

Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela de Derecho



Análisis de la Protección que otorga el Código de
Trabajo a la Maternidad
(Conflictos de la Notificación del Embarazo)

Sustentante:

Yudelka Elizabeth Japa Alvarez
Matricula : 99-0578

Trabajo de Grado para optar por el título de
Licenciada en Derecho

Asesor:
Dr. Juan Biaggi

Santo Domingo, D. N
Agosto 2004

Índice General

Agradecimientos

Introducción.....1

Capítulo I:

HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO

1.1 Aparición del Trabajo.....6

1.2 El Trabajo Realizado por los Esclavos.....8

1.3 El Trabajo en el Feudalismo.....8

Capítulo II:

PARTICIPACIÓN DE LA MUJER DENTRO DEL DERECHO DEL TRABAJO

2.1 Elementos Contributivos a la integración de la mujer al mercado de trabajo como ente productivo.....9

2.2 Obstáculos que ha enfrentado la mujer a partir de su incorporación al mercado de trabajo.....11

2.3 Participación de la mujer en el trabajo de acuerdo al Código de Trabajo..13

2.4 Igualdad de Derechos y Obligaciones.....14

2.4.1 Disposiciones del Código de Trabajo que consagran la igualdad.....15

| | |
|---|----|
| a) Principio Fundamental X del Código de Trabajo..... | 15 |
| b) Art.23 del Código de Trabajo..... | 16 |
| c) Art.18 del Código de Trabajo..... | 17 |
| d) Principio Fundamental VII del Código de Trabajo..... | 18 |
| 2.5 El Trabajo que más ha realizado la mujer..... | 19 |
| 2.6 Discriminación de la mujer en el trabajo..... | 19 |

Capitulo III

JORNADA LABORAL

| | |
|---|----|
| 3.1 De la Jornada Laboral..... | 22 |
| 3.2 Salario de la Jornada..... | 22 |
| 3.3 Remuneración Recibida según las Horas Trabajadas..... | 23 |
| 3.4 Informe de la Organización Internacional del trabajo (OIT)..... | 24 |

Capitulo IV:

ANALISIS DE LA PROTECCIÓN QUE OTORGA EL CODIGO DE TRABAJO A LA MATERNIDAD.....

| | |
|---|----|
| 4.1 Conflictos de la Notificación del Embarazo como punto de partida de la protección legal de la maternidad..... | 46 |
| 4.2 El Aborto en Nuestra Legislación de Trabajo..... | 50 |
| 4.3 El Desahucio Frente al embarazo y sus consecuencias..... | 51 |
| 4.4 El Despido de la mujer embarazada..... | 55 |

| | |
|--|----|
| 4.5 Descanso Pre y Post natal..... | 59 |
| 4.5.1 Otros descansos y privilegios consecuencia de la maternidad..... | 61 |
| 1) Asignación de labores incompatibles con el embarazo y post parto..... | 61 |
| 2) Licencias..... | 62 |
| 3) Vacaciones a partir del período post natal..... | 62 |
| 4) Descanso por Amamantamiento..... | 63 |
| 5) Permiso Médico-Pediátrico..... | 64 |
| 4.6 La Maternidad y el IDSS..... | 64 |
| 4.7 Convenios de la OIT y el Trabajo de la Mujer..... | 67 |
| Conclusiones y Recomendaciones..... | 70 |
| Bibliografía..... | 73 |

Agradecimientos

A Dios:

Por ser mi *refugio*, en mis momentos de angustia, *mi apoyo*, cuando me he sentido pérdida, *mi amigo*, cuando me he sentido sola y principalmente por oír todas mis oraciones a lo largo de mi vida.

A mi Padre:

Juan José Japa, por creer en mí, tenerme una gran confianza y brindarme su apoyo incondicional, a la vez por llevarme de las manos en las buenas y en las malas (principalmente), darme los mejores consejos y por amarme tanto como lo hace.

Yo también lo Amo con todo mi corazón.

A mi Madre:

Confesora Alvarez, por ser la mejor en todos los sentidos, por su esfuerzo y sacrificio a lo largo de toda nuestra vida y solo por nosotros. Eres el pilar que mueve esta familia y sin ti no somos nada.

Por tu apoyo incondicional, darme seguimiento en todas mis cosas, y siempre has estado presente para mí, por nunca haberme dicho que no cuando solicite tú ayuda y apoyo.

Eres mi Orgullo, Te Amo.

A mi Hija:

Aisha Lemos Japa, por ser mi razón de vida, mi confidente y mi todo.

Te Amo hasta el infinito, mi bebe.

A mis Hermanos:

Por brindarme su ayuda en los momentos que los necesité.

Los Amo.

A Socorro Alvarez y Flia.

Por ayudarme con mi niña cuando estaba pequeña y no tenía quien me la cuidara. Por su apoyo y sus siempre buenos y acertados consejos.

Muchas Gracias.

A mis Tios y Tias:

Por siempre aconsejarme para que me esfuerce con mis estudios.

Los quiero mucho.

A mi Asesor:

Juan Alfredo Biaggi, por su gran esfuerzo para que mi trabajo de grado quedara bien.

Gracias.

A mi amigo Cesar Peguero:

Por ayudarme a conseguir el material para mi trabajo de grado, y su gran apoyo.

Muchas Gracias.

Introducción

La Evolución que ha alcanzado el trabajo de la mujer ha sido, hasta cierto punto, diferente a lo experimentado por el trabajo humano en sentido general. Mientras el Trabajo humano, en su acepción amplia, ha tenido cuatro etapas básicas, comenzando por la Esclavitud, pasando a la Servidumbre, luego a las Corporaciones de Oficio y por último a la Revolución Industrial, hasta llegar a la época presente -que muchos autores han denominan la Revolución Tecnológica- para el trabajo de la mujer, el paso de la Servidumbre a las Corporaciones de Oficio no representó un cambio, pues la labor de la mujer durante ambas etapas, permaneció inmutable: la mujer continuaba realizando una labor familiar; secundaria respecto al trabajo del hombre.

El auge que tuvieron las Corporaciones de Oficio y su desarrollo a partir de la segunda mitad de la edad media, no se reflejó directamente sobre el trabajo de la mujer.

El trabajo de la mujer llega a conocer un verdadero cambio, a partir de la revolución industrial. En ella la mujer se convierte en asalariada; se incorpora al mercado de trabajo como ente productivo. Sin embargo, experimenta los más duros embates que la Revolución Industrial profirió a todo el trabajo humano de la época.

Dicha Revolución Industrial dio nacimiento al derecho del trabajo; pues, consecuencia de la misma, surgieron las primeras normas laborales que protegían el trabajo humano subordinado: Leyes sobre la iluminación de la jornada; reglamentación de los descansos (diarios, semanales y mensuales); establecimiento de salarios mínimos, etc.

Durante la Revolución Industrial no se tomaba en cuenta el estado de embarazo de una mujer al someterla a trabajos de dura ejecución física; no se tomaba en cuenta la edad ni el tiempo durante el día, a los fines de contratar una trabajadora.

En estas circunstancias, abordó la mujer trabajadora el tren del trabajo en el siglo XX. Al iniciarse este siglo, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo se incrementa masivamente. Su incorporación estuvo acompañada por una tendencia del legislador a protegerla de modo especial, sin embargo, esta protección particular fue cambiando a partir de la segunda mitad de este siglo. La tendencia actual, ya no es la de proteger de modo especial, sino la de crear normas que le den igualdad y paridad respecto al hombre trabajador.

Esta tendencia ha llegado a nuestro país. Durante la “Era de Trujillo” (1930-1961), se crearon las primeras normas igualitarias, civiles y políticas de la mujer, como es la ley 390 que le da plena capacidad jurídica a la mujer casada y al mismo tiempo le concede el derecho al voto. En 1978 se aprobó la ley 855 que consagra la igualdad de los derechos civiles entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio; y la ley 189-02 que completó dichas modificaciones, no obstante la Constitución de 1966 proclama la igualdad de todos ante la ley.

Unos de los objetivos principales de ese trabajo de grado es el saber como ha evolucionado el trabajo de la mujer con el pasar de los años, los logros alcanzados y las leyes que le han ayudado para lograr estos avances.

Con este objetivo nos proponemos analizar los artículos del código que otorgan la protección a la maternidad, investigar su fundamento y procedencia y si en verdad otorgan dicha protección. Plantearemos también el conflicto que genera la notificación del embarazo como punto de partida de la protección.

El plan de trabajo a desarrollar se encuentra inmerso en seis capítulos de los cuales mencionaremos brevemente su contenido:

Capítulo I

Nos muestra la historia del trabajo a nivel general.

Capítulo II

Da a conocer como se ha incorporado al mercado de trabajo y como ha manejado la discriminación dentro del mismo; así como también, hacemos un enfoque de los factores que han ayudado a la mujer a integrarse al mercado de

trabajo, así como los obstáculos que ha tenido que enfrentar a partir de su incorporación; las disposiciones del legales que consagran la igualdad de derechos y obligaciones entre trabajador y trabajadora; el despido y el desahucio y el periodo de descanso de la mujer en estado de gestación.

Capítulo III

Trata la jornada laboral y la remuneración recibida por dicha jornada.

Capítulo IV

Hacemos un análisis de la protección que otorga el Código de Trabajo a la maternidad, esto es, tratando cada artículo por separado, buscando su fundamento y su base tanto jurisprudencial como doctrinaria. Tratamos también el conflicto que genera la notificación del embarazo como punto de partida de la protección que otorga el Código de Trabajo.

Esperamos que este trabajo de grado cumpla las expectativas y le sea de sumo interés y agrado.

Capitulum I

Capítulo I

HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO

1.1 APARICIÓN DEL TRABAJO

Con la aparición del hombre en la faz de la tierra, surgen junto a sus necesidades personales y sociales, la que planteaba la búsqueda de soluciones a sus problemas perentorios.

En principio el hombre resolvía por sí mismo los problemas surgidos. Posteriormente se auxilió de los demás, con esta nueva fórmula de enfrentar los problemas, surge inicialmente la sociedad comunitaria, donde las mujeres se encargaban de dar a luz a los hijos, cuidar el hogar y ayudar al hombre en la recolección de frutos.

A pesar de esto la mujer no siempre fue un ente inferior, pues tanto en Roma como en Egipto estuvieron a la par con el hombre, y en ocasiones lo superaron. La diferencia entre hombre y mujer, se ahonda con el triunfo y la expansión del cristianismo, así como la difusión en la cultura occidental de la doctrina judía inmersa o subyacente en el cristianismo, que se fue imponiendo en Europa, en la cual la mujer¹ sale de la costilla del hombre, siendo vista como un apéndice de este, y no como un ser de igual nivel.

¹ Vease en la Biblia el libro de Génesis

La época del feudalismo coincide con el triunfo pleno del cristianismo, y las ideas judaicas, en la cual la mujer es un “cero a la izquierda”, algo menos que una cosa, sujeto de la voluntad de su marido o de sus hijos, no un sujeto de derechos.

Con el acompañamiento de la gran producción comienza a surgir la sociedad clasista, lo que da lugar a satisfacer una necesidad imprescindible: la creación del Estado y del Derecho que servirían desde ese momento hasta nuestros días para mantener el status de la clase dominante. Aquí el trabajo no es el resultado de un contrato, sino una obligación impuesta por un status personal. No se trabajaba para mantener medios de vida, sino para imponer condiciones.

En esta sociedad se podía hacer cualquier cosa contra el siervo que dejó de servir, teniendo su amo tenía decisión sobre su vida y su muerte, ya que no era considerado como acreedor de ningún derecho como persona. Sin embargo podemos señalar que en la antigüedad se presentaba otra clase de trabajo, que era realizado no por esclavos, sino por personas libres, el cual provocó en Roma la legislación sobre el mandato y el desarrollo del contrato de obras y servicios.

1.2 EL TRABAJO REALIZADO POR ESCLAVOS

De la esclavitud sale el modo feudal de producción basada en la propiedad de los trabajadores, campesinos y siervos, así como la explotación de estos asertismos por parte de los señores feudales. En esta situación la clase trabajadora suaviza un poco su situación comparándola con el sistema esclavista que había anteriormente a esta, y que fue atenuada por el influjo de la doctrina cristiana que fue la idea política dominante en ese periodo y que veía al hombre como un ser hijo de Dios.

1.3 EL TRABAJO EN EL FEUDALISMO

Mientras el feudalismo estaba en su pleno apogeo, en la zona rural la explotación surgía en perjuicio de los siervos; en las ciudades populosas o de crecimiento del comercio y la instalación de ciertas industrias se iba desarrollando una nueva clase llamada *La burguesía* (habitantes de los Burgos o castillo) donde los trabajadores, incluyendo a las mujeres en el área de labor que le era asignada, empezaron a cambiar un poco su situación, ya que se iba intensificando el comercio y los comerciantes y los trabajadores organizaron corporaciones, para defender sus derechos.

Capitulo III

Capítulo II

PARTICIPACIÓN DE LA MUJER DENTRO DEL DERECHO DEL TRABAJO.

2.1 ELEMENTOS CONTRIBUTIVOS A LA INTEGRACIÓN DE LA MUJER AL MERCADO DE TRABAJO COMO ENTE PRODUCTIVO.

La doctrina ha señalado varios factores, entre los cuales puedo mencionar los siguientes:

A) El adelanto tecnológico y de la ciencia ha permitido que la mujer pueda desempeñar labores que antes estaban reservadas al hombre;

B) El desarrollo económico de los pueblos, ha requerido la incorporación masiva de la mujer al mercado de trabajo. Este elemento o fenómeno se ha experimentado, tanto en las sociedades capitalistas como en sociedades sujetas a regímenes totalitarios. En ambas se ha requerido que la mujer se incorpore al mercado de trabajo para contribuir al crecimiento económico de sus respectivas naciones; a la par con éste desarrollo económico, se ha verificado un descenso en la religiosidad de los pueblos, o sea, la influencia de la iglesia católica en sus diversas ramas ha mermado y la sociedad no es tan frecuentemente religiosa, como hace unas décadas. También hay que destacar los roles de la nueva doctrina eclesiástica aún cuando se

advierte en muchas de las prácticas de la iglesia cierta posición de menosprecio a la mujer;

C) La formación profesional de la mujer es diferente en la actualidad.

La mujer tiene acceso a profesiones y actividades técnicas que antes les estaban vedadas, sino expresamente, al menos de modo fáctico;

D) La necesidad de contribuir a paliar las necesidades familiares, ha

conllevado que la mujer se incorpore al mercado de trabajo productivo: debe, hoy en día, contribuir económicamente con la educación de los hijos, la manutención del hogar, etc.;

E) El deseo personal de la mujer por adquirir una independencia

económica respecto al hombre o respecto a su familia.

2.2 OBSTÁCULOS QUE HA ENFRENTADO LA MUJER A PARTIR DE SU INCORPORACIÓN AL MERCADO DE TRABAJO.

A) Las obligaciones familiares de la mujer aun persisten. La presencia de la mujer dentro del núcleo familiar parece ser más importantes que la del hombre. Todavía faltan normas que viabilicen o contribuyan a mejorar esta doble obligación de la mujer que se ha incorporado, sea como profesional o como obrera-técnica, al mercado de trabajo.

La mujer de hoy día conserva, en mayor o menor grado, según el caso, las obligaciones familiares que ha tenido durante toda la evolución del trabajo humano, en adición a las nuevas cargas que conlleva su condición de asalariada;

B) La desigualdad de acceso dentro de la escala interna de personal en la empresa. Todavía este elemento se encuentra latente y presente; factores socio-sicológicos, vigentes, hacen más difícil a la mujer escalar dentro del personal de una empresa;

C) Las mujeres no se encuentran representadas cuantitativamente en las instituciones encargadas de la implementación de normas y planes de desarrollo en la sociedad;

D) La desigualdad salarial. La mano de obra femenina se encuentra en actividades menos remuneradas. Se ve como la mujer ocupa menos cargos directivos dentro de las empresas que los hombres.

E) El Acoso Sexual, sobre este tema, el legislador de 1992 agregó un ordinal al Art.45 que versa sobre las obligaciones de los empleadores respecto a sus trabajadores. Ahí se establece lo siguiente: “se le prohíbe al empleador ejercer contra el trabajador acciones que se puedan considerar se acoso sexual o apoyar o no intervenir en caso de que se realicen a través de sus representantes”.

Por otra parte la Ley 24-97 que introduce varias modificaciones al Código trata el acoso en cuanto dice: “Art.333-2. Constituye acoso sexual toda orden, amenaza, constreñimiento u ofrecimiento destinado a obtener favores de naturaleza sexual, realizado por una persona (hombre o mujer) que abusa de la autoridad que le confieren sus funciones”. El acoso sexual se castiga con un año de prisión y multa de cinco a diez mil pesos.

El acoso sexual en los lugares de trabajo da lugar a dimisión justificada de conformidad con las previsiones de los artículos 96 y siguientes del Código de trabajo, sin perjuicio de otras acciones que pueda intentar la víctima.

2.3 PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN EL TRABAJO DE ACUERDO AL CÓDIGO DE TRABAJO.

El Código de Trabajo le da capacidad legal a la mujer para realizar contrato de trabajo, es decir, que ella goza de los mismos derechos y deberes que los hombres en lo que concierne a las leyes de trabajo, pero en la práctica las mujeres ocupan un lugar aún en la actividad de trabajadoras mal pagadas en el país, además son objeto de abuso y acosos sexuales, por parte de hombre que ocupan posiciones más altas de la cual se aprovechan para sus pretensiones².

En cuanto al Código de Trabajo el principio séptimo, rompe con toda clase de discriminación, exclusión o preferencia, por motivos del sexo como ocurría en el Código anterior.

Como el derecho a nacer está consagrado dentro de los principios internacionales de los cuales la República Dominicana es signataria al ser ratificado por el organismo del Estado correspondiente, que lo es el Congreso Nacional, queda plasmado el derecho de la mujer embarazada a dar a luz la criatura que lleva en su vientre, nuestro código la respalda, dándole un

² las mujeres también utilizan sus "encantos" para lograr escalar jerárquicamente y obtener beneficios sociales.

descanso, a la mujer que se encuentra en estado de gestación, de seis semanas prenatal y seis postnatal, los cuales representan garantías legales obligatorias en afán de su protección.

2.4 IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

Uno de los principales logros de la reforma laboral de 1992 es lo atinente al trabajo de la mujer. Con el nuevo Código de trabajo se consagró expresamente la igualdad de derechos y obligaciones entre trabajador y trabajadora.

Se eliminó del texto del Código de Trabajo toda disposición que denota desigualdad, discriminación o trato especial respecto a la mujer.³

Mientras en el código de trabajo de 1951, el trabajo de la mujer era objeto de una reglamentación especial, seguida de otra regulación especial sobre el trabajo de los menores, los trabajadores agrícolas, etc., todos enmarcados dentro de un título especial destinados a los “contratos especiales de trabajo”, en el nuevo Código de Trabajo se trata de modo especial tan solo a la maternidad.

³ Se tuvo tanto cuidado al respecto, que al consagrar la protección al empleo sobre el acoso sexual (Art. 45, Ord. 9º), no se hizo distinción de sexo, aún cuando es sabido que la trabajadora es la que con frecuencia lo sufre.

En efecto, en el nuevo Código de Trabajo se mantiene dentro del libro cuarto, denominado “De la Regulación oficial de las Condiciones de Algunos Contratos de Trabajo”, únicamente la protección a la maternidad (Título I: “De la Protección a la Maternidad”). De este modo, el trabajo de la mujer queda regulado con las mismas normas que se regula el trabajo del hombre, es decir, con todo el resto del código de trabajo.

2.4.1 DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE TRABAJO QUE CONSAGRAN ESTA IGUALDAD.

Un principio fundamental y, dos artículos del Código de Trabajo, consagran expresamente esta igualdad.

A) Principio Fundamental X del Código de Trabajo. Este principio establece que “la trabajadora tiene los mismos derechos y obligaciones que el trabajador. Las disposiciones especiales previstas en este tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad”.

En el código de trabajo de 1951, el Principio Fundamental VII estaba dedicado a la protección conjunta del trabajo de la mujer y de los menores. El Nuevo Código de Trabajo rompe con esta unidad del principio: destina un nuevo Principio Fundamental XI a la protección especial de los menores, y en

el Principio Fundamental X, ya mencionado, especifica que solo existirá protección especial respecto a la maternidad.

B) Art. 231 del código de Trabajo.- Este artículo contiene el mismo texto del Principio Fundamental X, ratificando, pues la intención del legislador era otorgarle igualdad de tratamiento a trabajador y trabajadora. Especifica que al título que este artículo da inicio, y se referirá exclusivamente, a la protección de la maternidad.

El legislador ha considerado que dejar de regular de manera especial la maternidad sería dejar desprotegida no tan solo a la mujer en estado de embarazo y de post parto, sino también a la criatura que ella engendra.

En opinión del Profesor Rafael Caldera⁴, “la protección de la maternidad es uno de los aspectos principales de la protección (cualitativa) de la mujer trabajadora, derivado de la naturaleza femenina. La mujer, antes que todo, es madre. Es una función suprema. Cuando se la ampara especialmente, se la toma en cuenta, no solo por las diferencias fisiológicas y psicológicas que

⁴ “Derecho del Trabajo”, Pág. 568. Caracas, Venezuela, 1957.

la exponen más a determinadas clases de peligro, sino como futura madre, por los hijos que podría tener un día.

C) Art. 18 del Código de Trabajo. El Art. 18 del Nuevo Código de Trabajo, establece la plena capacidad de la mujer para celebrar un contrato de trabajo, tal como lo establecía el Art. 27 del Código de Trabajo de 1951, con la diferencia de que aquel suprime la parte in fine de éste último. Cuyo texto es el que sigue: “sin perjuicio de lo que disponen los Arts. 216 y siguientes del Código Civil”.

El legislador ha querido dejar claro que cualquier disposición de los Arts. 216 y siguientes del código civil que sea contraria al Art. 18 del Nuevo Código de Trabajo no puede ir en perjuicio de la plena capacidad de la mujer para celebrar un contrato de trabajo.

Conviene señalar que, en el código civil se había establecido, de modo similar, la plena capacidad de contratar de la mujer, mediante las modificaciones introducidas por la ley 855 de 1978. En ese código se consagra implícita (Art. 217) y explícitamente (Art.220) la facultad de la mujer casada para convenir un contrato de trabajo:

1° “Cada uno de los esposos tiene poder para celebrar, sin el consentimiento del otro, los contratos que tienen por objeto el mantenimiento y la conservación del hogar o la educación de los hijos” (Art.217). Debe tenerse que dentro de estos contratos se encuentra el de trabajo; y

2° “La mujer tiene derecho de ejercer una profesión sin el consentimiento de su marido” (Art.220). Además de una profesión liberal, debe incluirse dentro de este derecho que le otorga el mencionado texto a la mujer, la facultad de convenir un contrato de trabajo⁵.

D) Principio Fundamental VII del Código de Trabajo.- este principio establece más que un derecho de igualdad, una protección que compromete al tópico del sexo, sin distinguir el sexo a favor de quien se hace la protección. Naturalmente por los hechos y por la evolución del trabajo humano, se desprende que el femenino es el sexo favorecido por dicha protección. El texto del Principio que nos ocupa es el siguiente: “se prohíbe cualquier discriminación, exclusión o preferencia basado en motivos de sexo, edad o raza,...”

⁵ Esta reforma fue ampliada por la ley 189-01 que modificó el Código Civil

2.5 EL TRABAJO QUE MÁS HA REALIZADO LA MUJER

La mujer ha trabajado en todos los tiempos como esclava en las labores del hogar. En la esclavitud antigua, en la etapa inicial, el trabajo de la mujer era como la servidumbre en la que el hombre se hacía acreedor por su mayor fuerza. A este le es reservada funciones superiores de la vida organizada, aunque no siempre fue así, ya que la historia esta llena de reinas y princesas.

Las leyes del trabajo tenían conformaciones y tendencias diferentes para el hombre y la mujer. La misión femenina era el trabajo domestico que se mantuvo durante la edad media. En el siglo pasado el trabajo de la mujer no era considerado como beneficioso y se decía que era perjudicial, tanto en voces de economistas, de filósofos como de estadistas.

2.6 DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL TRABAJO

Se puede decir que la principal discriminación es el mismo embarazo, puesto que ningún empleador contrata a la mujer cuando se encuentra en estado de gestación. Esto es fácil de probar ya que el primer requisito exigido a la mujer para emplearla es una prueba de embarazo y del resultado de esta prueba es que depende si le dan o no el empleo.

Si bien el legislador en las últimas décadas intenta atenuar la posición históricamente desfavorable de la mujer, a través de la igualdad de sexo, esta corriente no trasciende el plano formal. El ajuste neoliberal aplicado drásticamente por el actual gobierno, afecta principalmente a la población femenina de los sectores más excluidos, esto es, a las madres solteras, en cuanto a la salud, educación y la alimentación de sus hijos a los cuales tienen que criar solas y recibir los duros embates de las malas decisiones económicas del gobierno. En este texto las mujeres funcionan como fuerza laboral secundaria y marginal utilizada por el sector empresarial para bajar los costos de producción.

En un informe de 1989, la ONU señaló que en la República Dominicana a pesar de los grandes esfuerzos realizados por el gobierno era difícil garantizar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales en algunas áreas particularmente en cuanto se refiere a las mujeres debido a la debilidad de las instituciones gubernamentales. Se indicó que la Constitución Dominicana incluye en sus disposiciones los derechos económicos sociales y culturales. Se señaló que los extranjeros gozan de los mismos derechos y que no existe discriminación por razones de raza, color o religión, que siempre como el caso

de exilio voluntario, que las mujeres no sufren de discriminación y estas juegan un papel activo en la vida económica del país. Sin embargo, es palpable y comprobable la discriminación de raza en materia laboral desde que se examina la composición de la fuerza de trabajo en la construcción, los ingenios azucareros y otros sectores laboralmente peligrosos e insaludables.

Capitulo IIII

Capítulo III

JORNADA LABORAL

3.1 DE LA JORNADA LABORAL

La jornada laboral para hombres y mujeres se encuentra establecida en el contrato y regulada por la ley y no debe exceder de 44 horas semanales, entendiéndose que la semana laboral para ambos termina el día sábado al medio día. En este sentido, los trabajadores temporales que consideren que sus derechos son vulnerados de alguna manera, podrán dirigirse a la Secretaria de Estado de Trabajo, un organismo ministerial para la solución y revisión de conflictos laborales entre empleados y empleadores.

3.2 SALARIO DE ESTA JORNADA

El salario mínimo está fijado en la misma proporción para hombres como para mujeres, establecido por Resolución del Comité Nacional de Salarios, el cual está integrado por representantes de la administración pública, empleadores y trabajadores. Los montos de los salarios son revisados periódicamente por el Comité cada dos años.

En cuanto al derecho de la sindicalización, las Naciones Unidas (ONU) indicó, “existen muchas organizaciones gubernamentales y sindicales en la República Dominicana y se ejercita libremente este derecho, además, los trabajadores pueden hacer uso del derecho a la huelga, cuando lo estimen conveniente, y siempre y cuando se observe y respete lo prescrito por el código laboral. Los servidores civiles no tenían este derecho”.

3.3 REMUNERACIÓN RECIBIDA SEGÚN LAS HORAS TRABAJADAS

La mujer lleva sobre los hombros el 53% de la carga total del trabajo, remunerado y no remunerado, en los países en desarrollo, las Naciones Unidas confirma que las mujeres del sur trabajan más que los hombres, las mujeres laboran 56 horas en las zonas rurales de Kenya, mientras que los hombres solo 42 horas. A esta diferencia de horario se suma una diferencia salarial que en el sur adquiere proporciones mucho más grandes que en los países desarrollados.

Según este informe ocurre lo mismo en todos los países de Latinoamérica incluyendo el nuestro.

3.4 LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

Esta organización confirma que la mujer sigue trabajando más y cobrando menos en todos los países del mundo. La diferencia de sueldo ha disminuido muy poco durante la última década. Las mujeres realizan aproximadamente el 55% del trabajo que se hace en el mundo, si se tienen en cuenta las actividades económicas no son remuneradas en el hogar.

Capitulo IV

Capítulo IV

ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN QUE OTORGA EL CÓDIGO DE TRABAJO A LA MATERNIDAD.

De conformidad con el Dr. Lupo Hernández Rueda, en su obra Código de Trabajo Anotado, hace un análisis de los artículos del 231 al 243 el cual detallaremos a continuación:

Art.231.- *“La mujer gozará de los mismos derechos y tiene los mismos deberes que el hombre en lo que concierne a las leyes de trabajo, sin más excepciones que las establecidas en el presente título, cuyo propósito es la protección de la maternidad”.*

Entiende que este artículo es una reproducción del Art.209 del código de trabajo de 1951, al que se añadió la frase “cuyo propósito es la protección de la maternidad”.

El Dr. Lupo Hernández Rueda al analizar este artículo expone que tanto la exposición de motivos del código de trabajo de 1951, como el Código de Trabajo de 1992, consagran la igualdad de derechos y obligaciones entre todos los trabajadores, sin distinción de sexo ni de edad. Sin embargo este artículo se

altera con disposiciones especiales que fundadas en la “diferencias biológicas y sociales entre hombre y mujeres y entre menores y mayores de edad, protegen la maternidad y salvaguardan el sostenimiento y la crianza de los niños, garantizando así nuestro más sagrado patrimonio: el humano”.

Este texto legal es una aplicación particular del Principio Fundamental X, que establece la igualdad de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer, y prevé que las diferencias normativas previstas en el Código, tienen como propósito especial la protección de la maternidad.

El régimen especialmente establecido descansa en las siguientes normas y principios: a) Igualdad de trato, derechos y obligaciones (Principio Fundamental X; Art.231 de dicho código de trabajo); b) prohibición de todo tipo de discriminación (PF⁶ VII del CT⁷); c) protecciones especiales a la maternidad (Arts.233, 236, 237, 238,239, del CT; Arts. 235, 240, 241 y 242 del CT); e) protección contra el acoso sexual (Art.45, ord. 9); f) prohibición del empleo de mujeres (menores de edad) en trabajos subterráneos, peligrosos e

⁶ PF viene de la palabra Principio Fundamental

⁷ La abreviatura CT viene de Código de Trabajo

⁵ SET viene de la palabra Secretaria de Estado de Trabajo

insalubres (Resolución No.4/58 del SET⁸; Resolución 36/91 del SET, que modifica la No.4/58 y precisa que son trabajos peligrosos e insalubres;

g) garantía de estabilidad en el empleo de la madre trabajadora (Arts.232, 237 del CT).

Por otra parte la doctrina jurisprudencial, citada por el Dr. Hernández Rueda, sostiene que las medidas que tienden a dar protección a la mujer embarazada son de orden público y como tal no puede ser objeto de renuncia voluntaria de la trabajadora, pues esas medidas van dirigidas a proteger a la maternidad y no a consagrar beneficios adicionales en provecho de la trabajadora como tal, sino por su condición de futura o reciente madre. (Sent. 19 de julio 1998, No.49, B. J. 1052, Pág.694).

En la legislación extranjera encontramos que La LFT⁹ de México en su Art. 164 establece que: “las mujeres disfrutan de los mismos derechos y obligaciones que los hombres”.

⁹ FLT viene de la palabra Ley Federal del Trabajo

Respecto del Art. 232, cuyo contenido es el siguiente:

Art.232.- *“Es nulo el desahucio ejercido por el empleador durante el periodo de gestación de la trabajadora y hasta tres meses después de la fecha del parto. La trabajadora debe notificar su embarazo al empleador, por cualquier medio fehaciente. La notificación debe indicar la fecha presumible del parto”.*

El Dr. Lupo Hernández Rueda, comenta que es un texto nuevo que se inspira en la jurisprudencia de la Corte de Casación que asimila el desahucio al despido, con motivo de la terminación por desahucio del contrato de trabajo de la mujer en estado de embarazo.

Dice que este texto extiende la nulidad del desahucio hasta tres meses después de la fecha del parto. Debe aplicarse e interpretarse conjuntamente con las previsiones del Art.75, conforme a las cuales el desahucio (despido con preaviso), no surte efecto y el contrato de trabajo por tiempo indefinido se mantiene vigente si el empleador lo ejerce durante el periodo de embarazo.

Este texto legal está destinado a corregir abusos en el ejercicio del desahucio.

La norma reestablece la obligación que se impone a la trabajadora de notificar

su embarazo al empleador “por cualquier medio fehaciente”, con indicación de la fecha presumible del parto.

La doctrina jurisprudencial, citada por el Dr. Hernández Rueda, sostiene que:

Prestaciones Laborales.-

Habiendo declarado nulo el despido de la recurrida y consecuentemente vigente el contrato de trabajo, el tribunal condena a la recurrente al pago de prestaciones laborales, lo que no es posible dentro del marco de nuestra legislación laboral, la cual no permite el pago de esas prestaciones durante la vigencia del contrato, sino cuando éste concluye con responsabilidad para el empleador. (Sent. 17 febrero 1999, No.37, B. J. 1059, Pág.596).

Trabajador.-

El tribunal, dentro de su poder soberano de apreciación de los elementos de juicio sometidos al debate, puede establecer como cuestión de hecho que escapa al control de la casación que la trabajadora no demostró haber puesto en conocimiento de la empresa su estado de embarazo y que la terminación del contrato se produjo por desahucio ejercido por estar ignorando que la trabajadora estuviera embarazada. (Sent. 27 enero 1999, B. J. 57, Pág. 563).

Del análisis del Art.233, que dispone :

Art. 233.- *“La mujer no puede ser despedida de su empleo por el hecho de estar embarazada. Todo despido por el hecho del embarazo es nulo. Todo despido que se haga de una mujer embarazada o dentro de los seis meses después de la fecha del parto debe ser sometido previamente al Departamento de Trabajo o a la Autoridad local que ejerza sus funciones, a fin de que ésta determine si obedece al hecho del embarazo o es consecuencia del parto. El empleador que despide a una trabajadora sin observar la formalidad prescrita precedentemente esta obligado a pagar a dicha trabajadora, además de las prestaciones que le corresponden de acuerdo a este código, una indemnización equivalente a cinco meses de salario ordinario”.*

El Dr. Lupo Hernández Rueda, dice que este artículo modifica el Art. 211 del Código de Trabajo de 1951, que a su vez fue modificado por la ley 6069 del 6 de octubre de 1962 (G. O. 8703).

Este texto legal mantiene la prohibición de despido de la mujer embarazada por el hecho del embarazo, la que se extiende hasta los seis meses después de la fecha de parto. Sin embargo, permite el despido de la mujer embarazada bajo

la previa notificación del Departamento de Trabajo. Aumenta de cuatro a cinco meses la indemnización adicional, a cargo del empleador por el incumplimiento de la indicada formalidad. Se trata de una estabilidad relativa.

La jurisprudencia citada por el Dr. Hernández Rueda, nos dice que la nulidad del despido que dispone el Art.233 del Código de Trabajo opera cuando éste es ejercido por el hecho de la mujer estar embarazada; cuando el empleador invoca una falta de la trabajadora para ejercer el despido y no cumple con la formalidad de someterlo previamente al Departamento de Trabajo a fin de que determine si obedece al hecho del embarazo, es sancionado con la obligación de pagar a dicha trabajadora, además de las prestaciones que le corresponden de acuerdo con el código, “una indemnización equivalente a cinco meses de salario ordinario”, pero no con la nulidad del despido. (Sent.17 febrero 1999, No. 37, B. J. 1057, Pág. 596).

Al ver esta jurisprudencia podemos hacer una comparación con las de unos años atrás y la actual donde la Suprema Corte de Justicia mantiene su criterio de protección, esto se verifica en sentencia del 22 de junio de 1964, B. J: 647, Pág. 958, cuando dice “ por tanto, para aplicar dicha disposición legal no es necesario distinguir si se trata de un caso de desahucio o 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”, y otra sentencia de fecha 29 de mayo de 1968, B. J. 690, Pág. 1141, “sanción que consiste, al tenor al tenor de dicho texto legal en el pago de una suma de igual de salarios que hubiera recibido la trabajadora durante cinco meses, en adición a las demás prestaciones que legalmente le corresponden”, aquí confirmamos que se trata de la misma protección dictada en diferentes años.

El empleador que hubiere puesto fin al contrato de trabajo de una mujer embarazada y que alegare no tener conocimiento de ese estado, debe, tan pronto sea informado de la audiencia de conciliación, dejar sin efecto la medida adoptada contra la querellante. (Sent. 30 diciembre 1998, No.77, B. J. 1057, Pág. 731).

El estado de embarazo de la demandante (trabajadora) no le libera de hacer la prueba del despido. (Sent. 3 junio 1998, No.7, B. J. 1051, Pág. 309).

No basta al empleador pagar la indemnización prevista por el Art.233, debe establecer que la trabajadora embarazada incurrió en falta; el pago puro y simple de la indemnización, sin alegar causa, hace presumir un desahucio y la aplicación consecuente del Art.232 del CT.

Por su parte el dispone que:

Art. 234.- *“Durante el período de gestación no se le puede exigir a la trabajadora que realice trabajos que requieran un esfuerzo físico incompatible con el estado de embarazo”.*

El Dr. Lupo, nos dice que es una reproducción del párrafo del Art. 211 del CT de 1951, modificado por la ley 6069, del 6 de octubre de 1962 (G. O. 8703).

Nos comenta que este texto no fue objetado ni objeto de comentario alguno durante la elaboración del CT de 1992.

La finalidad de este texto legal no es sólo la protección de la madre, sino también la del hijo, y con ello la especie humana.

Por su parte en la legislación extranjera encontramos que la Ley Federal del Trabajo Mexicana (Reforma Procesal de 1980), establece en su Art.170, párrafo I, que los trabajos que signifiquen un peligro para la salud de la mujer en relación con la gestación, son “levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso”.

Art. 235.- *“Si como consecuencia del embarazo o del parto, el trabajo que desempeña es perjudicial para su salud o la del niño y así se acredita mediante certificación expedida por un médico, el empleador está obligado a facilitar a la trabajadora que cambie de trabajo. En caso de ser imposible el cambio, la trabajadora tiene derecho a una licencia sin disfrute de salario, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 236”.*

El Dr. Hernández Rueda, comenta que este artículo reproduce el texto del Art.212 del CT de 1951, extendiendo la protección a la salud del hijo de la trabajadora.

El texto legal guarda estrecha relación con el artículo precedente.

Los doctrinarios han opinado que la protección que prevé el Art.233 se extiende hasta después del embarazo con el Art.235, y no se trata únicamente de trabajos que requieran esfuerzo físico, sino también de labores que perjudiquen su salud, debiendo de acreditar esto por certificado expedido por un médico. En este caso el empleador está obligado a facilitar un cambio de trabajo.

La Nueva LFT Reformada de México en su Art.170 comentó que las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos: “durante el período de embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación”.

Art. 236.- “La trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a un descanso obligatorio durante las seis semanas que preceden a la fecha probable del parto y las seis semanas que le siguen. Cuando la trabajadora no haga uso de todo el descanso prenatal, el tiempo no usado se acumula al período de descanso postnatal”.

Entiende que es una modificación del Art.1 de la ley 4099, del 15 de abril de 1955, sobre descanso pre y postnatal, (G. O. 7826) y Art. 213 del CT de 1951, derogado por dicha ley.

Comenta que durante la redacción del anteproyecto del CT de 1992, la OIT comentó: se sugiere mejorar la redacción reemplazando tiene “derecho a un descanso” por “gozará de un descanso”.

La finalidad del descanso pre y postnatal trasciende los límites del contrato individual de trabajo y persigue la protección, no sólo de la propia persona de la trabajadora, sino también de la criatura por nacer o recién nacido. De ahí que este reposo sea un descanso forzoso que se impone al empleador y a la trabajadora.

El derecho a este descanso obligatorio pertenece también “a toda empleada o trabajadora del Estado o de sus instituciones u organismos autónomos, del Ayuntamiento del Distrito Nacional, de los Ayuntamientos, así como de cualquier persona, empresa o entidad particular”, lo que significa que para los fines de la ley 4099 de 1955, sobre descanso pre y postnatal, los empleados y funcionarios del Estado, de sus organismos autónomos, tienen la misma protección que las empleadas de las empresas privadas”.

La doctrina consultada por el Dr. Hernández Rueda, dice que el Art.51 Ord. 2 del CT de 1992 incluye el descanso pre y postnatal como una causa legal de suspensión de contrato, constituyendo dicho descanso una de las excepciones de las que trata el Art.50 del mismo código, ya que siendo una causa de suspensión del contrato, es retribuido.

En su análisis del Art. 237 encontramos:

Art. 237.- *“El descanso pre y postnatal nunca será menor, en conjunto, de doce semanas y, durante el mismo, la trabajadora conservará su empleo con todos los derechos que del mismo se derivan”.*

Comenta que la importancia de este texto legal está en que dispone expresamente que durante el descanso pre y postnatal la trabajadora conservará su empleo. Es una repetición de lo establecido en los Arts. 50 y 51 del CT, debido a que durante la suspensión, el contrato no termina.

La reiteración de este precepto demuestra la preocupación del legislador por la protección de la maternidad, y su propósito de dejar sentado la subsistencia del empleo de la trabajadora.

Este texto legal tiene relación con los Arts. 50, 51, 75, 232 y 236 del CT, así como con el Convenio 103 de la OIT.

Art. 238.- *“Cuando una trabajadora solicite la concesión de sus vacaciones, inmediatamente después del descanso postnatal, el empleador está obligado a acceder a su solicitud”.*

El Dr. Hernández Rueda, nos comenta que es un artículo de pura tolerancia que permite a la mujer tener y disfrutar de más tiempo para su recuperación física y de permanecer más tiempo con su criatura, dándole así más calor materno y

ayudándole con ello a un desarrollo psíquico más estable, pues el vínculo madre-hijo en los primeros meses de vida de la criatura, repercute en el aspecto de mayor seguridad en el hijo adulto.

Disposición Reglamentaria

El Reglamento 258-93, para la aplicación del CT, establece en su Art.50: “la potestad concedida a la trabajadora en el Art.238 del CT sólo puede ser ejercida si ésta ya ha adquirido, su derecho a vacaciones”.

Crea una nueva obligación a cargo del empleador quien debe, a petición de la trabajadora, otorgar las vacaciones inmediatamente después del descanso pre y postnatal.

Se requiere una solicitud previa de la trabajadora, en cuyo caso el empleador no puede negarse. Eso es una variante a la regla prevista en el Art. 186 del CT, Según el cual el empleador debe fijar las vacaciones en los primeros quince días del mes de enero de cada año. El propósito es dar oportunidad a la madre trabajadora de tener más tiempo libre en unión con el hijo recién nacido, en una etapa tan decisiva para la formación de la criatura.

En la Legislación Extranjera hay un precedente en el Art.390 de la Nueva Ley del Trabajo de Venezuela.

Al disponer el

Art. 239.- que *“El descanso pre y post natal es retribuido con el salario ordinario devengado por la trabajadora. Si la trabajadora está protegida por las leyes sobre seguros sociales, el empleador está obligado a pagarle la mitad del salario y el Instituto Dominicano de Seguros Sociales le pagará un subsidio en dinero igual al 50% del salario”.*

Entiende que los antecedentes de esta norma los encontramos en el Art. 213 del CT de 1951, derogado por la ley 4099 del 15 de abril de 1955 (G. O. 7826), sobre descanso pre y post natal, en las disposiciones de esta ley.

La doctrina consultada por el Dr. Lupo Hernández, dice que este texto legal obliga al empleador a pagar el salario del periodo pre y post natal cuando no está protegida por el IDSS¹⁰; la mitad, cuando está asegurada en esta institución. El CT no pone a cargo del empleador el pago de la atención

¹⁰ IDSS viene de Instituto Dominicano de Seguridad Social.

médica, medicina y hospitalización. Sin embargo, cuando el seguro social es obligatorio, y el empleador no asegura a la trabajadora, debe cubrir estas prestaciones, al tenor de los Arts. 52 y 728 del CT.

Otro aspecto de la protección a la maternidad y a la criatura emerge de las disposiciones del:

Art. 240.- que lee, *“Durante el período de lactancia la trabajadora tiene derecho en el lugar de trabajo, a tres descansos remunerados durante su jornada, de veinte minutos cada uno, como mínimo, con el objeto de amamantar al hijo”*.

Se trata de una reproducción del Art. 214 del CT de 1951, con la modificación de que el CT de 1992 habla del descanso remunerado, mientras que el CT de 1951 hablaba de descanso extraordinario.

Disposiciones Reglamentarias

El Reglamento 258-93, para la aplicación de CT, establece en su Art. 51: “el período de lactancia de que trata el Art. 240 del Código de Trabajo, no puede exceder de doce meses”.

Siendo el descanso remunerado de la jornada, las disposiciones de este texto legal implican una ampliación del Art. 151 del CT, que enuncia situaciones que se computan en la jornada como tiempo efectivo de trabajo, sujeto a salario.

El Art. 240 hace suponer que la trabajadora puede trasladarse a su hogar, amamantar al hijo y regresar a la empresa, o que el empleador tiene guarderías infantiles donde pueda cumplirse el voto de la ley.

En cuanto al Art.241, dispone que:

Art. 241.- *“Cuando fuera de los plazos establecidos en el Art. 236 y como consecuencia del embarazo o del parto la mujer no puede concurrir a su labor, lo notificará al empleador y al Departamento de Trabajo.*

La imposibilidad se acreditará con un certificado médico que depositará la interesada en la oficina de trabajo correspondiente”.

Comenta el Dr. Hernández Rueda, que es una reproducción del Art.251 del CT de 1951, con la adaptación al cambio de numeración.

La ley no señala cuales son estos motivos (enfermedad, quebranto del niño,...). Se trata de hechos que sean consecuencia del embarazo o del parto.

La doctrina citada por el Dr. Lupo Hernández dice que este texto legal se refiere a motivos que, en adición a los previstos específicamente por la ley, impiden a la mujer prestar servicios como consecuencia del embarazo o por exigencias de la protección debida a la maternidad. Se trata de hechos o causa especiales de este estado particular de la mujer.

Art. 242.- *“En caso de ser cierta la imposibilidad a que se refiere el Art. 241, se concederá licencia a la trabajadora, sin disfrute de salario, siempre que el empleador este al día con la cotización de la trabajadora en el Instituto Dominicano de Seguros Sociales, o ésta disfrute de un seguro o iguala médica, salvo convención en contrario, por todo el tiempo que los médicos estimen necesario”.*

El Dr. Hernández Rueda considera que es una modificación al Art. 216 del CT de 1951.

Sistema de Igualas Médicas.-

Las personas que ofrecen servicios de igualas médicas son intermediarias de los servicios de salud, compran y venden asistencia médica a cambio de una suma o cuota determinada de dinero, pagada totalmente o en parte por el empleador. Los servicios ofrecidos por medio de las igualas médicas son realizados a través de establecimientos denominados “clínicas”, que difieren notablemente en calidad de atención y organización de las instituciones oficiales.

Seguros Privados de Salud.-

Según las estadísticas del Departamento de Trabajo, en el 80% de los convenios colectivos vigentes, “se estipulan seguros privados de vida y accidentes”. La preferencia de los trabajadores por los seguros privados de salud genera la doble afiliación y cotización de empresas y trabajadores: la cobertura obligatoria del IDSS y la privada, de carácter contractual.

Ley 87-01, SDSS.-

La ley 87-01 del 9 de mayo del 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, establece: A) un régimen Contributivo, que comprende a

todas las personas que ejecutan un trabajo por cuenta ajena, sean estos trabajadores del sector privado o del sector público y a los empleadores, incluyendo el Estado; B) un régimen Subsidiado, para las personas que trabajen por cuenta propia, con ingresos inestables e inferiores al salario mínimo nacional, así como a los desempleados, discapacitados o indigentes, financiado fundamentalmente por el Estado Dominicano; y C) un régimen Contributivo-Subsidiado, para los profesionales y técnicos independientes y a los trabajadores por cuenta propia con ingresos promedio, iguales o superiores a un salario mínimo estatal para suplir la falta de empleador (Art.7, Ley 87-01).

En este Art. Analiza que:

Art. 243.- *“Durante el primer año del nacimiento del hijo, la trabajadora podrá disponer de medio día cada mes, según su conveniencia, para llevarlo a la atención pediátrica”.*

Este nuevo permiso tiende a la protección del hijo de la trabajadora. En la “Era de Trujillo”, había establecimientos de dietética y nutrición infantil para los hijos de madres pobres, hasta que cumplieran un año de edad. Los niños inscritos en estos establecimientos recibían asistencia médica.

La fecha dentro del mes para este permiso queda a conveniencia de la trabajadora, y está destinado a la atención pediátrica del hijo menor de un año.

Elementos: a) se trata de un permiso dentro de la jornada; b) la ley no dice que es retribuido; c) debe ser otorgado mensualmente; tiene una duración de medio día de trabajo, y el día del mes es determinado por la conveniencia de la trabajadora o la salud del menor; d) la finalidad de este permiso es la atención pediátrica al hijo de la trabajadora menor de un año.

Este texto institucionaliza un permiso diferente a cualquier otro permiso debido a enfermedad del hijo de trabajadora¹¹.

4.1 CONFLICTO DE LA NOTIFICACIÓN DEL EMBARAZO COMO PUNTO DE PARTIDA DE LA PROTECCIÓN LEGAL DE LA MATERNIDAD.

La parte in fine del Art. 232, establece que “la trabajadora debe notificar al empleador, por cualquier medio fehaciente. La notificación debe indicar la fecha presumible del parto”.

¹¹ CODIGO DE TRABAJO ANOTADO. Lupo Hernández Rueda.

Con esta notificación comienza la protección legal consagrada en el Título I del Libro IV del código de trabajo sobre la maternidad. Si la trabajadora no cumple de esta disposición legal, no gozará de los privilegios que en lo que sigue de este estudio, observaremos:

¿Cómo debe cumplir la trabajadora con esta obligación? La trabajadora debe efectuar una notificación, que revele, de modo fehaciente, su estado de embarazo.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua¹², define el termino “notificación” como la “acción o efecto de notificar; documento en que se hace constar algo”. Al referirse al vocablo “fehaciente”, el mismo diccionario lo define como algo o alguien “que hace fe en juicio”, algo fidedigno.

La obligación pues, de la trabajadora, no es la de informar a su empleador pura y simplemente, de modo verbal, que ella se encuentra embarazada. La ley le impone la obligación de notificar su embarazo fidedignamente, mediante un documento que haga fe, previa comprobación o juicio, que para el caso sería médico (certificado médico), de la certeza de su embarazo.

¹² Diccionario de la Lengua Española. Págs. 957 y 1449. Madrid, España, 1992.

El conflicto que planteamos en cuanto al requisito que tiene que cumplir la trabajadora de notificar el embarazo al empleador por medio fehaciente como punto de partida de la protección que otorga el código de trabajo a la maternidad, la cual queda desprotegida hasta tanto no cumpla con dicho requisito, pudiéndose presentar las situaciones siguientes:

1° Que el empleador al momento de ser notificado por la trabajadora se niegue a recibir el certificado médico que prueba su embarazo y consecuentemente la despida quedando esta sin protección legal alguna por no tener prueba de que hizo dicha notificación.

En estos casos somos de opinión, que esta reticencia por parte del empleador puede romperse, notificando tal situación a la Secretaria de estado de Trabajo, Departamento de Trabajo o Representante Local de Trabajo, y solicitarle que dada la negativa, se proceda a realizar la notificación al empleador para que no alegue ignorancia, o hacerlo notificar vía acto de alguacil.

2° Que el empleador al momento de ser notificado destruya la prueba del embarazo y la despida, el cual ser llevado a la justicia alegue ignorancia del mismo.

3° Que el empleador por ciertas aptitudes de las mujeres cuando están embarazadas (mareos, náuseas, sueño incontrolable, etc.) presume que su trabajadora se encuentra en dicho estado y la despide antes que esta lo notifique.

A pesar de lo indicado, la doctrina considera que ningún patrón podrá alegar desconocimiento del estado de embarazo –aún en el caso de que la trabajadora no haya comunicado (por escrito) dicho estado–, si tal circunstancia resulta notoria (esta notoriedad debe ser apreciada casuísticamente. Sin embargo, la experiencia demuestra que de cinco meses en adelante constituye la etapa promedio de la notoriedad del embarazo).

En cuanto a esto la Suprema Corte de Justicia en sentencias de fechas 14 de abril de 1999, B. J. 1061, Vol. II, Págs. 746-769; y la de 14 de septiembre del 2002, B. J. 1102, Págs. 526-599 ha expresado lo siguiente “ la regulación especial de los contratos de trabajos que establecen los artículos 232 y siguientes del Código de Trabajo esta sujeta a que la trabajadora en estado de embarazo haya comunicado al empleador esa condición o que demuestre que éste, por cualquier otra vía se haya enterado de la misma”.

De la misma forma se ha expresado en cuanto a la notoriedad del embarazo en sentencias de fechas 31 de mayo del 2000, B. J. 1074, Págs. 623-

631; y la de fecha 27 de noviembre del 2002, B. J. 1104, Págs. 721-728, cuando dice “cuando el embarazo sea notorio el empleador no podrá alegar que desconoce el estado de embarazo por falta de notificación al tenor del Art. 232”.

A nuestro criterio lo que la jurisprudencia a tratado de hacer es suavizar el conflicto que genera la protección del Art.232 en cuanto a la notificación del embarazo.

4.2 EL ABORTO EN NUESTRA LEGISLACIÓN DE TRABAJO

En República Dominicana la legislación de trabajo no habla del aborto, habla del estado de gestación, sobre el parto, y sobre un descanso pre y postnatal.

Sin embargo, muchos doctrinarios consideran que debe asimilarse las protecciones a la mujer embarazada o en post parto, cuando ésta ha abortado. En opinión de muchos autores “el aborto no genera maternidad; por tanto, la mujer que aborta no se beneficia de las disposiciones del código para la mujer embarazada”.

Somos de criterio que los doctrinarios lo que han tratado de hacer es no asimilarlo a la maternidad, puesto que de esta forma luego del aborto le

correspondería el descanso post parto, el cual tiene como finalidad no solamente el descanso de la madre sino también el darle calor, protección y amamantar al recién nacido; lo que se podría es otorgarle es un pequeño descanso para recuperación personal, siempre y cuando el embarazo haya pasado los cinco meses.

Anteriormente las mujeres de los campos hablaban de un periodo de cuarenta días de reposo que necesitaba el organismo para reponerse del parto y volver a su estado normal, que en síntesis es lo que el legislador ha querido proteger en todo momento.

En consecuencia cuando una mujer embarazada, aborte, y este hecho sea comprobado médicamente, entendemos que es acreedora del descanso pre y post natal a los fines de que pueda recuperarse.

4.3 EL DESAHUCIO FRENTE AL EMBARAZO Y SUS CONSECUENCIAS.

De acuerdo con el Art. 232 (1° párrafo), “es nulo el desahucio ejercido por el empleador durante el periodo de la gestación de la trabajadora y hasta tres meses después de la fecha de parto”. Esta disposición tiene como propósito crear estabilidad en el empleo a favor de la mujer embarazada.

Esta estabilidad conlleva una imposibilidad de ejercer el desahucio. Sin embargo, la referida limitación no comprende la facultad que tiene la propia trabajadora de ponerle termino a su contrato, mediante el desahucio. Admitir lo contrario iría en contra de la estabilidad consagrada por el legislador.

¿Qué sucede si el empleador ejerce el desahucio pues desconoce el estado de embarazo de la mujer? Nuestra Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación ha juzgado que como el texto del Art. 211 del Código de Trabajo (Art. 233 del Nuevo Código de Trabajo)¹³ se inspira en un fin de interés social, “es preciso admitir que, cuando un empleador prescinda de los servicios de una trabajadora sin falta de parte de ésta que justifique esa medida en justicia¹⁴ incurre en la sanción prevista en el Art.211 (Art. 233 del Nuevo Código de Trabajo) ya mencionado.

¹³ Este Art. Del Código de trabajo se refiere a la terminación del contrato mediante despido ejercido por el empleador; sin embargo, nuestra suprema corte de justicia, mediante otra sentencia, da un trato idéntico al desahucio y al despido frente al caso que nos ocupa, por lo que jurisprudencia es aplicable al desahucio durante el embarazo.

¹⁴ Esta jurisprudencia indica que la retractación debe efectuarse “antes de la demanda en justicia”, indicando que el empleador deberá efectuarla a más tardar en el preliminar obligatorio de conciliación. Con la reforma introducida mediante el Nuevo Código de Trabajo, el Preliminar de Conciliación es ahora judicial, por lo que se debe agotar después de la demanda en justicia. Debe admitirse pues –de continuar prevaleciendo el criterio de la jurisprudencia que nos ocupa– que la aludida retractación que el empleador podrá efectuarse después de la demanda en justicia por o antes de la audiencia de producción y discusión de pruebas.

Nuestra Suprema Corte de Justicia en Sentencia del 9 de mayo del 2001, No. 10, B. J. No. 1086, Pág. 846-847, ha asemejado el desahucio al despido, en cuanto dice “que el hecho del despido y del desconocimiento del embarazo de la recurrida, el Tribunal A-quo los dio por establecidos al ponderar las pruebas aportadas por las partes, de manera particular la carta dirigida por el Dr. E. V. S. , a la recurrida, el 5 de octubre de 1999, mediante la cual le informa a ésta la terminación del contrato de trabajo que les ligaba, atribuyéndole abandono de las labores y la divulgación de asuntos propios del trabajo y le acusa de violar el Art.232 del Código de Trabajo, que prohíbe el desahucio de la mujer embarazada y obliga a esta a comunicar a su empleador su estado de embarazo para disfrutar de la protección a la maternidad, lo que es indicativo que la recurrente tenía conocimiento del estado de embarazo de la recurrida¹⁵

¿Qué sucede si, hecha la obligada oferta de reintegro al trabajo, por el empleador, la trabajadora se niega a reintegrarse? Existiría ahí, una terminación del contrato de trabajo por voluntad y decisión unilateral de la trabajadora y en consecuencia no sería acreedora de los derechos o protección que le acuerda la ley.

¹⁵ 15 Años de Jurisprudencia Laboral Dominicana. 1988-2002. Juan A. Biaggi Lama.

Esta terminación de contrato derivaría en dimisión o en desahucio, dependiendo de la existencia o inexistencia de causas al tomar la decisión de no aceptar el riesgo.

Es decir, si la trabajadora invoca algunos o varios de los hechos imputables a su empleador señalados por el Art. 97 del código de trabajo (causales de la dimisión) o reclama daños y perjuicios, debe interpretarse que su decisión constituye una dimisión. Otra sería la situación si ella simplemente se niega a reintegrarse a su trabajo¹⁶. Si esto último ocurre, podría resultar una de dos figuras jurídicas:

-Sería un desahucio si la negación al reintegro se produce en la audiencia de conciliación o si se produce expresando esa decisión antes de la audiencia de la conciliación.

-Sería un abandono de labores si la trabajadora no se reintegra luego de hecha la obligada oferta (por el empleador) y al mismo tiempo no expresa su negativa al reintegro. Como puede apreciarse, ésta modalidad (la del abandono de labores) difícilmente ocurre en la fase de conciliación, la que supone una

¹⁶ La decisión (dimisión, desahucio o abandono de labores) puede ocurrir tanto en la fase judicial del preliminar obligatorio de la conciliación –lo cual facultaría la prueba de la decisión, pues se hará constar en acta como también en una fase extra judicial; esto es antes de la conciliación, mediante acto de alguacil, una carta o verbalmente.

expresa toma de decisión de las partes, lo que, por vía de consecuencia generaría un desahucio o una dimisión en las condiciones supraindicadas.

Por otro lado el Legislador prohíbe el desahucio aún por mutuo acuerdo entre partes y es así como se ha pronunciado la Corte de Casación al señalar “que en consecuencia, todo acuerdo que signifique la pérdida del empleo de una mujer grávida, durante el periodo de protección establecidos por los artículos 232, y 233 del Código de Trabajo, carece de validez por ser contrario a las disposiciones de orden público que persiguen la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada¹⁷”.

4.4 EL DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA

El Art.233 del código de trabajo establece, “que la mujer no puede ser despedida de su empleo por el hecho de estar embarazada. Todo despido por el hecho del embarazo es nulo. Todo despido que se haga de una mujer embarazada o dentro de los seis meses después de la fecha del parto debe ser sometido previamente al departamento de trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, a fin de que esta determine si obedece al hecho del embarazo o es consecuencia del parto”.

¹⁷ 15 Años de Jurisprudencia Laboral Dominicana. 1988-2002. Juan A. Biaggi Lama.

Con esta disposición el legislador no está prohibiendo el ejercicio del derecho de despido al empleador, como comúnmente alegan, en nuestro medio, dirigentes sindicales y abogados defensores de trabajadores. El empleador puede ejercer el despido; sin embargo, está supeditado a que lo someta al Departamento de Trabajo, para que éste determine si ese despido obedece a una falta de la trabajadora, es decir, a una violación de su contrato de trabajo o al hecho del embarazo. Lo que se quiere es evitar que la mujer en estado de embarazo sea despojada de su empleo, pura y simplemente, a causa de su embarazo.

El párrafo final de ese mismo artículo, dispone que “el empleador que despide a una trabajadora sin observar la formalidad prescrita precedentemente, está obligado a pagar a dicha trabajadora, además de las prestaciones que le corresponden de acuerdo a este código; una indemnización equivalente a cinco meses de salario ordinario”.

Como bien afirma el profesor HERNÁNDEZ RUEDA¹⁸, con este texto, “se consagra una estabilidad relativa que condiciona el ejercicio del despido y existe el pago de indemnizaciones legales superiores”.

¹⁸ LUPO HERNANDEZ RUEDA, “manual de Derecho del Trabajo” Tomo I. Pág. 478. Santo Domingo, República Dominicana. 1994.

¿Qué sucede si el empleador ejerce el despido pues desconoce el estado de embarazo de la mujer? Los comentarios externados acerca del desahucio se asimilan al despido, en lo que respecta a la notoriedad del embarazo y a la obligación de notificarlo al empleador, criterio éste ratificado por la jurisprudencia, que ha juzgado como sigue:

“El fin perseguido por el Art.232, 1º párrafo, es el de proteger a las mujeres en estado de embarazo frente al patrono que pretenda separarlas 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 le atribuye el código de trabajo en los Arts. 77 y siguientes (Art. 87 Nuevo Código de Trabajo); por tanto, para aplicar dicha disposición legal no es necesario distinguir si se trata de un caso de desahucio o 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” (Corte de Casación: sentencia del 22 de junio de 1964, B. J. 647, Págs. 954 -960)¹⁹; y otra jurisprudencia más reciente mencionada en el tema del desahucio anteriormente), ahora bien, cabría plantearse como señala el Profesor Juan A. Biaggi Lama, en su obra inédita,

¹⁹ LUPO HERNÁNDEZ RUEDA, “jurisprudencia de Trabajo”, Págs. 228 y 229, Santo Domingo, República Dominicana. 1967.

“ El Despido”, si conociendo y habiendo sido demostrado científicamente que el embarazo genera en la mujer cambios profundos en sus psiquis y en su conducta, como también en el plano orgánico, por ejemplo, aumento de la conducta agresiva o depresiva, (se ha establecido en estudios criminológicos son más propensas al robo, al homicidio o al asesinato, durante los periodos de la menstruación, parto y post parto), si no habría que atribuir esas faltas a ese estado interesante en que se encuentra la mujer, y que de esa forma el despido no este siendo producto del embarazo.

Al parecer la intención del legislador no fue determinar si la conducta de la mujer esta alterada por el hecho del embarazo, o no, y no requiere investigarla si no que se limita a señalar que el hecho del embarazo, no debe, por si, ser causal de despido o desahucio.

4.5 DESCANSO PRE Y POST NATAL

Este descanso esta regido por los artículos 236, 237 y 239 del código de trabajo; en éstos se establece que la trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a un descanso obligatorio durante las seis semanas que preceden a la fecha probable del parto y las seis semanas que le siguen. Cuando la trabajadora no haga uso de todo el descanso prenatal, el tiempo no utilizado se acumula al periodo de descanso postnatal.

El descanso pre y postnatal nunca será menor en conjunto de doce semanas y durante el mismo la trabajadora conservará su empleo con todos los *derechos que del mismo se derivan*. Este descanso pre y postnatal es retribuido con el salario ordinario²⁰ *devengado por la trabajadora*.

El párrafo final del Art. 239, establece que si la trabajadora está protegida por las leyes sobre seguros sociales, el empleador está obligado a pagarle la mitad del salario y el Instituto Dominicanos de Seguros Sociales le pagará un subsidio en dinero o en especie, equivalente al 50% del salario.

²⁰ Se debe entender por salario ordinario, aquel que recibe habitualmente la trabajadora, sea como sueldo fijo, sea como sueldo fijo más comisiones (en este caso salario mixto) incluyéndose en el incentivo u otra remuneración que de forma habitual y constante reciba del empleador, habría que sacar un promedio del salario del último año o fracción del último año. Si es por ajuste, de igual modo debe sacarse el promedio del último año y este debe ser el que se le pague a la trabajadora durante el periodo pre y postnatal.

Sin embargo, hay una circunstancia fáctica que no cubre ese artículo del Código de Trabajo, y es que en la República Dominicana no existía hasta hace muy poco la universalidad del seguro social. El seguro social obligatorio apenas cubre a aquellos que devengan el salario mínimo establecido legalmente.

De este modo, queda un gran número de trabajadores que no estarían cubiertos por el seguro social. El empleador en la generalidad de los casos, tiene que cargar con el pago del salario completo a las trabajadoras embarazadas, ya que no están cubiertas por el seguro social.

El Art.51 del código de trabajo en su Ord. 2º establece como causa de suspensión del contrato de trabajo, el descanso pre y postnatal que nos ocupa. El Art.50 del mismo código establece que la suspensión de los efectos de un contrato de trabajo tiene por efecto, suspender el pago del salario al trabajador y suspender el servicio que ejecuta el trabajador. Parecería que hay una contradicción, entre los Arts. 50 y 51 respecto al Art.239, que establece que establece que este contrato es remunerado, sin embargo, prevalece en el caso que nos ocupa, la disposición del Art. 239 que indica que el periodo pre y postnatal es remunerado.

4.5.1 OTROS DESCANSOS Y PRIVILEGIOS CONSECUENCIA DE LA MATERNIDAD

Son cinco los casos de privilegios o descansos consecuencias de la maternidad, a parte del descanso pre y postnatal. Ninguno de estos descansos, licencias o privilegios podrán afectar o reducir, en modo alguno, al descanso prototipo de la maternidad: el pre y postnatal.

1-Asignación de labores incompatibles con el embarazo y el post parto.

El código de trabajo prevé dos casos en que el empleador se encuentra obligado a tomar medidas que viabilicen (o que obstruyan) las eventuales débiles condiciones de la mujer en estado de gestación. Los Art. 234 y 235 están destinados a este fin:

El Art.234 establece que “durante el período de la gestación no se le puede exigir a la trabajadora que realicen trabajos que requieran un esfuerzo físico incompatible con el estado de embarazo”.

El Art.235 establece que “si como consecuencia del embarazo o del parto, el trabajo que desempeña es perjudicial para su salud o la del niño y si se acredita mediante certificación expedida por un médico, el empleador está obligado a facilitar a la trabajadora que cambie de trabajo”.

Con estas disposiciones el legislador hace énfasis en proteger a la mujer en estado de embarazo y a la criatura, no pudiendo el empleador forzar a aquella a ejercer labores que vayan en detrimento de esa obligación natural que es la gestación. El empleador estará obligado pues, a facilitarle una labor diferente que no obstruya o no dificulte el embarazo de la mujer²¹.

2-Licencias. El segundo tipo de descanso o privilegio consecuencia de la maternidad, lo constituyen las licencias. El disfrute de éstas jamás podrá ir en perjuicio del descanso pre y postnatal (Art.235, in fine).

El código de trabajo establece dos tipos de licencias; una en el Art.235 in fine, al disponer “que en caso de ser imposible el cambio, la trabajadora tiene derecho a una licencia sin disfrute de salario, sin perjuicio de las disposiciones del Art.236”. La otra licencia es la consagrada en los Arts. 241 y 242. Esta se establece cuando la trabajadora definitivamente no puede trabajar. Tiene derecho a una licencia que tampoco será remunerada.

3-Vacaciones a Partir del Periodo Postnatal.

Son las mismas vacaciones que se establecen en los Arts. 117 y siguientes del Código de Trabajo, sin embargo, el Art.238 del citado texto señala que la

²¹ En la parte final del párrafo que hemos leído (el 1° del Art. 235), se indica “facilitar a la trabajadora que cambien de trabajo”; no quiere decir esto que el empleador debe buscarle otro trabajo fuera de la empresa o debe de buscarle otro empleo; no, lo que indica este artículo es que debe de buscársele otra labor en el mismo empleo.

trabajadora podrá pedir, después de terminado su período postnatal, sus vacaciones si no las ha disfrutado y el empleador estará obligado a concedérselas.

El Art.50 del reglamento 258-93 dispone “que la potestad concedida a la trabajadora en el Art.238 del código de trabajo sólo puede ser ejercida si ésta ya a adquirido su derecho a vacaciones”.

Como puede apreciarse, dos son las condiciones, para que la trabajadora pueda disfrutar del privilegio consagrado en el Art.238, a saber: (1) que la solicitud de las vacaciones sea inmediatamente después del descanso pre y postnatal; y (2) que la trabajadora haya adquirido su derecho a vacaciones. Según el Art.178 del código de trabajo, dicho derecho se adquiere “cada vez que se cumpla un año ininterrumpido en una empresa”.

4-Descanso por Amamantamiento. Está establecido en el Art. 240 del código de trabajo. “durante el período de lactancia la trabajadora tiene derecho, en el lugar del trabajo, a tres descansos remunerados durante su jornada, de veinte minutos cada uno, como mínimo, con el objetivo de amamantar al hijo”.

Esta es la disposición que ya existía en el código de trabajo de 1951, una disposición poco práctica, poco funcional, que solamente favorecería a aquella

trabajadora que trasladaba la criatura al lugar del trabajo o a la que tenga su vivienda en las proximidades al lugar de trabajo. Es un artículo pues, de escasa aplicación en la práctica.

El Reglamento 258-94, en su Art.51, dispone que “el período de lactancia de que trata el artículo 259 del código de trabajo, no puede exceder de doce meses”.

5- Permiso Médico-Pediátrico. Es el establecido en el Art.243; el permiso médico. Este establece “que durante el primer año de nacimiento del hijo, la trabajadora podrá disponer de medio día cada mes, según su conveniencia, para llevarlo a la atención pediátrica”.

4.6 LA MATERNIDAD Y EL IDSS

La ley 1896 del 30 de agosto de 1948, que crea y regula el Instituto Dominicano de Seguros Sociales, posee un acápite destinado a proteger la maternidad. Por su simplicidad, y debido a lo explícito de su contenido, me limitare a transcribirlo:

“En el embarazo, el parto y el puerperio tendrán derecho las aseguradas a las siguientes prestaciones: A) Asistencia Médica, Hospitalaria y de Farmacia; B) subsidio en dinero igual al 50% del salario o sueldo prometido durante las seis

semanas anteriores y las semanas posteriores al parto; C) Subsidio de lactancia durante los doce meses siguientes al parto, sea dinero, a razón del 15% del salario promedio, o en especie, mediante el suministro de leche, productos lácteos similares; y D) Asistencia Médica Pediátrica del recién nacido durante doce meses” (Art. 50)²².

“Las prestaciones consideradas en los apartados A) y D) del artículo anterior serán otorgadas cuando la asegurada hubiere pagado no menos de 15 cotizaciones en los diez meses anteriores a la fecha señalada para el parto, y las consideradas en los apartados B) y C) cuando hubieran pagado en el mismo plazo no menos de 30” (Art. 51).

“Los subsidios de reposo pre y postnatal no serán pagados, si la asegurada se ocupa en dicho períodos en una labor asalariada y tampoco el de lactancia si deja de llevar al recién nacido a los servicios médicos pediátricos” (Art.52).

“La asegurada que reciba los subsidios en dinero mencionados en el apartado B) del Art.50 no podrá exigir al patrono el cumplimiento de la misma

²² Esta ley fue derogada por la Ley General de Seguridad Social

obligación que le imponen las disposiciones legales sobre contrato de trabajo”
(Art.53).

“Las enfermedades coincidentes con el embarazo y las derivadas del parto serán tratadas por cuenta del seguro de enfermedad, sin que haya lugar en este caso a la duplicidad de los subsidios” (Art.54).

“La cónyuge del asegurado obligatorio tendrá derecho a las prestaciones indicadas en el apartado A) del Art. 50, siempre que éste hubiera pagado no menos de treinta señalada para el parto” (Art.55).

Por otro lado, la Ley 87-01 de Seguridad Social promulgada el 10 de mayo del 2001, ha realizado algunas modificaciones a la antigua ley, y en su Art. 132 que trata el subsidio por maternidad expresa lo siguiente: “la trabajadora afiliada tendrá derecho a un subsidio por maternidad equivalente a tres meses del salario cotizante. Para tener derecho a esta prestación la afiliada deberá haber cotizado durante por lo menos ocho meses del período comprendido en los doce meses anteriores a la fecha de su alumbramiento y no ejecutar trabajo remunerado alguno en dicho período. Esta prestación exime a la empresa de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere el artículo 239 del Código de Trabajo. Los hijos menores de un año de las

trabajadoras afiliadas con un salario cotizante inferior a tres salarios mínimos nacional tendrán derecho a un subsidio de lactancia durante doce meses. Las normas complementarias establecerán la competencia y los procedimientos para el cálculo, la prescripción y la entrega de los subsidios por maternidad.

4.7 CONVENIOS DE LA OIT Y EL TRABAJO DE LA MUJER

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha sido una de las entidades que a nivel internacional se ha preocupado más por el desarrollo de la mujer, a partir de su incorporación en masa al mercado de trabajo. Sus aportes han tenido lugar no solo mediante la aprobación de instrumentos internacionales (convenios y recomendaciones), sino también mediante la celebración de múltiples conferencias, eventos y cónclaves internacionales y regionales. Asimismo, ha contribuido al debate sobre los derechos de la mujer, con publicaciones y estudios técnicos y científicos, auspiciado por la Oficina Internacional del Trabajo, sobre el empleo de la mujer, la igualdad de los derechos en el trabajo y la remuneración; acerca de la dual obligación femenina en lo obrero-familiar o familiar-profesional; etc.

La Conferencia Internacional de la OIT ha aprobado los siguientes Convenios sobre el trabajo de la mujer: (1) Convenio No.3 sobre la Protección de la Maternidad, 1919; (2) Convenio No.103, sobre la Protección de la Maternidad (revisado), 1952; (3) Convenio No.4, sobre el Trabajo Nocturno (mujeres), 1919; (4) Convenio No. 41, (revisado) sobre el Trabajo Nocturno (mujeres), 1934; (5) Convenio No. 89, (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948; y (6) Convenio No. 45, sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935.

La República Dominicana ha ratificado los siguientes:

A) Convenio No.45 sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935. Resol.4528, promulgada 10/10/56, G. O. 8046 del 3 de noviembre del 1956, (denunciado);

B) Convenio No.89 (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948. Resol. 3952, promulgada 30/6/53, G. O. 7584 del 22 de julio de 1953 (denunciado).

De estos dos convenios, el último fue denunciado recientemente mediante la Resolución 2-94 del 15 de enero de 1994, por tanto ya no tiene aplicación en nuestro país. El Convenio No.45 debió también ser denunciado, ya que las razones invocadas para la denuncia del No.89 les son aplicables.

Como hemos visto con el Nuevo Código de Trabajo se consagró expresamente la igualdad de derechos y obligaciones entre trabajador y trabajadora. Se eliminó el texto del código de Trabajo toda disposición que denotara desigualdad, discriminación o trato especial respecto a la mujer. De este modo, el trabajo de la mujer queda regulado con las mismas normas que se regula el trabajo del hombre, es decir, con todo el resto del código de trabajo.

Conclusión y Recomendaciones

Podemos notar que con el pasar de los años la mujer como trabajadora se ha ido superando tomando en cuenta la labor que realizaba en principio de siglo la cual era solo domestica, hoy en día notamos nos encontramos una mujer que va más acorde con los tiempos y vinculadas a todas las áreas laborales por duras o difíciles que sean.

El avance es tanto que en un informe realizado por OIT indica que actualmente “que los ingresos de las mujeres son fundamentales para la supervivencia de las familias. De hecho, su trabajo es la principal fuentes de ingresos para un 30% de los hogares de todo el mundo”.

En Europa y Estados Unidos, el 59 y el 55% de las trabajadoras, respectivamente, aportan la mitad o una porción incluso mayor de los ingresos del grupo familiar.

Aunque se ha generalizado las prestaciones, los avances logrados no han podido resolver hasta el momento el problema fundamental que afronta la

mayoría de las trabajadoras en alguna etapa de su vida profesional: desigualdad de trato en el empleo debido a su función reproductora.

En otro estudio realizado por la OIT, se informó que las mujeres que tienen menor protección son las que trabajan en la agricultura, las empleadas del hogar, las que trabajan en casa y la trabajadora a tiempo parcial.

En diversas regiones del mundo, las trabajadoras embarazadas están expuestas a perder sus puestos de trabajo y sus ingresos, y corren mayores riesgos sanitarios debido a la falta de garantías suficientes en el empleo²³.

Por tales motivos recomendamos que se revise los artículos que protegen a la maternidad en el nuevo código de trabajo, a fin de perfeccionar, las muy pocas pero existentes, desventajas que algunos de estos artículos contienen entre líneas, para otorgar una real y efectiva protección.

En cuanto al conflicto de la notificación del embarazo como punto de partida de la protección que otorga el código de trabajo a la maternidad, a

²³ Revista de la OIT, Informe Especial de la OIT, "Protección de la maternidad: situación de las mujeres en todo el mundo". Pág. 15.

nuestro entender una posible solución sería que la trabajadora en lugar de notificar la empleador la envíe a la Secretaria de Estado de Trabajo y que esta sea quien notifique al empleador y así este no pueda negarse a recibirla o alegar ignorancia.

Otra solución sería que se vía alguacil y así el empleador no se niegue a recibirla.

Bibliografía

- CODIGO DE TRABAJO DE LA R.D. Y NORMAS COMPLEMENTARIAS.
(Ley No. 2920 de 1951). Librería Dominicana. Santo Domingo. R. D. 1986.
- CODIGO DE TRABAJO DE LA R.D. Y NORMAS COMPLEMENTARIAS
(Ley 16-92). Secretaria de Estado de Trabajo. Editora Lozano. Santo Domingo.
R. D. 1992.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DOMINICANA
Publicaciones ONAP. Editora Taller, C x A. Santo Domingo. R. D.1984.
- LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE SEGUROS SOCIALES Y
ACCIDENTES DE TRABAJO. Editora Recopilación Jurisprudencial
Integrada (Dr. L. Almanzor González Canahuate). Santo Domingo. R. D. 1991.
- REGLAMENTO Y RESOLUCIONES DEL CODIGO DE TRABAJO.
Secretaria de Estado de Trabajo. Editora Lozano. Santo Domingo. R. D. 1993.
- LEY 87-01 DE SEGURIDAD SOCIAL
- LEY 24-97 QUE MODIFICA EL CODIGO PENAL
- LEY 42-01 GENERAL DE SALUD
- BIAGGI LAMA, JUAN ALFREDO
“15 Años de Jurisprudencia Laboral Dominicana/1998-2002”.

-CALDERA, RAFAEL

“Derecho del Trabajo”. (Segunda edición. Tercera Impresión). Buenos aires, Argentina, 1972.

-CAMPILLO C., ROSA

“La Mujer en el Código de Trabajo”. Escrito publicado dentro de la obra “La Reforma Laboral Dominicana”. Centro de Investigación y Estudio de Derecho Empresarial, Inc. Editora Amalba. Santo Domingo, R. D. 1992.

-GONZALEZ CANAHUATE, L., ALMANZOR.

“Recopilación Jurisprudencial Integrada”. Volumen IX. Editora Corripio, C X A. (primera edición). Santo Domingo. R. D, 1987.

-HERNANDEZ RUEDA, LUPO

“Jurisprudencia de Trabajo”. Editora Stella (segunda edición). Santo Domingo, R. D. 1967.

“Manual de Derecho del Trabajo”. Editora Corripio, C X A. (sexta edición). Santo Domingo, R. D. 1994.

“Código de Trabajo Anotado”

-CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DOMINICANA

Publicaciones ONAP. Editora Taller, C x A. Santo Domingo. R. D.1984.

-LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE SEGUROS SOCIALES Y ACCIDENTES DE TRABAJO. Editora Recopilación Jurisprudencial Integrada (Dr. L. Almanzor González Canahuate). Santo Domingo. R. D. 1991.

-REGLAMENTO Y RESOLUCIONES DEL CODIGO DE TRABAJO.

Secretaria de Estado de Trabajo. Editora Lozano. Santo Domingo. R. D. 1993.

-MARTINEZ VIVOT, JULIO J.

“Situación de la Trabajadora en la Ley de Contrato de Trabajo” Estudio publicado dentro de la obra “Estudios Sobre Derecho Individual de Trabajo”.

Editora Eliasta S. R. L. Editorial Caridad, S. A. Buenos aires, Argentina. 1979.

-OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

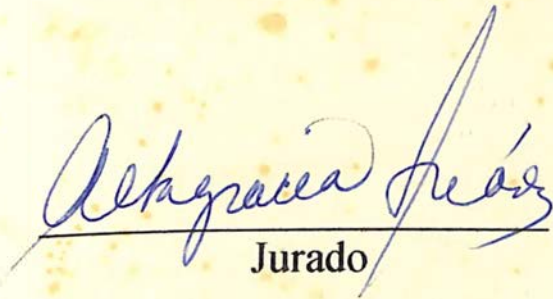
“Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo”. Oficina Internacional del Trabajo (primera edición). Ginebra, Suiza, 1985.

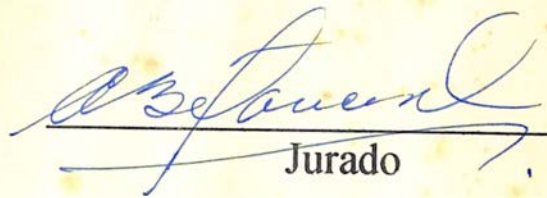
“Igualdad de Oportunidad y Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares”. Informe V y VI. Oficina Internacional del Trabajo (primera edición). Ginebra, Suiza. 1980.

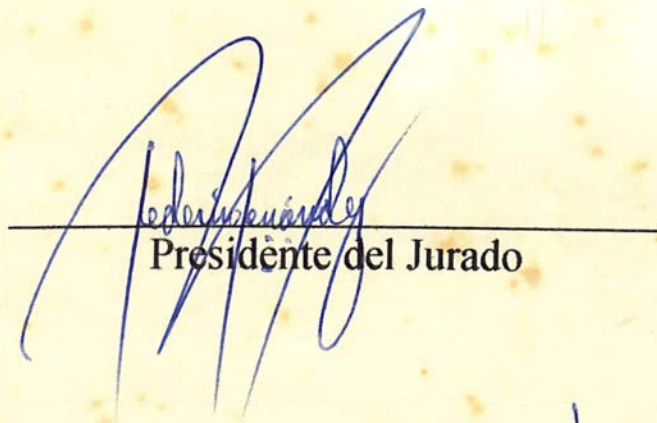
-REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

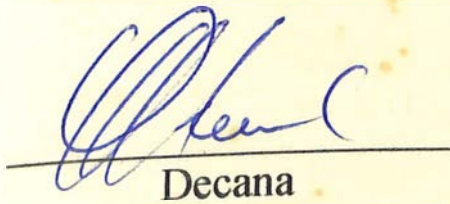
“Diccionario de la Lengua Española”. Editorial Espasa Calpe, S. A. (Vigésima primera edición). Madrid, España. 1992.

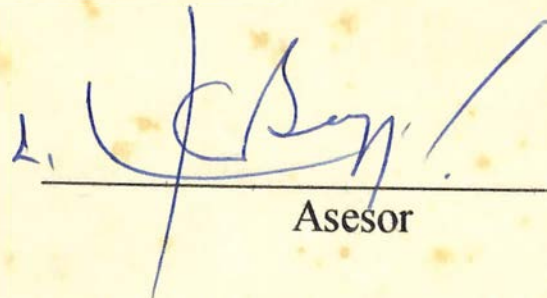

Sustentante


Jurado


Jurado


Presidente del Jurado


Decana


Asesor

Calificación Final: A (94)

Fecha: 31/8/04