces que la mujer, como consecuencia del embarazo mismo y en la mayoría de los casos del parto no puede asistir a su trabajo, pues además de la preñez, su estado es prácticamente enfermizo. No obstante, para prevenir cualquier tipo de fraude por parte de la mujer, la ley acuerda que dicha imposibilidad debe ser confirmada por certificado médico expedido al respecto.

En tales condiciones sería injusto obligar a la mujer a desempeñar su labor, pues se pondría de esa manera en peligro tanto su vida como la del niño. Podrá obligarse al patrono a seguir pasando un sueldo a la mujer que se encuentre en tales condiciones? El artículo 216 nos da la respuesta:

En caso de ser cierta la imposibilidad a que se refiere el artículo 215, se concederá licencia a la mujer, sin disfrute de salario, por todo el tiempo que los médicos estimen necesario.¹⁹

Como se ve, aquí se opera también, una verdadera suspensión del contrato de trabajo, ya que el patrono no está obligado a pagar el salario a la empleada o trabajadora, y ésta por su parte tampoco está obligada a prestar servicios al patrono, pudiendo éste en tal caso despedirla, siempre y cuando pague a la misma el importe equivalente al plazo de preaviso y las indemnizaciones previstas por la ley, debiendo además cumplir, claro está, con los requisitos exigidos por el párrafo II del artículo 211 del Código de Trabajo.

Otras protecciones

El Código prevé por razones de moral, la habilitación por parte del patrono de un local destinado al cambio de vestidos, cuando la naturaleza del trabajo así lo requiera.

Así mismo, por razones físicas, dispone que en los lugares donde se empleen mujeres, deben existir asientos conrespaldo, accesibles a las trabajadoras cada vez que lo necesiten.

Prescripción y sanción

Las acciones y derechos que nuestras leyes laborales otorgan a la mujer embarazada, expiran en el término de dos meses, al igual que todas las acciones nacidas por causa de despido o en pago de las cantidades correspondientes al desahucio y al auxilio de cesantía, según lo dispone el Título XI, sección Sexta, Capítulo II del Código de Trabajo.

Toda violación a las disposiciones que rigen el trabajo de las mujeres, se castiga con multa de \$5.00 a \$20.00.

LEGISLACION EXTRANJERA

A pesar de la uniformidad legislativa provocada por la tendencia internacionalista en la regulación del trabajo, trayendo como consecuencia la disminución de la importancia del derecho Comparado, la pobreza bibliográfica de nuestro derecho laboral, y especialmente en lo que toca a este aspecto, nos obligan a recurrir a

otras fuentes más avanzadas, que nos han de servir de marco referencial en cuanto a las posibles adaptaciones, recomendaciones y conclusiones.

Entre otras, examinaremos la legislación francesa, país de origen del derecho dominicano, la chilena, la argentina y por última la mexicana.

Derecho francés

La igualdad de derechos, consagrada en la constitución francesa actual, alcanza tanto al hombre como a la mujer, partiendo de este principio de igualdad, la situación jurídica de la mujer ha venido siendo objeto de cambios y condiciones muy favorables; de tal manera que en el estado actual en materia de trabajo está sometida a un régimen especial.

Apuntan Camerlynch y Lyon—Caen:

El estado actual de la obrera puede resumirse en una doble proporción: igualdad de derechos y beneficio de un régimen particular.²⁰

Vamos a analizar las consecuencias que se derivan de estos principios:

1. Igualdad de derechos: La consecuencia inmediata derivada de este principio es lógicamente la libertad para concluir el contrato de trabajo. La plena capacidad reconocida por la ley de 1907, tiene absoluta aplicación en lo que respecta a la mujer soltera.

En lo que respecta a la mujer casada, tenemos que el artículo 223 del Código Civil reconoce el derecho que tiene el marido de oponerse al ejercicio, por parte de la mujer, de una profesión distinta a la suya y aún a cualquier otra profesión u oficio. Sin embargo, en Francia, dicho artículo ha sido reformado por la ley del 10 de julio de 1965, según la cual la mujer casada tiene libertad completa para trabajar no obstante la oposición formal del marido. De donde, la mujer casada no necesita la autorización de éste para concluir un contrato de trabajo.

Con estas modificaciones, la mujer obrera francesa se aprovecha

al igual que el hombre de todas las ventajas obtenidas en una convención colectiva, de las diferentes leyes sobre el salario mínimo y finalmente, desde el punto de vista económico, coopera en el mantenimiento de la familia de una forma permanente.

El Tratado de Roma preveía en el cuadro de armonización de los sistemas sociales, la igualdad progresiva de los salarios masculinos y femeninos en la comunidad europea; así desaparecerá la disparidad que gravaba la economía francesa.

A esta justificación política de la plena capacidad de la mujer, se agregan consideraciones sociales. . . insuficiencia de la mano de obra masculina, especialmente en el sector terciario.²¹

2. Régimen particular de la mujer asalariada: Indudablemente, el régimen protector de la mujer obrera se manifiesta en un doble sentido: un primer plano que versa de manera general en una serie de medidas en provecho de la madre.

a) Condiciones de trabajo y ciertas prohibiciones: De la combinación de los artículos 21, 55 y 72 del Código de Trabajo, resulta que está prohibido emplear mujeres para cierto tipo de trabajo. Entre otros: trabajo de noche, subterráneos, aquellos peligrosos para su salud o su moralidad.

Debemos señalar que en lo referente a trabajos nocturnos hoy en día el progreso de los medios de comunicación específicamente, ha hecho posible que las mujeres sean empleadas en ciertas actividades nocturnas, tales como telegrafista, operadora telefónica, etc.

Por otra parte, las condiciones de trabajo se refieren al descanso dominical, reposo durante la jornada, descanso en los días feriados y una adecuada atención y comodidad física—material (asientos con respaldo).

b) Medidas en provecho de la madre: Las disposiciones en provecho de la madre pueden ser consideradas en tres grandes bloques.

i. En cuanto al período de gestación es obligatorio para el patrono conceder ocho semanas en total, antes y después del parto y de modo imperativo tres semanas después del mismo; conforme lo establece el artículo 54, acápite a).

ii. El artículo 29, prescribe una opción para la madre de suspender el trabajo, más allá del plazo legal ordinario obligatorio antes o después del parto por enfermedad resultante del mismo, siempre y cuando conste en un certificado médico; a ponerle fin al contrato cuando el embarazo es aparente, dejando el trabajo, sin responsabilidad para el patrono.

3. La sentencia del 16 de mayo de 1958, citada por Dalloz decide que el patrono no puede poner fin al contrato de trabajo teniendo como causa el embarazo de la obrera, a menos que pueda invocar un motivo legítimo distinto. Según la jurisprudencia por esta decisión el despido en estas circunstancias es tenido como una ruptura abusiva por parte del patrono y compromete su responsabilidad civil y personalmente.

El patrono debe indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados además de las prestaciones laborales, por despido justificado. Así mismo, conforme lo establece la ley del 2 de septiembre de 1941, es pasible de una sanción penal de multa.

Finalmente, en Francia han intervenido varias reformas, tales como prolongación del plazo de maternidad, con disfrute de salario completo; garantía por parte del patrono a conservarle el puesto al retorno del período post-natal, etc.

Derecho Chileno

Pasaremos inmediatamente a examinar los principales aspectos de la legislación chilena, mucho más avanzada que la nuestra, ya que brinda mayor protección a la empleada u obrera, y de manera muy principal a la mujer embarazada.

a) Capacidad: La mujer chilena tiene la misma capacidad que el varón para concluir el contrato de trabajo. La edad requerida para ello es la de 18 años al igual que éste. Para aquellas mujeres mayores de 14 años y menores de 18, se hace imprescindible la autorización expresa del padre o de la madre, y a falta de éstos, del abuelo paterno o materno o de aquellas personas o instituciones que representen al menor. Esta última restricción también existe para los menores de 14 años y mayores de 12, pudiendo así contratar, pero siempre y cuando hayan cumplido con el requisito escolar. Ahora bien, el Código de Trabajo Chileno prohíbe para es-

tos últimos el trabajo en los establecimientos industriales, en principio.

b) Mujer casada: A partir de la ley 5521 del 14 de diciembre de 1934, la mujer casada puede contratar libremente sin consentimiento del marido, sin perjuicio de la oposición judicial a que éste tiene derecho, en caso de considerar el empleo escogido por la mujer como lesivo para su reputación y contra el interés familiar.

Al igual que otras legislaciones, tanto el Código de Trabajo como el Código Civil, disponen la libre administración del salario devengado por la mujer, en el cual, de conformidad con las disposiciones de este último, y siempre que desempeñe una labor diferente o de manera separada de la del marido, podrá obtener los bienes que desee, sin que de ninguna manera éstos entren en comunidad.

c) Prohibición de ciertos trabajos. El Código de Trabajo prohíbe tanto los trabajos nocturnos como los peligrosos y pesados a las mujeres, en razón de su reputación y de la peligrosidad física que representen para ella en uno u otro caso. Así mismo, prohíbe el trabajo de las mujeres durante el embarazo.

d) Situación de la mujer embarazada. En primer lugar, la mujer embarazada tiene derecho a un descanso tanto en el período inmediatamente anterior al parto como al posterior, bastando para ello la simple certificación de un médico que acredite la fecha aproximada del parto.

Además de los beneficios indicados anteriormente, el Código de Trabajo Chileno prevé descansos supletorios con disfrute íntegro de salario para la mujer embarazada en los siguientes casos:

Art. 310.— a) cuando durante el embarazo se produjere enfermedad como consecuencia de éste, comprobada con certificado médico, la obrera tiene derecho a un descanso prenatal suplementario, cuya duración debe ser fijada por el Servicio Médico respectivo; b) cuando el parto se produzca después de las seis semanas siguientes a la fecha en que la mujer hubiere empezado a disfrutar del descanso de maternidad; en tal circunstancia el descanso prenatal se entenderá prorrogado hasta el alumbramiento y desde esta fecha se contará el descanso puerperal; el parto tardío deberá ser comprobado antes de expirar el permiso puerperal con certificado de médico o matrona; c) cuando

como una consecuencia del alumbramiento se produjera enfermedad comprobada con certificado médico que impidiera a la madre volver al trabajo por un plazo superior a las seis semanas, el descanso puerperal será prolongado por el tiempo que fije el servicio encargado de la atención médica preventiva de la madre; y d) la mujer trabajadora tiene además derecho al permiso y al subsidio equivalente al total de las remuneraciones cuando la salud de su hijo menor de un año requiere de su atención en el hogar, con motivo de enfermedad grave, circunstancia que deberá ser acreditada mediante certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que tengan a su cargo la atención médica de los menores.²²

Como vemos, la protección que se le brinda aquí a la mujer embarazada es mucho mayor que la que nuestras leyes le brindan a la mujer dominicana, pues no solamente dicta resoluciones para la mujer que por su embarazo o parto resultare enferma, sino que va aún más lejos y protege al niño en caso de enfermedad hasta la edad de un año. Además prevé la solución en caso de embarazo prematuro, de manera clara y precisa.

Otra de las protecciones que la legislación chilena ofrece a la empleada u obrera es la obligación que tiene el patrono de conservar el puesto a la mujer, después del disfrute de los períodos de descanso relativos a la maternidad.

La mujer embarazada no puede ser objeto de despido por causa de embarazo, ni durante dicho período ni hasta un año después de expirado el descanso de maternidad. La previsión correspondiente la trae el artículo 313 del Código de Trabajo. El mismo artículo establece además, que el menor rendimiento de la obrera no puede considerarse bajo ninguna circunstancia como causal de despido.

Aún en los casos en que el patrono invoque una causa justificada de despido, está en la obligación de pedir la autorización correspondiente al Tribunal de Trabajo, la cual es imprescindible para romper el vínculo laboral.

El legislador chileno, tomando en consideración el estado físico de la mujer durante el embarazo y aún después del parto, ha dispuesto el transferimiento, en caso de peligrar su salud durante el embarazo y hasta tres meses después del alumbramiento, a trabajos que no perjudiquen su estado.

El Código de Trabajo, en su artículo 314, establece entre otros, como trabajos perjudiciales para la salud de la mujer embarazada, el trabajo nocturno, aquellos que exijan un esfuerzo físico excesivo, como el hecho de permanecer de pie, el trabajo en horas extraordinarias, etc.

La mayor ventaja, para la madre obrera, la presenta sin lugar a dudas el establecimiento de Salas—cunas, previsto en el artículo 315 del Código de Trabajo.

Al efecto, dicho artículo dispone que en todos aquellos establecimientos con 20 ó más obreras o empleadas, sin distinción de edad, o estado civil, están en la obligación de tener una sala anexa e independiente del local de trabajo, con un doble fin:

a) Para alimentar a sus hijos menores de dos años.

b) Para que dichos menores permanezcan en el referido lugar mientras que la madre desempeña sus labores cotidianas.

El patrono, a fin de cumplir con dicho precepto legal, está en la obligación de:

a) Cargar todos los gastos de mantenimiento de dicha Sala—Cuna.

b) Emplear una persona competente para la atención y cuidado de los niños.

Las madres, en virtud de las disposiciones del referido artículo, tienen el derecho a disponer de una hora al día para alimentar a sus hijos, derecho que por demás es irrenunciable, de donde, cualquier cláusula que indique la renuncia de tales derechos, se considerará nula.

Además de las disposiciones del Código, la ley 16,511 del 25 de julio de 1966 permite a la Dirección del Trabajo, ordenar el establecimiento de dichas Salas, aún cuando el número de trabajadoras no alcance a 20.

Derecho Argentino

Al analizar la situación jurídica argentina, en este aspecto en-

contramos que al igual que en otras legislaciones, se destaca el régimen especial protector en favor de la mujer obrera. Así mismo, existe en el derecho argentino una ley especial que consagra la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre y consecuentemente, la libre conclusión del contrato de trabajo por parte de la mujer.

En tal sentido, el jurista argentino Juan D. Pozzo señala que la mujer casada puede:

*Sin autorización marital o judicial, ejercer profesión, oficio o empleo, industria o comercio honestos, administrando y disponiendo libremente del producto de esas ocupaciones.*²³

Así lo establece el artículo 3, inciso (a) de la ley 11357. Como puede notarse, la claridad del texto no se presta a especulaciones salvo lo siguiente: toda vez que el trabajo realizado por la mujer, sea deshonesto, el marido no sólo podrá oponerse, sino que —interpretando literalmente el referido texto— necesita la autorización del marido descartando toda posibilidad de aprobación judicial.

Pasemos ahora a investigar en qué consiste la protección especial que brinda el derecho positivo laboral a la mujer.

Para exponer mejor, agruparemos en dos grandes grupos las disposiciones legales:

1. Medidas preventivas:

a) Jornada de trabajo, descanso y trabajos nocturnos y peligrosos. La Ley 11317 en su artículo 5 establece que la jornada de trabajo de las mujeres tanto en la industria como en el comercio no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales.

El artículo 7 de la misma ley dispone que aquellas mujeres que trabajen mañana y tarde dispondrán de un descanso de dos horas al mediodía. Pero el decreto No. 10134 permite que el horario de trabajo sea continuado y el descanso posterior a la jornada diaria.

De igual manera el artículo 15 de la referida ley prescribe que a la madre lactante se le concederán dos descansos de media hora en el transcurso de la jornada, para alimentar al infante. Esto así,

exceptuando el caso de que la madre pruebe que el recién nacido no lo necesita.

En cuanto a los trabajos nocturnos y peligrosos, tenemos que el art. 6 de la citada ley prohíbe al patrono emplear mujeres en las horas comprendidas entre las 20 hasta las 7 horas del día siguiente (8:00 p.m. a 6:00 a.m.). Sin embargo la ley No. 11544 entiende como jornada nocturna la comprendida entre las 21 y las 6 horas (9:00 p.m. a 6:00 a.m.). Cabe preguntarse, ¿cuál de los dos textos legales se aplica? Dado el carácter proteccionista de todas las disposiciones del Derecho del Trabajo, creemos que debe aplicarse el primero, como afirma Pozzò:

*... pensamos que en el trabajo femenino debe regir la ley especial 11317 que amplía el período de descanso de las trabajadoras.*²⁴

Por otra parte, el Decreto 326 establece las excepciones al principio consagrado en el artículo 6 de la ley 11317, cuando dice que la prohibición no cuenta para las enfermeras y las domésticas. De igual manera otras resoluciones reglamentan para el caso de las aeromozas de avión y encargadas de casas de renta.

Finalmente, en lo que respecta a los trabajos peligrosos, el artículo 9 de la ley 11317 prohíbe ocupar mujeres en industrias o tareas peligrosas o insalubres. La misma ley se encarga de enumerar por vía demostrativa cuáles trabajos se consideran peligrosos o insalubres. Entre otros destilación de alcohol, fabricación de licores, materias colorantes, (tóxicas), fabricación o manipulación de explosivos, talla y pulimento de vidrio, trabajos en canteras y minas, etc.

2. Protección a la madre obrera. La combinación del contenido de las leyes 11317, 11933 y 12339 nos presenta el cuadro de disposiciones relativas al embarazo y alumbramiento cuando se trate de la mujer empleada. Tenemos que dichas disposiciones pueden resumirse de la manera siguiente:

a) El patrono no puede despedir a la mujer teniendo como causa del mismo su embarazo. Debe garantía de conservación del trabajo, mientras dure el período pre y post-natal. (Art. 14 de la ley 11317; Art. 3 ley 11933).

b) Concesión de un período pre—natal de 30 días y post—natal de 45 días (art. 1, ley 11933), aumentable este último previo certificado médico cuando se trate de enfermedad contraída a causa del parto.

c) Establecimiento de Salas—Cunas adecuadas en los locales de trabajo bajo custodia de expertas (Art. No. 15 ley 11317).

d) Seguro obligatorio de maternidad, consistente en un subsidio equivalente a su salario o sueldo íntegro durante el período pre y post natal; los cuidados de un médico y de una partera; desde el embarazo hasta pasado el período puerperal; el descanso pre y post natal, incluyendo el recién nacido en esa época; subsidio por abandono del trabajo por causa del embarazo fijado según el salario; bonificación de RD\$600.00 por costo de vida, y en caso de muerte a consecuencia del parto dicho subsidio se entregará a la empresa oficial o privada que recogerá al recién nacido. Igual solución se aplica cuando la madre abandona al hijo o intenta cometer infanticidio.²⁵ De todas estas disposiciones se aprovecha la mujer que tiene un aborto prematuro no intencional. Es decir, en el caso de aborto provocado, la mujer pierde los beneficios del seguro obligatorio de maternidad.

El fondo del seguro se obtiene por las contribuciones obligatorias que trimestralmente deben pagar las obreras o empleadas desde los 15 hasta los 45 años de edad, una suma igual por parte de los patronos, y un subsidio estatal (Art. 4, ley 11933).

e) La ley establece que la madre recibirá un ajuar por cada hijo, no mayor de RD\$100.00.

f) Por último, los artículos 1 y 2 de la ley 12383 prohíben la cláusula de celibato. Establecen que el empleador no puede despedir por causa de matrimonio a la mujer obrera, sin comprometer su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados. La misma ley señala que la indemnización no será inferior a un año de sueldo. Además, el patrono puede ser pasible de una sanción penal de multa, conforme lo establecen los artículos 13 y 22 de la ley 11713.

En conclusión, en el derecho argentino, la protección y cuidado de la mujer que trabaja quizás no responda al objetivo ideal propuesto, pero resulta bien adecuado hasta el momento. Las disposi-

ciones legales anteriores presuponen un avance en todo el derecho latinoamericano.

Derecho mexicano

Tanto el hombre como la mujer reciben igual tratamiento en el derecho mexicano. Es un principio consagrado en el artículo 123 de la Constitución, el cual también dispone consecuentemente la igualdad de salario sin distinción de sexo.

No obstante tal consagración, dada la constitución física de la mujer, el legislador al igual que en todas partes del mundo, se ha visto precisada a brindar mayores protecciones a la misma. Además, existen razones de orden moral y social que justifican esta acentuada protección.

Pasemos a examinar los principales aspectos de la legislación mexicana, en cuanto al trabajo de las mujeres se refiere.

a) Capacidad: La edad es la misma requerida al varón para celebrar el contrato de trabajo, sin necesidad de consentimiento o autorización alguna, o sea, 16 años. A partir de la misma puede la mujer, percibir el salario acordado con el patrono y ejercer cualquier acción que se derive del referido contrato.

La mujer mayor de 12 años y menor de 16, necesita la representación del padre o representante legal, a falta de éste puede ella misma celebrar el contrato con la aprobación del sindicato a que pertenece o en su defecto, de la Junta de Conciliación y Arbitraje del lugar y, faltando ésta de la autoridad política.²⁶ Ahora bien, esto es sólo en cuanto a la conclusión del contrato se refiere. La ley no dispone nada acerca de la percepción de las retribuciones y el ejercicio de las acciones correspondientes.

¿Qué solución tomar? De la Cueva opina que por estar en presencia de un problema de capacidad, debe recurrirse necesariamente a las disposiciones del Código Civil.

La mujer casada, por su parte, no necesita del consentimiento del marido para celebrar el contrato de trabajo ni para ejercer las acciones que de él se derivan. Puede además ingresar en cualquier sindicato y participar en su administración sin consentimiento del

marido, según lo disponen los artículos 21 y 241 del Código de Trabajo.

El artículo 168 del Código Civil otorga la dirección del trabajo del hogar a la mujer y la autoriza a desempeñar un empleo que en modo alguno perjudique la misión que le confiere este artículo. Sin embargo, el marido puede oponerse a la profesión de la mujer siempre que pueda sufragar todos los gastos del hogar y funde su oposición en causas graves y justificadas, debiendo decidir los tribunales cuando insiste la mujer en hacer uso de sus derechos.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la mujer mexicana es objeto de una discriminación implícita en cuanto a la libertad de escoger determinada profesión, ya que, este hecho sólo se justifica, cuando el marido por una causa u otra no pueda sostener por sí solo los gastos del hogar.

b) Prohibiciones. El artículo 123 de la Constitución mexicana prohíbe a las mujeres:

1. El trabajo nocturno en las industrias a cualquier hora;
2. El trabajo nocturno en los establecimientos comerciales después de las 10 de la noche.

No existe, sin embargo, legislación alguna que haya recogido esta última disposición, ya que determinados tipos de trabajo, como los de hoteles, restaurantes y cafés, exigen necesariamente la atención de mujeres. Ha sido el reglamento de labores peligrosas e insalubres para mujeres y menores de edad, que ha recogido tal disposición.

Otra prohibición que trae el artículo 123 de la Constitución es la referente a la prolongación de la jornada de trabajo de las mujeres. Esto así, a fin de protegerlas de los trabajos excesivos, ya que éstos no son compatibles con su constitución física.

La Constitución prohíbe también todo tipo de labores consideradas antisociales, insalubres y peligrosas para la mujer. Mediante ley especial se ha prohibido además la utilización de las mujeres en el expendio de bebidas alcohólicas, permitiendo sin embargo, en aparente contradicción con las disposiciones constitucionales el trabajo de las mujeres en las labores insalubres o peligrosas siempre

que se hubiesen tomado las medidas e instalado los aparatos necesarios para su debida protección.

El referido reglamento viene a zanjar esta aparente contradicción indicando qué tipo de labores considerados peligrosos e insalubres para la mujer, puede ésta desempeñar o no y bajo cuáles circunstancias.

c) Situación de la mujer embarazada. El asunto está regido tanto por la Constitución como por la Ley Federal del Trabajo y la Ley de Seguro Social.

Por un lado, la Constitución, de una manera muy general prohíbe los trabajos físicos que resulten peligrosos para la mujer embarazada durante los tres meses anteriores al parto. Esto así, para contribuir al curso normal del embarazo y de esta manera no poner en peligro la salud de la mujer. Así mismo, dispone el disfrute de un mes de descanso después del parto.

Por otro lado, la Ley Federal, completando las disposiciones constitucionales precisa el disfrute de ocho días de descanso antes de la fecha aproximada del parto y el disfrute de salario íntegro durante el período pre y post natal, pudiendo prolongarse este último todo el tiempo necesario para el restablecimiento de la mujer, pero sin disfrute de salario, con la obligación para el patrono de conservar el puesto a la mujer.

La misma ley establece un descanso extraordinario de una hora para la madre amamantar a sus hijos en los establecimientos o salas-cunas, creados para dichos fines en virtud de la misma ley en todos aquellos establecimientos con más de 50 empleadas.

La Ley de Seguro Social, garantiza en México la asistencia médica llenando así las lagunas de la Constitución y la Ley Federal que no dicen nada al respecto.

En efecto, el artículo 62 de dicha ley pone a cargo tanto del Estado como de los sujetos del contrato de trabajo el mantenimiento del fondo de dicho seguro mediante cuotas proporcionales. El Estado y los obreros cargan con un 25% cada uno y el patrono con el 50% restante.

Entre los beneficios que la Ley de Seguro Social brinda a las

madres, se encuentran: la asistencia obstétrica, con ajuar para el niño, ayuda monetaria o en especie para la lactancia y de manera principal un subsidio en dinero en base al salario.

La legislación que acabamos de analizar sucintamente presenta a nuestro entender las siguientes ventajas:

En primer lugar, es la misma Constitución, la que se ha encargado de establecer de manera expresa los principios tendientes a proteger a la mujer, es decir, son disposiciones sustantivas y no adjetivas.

En segundo lugar, existe una verdadera organización al respecto, ya que las lagunas dejadas por la Constitución y la Ley Federal vienen a ser suplidas por la Ley de Seguro Social.

CONCLUSIONES

El estudio realizado anteriormente nos lleva a sugerir las siguientes modificaciones en nuestras leyes laborales:

1. Establecer el alcance del artículo 211 del Código de Trabajo de manera precisa, agregando a éste que tanto para el caso de despido como para el caso de desahucio las formalidades sean las mismas ante el Departamento de Trabajo con todas sus consecuencias.
2. Creación legal de un Seguro de Maternidad y consecuentemente de un fondo para estos fines, proveniente de las partes en la relación laboral y la intervención económica directa del Estado.
3. Que se cree por ley el establecimiento de Salas—Cunas en nuestro país, en aquellas empresas que empleen por lo menos 15 trabajadoras. Esto así, para facilitar la alimentación del infante hasta los dos años, permaneciendo en dichas salas bajo el cuidado de expertas.
4. Que el artículo 210 del Código de Trabajo, que exige la presentación de un certificado médico que acredite la aptitud física de la mujer trabajadora, sea abolido de nuestra legislación por considerarlo discriminatorio y obsoleto.
5. Que no se considere como causa justa de despido la incapacidad, insuficiencia o falta de dedicación a las labores para las cua-

les ha sido contratada la mujer en estado de embarazo, agregándosele en consecuencia al artículo 211 del Código de Trabajo tal prohibición.

6. Prohibición legal para la mujer embarazada de trabajar horas extraordinarias ya que la ley no lo prohíbe expresamente.

7. Que se consagre en el Código de Trabajo la obligación para el patrono de conservar el puesto a la mujer embarazada durante el tiempo que dure el período pre y post-natal.

NOTAS

¹Informe de la Comisión Consultiva Interamericana de la OIT (enero 1969), citado por Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: Comisión de la Situación Jurídica y Social de la Mujer, 23^o período de sesiones, 1 diciembre 1969, p. 9.

²Tonnies, citado por Antonio Ballester Hernández, Lecciones de Derecho del Trabajo (Santo Domingo: edición mimeografiada, 1966), p. 193.

³Esmein, citado por Iluminada M. de Lora, Consideraciones acerca de la Actual Inferioridad Jurídica de la Mujer en Nuestro Derecho. Tesis para el Doctorado, Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Domingo. (Santiago: Editorial El Diario, 1941) p. 58.

⁴Sentencia 20 de junio 1962, B. J. 503, p. 1127—29 citada por Artagnan Pérez, Código Penal Dominicano Anotado (Edición mimeografiada, s/f) p. 331.

⁵René Savatier, Cours de Droit Civil, Tome Troisième (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951) p. 51.

⁶Plinio Terrero Peña, Código Civil de la República Dominicana, (Madrid: Gráficas Meri, 1971) p. 397.

⁷Luis Pichardo Cabral y Enriquillo A. Gautreau Sánchez, Código de Trabajo de la República Dominicana (Santo Domingo: Editora Educativa Dominicana, 1972) p. 8

⁸Ibid., p. 51

⁹Ibid., p. 55

¹⁰G. Bayón Chacón—E. Pérez Botija, Manual de Derecho del Trabajo, Vol. II (Madrid: D. Marcial Pons, 1965,) p. 656.

¹¹Pichardo Cabral y Sánchez Gautreaux, op. cit. p. 13.

¹²Terrero Peña, op. cit., p. 397.

- ¹³Ballester Hernández, op. cit., p. 197.
- ¹⁴Pichardo Cabral y Gautreaux Sánchez, op. cit., p. 67.
- ¹⁵Ibid., p. 55.
- ¹⁶Ibid., p. 55.
- ¹⁷Lupo Hernández Rueda, Jurisprudencia de Trabajo (Santo Domingo, Ediciones Cepedom, 1967, 2da. edición). p.
- ¹⁸Pichardo Cabral y Gautreaux Sánchez, op. cit. p. 56
- ¹⁹Ibid., p. 56.
- ²⁰Camerlynch et Lyon—Caen, Droit du Travail (París: Librairie Dalloz, 1967), p. 230.
- ²¹Ibid., p. 231.
- ²²Héctor Humeres Magnan. Apuntes de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile, 1970), p. 75.
- ²³Juan D. Pozzo, Manual Teórico—Práctico de Derecho del Trabajo: Parte General, Derecho Privado del Trabajo, T. I (Buenos Aires: Ediard, 1967). p. 184.
- ²⁴Ibid., p. 319.
- ²⁵Ley 11933, Decreto Ley 5190, Decreto 8229, Decreto 24335, Decreto 12459.
- ²⁶Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo (México: Editorial Porrúa, S.A., 1966) p. 504.

BIBLIOGRAFIA

- BALLESTER HERNANDEZ, ANTONIO. Lecciones de Derecho del Trabajo. Santo Domingo: edición mimeografiada, 1966, 251 pp.
- BAYON CHACON, G. Y E. PEREZ BOTIJA, Manual de Derecho del Trabajo, Vol. II. Madrid: Imprenta de José Luis Cosano, 1965, 6ta. ed. 976 p.
- BEAUVOIR, SIMONE DE, "La Mujer Rebelde", Ahora! 20 marzo 1972, No. 436, Año XI, p. 65—72.
- CAMERLYNCH G. H. E BERARR LYON—CAEN, Droit du Travail París: Dalloz, 1967, 2da. ed., 565 p.
- CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, 1ro. diciembre 1969, 23^o período de sesiones, 44 p.

- DE LA CUEVA, MARIO**, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I México: Editorial Porrúa, 1966. 910 p.
- GAETE BERRIOS, ALFREDO**. Tratado de Derecho del Trabajo Chileno. Santiago de Chile: 1960.
- GRATES**, Diccionario de Sinónimos Castellanos. Buenos Aires: Editorial Sopena Argentina, 1944, 1ra. ed.
- HERNANDEZ RUEDA**, Jurisprudencia de Trabajo (Santo Domingo, Ediciones Capeldom, 1967, Segunda edición).
- HERNIS MARQUEZ, MIGUEL**. Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, 19^o edición.
- HUMERES MAGNAN, HECTOR**, Apuntes de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile, 1970, 8va. ed., 330 pp.
- JUNTA CENTRAL ELECTORAL**, Constitución de la República Dominicana, Santo Domingo: Junta Central Electoral 1966, 73 pp
- LORA, ILUMINADA M. DE**, Consideraciones acerca de la Actual Inferioridad de la Mujer en Nuestro Derecho, Tesis para el Doctorado, Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Domingo. Santiago: Editorial El Diario, 1941, 99 p.
- PICHARDO CABRAL, LUIS Y ENRIQUILLO GAUTREAU SANCHEZ**, Código de Trabajo de la República Dominicana, Santo Domingo: Editora Educativa Dominicana, 1972, 251 pp.
- PEREZ MENDEZ, R. R., ARTAGNAN**, Código Penal Dominicano Anotado, Edición mimeografiada s/f. 400 p.
- RAMIREZ GRONDA, JUAN D.** El Contrato de Trabajo. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1945. 790 p.
- POZZO, JUAN**. Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, Parte General, Derecho Privado del Trabajo, Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1967. 537 pp.
- SWARTOUT, DR. HUBERTO**, El Consejero Médico del Hogar, Mountain View, Calif.: Pacific Press Publishing Ass. 1838. 608 pp.
- SAVATIER, RENE**. Cours de Droit Civil, Tome Troisième, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.
- TERRERO PEÑA, PLINIO**, Código Civil de la República Dominicana, Madrid: Gráficas Meri, 1971.