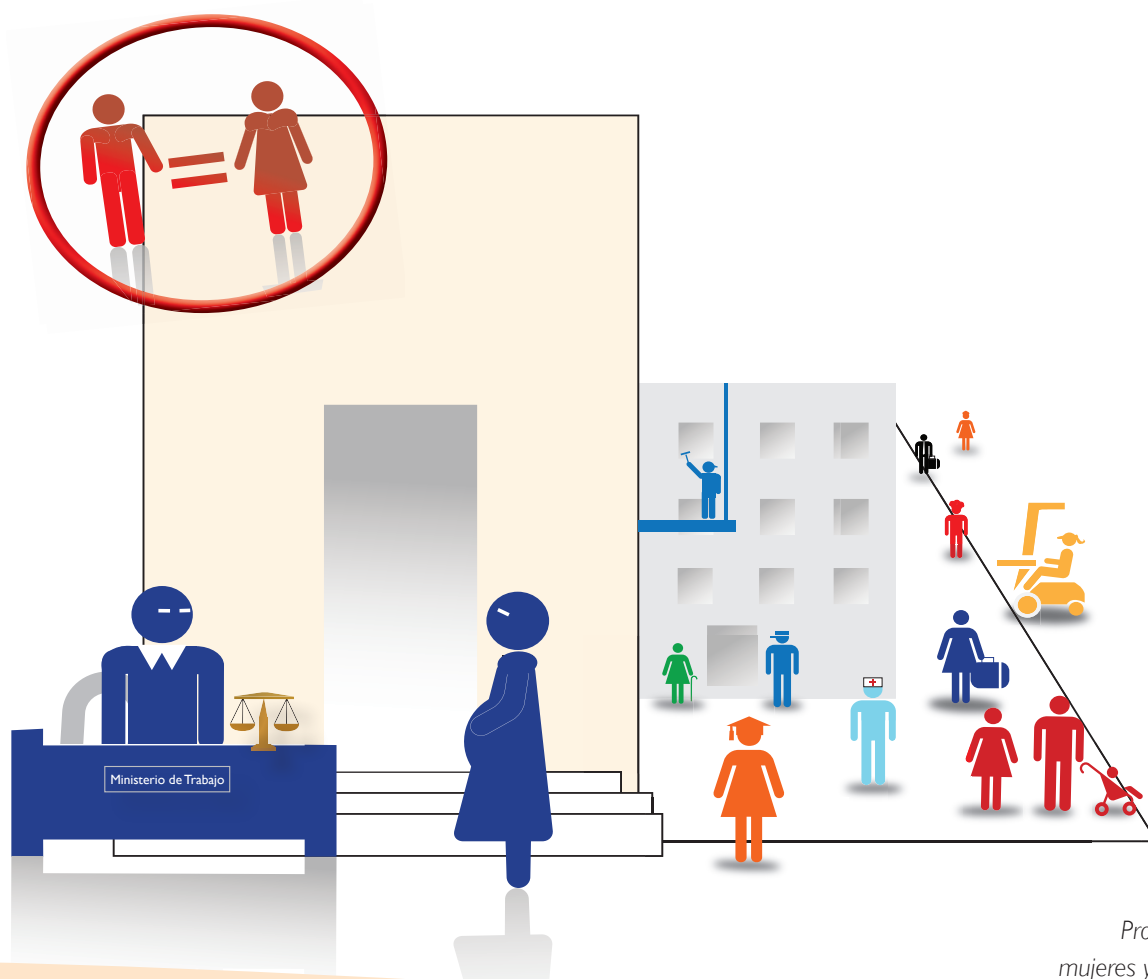


Legislación y Jurisprudencia Comparadas sobre Derechos Laborales de las Mujeres:

Centroamérica y República Dominicana



Promover la **igualdad** entre
mujeres y hombres en el **trabajo**:
Una cuestión de **PRINCIPIOS**

Legislación y Jurisprudencia Comparadas sobre Derechos Laborales de las Mujeres: Centroamérica y República Dominicana

A pesar de los avances en el ámbito normativo, la participación de las mujeres en el mercado laboral se da en condiciones desfavorables y con frecuencia reciben menores salarios que los hombres a pesar de realizar un trabajo de igual valor; con frecuencia desempeñan los trabajos de menor remuneración y calificación aunque tienen las mismas habilidades, son las más afectadas en épocas de recesión, suelen ser despedidas o acosadas laboralmente por razones vinculadas a la maternidad o a su condición de género. Es decir, son víctimas de discriminación.

La discriminación puede ser directa o indirecta y puede darse antes, durante y después de la relación laboral. Es directa cuando las normas, prácticas y políticas excluyen o dan preferencia a ciertas personas por el mero hecho de pertenecer éstas a un colectivo específico. Es indirecta cuando normas o prácticas aparentemente neutras tienen efectos desproporcionados en uno o más colectivos determinables, y ello sin justificación alguna.

Todas las Constituciones de los países de la subregión, cuentan con disposiciones que consagran el derecho a la igualdad y/o el derecho a la no discriminación. No obstante, el

lenguaje sexista aún es común en la legislación de los diferentes países, así como ciertas normas proteccionistas que restringen el trabajo de las mujeres en determinado tipo de labores u horarios.

Le corresponde a la legislación de los diferentes países, desarrollar el concepto de igualdad y no discriminación en el trabajo. Al respecto confluyen las normas laborales y penales (en algunos países), así como las leyes especiales de igualdad aprobadas en ciertos países. Honduras, El Salvador y Nicaragua cuentan con normas penales que sancionan la discriminación.

En el ámbito laboral, los Códigos de Trabajo desarrollan la prohibición de discriminar en el trabajo, con excepción de Panamá donde el Código de Trabajo no se refiere a ello de manera expresa, pero sí de forma indirecta. Algunos de estos Códigos también consagran la igualdad de la mujer de manera específica (Nicaragua, República Dominicana) o la prohibición de discriminar por motivos de sexo (Costa Rica, Guatemala). En otros países la no discriminación en el trabajo está establecida en leyes especiales de igualdad, como es el caso de Honduras y Nicaragua.



Las Constituciones de los países de la subregión consagran la protección a los derechos de la mujer trabajadora embarazada. Vale la pena destacar el Art. 74 de la Constitución nicaragüense, que establece la protección al proceso reproductivo, concepto más amplio e incluyente, y no únicamente a la maternidad, como lo hacen las otras Constituciones. Los Códigos de Trabajo regulan los aspectos que comprenden la protección a la maternidad: estabilidad laboral, licencia antes del parto y después de él, período para lactancia, entre otros.

El presente estudio se enmarca en el enfoque de igualdad de género de la OIT y su objetivo es analizar formas de cumplimiento de los Convenios de la OIT, particularmente del Convenio núm. III, desde la perspectiva de la legislación y la jurisprudencia comparadas en América Central y República Dominicana.

Desde los inicios de la OIT, la igualdad de oportunidades ha sido uno de sus objetivos fundamentales.

Los convenios clave para lograr la igualdad de género en el mundo del trabajo son:

- el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100);
- el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111);
- el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156); y

La discriminación puede ser directa o indirecta y puede darse antes, durante y después de la relación laboral.

- el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

Todos los países de la subregión de Centroamérica, Panamá y República Dominicana han ratificado los Convenios núms. 100 y 111; el Convenio núm. 156 ha sido ratificado por El Salvador y Guatemala; únicamente Guatemala ha ratificado el Convenio sobre la protección a la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) y ningún país de la región ha ratificado el Convenio núm. 183.

Junto a estos Convenios de la OIT, los instrumentos internacionales de derechos humanos, cada vez más específicos en cuanto a la consagración de los derechos de poblaciones tradicionalmente discriminadas, conforman un marco jurídico sobre el cual se asienta la igualdad, la equidad y la eliminación de toda forma de discriminación. Los instrumentos clave para la igualdad de género son:

- la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y
- la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”.



Los Convenios de la OIT pueden ser utilizados por los tribunales nacionales para resolver directamente un litigio, interpretar disposiciones de derecho interno, como fuente de inspiración para el reconocimiento de un principio jurisprudencial y para reforzar una solución fundada en el derecho nacional.

En los países de la subregión, los instrumentos de derecho internacional tienen autoridad superior a las leyes, según las disposiciones constitucionales de la mayoría de los países. En Costa Rica, según la jurisprudencia constitucional los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino, que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas priman por sobre la Constitución. En Panamá los tratados internacionales, según interpretación jurisprudencial, solo tienen formalmente valor de ley y carecen de jerarquía constitucional, excepcionalmente podrían integrar el bloque de constitucionalidad los convenios internacionales que consagran derechos fundamentales, cuando así lo decida el Pleno de la Corte.

Los Convenios de la OIT pueden ser utilizados por los tribunales nacionales para resolver directamente un litigio, interpretar disposiciones de derecho interno, como fuente de inspiración para el reconocimiento de un principio jurisprudencial y para reforzar una solución fundada en el derecho nacional. En la subregión se pueden encontrar ejemplos de utilización judicial de los Convenios de la OIT, como una sentencia de Guatemala en que una jueza aplicó directamente el Convenio núm. 103 para fundamentar la reinstalación de una trabajadora del sector público que había sido despedida a pesar de encontrarse en período de lactancia.

La jurisprudencia constitucional costarricense se ha referido en varias sentencias al derecho a la igualdad, señalando —en síntesis— que para exigir un trato igualitario se debe estar en la misma condición y situación que la otra persona. En los otros países de la subregión el tema de la discriminación en el trabajo es abordado tangencialmente en sentencias relacionadas con situaciones que afectan a trabajadoras embarazadas. En estos países, muchos reclamos presentados por mujeres ante los tribunales de justicia se refieren a derechos laborales tradicionalmente demandados y no se logra dilucidar fácilmente si detrás de ellos se encuentra una situación de discriminación. Cabe resaltar un caso conocido en sede administrativa en El Salvador, en el cual se logró comprobar la existencia de actos discriminatorios en razón



del sexo, cometidos contra una doctora a la cual se le negaban oportunidades de trabajo que se otorgaban plenamente a sus pares masculinos.

Uno de los aspectos más complejos que resolver en un proceso administrativo o judicial en el que se alega discriminación, es el probatorio, pues la discriminación normalmente se produce en privado, sin testigos y mediante conductas enmascaradas en una apariencia de legitimidad. Es por ello que se ha considerado admisible y necesaria la flexibilización de la carga de la prueba y establecer que le corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato. Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia y legislación española y plasmada en la Directiva 97/80/CE de la Unión Europea. En Costa Rica los tribunales también se han referido al tema y han acogido ese principio, al establecer que tratándose de trabajadoras embarazadas que son despedidas se presupone la naturaleza discriminatoria de los despidos injustificados, presunción iuris tantum, y le corresponde al patrono probar que el despido se debe a una causa justa y no es discriminatorio.

En relación con la discriminación directa, prácticamente todos los Códigos de Trabajo de la región mantienen obsoletas normas que prohíben el trabajo de las mujeres en actividades y lugares considerados “peligrosos o insalubres”. En el año 1994 el Pleno de la Corte de Panamá conoció un recurso de inconstitucionalidad

contra el Art. 104 del Código de Trabajo y lo declaró parcialmente con lugar, al admitir que la prohibición de realizar trabajos peligrosos conculcaba el derecho de la mujer a elegir el trabajo u ocupación, no obstante consideró acorde con la Constitución la prohibición de realizar actividades insalubres. Como un ejemplo de fuera de la región, en Colombia la Corte de Constitucionalidad ha conocido casos similares y ha establecido que este tipo de “protección” a la mujer trabajadora tiene un marcado carácter paternalista y es una evidente discriminación.

Cabe cuestionarse si son igualmente discriminatorias las normas (vigentes en algunos países de la subregión) que prohíben a las mujeres embarazadas realizar trabajo peligroso o insalubre. Al respecto, una sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica estableció que la protección a la mujer embarazada debería consistir en asegurarse de que no sea despedida por el simple hecho de estar embarazada y no en determinar a priori que no podrá realizar determinadas actividades, pues la peligrosidad o el riesgo que entrañen ciertos trabajos para la mujer embarazada se deberá establecer en cada caso concreto y no con una medida general que resulta ser discriminatoria.

No se ha encontrado en la subregión jurisprudencia relacionada con la discriminación directa a la mujer en el proceso de reclutamiento. En otros países latinoamericanos existen algunos antecedentes interesantes, como en Argentina donde la Cámara Civil declaró con lugar un



recurso de amparo contra una empresa por haber practicado la discriminación contra la mujer antes de la relación laboral, pues publicaba anuncios solicitando personal exclusivamente del sexo masculino. Los jueces establecieron que la no discriminación por razón de sexo, en materia laboral, se exige antes, durante y después de la relación laboral; que la prohibición a la mujer de realizar ciertas tareas es discriminatoria; que la libertad de contratar no es absoluta sino que está sujeta a las leyes y reglamentos y que la prohibición de discriminar es un límite a dicha libertad.

Otra forma de discriminación directa es la solicitud del empleador a la trabajadora de pruebas negativas de embarazo como requisito para la contratación o para continuar con la relación de trabajo. A pesar de que es una práctica extendida, no se han encontrado casos ante los tribunales de justicia de la subregión. Sin embargo, la Sala Segunda de Costa Rica se ha referido a este asunto, señalando que este tipo de solicitud es discriminatoria y que la trabajadora embarazada solo debe informar sobre su embarazo cuando tenga la necesidad de la protección ante la posibilidad real o inminente del despido, pero no para salvaguardar algún interés patronal, sino los propios intereses de la trabajadora y de su niño o niña en gestación. En Colombia, la Corte de Constitucionalidad ha establecido expresamente que la exigencia de pruebas de embarazo es ilegítima e

inconstitucional, pues vulnera el derecho a la intimidad de la trabajadora y su familia, y lesiona el libre desarrollo de su personalidad, afectando por consecuencia el derecho al trabajo.

La discriminación directa e indirecta a la trabajadora durante la contratación puede darse de diversas maneras: salarios más bajos que los hombres que realizan un trabajo de igual valor, menores ascensos, mayores exigencias, menores oportunidades de capacitación y formación profesional, despido por embarazo e irrespeto al fuero de protección durante el embarazo y el período de lactancia, hostigamiento laboral, acoso sexual, entre otros.

Son escasos los reclamos de las trabajadoras que arguyen discriminación en razón del género y más escasas aún las referencias directas a la discriminación por parte de los juzgadores. Sin embargo, se pueden citar algunos indicios de discriminación, aunque ésta no sea alegada, en los despidos por “reestructuración” o reorganización de la empresa en los cuales posteriormente se constata que se ubicó a otra persona en el puesto de la trabajadora despedida “que empezó devengando un salario superior”, como en un caso hondureño.

Un ejemplo claro de discriminación indirecta lo constituye la situación del trabajo doméstico, actividad realizada casi en su totalidad por mujeres, pues disposiciones en apariencia “neutras” en la realidad afectan desproporcionadamente



a las mujeres. Esta discriminación en muchos casos proviene de la ley, puesto que la mayoría de los Códigos de Trabajo tienen un régimen especial aplicable al trabajo doméstico, el cual se caracteriza por jornadas más largas, descansos más reducidos, causales especiales de despido sin responsabilidad del patrono, entre otros aspectos discriminatorios. En Costa Rica, la Sala Constitucional declaró inconstitucional las disposiciones del Código de Trabajo que establecían un régimen de jornadas de descanso diferente y desfavorable al servicio doméstico, en relación con el resto de trabajadores, al considerar que representaba “una discriminación infundada carente de toda justificación objetiva”.

En el 2009 se reformó el Código de Trabajo costarricense y se equiparó el trabajo doméstico con el resto de los trabajos. En otra sentencia, los jueces costarricenses establecieron que la Caja Costarricense de Seguro Social está en la obligación de otorgar una pensión a una trabajadora doméstica que nunca había sido asegurada, y luego reclamar lo correspondiente al empleador moroso.

La discriminación directa por razones vinculadas a la maternidad es alegada con frecuencia por las trabajadoras. Los tribunales de Costa Rica, Panamá y Honduras se han referido a la prohibición de discriminar por estas razones. La jurisprudencia española, por su parte, ha señalado que la prohibición de discriminación por maternidad incluye “todo trato peyorativo a la mujer fundado en la maternidad”.

La jurisprudencia de la región se refiere al fuero de protección a la trabajadora embarazada, el cual le confiere estabilidad laboral al prohibir que sea despedida por motivos relacionados con el embarazo o la lactancia.

La jurisprudencia de la región se refiere al fuero de protección a la trabajadora embarazada, el cual le confiere estabilidad laboral al prohibir que sea despedida por motivos relacionados con el embarazo o la lactancia. Sin embargo, esta estabilidad no es absoluta –y así lo han reiterado los tribunales de la subregión- pues la trabajadora podría ser despedida si incurre en alguna causal expresamente establecida en el Código de Trabajo, con excepción de El Salvador donde sí se da ese carácter absoluto. La jurisprudencia panameña señala, además, que el fuero de maternidad únicamente se aplica en los contratos laborales por tiempo indeterminado y que no se puede alegar ningún fuero en el período de prueba. En Honduras se ha establecido que el fuero por maternidad no opera en el período de prueba. En Costa Rica, por el contrario, la jurisprudencia ha establecido –como regla general- que el fuero de protección no hace distinción a la condición laboral de la trabajadora, ni a la duración del contrato.



Persiste con fuerza la creencia de que las responsabilidades familiares son un asunto privado y se da por sentado que lo asumen, sobre todo, las mujeres. Las mujeres trabajadoras tienen, por lo general, una enorme dificultad para conciliar su vida laboral con las responsabilidades familiares.

El fuero de protección a la maternidad comprende el período de lactancia. Sin embargo, este derecho es lamentablemente es negado de muchas maneras indirectas, una de ellas es que el empleador establezca una forma que haga imposible el ejercicio de ese derecho, lo cual ha sido rechazado por los tribunales costarricenses. Asimismo, en Costa Rica, se ha señalado que el pago de los derechos laborales no elimina el acto discriminatorio de despedir a una mujer en período de lactancia.

Existen formas “encubiertas” de despido a trabajadoras embarazadas, que han sido detectadas en los tribunales de la subregión. Una de ellas es cuando el empleador recurre a argumentos falsos con el fin de evadir el pago del subsidio a la trabajadora, como cierre de la empresa o recorte de personal.

Otra forma son los contratos interinos por períodos largos, muy común en el campo de la educación, a los cuales se les pone fin cuando los empleadores se enteran del embarazo irrespetando los derechos laborales, lo cual ha sido declarado como un abuso del derecho por parte de la Sala Segunda de Costa Rica.

Existen resoluciones similares en Panamá y Nicaragua. En Guatemala una jueza aplicó directamente el Convenio núm. 103 de la OIT para fundamentar la posibilidad de la reinstalación de una trabajadora despedida sin justa causa en el período de lactancia. En Nicaragua, además, un fallo determinó que discriminar a la trabajadora por razones vinculadas a la maternidad, también violenta los derechos de los hijos e hijas. De manera similar se han pronunciado los tribunales de la Argentina aplicando la normativa internacional y agregando que ello incluye a los hijos e hijas en adopción al igual que los biológicos.

Para que el fuero de protección a la trabajadora embarazada entre en efecto, es indispensable que la trabajadora comunique su embarazo al empleador y presente un certificado médico del mismo. La jurisprudencia ha desarrollado la naturaleza del aviso, la forma del mismo e inclusive el momento de su presentación. En Costa Rica este aviso es un requisito probatorio y no de admisibilidad, puede ser verbal o inclusive una serie de indicios, el patrono puede tener conocimiento del embarazo por un tercero



y, si el embarazo es evidente, la comunicación expresa resulta innecesaria. Esto último también ha sido afirmado por la jurisprudencia dominicana y hondureña. La jurisprudencia nicaragüense también ha otorgado al aviso del embarazo un carácter de prueba, apoyándose en la jurisprudencia costarricense. En El Salvador, una sentencia estableció que aunque la trabajadora no haya dado aviso de su embarazo, persiste el derecho a la conservación de su empleo, por lo cual no puede ser removida por ninguna circunstancia. En Panamá la situación es diferente en el sector privado y en el público, en el último la prueba válida es únicamente el certificado médico, mientras que en el primero son válidas las pruebas médicas de ultrasonido y de embarazo, lo cual se ha aplicado de manera bastante estricta, de tal forma que en ese país el aviso sí se configura como un requisito de admisibilidad.

Persiste con fuerza la creencia de que las responsabilidades familiares son un asunto privado y se da por sentado que lo asumen, sobre todo, las mujeres. Las mujeres trabajadoras tienen, por lo general, una enorme dificultad para conciliar su vida laboral con las responsabilidades familiares. El Código de Trabajo de Nicaragua regula la concesión por parte del empleador de permiso o licencia por motivos médicos ya sea personales o de “hijos menores o discapacitados de cualquier edad, cuando no sea posible hacerlo en horas no laborables”.

En Honduras los jueces han considerado como una medida desproporcional el despido de trabajadoras por ausencias que no alcanzan a justificar y que se deben a asuntos relacionados con el cuidado de sus hijos o hijas. Contrariamente, en Panamá se encontraron sentencias que autorizaron el despido de mujeres que no pudieron justificar satisfactoriamente sus ausencias las cuales se debieron a responsabilidades familiares.

En España la jurisprudencia ha establecido que la “igualdad efectiva” de las mujeres implica que el tiempo que tomen en calidad de permiso laboral especial o excedencia por razones familiares, se toma en cuenta para contabilizar la antigüedad. En ese mismo país se ha condenado a una empresa por discriminación indirecta por razón de género pues su sistema de promoción excluía a las mujeres debido a las cargas familiares que deben asumir.

En Costa Rica la Sala Constitucional señaló, en una sentencia paradigmática, que cuando esté de por medio la salud de una persona menor de edad y la presencia de la madre sea indispensable para su tratamiento médico, el empleador debe otorgar un permiso especial con goce de salario y por un tiempo prudencial.

Otra forma de discriminación es el acoso laboral, el cual ha sido poco desarrollado por la jurisprudencia laboral, aunque existen algunas interesantes sentencias en Costa Rica. Se puede



definir como una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas, respecto de las que mantiene una relación asimétrica de poder, en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo. La jurisprudencia de ese país ha establecido que cuando se configura el acoso laboral, la persona trabajadora puede dar por terminado su contrato de trabajo con responsabilidad patronal. En Guatemala, El Salvador y Honduras, el Código de Trabajo regula el despido indirecto y el acoso laboral puede ser una de sus causas.

Aunque el acoso laboral afecta tanto a mujeres como a hombres, está arraigado en un contexto social, económico, institucional y cultural que entraña desigualdades omnipresentes en las relaciones de género.

La ley española para la igualdad efectiva de mujeres y hombres incorpora el concepto de acoso por razón de sexo, que incluye tanto el acoso laboral como el acoso sexual. La Ley Especial Integral para una Vida Libre de violencia para las mujeres de El Salvador define específicamente el acoso laboral como la acción de hostilidad física o psicológica que de forma sistemática y recurrente se ejerce sobre una mujer por el hecho de ser mujer.

El acoso sexual es una forma específica de acoso laboral y afecta principalmente a las mujeres. Las legislaciones centroamericanas lo prohíben en los Códigos de Trabajo (El Salvador, Honduras, Nicaragua, República Dominicana, Panamá), o lo tipifican como delito (El Salvador).

En República Dominicana se observa un vacío pues no se establece ninguna sanción para quienes realicen actos de acoso sexual.

En Costa Rica se cuenta con la Ley contra el hostigamiento sexual o acoso sexual en el empleo y la docencia (N° 7476 del 3 de febrero de 1995, reformada por Ley N° 8805 del 28 de abril de 2010). En ese país se ha generado jurisprudencia importante sobre este tema. Los juzgadores han calificado esta ley como una reacción del Estado para atacar un grave problema social, como una forma de debilitar la asimetría de las relaciones de poder que se dan en el ámbito laboral y que es la fuente más importante de impunidad.

Otra forma de discriminación directa es la solicitud del empleador a la trabajadora de pruebas negativas de embarazo como requisito para la contratación o para continuar con la relación de trabajo.



Se ha determinado que el acoso sexual no se limita únicamente a las relaciones de poder, sino también a las relaciones entre compañeros de trabajo.

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que tratándose de despidos por hostigamiento sexual en el trabajo, la declaración de la víctima resulta de especial importancia y existe una presunción iuris tantum a favor de la víctima y es el supuesto acosador quien está llamado a desacreditar la denuncia, demostrando necesariamente la existencia de motivos suficientes para dudar de su veracidad. Actualmente está en trámite un recurso de inconstitucionalidad contra esta interpretación jurisprudencial de la Sala Segunda de Costa Rica por considerar el recurrente que viola el derecho a la presunción de inocencia y al principio in dubio pro reo.

A modo de balance general, se puede decir que aunque ha habido indudables avances en el campo normativo y algunas sentencias paradigmáticas en relación con los derechos de las mujeres trabajadoras, lo cierto es que aún queda mucho camino por recorrer. Es necesario que las mujeres tengan un mayor conocimiento de sus derechos y, sobre todo, que se haga realidad su derecho de acceso a la justicia. Asimismo, es de vital importancia capacitar y sensibilizar a jueces y otros operadores jurídicos, con el fin de que apliquen no solo la legislación nacional vigente sino también los instrumentos de derecho internacional que han sido ratificados

Aunque el acoso laboral afecta tanto a mujeres como a hombres, está arraigado en un contexto social, económico, institucional y cultural que entraña desigualdades omnipresentes en las relaciones de género.

y que forman parte del ordenamiento jurídico nacional. También es vital la capacitación y sensibilización de los empleadores no solo sobre los derechos inalienables de las trabajadoras, sino sobre los costos económicos de la discriminación que, en última instancia, afectan a la sociedad en su conjunto.





Organización
Internacional
del Trabajo

Proyecto Verificación de la Implementación de las Recomendaciones del Libro Blanco

Equipo Técnico de Trabajo Decente de la OIT para
América Central, Haití, Panamá y República Dominicana

www.oit.or.cr/verificacion

Con el auspicio del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos.