



OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO



INSTITUTO LATINOAMERICANO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA
PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE
-ILANUD-

DERECHOS LABORALES DE LAS MUJERES

Un análisis comparado para América Central y Panamá

RODRIGO JIMENEZ SANDOVAL

JANINA FERNANDEZ PACHECO

PROGRAMA
MUJER, JUSTICIA Y GÉNERO
-ILANUD-

PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LAS
CONDICIONES DE TRABAJO Y DE VIDA DE LAS
TRABAJADORAS DE MAQUILA
-OIT-

340 OIT. Jiménez, Rodrigo y Fernández, Janina
J6li La igualdad de género en el derecho laboral centroamericano/
Rodrigo Jiménez y Janina Fernández– San José, Costa Rica:
ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, OIT, Proyecto para
Mujeres Trabajadoras de la Maquila 2001.
514 p.

ISBN – 9977-25-126-6

1. IGUALDAD. 2. GÉNERO. 3. DERECHO LABORAL.
4. AMÉRICA CENTRAL. I. Título.

Dirección del Proyecto Maquila (OIT)

Janina Fernández

Dirección del Programa Mujer, Justicia y Género (ILANUD)

Alda Facio

Coordinación de la investigación

Rodrigo Jiménez
Janina Fernández
Alda Facio

Financiamiento

Organización Internacional del Trabajo

Diagramación y artes finales

Cynthia Chamberlain

Impresión

GOSSESTRA

© Copyright OIT, ILANUD, 2001

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, sin el consentimiento expreso por escrito de los/as autores/as.

Las opiniones expresadas en los textos son responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan, necesariamente, las posiciones u opiniones del ILANUD ni de la OIT. Cualquier ingreso que el Programa Mujer, Justicia y Género/Proyecto Maquila perciba por la venta de este libro se destinará a fortalecer las actividades del programa.

INDICE

PROLOGO	5
PRESENTACIÓN	11
CAPÍTULO I: CUESTIONES PRELIMINARES	13
A) <i>Consideraciones generales</i>	15
B) <i>Objetivos del diagnóstico</i>	17
B	I. Objetivo general
	II. Objetivos específicos
C) <i>Metodología Desarrollada</i>	17
CAPITULO II: LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA NORMATIVA JURÍDICA CENTROAMERICANA	29
A) <i>Derecho a la equiparación de oportunidades en el ámbito laboral</i>	31
	I- Discriminaciones directas
	II- Discriminaciones por resultado o indirectas
C B) <i>Las discriminaciones directas en el Derecho Laboral</i>	43
	I- Previas a la contratación laboral
	1. Prohibiciones y restricciones impuestas a las mujeres para ejercer ciertos oficios
	2. División sexual del trabajo fundamentada jurídicamente
	II. Durante la contratación
	1. Derecho a la maternidad y paternidad
	2. Derechos laborales relacionados con la familia
	III. Finalizada la relación laboral
	Derecho a la seguridad social
C) <i>Discriminaciones indirectas en el Derecho Laboral</i>	67
	I- Previas a la contratación laboral
	1. Derecho al trabajo
	2. Derecho al acceso al trabajo
D 3. Derecho a la igualdad en las políticas de ocupación	71
E	plena
F 4. Derecho a la libertad de elección de empleo	72
G 5. Derecho al acceso a la justicia antes de la	73
H	contratación
	II- Durante la contratación laboral
	1-Derecho a un contrato de trabajo
	2-Derecho a una jornada laboral razonable
	3-Derecho al descanso
	4-Derecho a un salario
	a) no explotación
	b) salario mínimo
	c) salario igual por trabajo de igual valor
	d) inembargabilidad
	5-Derecho a la igualdad en el ascenso y posiciones
	6-Derecho a la igualdad en la formación técnica y profesional
	7-Derecho a la no violencia en el ámbito laboral
	8- Derecho a asociarse y sindicalizarse
	9- Derecho a la salud ocupacional
	10- Derecho a la estabilidad laboral
	III- Finalizado el contrato laboral
	1- Derecho a la seguridad social

Derechos Laborales de las Mujeres

2- Derecho al acceso a la justicia laboral	88 89
D) <i>Variaciones contractuales basadas en las sujetas del derecho</i>	90
I- El Contrato de trabajadoras domésticas y trabajadoras a domicilio	90
II- El Contrato de trabajadoras de maquila	95
III- El contrato de trabajadoras niñas y adolescentes	96
IV- El contrato de trabajadoras con discapacidad	98
CAPITULO III: LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	101
A) <i>Aspectos generales del análisis interpretativo</i>	103
B) <i>La aplicación del Derecho en la equiparación de Oportunidades</i>	112
C) <i>La interpretación judicial y las discriminaciones directas en el Derecho Laboral</i>	117
D) <i>La interpretación judicial y las discriminaciones indirectas en el Derecho Laboral</i>	128
E) <i>La interpretación judicial y las discriminaciones en las variaciones del contrato laboral basadas en las sujetas del derecho</i>	138
CAPÍTULO IV: OPINIONES Y VALORACIONES DE LOS DISTINTOS ACTORES SOCIALES EN CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS LABORALES DE LAS MUJERES TRABAJADORAS	145
A) <i>La pesquisa sistemática desde el género para el análisis de los problemas laborales de las mujeres.</i>	147
B) <i>La perspectiva de la Organización Internacional del Trabajo sobre la participación y la situación de las mujeres en el mundo del trabajo.</i>	150
C) <i>La promoción y el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.</i>	155
D) <i>Las relaciones de trabajo</i>	157
E) <i>La técnica utilizada en la pesquisa de las opiniones y valoraciones de los grupos entrevistados.</i>	159
F) <i>Las y los operarios de la maquila textil en América Central</i>	161
G) <i>Las opiniones y percepciones sobre las relaciones laborales en Centroamérica y Panamá de los distintos actores entrevistados</i>	167
H) <i>La prioridad que otorgan los actores entrevistados a los derechos laborales</i>	185
CAPITULO V: LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL FENÓMENO JURÍDICO DEL DERECHO LABORAL	193
A) <i>El derecho a la equiparación de oportunidades</i>	195
B) <i>Las discriminaciones directas en el Derecho Laboral</i>	197
C) <i>Discriminaciones indirectas</i>	200
D) <i>La discriminación en las variaciones del contrato laboral basadas en las sujetas del derecho</i>	204
E) <i>Acciones inmediatas</i>	206
ANEXOS	209
Anexo 1: Resultados de Encuestas	211
Anexo 2: Tabla de Ratificación de Algunos Convenios de OIT	221
Anexos 3: Legislación Comparada	223
BIBLIOGRAFÍA	

PRÓLOGO

El diagnóstico sobre la igualdad de género en el derecho laboral centroamericano, facilita un análisis descriptivo y crítico desde la perspectiva de género, que ofrezca, por país y para toda el área centroamericana, una visión focalizada de los avances en materia de igualdad laboral entre hombres y mujeres. La metodología utilizada se basa en los aportes de la teoría de género aplicada al fenómeno jurídico y se operacionaliza por medio de técnicas de investigación cualitativas y cuantitativas, como herramientas para lograr un abordaje descriptivo, analítico y exploratorio de los problemas investigados. Esto permite obtener proposiciones fundamentadas en la realidad.

Para el desarrollo del estudio se partió de los siguientes postulados, que se encuentran transversalmente contenidos en la investigación y se entrelazan en el análisis:

- Los ordenamientos jurídicos centroamericanos tienen diversos criterios. En la clasificación de las normas, Guatemala y Costa Rica otorgan una jerarquía superior a los convenios internacionales sobre la norma constitucional; El Salvador, Honduras y Nicaragua, le otorgan a la normativa internacional una jerarquía superior a la ley; y Panamá las coloca en un plano de igualdad.
- El análisis jerarquizado de las normas permite indagar si las instituciones jurídicas enunciadas en las normas de mayor jerarquía, han logrado su desarrollo pleno en los diferentes estratos normativos; así como identificar la inconstitucionalidad de algunas normas jurídicas y la inobservancia de obligaciones internacionales. Es importante mencionar que esta jerarquización puede romperse por el principio protector del derecho laboral que consiste en nivelar las desigualdades (indubio pro operario, la norma más favorable y la condición más beneficiosa) se explicará con posterioridad en el capítulo III. Lo que significa que sin importar la jerarquía de la norma se aplicará aquella que beneficie al trabajador/a.

El análisis de la interpretación y aplicación jurídicas, la competencia judicial por jerarquía (Salas, Tribunales, Juzgados, Juzgados de Paz), ayuda en el análisis para: a) localizar los criterios expresados por las instancias superiores y utilizarlos en los casos pertinentes, b) identificar los sectores judiciales que requieren de mayor capacitación, y c) analizar las diferencias de criterios conforme a la instancia judicial.

2- La existencia de temas primordiales para la incorporación de la perspectiva de género en el derecho laboral, permite delimitar el ámbito de estudio.

3- El análisis cualitativo del fenómeno jurídico con perspectiva de género, posibilita su crítica deconstructiva y constructiva, de modo que se puede asumir al Derecho como un producto cultural y por lo tanto como una realidad en movimiento y transformación.

Objetivo general:

El objetivo general del libro es realizar un análisis comparativo sobre la igualdad de género en el ámbito de la administración de justicia laboral, en los países de la región centroamericana.

Objetivos específicos:

Como objetivos específicos se analizan desde una perspectiva de género:

- Las normas jurídicas escritas que conforman el ordenamiento jurídico de cada uno de los países centroamericanos.
- Algunas sentencias emanadas de las diversas instancias jerárquicas de la administración de justicia. (El análisis es parcial ya que no se contempla el estudio de casos rechazados por los tribunales, los casos negociados o conciliados y las resoluciones administrativas).
- La percepción de las normas jurídicas por parte de diversos sectores sociales (gerentes de recursos humanos, trabajadoras, funcionarios gubernamentales, sindicalistas, funcionarios judiciales, funcionarios de organizaciones no gubernamentales).

La investigación ha sido realizada con la participación de abogadas expertas en derecho laboral en la región : Claudia Argueta Ramírez (Guatemala) , Yolanda Guirola (El Salvador), Lolis María Salas (Honduras), Patricia Orozco (Nicaragua), Rosina Pérez (Panamá),Ivania Monge (Costa Rica). El capítulo sobre La pesquisa de Género en el Derecho Laboral ha sido elaborado por Janina Fernández con base en las entrevistas realizadas por las expertas en cada país. La coordinación regional ha sido realizada por el experto en género y derecho Rodrigo Jiménez . La asistencia y diagramación del libro fue realizada por Cynthia Chamberlain. En síntesis se trata de un esfuerzo de coordinación y sinergias entre dos instituciones del sistema de Naciones Unidas : la Oficina Internacional del Trabajo para América Central , República Dominicana y Panamá por medio del proyecto para El Mejoramiento de las Condiciones Laborales y de Vida de las Trabajadoras de la Maquila y del Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente por medio del Programa Mujer, Justicia y Género.

Los resultados de la investigación han sido sometidos a diferentes y sucesivas revisiones por Alda Facio, especialista en género y derecho , por Silvia Bejarano experta en derecho laboral y por parte de la OIT las revisiones han sido hechas por la socióloga y economista especializada en género Janina Fernández.

Esta obra es un instrumento para contribuir que a) los/las abogados/das litigantes puedan fundamentar sus demandas o contestaciones; b) los/las jueces/zas puedan fundamentar sus decisiones judiciales; c) los y las dirigentes de organizaciones sindicales y organizaciones no gubernamentales especializadas en derechos de las mujeres , puedan fundamentar la defensa de los derechos de los y las trabajadoras y usarlo como texto de consulta.

Se pretende que pueda ser utilizada con fines didácticos en las Facultades de Derecho, para realizar análisis de derecho comparado , así como por las Escuelas Judiciales de los seis países analizados.

Lais Abramo, experta en género de la OIT para América Latina, nos ofrece una sintética pero fecunda descripción del compromiso ético institucional de la Organización Internacional del Trabajo en relación con la equidad entre los géneros en el mundo de las relaciones de trabajo:

"La Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919 para que gobiernos, empleadores y trabajadores aunasen sus esfuerzos en pro de la justicia social y mejores condiciones de vida y empleo en todo el mundo. Desde sus comienzos, la igualdad entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo ha sido uno de las componentes esenciales de la labor de la OIT. La igualdad de género ocupa un lugar central del mandato fundamental de la OIT, que la promueve tanto en el trabajo como en la vida comunitaria y en el hogar.

La declaración de Filadelfia:

En 1944, la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Filadelfia, EE.UU., adoptó lo que se conoce como la "Declaración de Filadelfia", que redefinió las finalidades y los propósitos de la Organización. La Declaración enuncia los siguientes principios:

- *El trabajo no es una mercancía.*
- *La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante.*
- *La pobreza, en cualquier lugar, constituye una amenaza para la prosperidad de todos.*
- *Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.*

La OIT pone en práctica la plataforma de acción de Beijing:

En la Plataforma de Acción adoptada en la cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, se definieron doce esferas de especial preocupación, de las cuales siete están estrechamente relacionadas con el mandato de la OIT:

- *Creciente carga de la pobreza que afecta a la mujer*
- *Desigualdades de educación y formación*
- *Participación de la mujer en la economía, en el ejercicio del poder y en la adopción de decisiones*
- *Mecanismos nacionales e internacionales para el avance de la mujer*
- *Promoción de los derechos humanos de la mujer*
- *Promoción de los derechos de la niña*

Las actividades de seguimiento de la Plataforma de Acción de Beijing llevadas a cabo por la OIT corresponden a las siguientes cuatro categorías principales:

- *Normas internacionales del trabajo y acción normativa relacionada a la igualdad entre trabajadores y trabajadoras*
- *Creación de empleos y erradicación de la pobreza*
- *Protección social y condiciones de trabajo*
- *Tripartismo, diálogo social y fortalecimiento de las organizaciones de trabajadores y empleadores*

Para la OIT la equidad de género es una cuestión de derechos humanos, de justicia social y un requisito para el desarrollo económico.

Es una cuestión de derechos humanos porque, mientras exista la discriminación por motivos de sexo (así como de raza, etnia, nacionalidad edad, estado civil, etc), no puede haber respecto efectivo a los derechos humanos ni una verdadera democracia.

Es una cuestión de justicia social porque la mejoría de las condiciones de acceso de la mujer al empleo y a la formación, sus condiciones de trabajo y protección social son factores fundamentales para la eliminación de la pobreza y el aumento de los grados de justicia social

Es un requisito para el desarrollo económico y social porque la habilitación y plena utilización de las capacidades productivas de las mujeres y de su participación en todos los ámbitos de la vida nacional es una condición para el éxito de una estrategia de desarrollo más sistémica, equilibrada y sustentable.

Los cuatro objetivos estratégicos de la OIT:

El principal objetivo de la OIT en la actualidad es promover oportunidades para que hombres y mujeres obtengan un trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, seguridad, equidad y dignidad humanas. Promover un trabajo decente es la finalidad común de los cuatro objetivos estratégicos, que son los siguientes:

- 1. Promover los principios y derechos fundamentales en el trabajo.*
- 2. Crear más oportunidades de empleo y de obtención de ingresos, tanto para las mujeres como para los hombres.*
- 3. Aumentar el alcance y la eficacia de la protección social*
- 4. Fortalecer el diálogo social y el tripartismo*

La igualdad de género y el desarrollo se han definido como cuestiones que se plantean en múltiples ámbitos y que se han de incorporar en todas las estrategias, políticas y programas de la OIT (transversalidad).

El enfoque integrador de la OIT:

- Un marco legislativo favorable, mecanismos de aplicación de las leyes y conocimientos jurídicos*
- Políticas macro y microeconómicas que tengan en cuenta los problemas de género y políticas activas de mercado de trabajo*
- Políticas de formación equilibradas entre los hombres y las mujeres que promuevan la diversificación de las calificaciones de la mujer*
- Acceso de la mujer a los recursos productivos, como el crédito, a la innovación tecnológica y a los mercados*
- Bases de datos actualizadas, desagregadas por sexo, y conceptos que pongan de manifiesto la función económica de la mujer*
- Mejoramiento de la calidad del empleo*
- Seguridad y protección social de la mujer, con especial énfasis en la protección a la maternidad*
- Un entorno favorable a través de una mayor conciencia y sensibilización relativas a las consideraciones de género*
- Participación de todos los actores pertinentes, tanto individual como colectivamente⁴*

¹ Síntesis elaborada por Lais Abramo para un tríptico de información sobre el mandato y los ámbitos de acción de la OIT en relación con la equidad de género en el mundo del trabajo.

El trabajo de las mujeres en la maquila:

El proceso de apertura de las economías y la existencia de tratados como el de la Cuenca del Caribe han facilitado el aumento en la inversión extranjera directa en zonas de libre comercio. Se han diversificado las actividades productivas a través de las empresas maquiladoras, en particular en el sector textil y electrónico.

En el período 1995-2000 aumentó el número de empresas maquiladoras en todos los países de la región centroamericana y el empleo ahí generado alcanza, en el año 2000, a aproximadamente 360.000 puestos de trabajo, ocupados mayoritariamente por mujeres (entre 70 y 87%). Se estima que esta cifra se duplicará con la entrada en vigencia (octubre, 2000) del acuerdo sobre la ampliación de las cuotas de exportación en el marco de la ampliación de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe.

Las exigencias de una mayor competitividad internacional han incidido en la tendencia hacia la flexibilización de las relaciones laborales, situación que se hace evidente en la maquila: se contrata a empresarios locales que realizan procesos productivos, los que, a su vez, contratan a mujeres que realizan el trabajo en sus propias casas o en pequeños talleres en los que no se respetan los derechos laborales básicos.

Entre las 881 empresas maquiladoras existentes en 1999 en Centroamérica, solamente 57 tenían presencia sindical. En todos los casos, con la excepción de Honduras, no existen contratos colectivos vigentes.

Las trabajadoras de la maquila valoran esa oportunidad de inserción laboral, que les permite obtener un ingreso y cierta independencia respecto de sus padres o compañeros, aun cuando están crecientemente conscientes de la precariedad de las condiciones laborales existentes en muchas empresas. Este nuevo proletariado es mayoritariamente joven (18 a 30 años) y sin experiencias previas de trabajo en el sector formal de la economía. Aproximadamente un 40% son jefas de hogar y con un nivel de alfabetismo superior al de los hombres del mismo sector.

La OIT desarrolla un proyecto de "Mejoría de las condiciones de vida y trabajo de las trabajadoras de la maquila en Centroamérica", cuyo objetivo es contribuir al mejoramiento de la condición y posición sociolaboral de las trabajadoras de las maquilas o zonas francas de los países centroamericanos (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica). El proyecto tiene cuatro ejes principales:

- Desarrollo humano y de género de las trabajadoras de la maquila
- Incorporación y desarrollo de los intereses y necesidades de las mujeres al trabajo sindical
- Mejoramiento del ambiente laboral en las empresas
- Impulso a políticas públicas orientadas al mejoramiento de las condiciones laborales y de vida de los/las trabajadores de la maquila, en particular y de las trabajadoras en general.

La OIT y el paradigma del trabajo decente

Este libro es una contribución para operacionalizar los objetivos y metas de la OIT en relación con la visión paradigmática y el compromiso proactivo de la OIT sobre la

necesidad imprescindible de avanzar en la meta hacia el trabajo decente para hombres y mujeres en el mundo.

En palabras del Director General de la OIT Juan Somavía , el trabajo decente es :²
"En primer lugar, es una meta, que refleja en un lenguaje claro una aspiración universal de la gente en todo el mundo y establece un vínculo con sus expectativas de conseguir un trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. Es a la vez una meta personal para la gente y una meta del desarrollo para los países.

En segundo lugar, proporciona un marco de políticas. Los cuatro objetivos estratégicos combinan el mandato histórico de la OIT en el ámbito de los derechos en el trabajo, el diálogo social y la protección social con objetivos de crecimiento y desarrollo fijados en torno al empleo y la empresa. El hecho de que estén integrados en un solo programa proporciona un marco de formulación de políticas que ofrece perspectivas para un enfoque coherente de las metas comunes. Este enfoque proporciona también la base para un compromiso a más largo plazo de los mandantes tripartitos de la OIT, al permitirles ponerse de acuerdo sobre cuestiones inmediatas que, de ser consideradas aisladamente, podrían dividirlos.

En tercer lugar, constituye un método para organizar los programas y actividades. El hecho de establecer el programa de la OIT en torno a los cuatro objetivos estratégicos del Programa de Trabajo Decente ha permitido que la Oficina defina metas e indicadores de rendimiento que, por primera vez, le dan la posibilidad de medir los progresos y de rendir cuentas a los mandantes.

En cuarto lugar, es una plataforma para el diálogo y la asociación con otras entidades. Precisamente por tratarse de un programa de gran alcance e integrado, que puede comprenderse fácilmente, el Programa de Trabajo Decente proporciona una plataforma de orientaciones generales para entablar el diálogo con el exterior y establecer asociaciones con otras organizaciones del sistema multilateral y la sociedad civil. Es un instrumento para hacer participar a todo el mundo, más allá del ámbito de la OIT.

Janina Fernández Pacheco

² Oficina Internacional del Trabajo , Memoria del Director General: Juan Somavía ,**Reducir el déficit de trabajo decente - un desafío global**, 89a reunión, junio de 2001 ; Ginebra ISBN 92-2-311949-9 ISSN 0251-3226

PRESENTACIÓN

De conformidad con la tradición jurídica, el Derecho se ha clasificado, desde el punto de vista del objeto de las relaciones jurídicas, en las ramas de Derecho Público, Privado o Social y sus subdivisiones en Penal, Civil, Comercial, de Familia, Ambiental, Agrario, Laboral y Procesal, entre otros. Esta clasificación fue reforzada por el proceso de codificación iniciado a comienzos del Siglo XIX en Europa continental y, posteriormente, continuado por los países de América Latina. En el presente siglo, nadie concibe un país que no posea códigos encasillados de acuerdo con las ramas jurídicas mencionadas. Al igual que en el Derecho, los tribunales de justicia también se encuentran ordenados con base en el objeto de las relaciones jurídicas. Los cursos impartidos en las facultades de Derecho responden en gran medida a este criterio de clasificación y el desarrollo doctrinal se encamina hacia esta tendencia.

El desarrollo del Derecho de los Derechos Humanos ha traído como consecuencia la revalorización de las personas como beneficiarias de los derechos, y su interrelación e interdependencia ha comenzado a cuestionarse en esta clasificación tradicional, ya que obstaculiza una visión integral de las personas como sujetas de derecho. El considerar las diferencias existentes entre las personas (étnicas, religiosas, etarias, de género y discapacidad, entre otras) y su valoración, constituye un avance importante en el respeto de las garantías y del pleno ejercicio de sus derechos al ubicar a las personas y sus especificidades en el centro del sistema jurídico. Se ha empezado a esbozar una nueva clasificación del Derecho atendiendo al sujeto de las relaciones jurídicas. Obviamente este enfoque innovador ha generado una serie de cuestionamientos muy comprensibles. Estas nuevas ramas del Derecho deben contar con principios generales que se puedan utilizar como medios interpretativos que respondan a la particular perspectiva de las diferentes poblaciones.

A manera de ejemplo, no existe una clara demarcación de dónde termina el Derecho Penal y dónde empieza el Derecho Laboral. Esto se refleja en el acoso sexual, el cual, según algunas legislaciones es una falta al Derecho Laboral, sancionada por los códigos de trabajo y, en otras es un delito que corresponde a los códigos penales. En algunos países de América Latina, se pueden observar secciones enteras de los códigos laborales que se refieren a delitos, y otras, en los códigos penales, que lo hacen a aspectos laborales.

El Programa Mujer, Justicia y Género del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente ha venido desarrollando su trabajo bajo esta perspectiva. El Programa parte de la concepción de que los principios generales del Derecho de la Mujer se deben incorporar transversalmente en las ciencias jurídicas para imprimirle una visión integral de los seres humanos y valorar sus diferentes perspectivas por igual.

Producto de la conjunción de esfuerzos entre la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su Proyecto de Mejoramiento de las Condiciones de Trabajo y de Vida de las Trabajadoras de la Maquila en Centroamérica y el Programa Mujer, Justicia y Género de nuestro Instituto, se realizó una investigación sobre la igualdad

de género en el Derecho Laboral centroamericano. Ésta parte de la metodología desarrollada por Alda Facio, la cual contempla los siguientes aspectos: i) el formal-normativo; ii) el estructural; iii) el político-cultural y la interrelación entre éstos. Sus principales hallazgos se presentan en esta publicación sobre la desigualdad de la mujer en el Derecho Laboral en Centroamérica. El trabajo hace un análisis de la legislación, de la jurisprudencia y de la percepción social de la legislación laboral y hace especial énfasis en aquellos aspectos que crean desigualdad en el goce y disfrute de los derechos laborales de las mujeres.

A partir de un estudio comparado del Derecho Laboral, se profundiza en el análisis de las legislaciones laborales de América Central; se identifican los avances logrados con la adopción de instituciones novedosas que vienen a garantizar la igualdad de género; se detecta aquella normativa que todavía no se adecúa a los compromisos internacionales adquiridos por los Estados al ratificar la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer. Este análisis se ha complementado y enriquecido con una contrastación empírica, dirigida a los y las investigadoras, los y las docentes universitarias sectores empresariales y las corporaciones obreras, que recoge las diversas percepciones sobre la justicia laboral que prevalece en los países comprendidos en la investigación.

En cada capítulo del libro se van sugiriendo los caminos a seguir, para asegurar una igualdad de oportunidades para el pleno ejercicio de los derechos laborales entre hombres y mujeres. Como observarán en los resultados del estudio, la realización de los derechos humanos en la justicia laboral es todavía una asignatura pendiente. Ojalá esta obra sea un instrumento útil para lograrlo.

Deseamos hacer patente nuestro agradecimiento a Janina Fernández, consultora de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) en Centroamérica, así como a Alda Facio y a Rodrigo Jiménez, directora y consultor respectivamente del Programa Mujer, Justicia y Género, del ILANUD, por la rigurosa dirección científica con la que condujeron esta investigación. También a cada una de las expertas y expertos de los países centroamericanos que dedicaron su esfuerzo, tiempo y conocimiento para llevar a cabo con éxito los estudios nacionales. Igual agradecimiento patentizamos a todas aquellas personas que participaron en las entrevistas y dispusieron de su tiempo para reflexionar sobre el tema. Para ILANUD es motivo de satisfacción plasmar en la presente publicación el trabajo efectuado conjuntamente con la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) en Centroamérica.

Elías Carranza
Director
ILANUD



CAPITULO I
CUESTIONES
PRELIMINARES

A- CONSIDERACIONES GENERALES

El diagnóstico sobre la igualdad de género en el Derecho Laboral centroamericano, pretende facilitar un análisis descriptivo y crítico desde la perspectiva de género, que ofrezca, por país y para toda el área centroamericana, una visión focalizada de los avances en materia de igualdad laboral entre hombres y mujeres, con especial énfasis en el trabajo de las maquilas.

La investigación se articula por medio de cuatro etapas de análisis, partiendo de la metodología desarrollada por Alda Facio, que contempla cuatro aspectos:

1. Componente formal normativo
2. Componente estructural
3. Componente político-cultural
4. Interrelación de los componentes

Esta metodología se basa en los aportes de la teoría de género aplicada al fenómeno jurídico y se operacionaliza por medio de técnicas de investigación cualitativas y cuantitativas, como herramientas para lograr un abordaje descriptivo, analítico y explorativo de los problemas investigados. Esto permite obtener proposiciones fundamentadas en la realidad³

Para lograr la sistematización y comparabilidad del proceso de investigación y de los resultados, es fundamental elaborar categorías de análisis.

Para el desarrollo del diagnóstico se partió de los siguientes postulados, que se encuentran transversalmente contenidos en la investigación y se entrelazan en el análisis:

1-La estructura del Derecho es jerárquica en cuanto a sus fuentes (pirámides de jerarquización).

Los ordenamientos jurídicos centroamericanos tienen diversos criterios. En la clasificación de las normas, Guatemala y Costa Rica

³ Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae*, ILANUD, 3 edición, 1999.

otorgan una jerarquía superior a los convenios internacionales en derechos humanos, sobre la norma constitucional; El Salvador, Honduras y Nicaragua, le otorgan a la normativa internacional una jerarquía superior a la ley; y Panamá la coloca en un plano de igualdad.

El análisis jerarquizado de las normas permite averiguar si las instituciones jurídicas enunciadas en las normas de mayor jerarquía, han logrado su desarrollo pleno en los diferentes estratos normativos; también permite identificar la inconstitucionalidad de algunas normas jurídicas y la inobservancia de obligaciones internacionales.

Es importante mencionar que esta jerarquización puede romperse por el principio protector del Derecho Laboral, que consiste en nivelar las desigualdades, *in dubio pro operario*, la norma más favorable y la condición más beneficiosa⁴ (se explicará en el capítulo III). Ello significa que, sin importar la jerarquía de la norma, se aplicará aquella que beneficie al/la trabajador/a, no eximiendo la responsabilidad internacional que puede surgir del incumplimiento.

En cuanto a la interpretación y aplicación jurídicas, la competencia judicial por jerarquía (Salas, Tribunales, Juzgados, Juzgados de Paz) ayuda en el análisis para: a) localizar los criterios expresados por las instancias superiores y utilizarlos en los casos pertinentes, b) identificar los sectores judiciales que requieren de mayor capacitación, y c) analizar las diferencias de criterios conforme a la instancia judicial.

2- La existencia de temas primordiales para la incorporación de la perspectiva de género en el Derecho Laboral, permite delimitar el ámbito de estudio.

3- El análisis cualitativo del fenómeno jurídico con perspectiva de género, posibilita su crítica deconstructiva y constructiva, de modo que se puede asumir el Derecho como un producto cultural y por lo tanto, como una realidad en movimiento y transformación.

⁴ Este principio aparece explicado a profundidad en el capítulo III A

B- OBJETIVOS DEL DIAGNÓSTICO

I- Objetivo general

El objetivo general del diagnóstico es realizar un análisis comparativo sobre la igualdad de género en el ámbito de la administración de justicia laboral, en los países de la región centroamericana, con especial énfasis en la maquila.

II- Objetivos específicos

Como objetivos específicos se plantea analizar desde una perspectiva de género:

- 1) Las normas jurídicas escritas que conforman el ordenamiento jurídico de cada uno de los países centroamericanos.
- 2) Algunas sentencias emanadas de las diversas instancias jerárquicas de la administración de justicia. (El análisis es parcial ya que no se contempla el estudio de casos rechazados por los tribunales, los casos negociados o conciliados, ni las resoluciones administrativas).
- 3) La percepción de las normas jurídicas por parte de diversos sectores sociales (gerentes de recursos humanos, trabajadoras, funcionarios gubernamentales, sindicalistas, funcionarios judiciales, funcionarios de organizaciones no gubernamentales).

C- METODOLOGÍA DESARROLLADA

Se utilizó, con pequeñas adaptaciones, la metodología desarrollada por Alda Facio en su libro *Cuando el género suena cambios trae*, para la incorporación de la perspectiva de género en el fenómeno jurídico.

Esta metodología contempla seis pasos, los cuales no necesariamente deben aplicarse en su totalidad ni en el orden aquí presentado:

Paso 1º.

Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal. El equipo de consultoras que participaron en la presente investigación debieron interiorizar las experiencias discriminatorias propias, o de compañeras, padecidas en el ámbito laboral por la socialización patriarcal.

Paso 2º.

Identificar las distintas formas en que se manifiesta el sexismo en el texto, tales como:

1. *Androcentrismo*: Se da cuando un asunto se enfoca desde la perspectiva masculina, presentando la experiencia de los hombres como central y exclusiva de la vivencia humana y por ende, como la más relevante. La desvalorización del trabajo doméstico es un ejemplo claro de androcentrismo en el Derecho Laboral.
2. *Ginopia*: es la imposibilidad de ver lo femenino, o la invisibilización de la experiencia de las mujeres. La falta de regulaciones del acoso sexual es una de las manifestaciones sexistas de este tipo.
3. *Misoginia*: consiste en el repudio u odio a las mujeres y lo femenino. En el Derecho Laboral se manifiesta en las condiciones de servidumbre que viven las trabajadoras domésticas y en las maquilas en algunos casos. Estas condiciones se encuentran fundamentadas en leyes contrarias a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
4. *Sobregeneralización*: se da cuando en un estudio, teoría, reivindicaciones grupales o texto, sólo se analiza la conducta masculina, pero se presentan los resultados, el análisis o el

mensaje, como válidos para ambos sexos. Por lo general, los pliegos de peticiones de las organizaciones sindicales incurren en ella al no incluir las necesidades específicas de las mujeres.

5. *Sobrespecificidad*: consiste en presentar como específico de un solo sexo, ciertas necesidades, actitudes e intereses que en realidad son compartidas por hombres y mujeres. En las legislaciones centroamericanas se incurre en ella cuando se exige la creación de centros de cuidado infantil sólo en lugares de trabajo donde predomina personal femenino. En este caso concreto, los efectos discriminatorios se extienden a los hombres, ya que puede generar un distanciamiento afectivo respecto de los/las hijos/as; se extiende también a estas/os últimas/os porque promueve la paternidad irresponsable.
6. *Insensibilidad al género*: se presenta cuando se ignora el género como una variable socialmente importante y válida; o sea, cuando no se toman en cuenta los distintos lugares que ocupan los hombres y mujeres en la estructura social, el mayor o menor poder de que disponen en razón de su género, etc. Esta insensibilidad permite que las mujeres en los países de la región se encuentren laborando por lo general en el sector informal, sin gozar, por ende, de las garantías laborales y de la seguridad social.
7. *Doble parámetro*: se presenta cuando una misma conducta, una situación y/o característica humana idénticas, es valorada o evaluada con distintos parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo. La discriminación de diferente salario a trabajo de igual valor se manifiesta muy claramente en las sociedades centroamericanas, como es el caso de El Salvador. En 1996, la diferencia salarial se expresaba mayormente al interior de un mismo grupo ocupacional. Por ejemplo, en una categoría profesional-técnica, una mujer ganaba el 93% del salario que devengaba un hombre. La diferencia se acentuaba al elevarse el nivel de clasificación de los puestos. Por ejemplo una directora devengaba el 59.3% del salario de un director”⁵.

⁵ Yolanda Guirola, *La Igualdad de Género en el Derecho de El Salvador*, ILANUD, San José, pág. 200.

8. *Deber ser de cada sexo:* consiste en partir de que hay conductas o características humanas más apropiadas para un sexo que para el otro. Una forma muy utilizada en el ámbito laboral es la división sexual del trabajo, de modo que socialmente ciertas tareas se consideran femeninas y otras se consideran masculinas. Es el caso, por ejemplo, de la enfermería como ocupación propia de mujeres y la medicina como ocupación de varones.
9. *Dicotomismo sexual:* consiste en tratar a los sexos como diametralmente opuestos y no con características semejantes. El descanso post-parto, otorgado únicamente a la mujer, es una manifestación clara de dicotomismo sexual, porque niega al padre la posibilidad de disfrutar de la venida de un nuevo miembro/a al hogar.
10. *Familismo:* consiste en la identificación de la mujer-persona humana con la mujer-familia, al referirse a las mujeres y relacionarlas siempre con la familia. Un caso de familismo se encuentra en el artículo 6, inciso 2 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, también conocido como el Protocolo de San Salvador, donde se estipula el compromiso de los Estados Parte en la ejecución y fortalecimiento de "programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo."

De este modo se desestima el hecho de que sí bien históricamente la familia ha sido el lugar al que se ha relegado a las mujeres, esta no constituye el único factor que dificulta su acceso al trabajo.

Paso 3º.

Identificar cuál es el paradigma de mujer que en forma expresa o intrínseca se encuentra en el texto: si es la blanca, la casada, la pobre etc., para establecer desde ahí cuál o cuáles son sus efectos en las mujeres de distintos sectores, clases, razas, etnias, creencias, orientaciones sexuales, etc.

Recientemente, la Oficina Gubernamental de la Mujer de Guatemala promovió una serie de reformas jurídicas consideradas prioritarias para lograr la equidad de género en el ordenamiento jurídico. Al revisar el orden de prioridades inmediatas, se encontraba como primera opción la reforma a la ley del servicio diplomático con el fin de otorgar, en estos servicios, los mismos derechos a las mujeres que a los hombres. En la lista de prioridades a mediano plazo, se encontraba la reforma a la ley de trabajadoras domésticas. Las diplomáticas representan un número que no llega a cien; mientras las trabajadoras domésticas suman miles, provenientes de sectores empobrecidos de la sociedad guatemalteca. La identificación del paradigma permitió visualizar el impacto y la modificación de las prioridades de la Oficina.

Paso 4º

Identificar la concepción o estereotipo de mujer que sirve de sustento al texto. La socialización patriarcal desarrolla una serie de instituciones que ayudan a mantener la discriminación, violencia y opresión contra las mujeres. Las ciencias jurídicas han sido utilizadas por el patriarcado para mantener este estatus quo reforzando los roles y estereotipos sociales genéricos. De este modo, sutilmente van construyendo una tela de araña ideológica que influye en el inconsciente colectivo de nuestras sociedades.

Los roles y estereotipos son clasificaciones falsas basadas en valoraciones sociales construidas por las estructuras de poder para mantener el dominio de un sector social, estructurando la creencia de que todos los miembros de un determinado colectivo tienen las mismas características. De esta manera se encasillan los comportamientos, actitudes y valores de las mujeres, con lo cual se incide en el goce y disfrute de sus derechos humanos.

Los roles y estereotipos genéricos que se encuentran con más frecuencia presentes en el Derecho Laboral son:

La mujer madre: el supuesto es que la mujer, por sus propias características biológicas, desarrolla el instinto maternal que implica la responsabilidad de cuidado de diversos grupos sociales como son los/as niños/as, los hombres, las personas de la tercera

edad, o enfermas, etc. Este estereotipo limita el espacio de acción de las mujeres al ámbito privado y se constituye en un factor determinante para la división sexual del trabajo. Las mujeres podrán ser trabajadoras del hogar, enfermeras o maestras. La idea de que se trata de un mandato biológico que no requiere el desarrollo de habilidades y destrezas, trae consecuencias en detrimento de la valoración y remuneración de estas labores.

El trabajo en el hogar no se incluye en la valoración del producto interno bruto ni se remunera, y cuando se reconoce un salario, este es mínimo. Las jornadas pueden ser más extensas y no se goza de los mismos derechos que otras/os trabajadores/as. En muchos casos se crean fueros diferenciados. Si las mujeres logran incursionar en el espacio público, ello no significa que se las exima de las responsabilidades sociales de la maternidad. Por lo contrario, se las condena a dobles jornadas y se las culpabiliza por desatender sus funciones como madres y esposas. A la vez, el mito de la maternidad alimenta la idea de que a los hombres les corresponde la producción y a las mujeres la reproducción como rol natural. Como consecuencia recaen sobre ellas todas las responsabilidades con sus hijos/as y se promueve la paternidad irresponsable.

La mujer dominada: de acuerdo a la organización patriarcal, las hormonas femeninas determinan pasividad, en contraposición a las masculinas, que otorgan el dominio natural a los hombres. Ellos serán mejores líderes, saben mandar, dirigir y ordenar. Por lo tanto se les enseña a ser dominantes, lo que viene a reforzar este estereotipo social y a justificar que se les atribuya el dominio y que ocupen las posiciones de poder: directores, presidentes, gerentes y hasta jefes de hogar, con la lógica consecuencia de la violación del derecho a la igualdad. Las mujeres no tendrán las mismas oportunidades de acceso a trabajos, ascensos, igualdad salarial etc. Siempre serán subordinadas.

La mujer dependiente: conforme a textos de algunas legislaciones de la región, el hombre es el principal proveedor de la familia. La mujer depende (junto con sus hijas e hijos), de los ingresos que él pueda traer al hogar. Este estereotipo causa diferencias salariales entre los sexos, por trabajo de igual valor,

aunque la realidad social es otra: el índice de jefas de hogar en la región es de casi un 30%.

La mujer débil: La debilidad se mide respecto al macho-varón y se basa en condiciones físicas, de tal modo que las mujeres no pueden trabajar en jornadas nocturnas o realizar trabajos subterráneos, e inclusive lo insalubre para ella se convierte en salubre para el hombre. Estas consideraciones surgen del principio protector para evitar abusos, pero tienen resultados sexistas, como es la exclusión de las mujeres en ciertos sectores laborales.

La mujer sumisa: callar, aguantar, ceder y renunciar a sus derechos son parte de los requisitos de la socialización patriarcal femenina. Las mujeres no deben alegar o litigar por sus derechos, de modo que se les limita el acceso a la justicia y al reclamo de pretensiones justas. Deberán soportar agresiones y violencia como parte de su rol femenino.

A pesar de este estereotipo, se han dado avances significativos en la lucha contra la violencia hacia la mujer. Es el caso de la Convención de Belém do Pará, base de las leyes de violencia intrafamiliar, las cuales no aseguran una vida libre de violencia. Aún falta mucho por hacer al respecto en el ámbito laboral. Son muy pocos los países que han promulgado leyes contra el acoso sexual, que han ampliado las formas de violencia tipificadas en los códigos de trabajo, o que han incorporado el ciclo de la violencia en la aplicación de las normas laborales.

La mujer exitosa: es aquella que rompe con los estereotipos tradicionales y asume comportamientos patriarcales en la esfera laboral. Se la considera insensible, autoritaria, poco expresiva, y se supone que ejerce un poder patriarcal. En algunos casos, para probar su éxito debe asumir posiciones sexistas.

Paso 5º

Analizar el texto tomando en cuenta la influencia recíproca de los componentes del fenómeno jurídico.

Se realizó el abordaje de los tres componentes como procede:

1-Componente formal

a) Recolección de los datos:

- Fuentes del Derecho: Constituciones Políticas, Tratados Internacionales (Belém do Pará, Convenios OIT, Convenios O.E.A.) Leyes (Código de Trabajo, leyes de salud ocupacional, leyes de zona franca, trabajadoras domésticas, acoso sexual, licencia de maternidad, etc.)
- Focalización en temas de interés (licencia de maternidad, garantías laborales, igualdad, maquila, prohibiciones y restricciones al trabajo, regulación de igualdad salarial, jornadas, no discriminación en la contratación etc).

Se recopilaron las fuentes y se localizaron en cada una de ellas, en primera instancia, los temas señalados y algunos que las consultoras consideraron de importancia para el análisis.

b) Análisis :

Localización de normas con perspectiva de género y normas sexistas clasificadas conforme a las áreas temáticas y a la fuente del Derecho; en cada caso se señala en qué consisten sus manifestaciones sexistas o en qué se reconoce que incorpora la perspectiva de género

c) Conclusiones y recomendaciones:

Con fundamento en este análisis, se elaboraron recomendaciones de cursos de acción, y medidas concretas que permitan continuar en el proceso de erradicar la discriminación laboral contra las mujeres y avanzar hacia la igualdad entre los sexos.

2-Componente estructural

a) *Recolección de los datos:*

- Fuentes jurisprudenciales de las diversas instancias judiciales: Tribunales, Juzgados, Alcaldías, juzgados de paz, etc.
- Focalización en temas de interés (licencia de maternidad, garantías laborales, equidad, maquila, prohibiciones y restricciones al trabajo, regulación de igualdad salarial,

jornadas, no discriminación en la contratación etc). Se recopilaron sentencias y se localizaron en cada una de ellas los temas señalados y algunos otros que las consultoras consideraron de importancia para el análisis.

b) **Análisis :**

Se localizaron sentencias con perspectiva de género, y normas sexistas, y se las clasificó conforme a las áreas temáticas. Se señaló, en cada caso, en qué consisten las manifestaciones sexistas o en qué se reconoce la incorporación la perspectiva de género.

c) **Conclusiones y recomendaciones:**

Se elaboran conforme a los resultados del análisis.

3-Componente político-cultural

a. Población objeto de estudio

- Trabajadoras de maquila

En la región se encuestaron 237 trabajadoras del área textil, ubicadas en diferentes zonas geográficas del país donde se han establecido industrias maquileras. Se recomendó guiar la aplicación de la encuesta para conseguir datos veraces y respuestas no confusas, y aclarar en todo lo posible las preguntas planteadas, para evitar dudas.

- Gerentes de recursos humanos o administrativos

En cada uno de los países de la región se encuestaron 5 encargados de los recursos humanos de empresas maquileras, con las siguientes características: gerentes de recursos humanos, gerentes administrativos/as o planilleros/as según el caso, pero responsables directos/as de la empresa en las relaciones con las personas empleadas; gerentes de empresas con personal femenino representativo.

- Dirigentes sindicales

En cada uno de los países de la región se encuestaron 5 dirigentes sindicales con las siguientes características: secretarios/as de los sindicatos; en caso de no ser posible, miembros/as de las junta directivas; secretarías/os de sindicatos relacionados/as con la industria maquilera del país en el caso de Honduras, Nicaragua y el Salvador; para los casos de Guatemala, Costa Rica y Panamá se encuestó a secretarios de Confederaciones y Federaciones de trabajadores industriales.

- Operadores/as jurídicos/as

En cada uno de los países de la región se entrevistaron 23 operadores/as jurídicos/as distribuidos/as de la siguiente forma:

* 10 funcionarios/as administrativo/as de ministerios de trabajo etc. que atienden al público o resuelven casos en la vía administrativa, preferiblemente en la zona donde se encuentran establecidas las empresas miquileras.

* 5 jueces/zas o jueces/zas de paz cuya competencia por materia es laboral, y por territorio el lugar donde se desarrollan las actividades miquileras.

* 5 Juezas/ces de segunda instancia cuya competencia por materia es laboral, y por territorio, el lugar donde se desarrollan las actividades miquileras.

* 3 magistrados/das cuya competencia es de materia laboral.

-Docentes universitarios

Se entrevistó a 10 docentes distribuidos de la siguiente forma:

* 5 de Derecho Laboral de la Facultades de Derecho;

* 5 de Derecho Laboral de la carrera de Administración de Negocios.

En total se aplicaron 455 entrevistas a un 58% de mujeres y un 42% de hombres. Fueron aplicadas a: 237 trabajadoras y trabajadores de las empresas de maquila; 30 líderes sindicales hombres y mujeres; 30 funcionarios de empresas; 138 magistrados, jueces y abogados de los poderes judiciales en el ámbito del Derecho Laboral y a 60 docentes de las escuelas de Derecho de las universidades en Centroamérica y Panamá.

b. Guía para suministrar las encuestas

Esta guía contiene las siguientes directrices:

- Señalar la confidencialidad de los datos.
- Determinar su objetivo.
- Indicar que sus resultados se divulgarán sin revelar nombres de personas o empresas.
- Enfatizar la importancia de que las respuestas sean lo más claras y sinceras.
- Apuntar todo lo que la persona encuestada dice y no dudar en preguntar si la respuesta no es clara.
- Realizar las encuestas en forma personal.
- No influir en la respuesta de las personas encuestadas, para no tergiversar la información que se desea obtener.
- Evitar las ambigüedades e imprecisiones

c. Tabulación y análisis de la información nacional y regional.

Toda esta información se encuentra desarrollada en el Capítulo IV del diagnóstico titulado : Opiniones y valoraciones de los distintos actores sociales en Centroamérica y Panamá sobre los principales problemas laborales de las mujeres trabajadoras.

4- Análisis del fenómeno jurídico

Este análisis se realiza bajo el título V, "La igualdad de género en el fenómeno jurídico del Derecho Laboral". La interrelación de los diversos componentes del fenómeno jurídico, determinando las coincidencias y discrepancias, permitirá comprenderlo mejor y facilitará a la persona lectora llegar a las conclusiones y recomendaciones del presente diagnóstico.

Para efectos de que se comprendan mejor los datos, se elaboró un anexo con un cuadro de Derecho Comparado de las normas jurídicas laborales centroamericanas.

Paso 6º

Ampliar la toma de conciencia de qué es sexismo y colectivizarla. La presente publicación está dirigida a operadores/as jurídicos/as

y busca concientizarlas/los de: a) las diferentes formas en que se manifiesta el sexismo en el Derecho Laboral; b) los avances para erradicarlo que se han dado en la normativa, y su interpretación judicial.

Se pretende que pueda ser utilizada con fines didácticos en las Facultades de Derecho, para realizar análisis de Derecho Comparado y conocer diversas instituciones jurídicas de la región. También, como instrumento para contribuir a que: a) los/las abogados/das litigantes puedan fundamentar sus demandas o contestaciones; b) los/las jueces/zas puedan fundamentar sus decisiones judiciales; c) las dirigentes de organizaciones no gubernamentales y sindicales puedan exigir los derechos de las trabajadoras y usarlo como texto de consulta.

CAPITULO II

LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA NORMATIVA JURÍDICA CENTROAMERICANA

A- DERECHO A LA EQUIPARACIÓN DE OPORTUNIDADES EN EL ÁMBITO LABORAL

Las estructuras laborales en América Central parten de un modelo de trabajo definido por la experiencia e intereses de los hombres. Para tener acceso a puestos de trabajo, mantenerlos, lograr ascensos y reconocimientos, las mujeres deben hacer todos los esfuerzos para integrarse al esquema masculino de esta estructura. El patriarcado ha creado una serie de mecanismos que obstaculizan a las trabajadoras la exigencia y demanda de necesidades y deseos propios. Este androcentrismo de las estructuras de trabajo trae como consecuencia la discriminación y segregación laboral, que se manifiesta en dos vías, las cuales tienen un impacto directo en el salario de las mujeres y por ende en la cantidad de poder de que gozan:

- 1- La discriminación horizontal, donde las reclusiones femeninas en el ámbito privado, basadas en la construcción de roles y estereotipos sociales, estructuran la división sexual del trabajo. (De esta forma se asignan por sexo labores tradicionales: por ejemplo, docencia, enfermería, trabajo doméstico, trabajo en la maquila textil a las mujeres; mecánica, medicina, ingeniería a los hombres).
- 2- La discriminación vertical, que coloca a las mujeres en posiciones de subordinación y sumisión con respecto a los hombres, y desvaloriza las responsabilidades que se les asignan.

El reconocimiento del principio de igualdad es el primer paso dado por los Estados centroamericanos para combatir la discriminación. El artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica es un ejemplo claro de esto, en tanto afirma que "*toda persona es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana*".

En los textos constitucionales encontramos también el principio de la igualdad de oportunidades. La Constitución guatemalteca, en su

artículo 4 establece que "el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades"⁶

Una tercera etapa del desarrollo del principio de igualdad en las constituciones centroamericanas es la no-discriminación⁷, concepto enriquecido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Las definiciones de discriminación hechas por diversos instrumentos internacionales, hacen referencia a una exclusión a causa de una distinción irrelevante, arbitraria, injusta y sin razón que se realiza en perjuicio de una persona o grupo de personas⁸.

En su artículo 1, La CEDAW, ratificada por todos los Estados centroamericanos, considera, para sus efectos, discriminatoria contra la mujer, *"toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular su reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre los sexos"*.

Este concepto se amplía en el artículo 4:

"La adopción por los Estados Parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considera discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan

⁶ Principios semejantes en el artículo 48 de la Constitución Política Nicaragüense.

⁷ El artículo 4 de la Constitución Política de Nicaragua establece: " El Estado promoverá y garantizará los avances de carácter social, político para asegurar el bien común, asumiendo la tarea de promover el desarrollo humano de todos y cada uno de los nicaragüenses, protegiéndolos contra toda forma de explotación , discriminación y exclusión".

⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 24; Convención de los Derechos del Niño, artículo 2.

alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidades y trato".

El artículo 11 de la CEDAW, que reafirma el principio de no discriminación en la esfera laboral, es reforzado y complementado por los artículos 1 y 5 del Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, el cual fue ratificado por todos los Estados centroamericanos.⁹

Este aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho Laboral tiene los siguientes efectos:

1) Establece la supremacía jerárquica de los principios de igualdad y no discriminación¹⁰. Esta jerarquización clasifica el derecho a la igualdad y a la no discriminación como un derecho fundamental de obligatoriedad *"erga omnes"*¹¹.

2) Permite limitar la libertad empresarial y de contratación, al relacionarlo con las características propias del Derecho Laboral que tutela *"la paz social entre empleadores y empleados"*. (Los ordenamientos jurídicos italiano o norteamericano han realizado un desarrollo normativo abundante a los mencionados límites).

⁹ El artículo 1 del Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) define el término discriminación como *"cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación"*.

El artículo 5 inciso 2, establece que *"todo miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez,"*

¹⁰ Para los ordenamientos de Costa Rica y Guatemala, las normas internacionales de derechos humanos son jerárquicamente superiores a las normas constitucionales; para los ordenamientos jurídicos de El Salvador, Nicaragua y Honduras, un orden superior a la ley; y para el caso panameño, una igualdad jerárquica a la ley. En este último caso, el conflicto se resolverá por los principios de interpretación: norma posterior deroga a anterior y norma específica a general.

¹¹ El término *erga homines* (para todos los hombres) tiene manifestaciones sexistas. Debería cambiarse por la expresión *"para todos los seres humanos"*.

Los códigos de trabajo centroamericanos¹² regulan a su vez el derecho a la no discriminación en la esfera laboral. Por ejemplo en el artículo 30 del Código de Trabajo de El Salvador, "se prohíbe establecer cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social".

Al reconceptualizarse el derecho a la no discriminación, se aportan elementos fundamentales en el ámbito laboral:

- 1- Se distingue entre la discriminación directa o por trato diferencial, y la indirecta o por resultado. Esta última amplía el concepto de no-discriminación al identificar acciones discriminantes que pasaban inadvertidas.
- 2- Se establece la posibilidad de desarrollar medidas correctivas¹³ dirigidas a lograr la igualdad real o igualdad de oportunidades. De este modo, se estima que todos/as somos igualmente diferentes en contextos determinados o concretos en la búsqueda de equidad, y se combate la "universalidad" androcéntrica patriarcal del derecho laboral.

En lo que respecta al primer elemento, es importante distinguir entre discriminación por resultado y discriminación por trato o directa.

1. Discriminaciones Directas

Se manifiesta en el trato diferenciado por sexo, que se puede presentar de forma individual o colectiva. Se **caracterizará** porque:

- 1) Viola el derecho a tratar igual a lo que es igual.

Un caso claro son las prohibiciones normativas a las mujeres, en todas las legislaciones centroamericanas,¹⁴ que les impiden realizar determinados trabajos.

¹² Artículo 14 del Código de trabajo de Costa Rica y artículo 137 del Código de Trabajo de Guatemala.

¹³ Conforme a la doctrina acciones afirmativas o discriminaciones positivas

- 2) Atribuye a la/el demandando/da la carga de la prueba de que no se han realizado las acciones discriminatorias. _

El androcentrismo ha desarrollado una serie de **fundamentos** para justificar la causalidad para la diferencia de trato. Algunos de los argumentos utilizados son:

- a) *el paternalismo o la mal llamada protección*, que excluye a las mujeres de puestos de trabajo;
- b) *las valoraciones a priori* como las que suponen un mayor absentismo de las mujeres o el mayor costo de la mano de obra femenina;
- c) *la diferenciación en términos del poder social y económico*.

Como se ha mencionado, se presentan excepciones en la configuración de la discriminación por trato: aquellas que responden a cualificaciones ocupacionales necesarias o razonables para realizar las actividades de la empresa. Estas excepciones solo permiten interpretaciones restrictivas donde se den conexiones objetivas entre el sexo y el cumplimiento del trabajo, y deben modificarse conforme a los cambios sociales.

No serán aceptadas como tales las aptitudes de fuerza o resistencia o preferencias de los clientes. Cada caso debe analizarse concretamente de modo que se clasifiquen aquellos que pongan en riesgo a los/las empleadas/os o violen derechos de intimidad a los/as clientes.

Otras excepciones son las acciones afirmativas, medidas correctivas o discriminaciones positivas, que se analizarán posteriormente.

En la discriminación por trato se pueden observar los siguientes **fenómenos**:

¹⁴ Artículo 104, Código de Trabajo de Panamá: "Está prohibido el trabajo de la mujer en : 1. Los subterráneos, minas, subsuelo, canteras y actividades manuales de construcción civil;..."

1. Tratamiento distinto y desfavorable:

Se presenta en aquellos casos en que el trato diferente es desfavorable y no justificado para equiparar oportunidades. Es importante tener claro que tratar diferente lo que es diferente no es un acto discriminatorio y no viola el principio de igualdad.

2. Doble vía:

Se presenta cuando afecta a hombres y mujeres. Un caso que ilustra este elemento es el de los centros de cuidado infantil, según las disposiciones del artículo 155 del Código de Trabajo de Guatemala, donde se establece, para todo patrono con más de treinta trabajadoras a su servicio, la obligación de *“acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquél...”*

Esta disposición discrimina a las mujeres en la contratación, porque se traduce en un costo adicional para las empresas; y discrimina a los hombres al no poder contar en sus trabajos con servicio de cuidado infantil.

3. Comparatividad:

La comparatividad permite determinar el trato desfavorable por razones de sexo entre dos sujetos situados en igual o similar posición.

No es aceptada para el caso del embarazo por no existir situaciones comparables entre los hombres.

Para el caso de trabajos “propios de las mujeres” como es el de las trabajadoras domésticas, se podrán asumir las siguientes posiciones:

- Comparar con el trato que reciben los hombres en situaciones similares, respecto de actos como, por ejemplo, el traslado del lugar de trabajo.

- Seguir el criterio de trabajos comparables utilizado en el principio de la igualdad salarial para trabajo de igual valor. Por ejemplo, el caso de los obreros de construcción respecto de las trabajadoras domésticas.

- Establecer una *prima facie* de discriminación por darse manifestaciones sexistas como la sobreespecificidad o el doble parámetro, donde no es necesario el empleo de la comparatividad. Los motivos son irrelevantes y la causa es la diferencia de trato por razones de sexo.

II. La discriminación por resultado o indirecta

Se trata de medidas formalmente neutras que desfavorecen principalmente a personas pertenecientes a uno de los sexos y se **caracterizan** por:

1- La desigualdad de oportunidades para uno de los dos sexos.

Por ejemplo, el artículo 374 del Código de Trabajo de El Salvador, determina que "toda persona mayor de dieciocho años puede comparecer en juicios laborales por sí o por medio de otra que la represente".

En este caso la norma es neutra respecto a las personas mayores de dieciocho años. Si no se complementa con otra normativa, se queda en simple igualdad formal, ya que la posibilidad de comparecer a un juicio laboral implica cierta escolaridad, algunos recursos económicos, conocimientos de los derechos, y conciencia de la posibilidad de exigir derechos. La neutralidad de la norma es totalmente aparente ya que en la realidad el acceso a la justicia laboral no es igual para todas/os conforme a las variables expuestas.

2- La exigencia de prueba por parte de la persona demandada, quien deberá probar que la medida neutra impuesta no tiene efectos discriminantes.

Ejemplo de esto es el cambio de horario diurno a nocturno, que afecta mayoritariamente a las mujeres. Para hacerlo, la empresa deberá probar que no existe un impacto diferenciado desfavorable por sexo.

3 -*La verificación grupal de la discriminación, a cargo del conglomerado de hombres o mujeres trabajadoras.* Una forma de compararlo serían las estadísticas con perspectiva de género, si existiesen.

La discriminación por resultado se compone de los siguientes **elementos**:

1. Una medida neutra con efecto adverso

Se aplicará por igual a las mujeres y a los hombres. Es el caso de las modificaciones de jornadas. La discriminación se manifiesta en efectos desfavorables sobre un número mayor de personas de un sexo que de otro. Para poder determinarlo se deberá comparar entre dos grupos determinados sexualmente y cuantificar los efectos desproporcionados para cada grupo. La normativa norteamericana utiliza estadísticas para su demostración, y en algunos países europeos solo se requiere del sentido común. En la legislación centroamericana se ha dado muy escaso desarrollo a esta figura.

2. Injustificación del efecto adverso

Se dan algunas excepciones a este elemento, como son: a) la teoría norteamericana del *bussiness necessity*¹⁵, donde el empresario deberá probar la esencialidad de la medida, la proporcionalidad entre el efecto que produce y la relación con los costos de medidas alternas, y en casos donde se pueda ver amenazada la seguridad pública; b) juicio de necesidad para la empresa o puesto. La empresa deberá probar si logra la conexión entre el cumplimiento del trabajo o puesto y la necesidad empresarial.

¹⁵ Whitfield v United Steel, *Local Encyclopedia of Labour Relations Law*, New York Sweet and Maxwell, 1193, pg. 2921.

La normativa laboral puede asumir tres posiciones ante la discriminación:

1. Incentivar discriminaciones por trato, como es el caso del artículo 130 del Código de Trabajo hondureño, en el que se establece "un descanso intermedio de dos horas" para "las mujeres y los menores". Este tipo de medidas tiene un efecto negativo en la contratación de mujeres y por lo tanto, deberán eliminarse del ordenamiento jurídico, o bien hacerse extensivas a todas las personas trabajadoras.

2. Esconder discriminaciones por resultado, como es el caso de la falta de regulación del acoso sexual en muchas de las legislaciones centroamericanas. La ausencia de normas o las lagunas jurídicas requieren de la creación de normas que evidencien los efectos diferenciados y los traten como tales para eliminar la discriminación.

3. Asumir una actitud activa contra la discriminación laboral, como por ejemplo, promulgar normas con medidas correctivas.

Estas medidas correctivas provienen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y son desarrolladas por el Derecho norteamericano con la figura de la acción afirmativa (*affirmative action*). Se trata de medidas de impulso y promoción, cuyo objetivo es establecer la igualdad entre desiguales y eliminar las condiciones que ocasionan las desigualdades de hecho.

La doctrina española distingue las acciones positivas de la discriminación inversa o positiva¹⁶, caracterizada por favorecer colectivos tradicionalmente discriminados utilizando acciones afirmativas no necesariamente perjudiciales para una población. Este tipo de acciones se han dado en Centroamérica en el área de los derechos electorales en lo que respecta a la mujer. No existen ejemplos específicos en el ámbito laboral.

¹⁶ Este término es inadecuado por su carga semántica negativa que afecta la aceptación de las medidas. En realidad se trata de medidas correctivas que vienen a resolver problemas de discriminación existentes.

En este último campo existen algunos ejemplos de normas jurídicas aisladas, dirigidas a promover el empleo de población con discapacidad. Es el caso, para Costa Rica, de La ley 7092¹⁷ de incentivos a favor de los empleadores que contraten personas con discapacidad (artículo 8). Su objetivo es estimularlos para emplear a estas personas, mediante la doble deducción de su salario a la cuenta de gastos de la empresa. Con ello contablemente se aumentan los gastos para efectos del pago de impuesto sobre la renta.

Las discriminaciones inversas que incluyen cuotas de participación, se establecen por ley transitoriamente para supuestos particulares, a fin de acreditar una desigualdad de hecho en forma fehaciente y objetiva. Son consideradas por la sociedad como negativas y se producen en contextos especialmente escasos (listas electorales, acceso a trabajo, acceso a educación etc.) Por lo general perjudican a los sectores privilegiados por las estructuras de poder y por ende son especialmente polémicas.

Esta posición activa en contra de la discriminación ha empezado a desarrollarse en la normativa latinoamericana. Un caso específico es, en Costa Rica, la Ley de Promoción Social de la Mujer, que ha tenido un efecto indirecto en el Derecho Laboral y establece la cuota mínima del 40% en la representación para cargos de elección.

El patriarcado ha desarrollado una serie de argumentos en contra de promulgar normas que establezcan medidas correctivas. Estos se señalarán a continuación, seguidos de las objeciones pertinentes:

1- *Viola el principio de igualdad* ya que crea tratos diferenciados entre diferentes grupos sociales.

¹⁷ Artículo 8 de la ley 7092 de Costa Rica "...b) Además podrá deducirse una cantidad igual adicional a la que se pague por los conceptos mencionados en los párrafos de este artículo a las personas con discapacidad a quienes se les dificulte tener un puesto competitivo, de acuerdo con los requisitos, las condiciones y normas que se fijan en esta ley..."

No existe neutralidad e igualdad. La realidad fáctica es la desigualdad. La igualdad entre desiguales es un instrumento de conservación del *status quo* y, por ende, beneficia a aquellos que por las estructuras sociales, cuentan con más poder y oportunidades.

2- *Crea diferencias normativas no razonables* al favorecer a un sector de la población beneficiada que no necesita de la acción afirmativa para posesionarse en una situación de igualdad de oportunidades.

La realidad es que aunque se pueden beneficiar unas pocas personas, el beneficio mayor recae en la colectividad.

3- Quienes obtienen un puesto laboral por una norma de discriminación positiva, en realidad *no compiten en igualdad de condiciones* con aquellos que tienen mayores capacidades o méritos para obtenerlo.

Los méritos y capacidades se miden con un criterio androcéntrico, relativizado por los valores patriarcales. Las mujeres que obtienen puestos por acciones afirmativas cuentan con méritos y capacidades semejantes y con algunos que han sido socialmente invisibilizados.

4- *Tienen un resultado contrario al fin que buscan*, porque refuerzan la ideología de la desigualdad e introducen elementos proteccionistas que fortalecen las discriminaciones existentes.

Para contar con una real y verdadera igualdad de oportunidades, es fundamental valorar las diferencias y reconceptualizar el principio de igualdad. El discurso patriarcal se queda en el texto y en el ámbito formal sin ajustarse a la realidad.

5- *Son injustos*, ya que impactan a víctimas inocentes en situaciones de discriminación mayor que la de las/los miembros/as de la colectividad que se benefician de las acciones.

Puesto que lo que se pretende es beneficiar al colectivo, se da un sacrificio de la individualidad. Pero si las normas abarcaran todas

las diferencias que causan desigualdad, el número de víctimas desaparecería.

6- *Las generalización de cuotas para todos los grupos sociales: mujeres, personas adultas mayores, personas con discapacidad, población emigrante, etc., crea una segmentación social.*

Es importante recalcar el hecho de que las acciones afirmativas buscan establecer la igualdad eliminando las desigualdades de hecho. Si así fuese el caso, en hora buena que la sociedad valore las diferencias y busque eliminar los sesgos discriminantes contra cualquier población. La práctica en el área docente ha determinado que la proporcionalidad de las cuotas de representación se determina respecto a su representatividad, lo cual crea una unidad de la diversidad social.

7- Las reivindicaciones sociales y políticas de poblaciones determinadas responden a *procesos que deben agotar etapas*. La creación de normas de discriminación positiva rompen este proceso.

La exigencia de derechos por medio de la organización política de los sectores sociales, es fundamental para conquistarlos y mantenerlos. Una posición de espera viene a promover la cultura del aguante hasta tanto la sociedad no esté preparada para otorgarlos. En nuestra sociedad androcéntrica, las mujeres tendrían que esperar siglos para gozar de una verdadera igualdad de oportunidades, mientras se benefician quienes gozan de privilegios en la actualidad.

8- *Se da una inconsistencia de la idea*, ya que se culpabiliza a los hombres, los blancos o los sectores beneficiados, y se les pone a pagar por actos no cometidos por ellos.

Las medidas correctivas no son compensaciones históricas. Vienen a suprimir privilegios, no a eliminar derechos. Están dirigidas a crear sociedades más justas y pacíficas y por ende, benefician a todos/as los/as miembros/as de la humanidad.

B- DISCRIMINACIONES DIRECTAS EN EL I DERECHO LABORAL

I- Previas a la contratación laboral

Las discriminaciones directas contra las mujeres, previas a la contratación laboral, pueden ser producto de:

1- Prohibiciones y restricciones impuestas a las mujeres para ejercer ciertos oficios

Se construyen basadas fundamentalmente en el estereotipo de la debilidad femenina. En estos casos el sexismo se configura por medio del doble parámetro¹⁸.

Las prohibiciones laborales son variadas y afectan el trabajo nocturno, el subterráneo, el insalubre y el peligroso para todas las mujeres; también hay prohibiciones exclusivas para ciertos grupos, por edad o condición, como por ejemplo para las adolescentes y las embarazadas.

¹⁸ Artículo 71, Constitución Política de Costa Rica: "las leyes darán protección especial a las mujeres en el trabajo".

a- *Prohibición de trabajo nocturno*

Su principal fundamentación jurídica se basa en varios convenios de la OIT: el número 4 de 1919 (ratificado por Nicaragua), el número 41 de 1934 (sin ratificar por los Estados de la región) y el 89 de 1948 (ratificado por Costa Rica, Guatemala y Panamá).

Este último, relativo al trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria, establece en su artículo 2 un parámetro al significado de "noche", para determinar en el artículo 3 la prohibición del trabajo nocturno: *"Las mujeres sin distinción de edad, no podrán ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, pública o privada, ni en ninguna dependencia de estas empresas con excepción de aquellas en que estén empleados únicamente miembros de una misma familia"*.

Desde la perspectiva androcéntrica, esta norma viene a beneficiar a la mujeres al "protegerlas" de ciertos peligros, pero en el fondo beneficia a los hombres al ofrecerle espacios exclusivos de trabajo. Al alejarlas a ellas de las "tentaciones" de la noche, las inseguridades masculinas se ven protegidas por la norma jurídica. Se trata de familismo y doble parámetro.

Un ejemplo que contiene varias formas de sexismo es el Código de Trabajo de Costa Rica [artículo 89 inciso 1 punto c], en el cual se prohíbe a los patronos contratar mujeres y personas menores de edad para trabajos nocturnos. Constituyen excepción los que se realizan a domicilio y los de enfermeras, visitadoras sociales, servidoras domésticas y otras similares *"que sean compatibles con su salud física, mental o moral; o se trate de actividades puramente burocráticas que no excedan de las doce de la noche y cuyas condiciones de trabajo hayan sido aprobados por la Inspección General de Trabajo;...."*

Este texto deja patente el familismo, que permite como excepción el trabajo a domicilio o en familia siempre y cuando sea en el ámbito privado, y el deber ser de cada sexo: las mujeres desempeñarán actividades de servicio, lo cual promueve la división sexual del trabajo. También está presente el dicotomismo sexual, al exigir a las labores de mujeres, compatibilidad con su salud

física, mental y moral, como si sólo ellas fuesen vulnerables en estos aspectos y totalmente opuestas a los hombres. Resulta hasta cómico el efecto cenicienta, donde se permite el trabajo burocrático hasta las doce de la noche.

Es obvio que este tipo de prohibiciones propone un tratamiento distinto y desfavorable para las mujeres, al excluirlas de posibilidades laborales. Se presenta la diferencia de trato en ambas vías (para mujeres y hombres) lo cual es fácil de comprobar y no se ofrece ninguna excepción que justifique el trato diferenciado.

b. Prohibición de trabajo subterráneo de toda clase para las mujeres.

Al igual que la prohibición anterior, se fundamenta en el Convenio de la OIT número 45 aprobado en 1935 y ratificado por los gobiernos de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. En el artículo 2 se establece que *"en los trabajos subterráneos de las minas no podrá ser empleada ninguna persona del sexo femenino sea cual fuera su edad...."*

Este argumento normativo desciende conforme a la pirámide jurídica a los Códigos de Trabajo que inclusive amplían el principio a otros oficios no contemplados en el Convenio 45 de OIT, caso del artículo 104 del Código de Trabajo panameño que prohíbe a las mujeres el trabajo en construcción. Al igual que el caso anterior, aquí se configura un doble parámetro, el deber ser de cada sexo, y la sobrespecificidad.

La discriminación es directa al proponerse un trato diferenciado por sexo que excluye a las mujeres de ciertos ámbitos laborales. Es fácilmente comparable la situación de cada sexo y no existe justificación alguna de excepcionalidad.

c. Prohibición de trabajo insalubre y peligroso

En algunos países esta prohibición se regula desde sus Constituciones Políticas.¹⁹ Desciende a los Códigos de Trabajo²⁰ creando ese trato diferenciado y desfavorable a las mujeres al limitar sus ámbitos laborales, en tanto otorga a los hombres libertad para realizar cualquier tipo de trabajo. La ambigüedad de los términos trae como efecto que la discriminación se agrave con la posibilidad de abusos interpretativos que deben ser limitados por las normas de salud ocupacional, sin importar el sexo para determinar las protecciones a la peligrosidad y la insalubridad.

Vale la pena mencionar el Código de Trabajo de Nicaragua, el cual no contempla esta diferenciación por género y en el caso de los niños y niñas menciona taxativamente que la prohibición se da para ambos sexos.

d. Prohibición de trabajo a mujeres adolescentes en impresiones contrarias a la moral

Únicamente el artículo 134 del Código de Trabajo de Honduras prohíbe el empleo de mujeres menores de edad en la redacción, reparto o venta de impresos, reclamos, dibujos o imágenes que puedan estimarse contrarias a la moral y a las buenas costumbres. Aquí se presenta un trato distinto que tiene efectos desfavorables en doble vía: a las adolescentes les limita el ámbito laboral y a los adolescentes los deja desprotegidos contra los posibles efectos negativos de tal trabajo.

La ambigüedad de los términos "moral" y "buenas costumbres" se convierte en un arma de doble filo a la hora de interpretar y aplicar la norma como configuración de la discriminación por trato diferenciado. Se pueden comparar las situaciones de ambos grupos para determinar el efecto desfavorable y no existe justificación alguna para distinguir el trato entre mujeres y hombres.

¹⁹ Artículo 38, Constitución Política de El Salvador: "Los menores de dieciocho años y las mujeres tienen prohibido trabajar en labores insalubres o peligrosas".

²⁰ Artículo 104 inciso 2, Código de Trabajo de Panamá y artículo 90 inciso a, Código de Trabajo de Costa Rica.

e. Prohibición de trabajo a embarazadas

El ordenamiento jurídico hondureño regula en el artículo 147 del Código de Trabajo el empleo de mujeres embarazadas en trabajos que requieran grandes esfuerzos y en trabajos nocturnos con jornadas que se prolonguen más de cinco horas por la noche. Aquí se presentan dos situaciones: 1- la prohibición del trabajo nocturno y 2- la prohibición de trabajo de grandes esfuerzos.

En relación con la primera, se trata de un hecho claramente discriminante donde se da un trato diferenciado desfavorable para la mujer embarazada al limitarles el ámbito laboral. En relación con la segunda, se pueden presentar diversas situaciones:

- Que por razones económicas y sociales, los patronos se aprovechen de la situación y las pongan a realizar labores que debido a su estado puedan perjudicar su salud.
- Que la interpretación de trabajos que requieran gran esfuerzo limite injustamente el ámbito laboral de las mujeres embarazadas.

Un caso diferente es el de Nicaragua, en cuyo Código de Trabajo, artículo 140, se prohíbe a los empleadores "permitir la continuación del trabajo de la mujer en estado de gravidez" en obras y faenas que la perjudiquen. En este caso el empleador deberá facilitarles un trabajo que no altere la normalidad en este proceso biológico, sin menoscabo del salario ordinario que tenía antes del embarazo. Una vez concluido el estado de gravidez, "el empleador estará obligado a trasladar a la trabajadora a su puesto anterior con el salario vigente".

Aquí la norma hace un trato diferenciado que se justifica para proteger la salud de la mujer embarazada, protege el derecho a la invariabilidad del salario y la restitución al puesto original una vez transcurrido el período de embarazo.

2-División sexual del trabajo fundamentada jurídicamente

Las leyes que regulaban abiertamente la división sexual del trabajo han ido desapareciendo. Algunos ejemplos de ellas se encontraban en la policía y el ejército. El artículo 79 de la ley Constitutiva del Ejército de Guatemala en la actualidad establece que a él se ingresa como "caballero cadete en la Escuela Politécnica..."

La discriminación horizontal que asigna diversas funciones a los hombres y a las mujeres, impide el acceso a determinados puestos conforme al sexo. Por lo general nos encontraremos normas neutras donde se supone que un hombre y una mujer tienen las mismas posibilidades de optar a un cargo.

En cuanto a los perfiles profesionales establecidos en normas internas de procedimiento creadas por los empleadores (manual de puestos), claramente se establecen preferencias por determinado sexo para ocupar un puesto definido.

Esta discriminación directa se evidenciará públicamente en los anuncios de oferta de empleo de los periódicos:

"Recepcionista femenina para hotel, 25 a 35 años. Inglés indispensable".

"Salonera y cocinero horario nocturno"²¹

El Derecho italiano ha desarrollado alguna legislación para prevenir estos actos, como es el caso de la ley 125 donde la oferta debe redactarse de manera que incluya a los dos sexos: "salonera o salonero y cocinera y cocinero horario nocturno".

La aplicación de normas que prohíben o restringen las opciones laborales, las que generan división sexual del trabajo, y las que regulan los manuales de puestos con trato diferenciado y desfavorable etc, traen graves consecuencias de discriminación para las mujeres, quienes cuentan con menos oportunidades para

²¹ *La Nación*. San José Costa Rica, 8/III/00 p. 5.

incorporarse a la vida laboral. En consecuencia, sus índices de desempleo serán mucho mayores que los de los hombres.²²

"Estas normas están en clara contradicción con el artículo 11 b de la CEDAW, donde se establece, para los Estados parte, la obligación de adoptar "medidas para eliminar la discriminación contra la mujer, asegurándole en condiciones de igualdad el derecho a las mismas oportunidades de empleo inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección".

El espíritu del Convenio 111 de OIT también cae en una clara oposición respecto a los Convenios que se oponen a las prohibiciones y restricciones contra las mujeres.

Estas contradicciones entre instrumentos internacionales de igualdad jerárquica se resolverán en primera instancia con el principio protector del Derecho Laboral señalado anteriormente, aplicándose la norma que más favorezca a la trabajadora y/o supletoriamente el principio interpretativo según el cual norma posterior deroga a norma anterior. En este caso, la CEDAW es el tratado internacional más reciente. Fue adoptado en 1979 y entró en vigor el 3 de setiembre de 1981.

En algunos textos legales de área también se busca identificar y eliminar la discriminación en el acceso y promoción en el trabajo. Un ejemplo de esto es el artículo 11 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres en Panamá.

Existen suficientes fundamentos jurídicos para derogar las normas discriminantes, ya sea por medio de la denuncia ante los organismos internacionales correspondientes, o interponiendo acciones de inconstitucionalidad o recursos de amparo por contradecir normas con jerarquía superior.

²² Conforme al "Quinto Informe del Estado de la Nación" de Costa Rica, la tasa de desempleo abierto correspondiente al año 1998 fue de 8% para las mujeres y 4.4% para los hombres.

II- Durante la contratación

1. Derecho a la maternidad y paternidad

El proceso reproductivo otorga funciones y responsabilidades tanto para los hombres como para las mujeres. Algunas serán compartidas, por lo que un trato diferenciado podrá configurar una discriminación directa. También podrá constituirse esta discriminación en el caso de que el trato diferenciado sea desfavorable por razón del embarazo. Pero una gran mayoría de las funciones responden a las diferencias biológicas entre los sexos.

Estas diversidades basadas en el aparato reproductivo rompen el concepto de discriminación directa. El comportamiento diferenciado obedece a una clara disimilitud. No se considera discriminatorio tratar diferente lo que es diferente. El embarazo constituye una de esas diferencias inmutables y su trato se amplía en el tiempo por las consecuencias que surgen de él.

Alguna jurisprudencia norteamericana lo ha asimilado con situaciones de enfermedad,²³ pero al tratarse de un fenómeno diferente para cada sexo, no existe una comparatividad. En la sentencia *Geldulig versus Aiello* (417 U.S 484) se rectifica aquella posición al afirmarse que "*un embarazo normal es una condición física con características únicas e identificables de manera objetiva*", por lo cual es imposible el caso de hombres en similar posición.

El legislador deberá detectar y tratar de neutralizar las situaciones o comportamientos discriminantes que se traducen en obstáculos y barreras para la igualdad de oportunidades.

Salvo la Constitución Política Nicaragüense, que en su artículo 74 hace referencia al derecho a la protección al proceso reproductivo, los ordenamientos jurídicos centroamericanos parten de una

²³ Caso *Turley v Alders Department Stores Ltd.*

protección a la maternidad²⁴. Esta diferencia conceptual implica percibir de modo diferente la función reproductiva.

En este último caso se refuerza el criterio de que una vez fecundado el óvulo, los hombres son simples observadores del proceso. Se trata de una forma de eximirlos de responsabilidades, incentivar la paternidad irresponsable y acentuar las diferencias de trato desfavorable para las mujeres, únicas a quienes, según este criterio, afecta la reproducción.

Esto tiene una doble consecuencia: por una parte las convierte en únicas beneficiarias de los derechos derivados de las protecciones que de ella derivan; por otra, les atribuye toda la carga de responsabilidad, extendiéndola incluso a la atención a la familia. Al identificarse a la mujer con la madre, se incurre en un familismo que la aprisiona en la esfera del hogar.

El criterio de protección al proceso reproductivo abre las puertas para iniciar cambios sustanciales respecto a las responsabilidades de ambos sexos en estas funciones. Lo que se protege es la procreación en el ámbito laboral, y es la sociedad la beneficiaria del derecho, del cual disfrutarán las mujeres embarazadas, sus compañeros y la persona recién nacida.

Dada la complejidad que surge como resultado del trato diferencial, el estudio de cada uno de estos derechos requiere un análisis detallado. El diferente trato puede responder a dos situaciones diferentes: primero, a las obvias diferencias biológicas, y en este caso, como se mencionó, no constituye discriminación; segundo, a construcciones sociales que traen como consecuencias desigualdades en el ejercicio de los derechos.

Las leyes centroamericanas coinciden en la responsabilidad estatal de proteger la maternidad y paternidad en el ámbito laboral por medio de las siguientes medidas:

²⁴ Artículo 68, Constitución Política de Panamá.

a) Evitar faenas perjudiciales para la salud de la mujer embarazada:

La medida se da en dos momentos: antes y después de la contratación. En algunos países se regula en el ámbito constitucional. Es el caso de Guatemala, en cuya Constitución Política²⁵ se prohíbe exigir a las embarazadas trabajo cuyo esfuerzo ponga en peligro su gravidez. En el sistema internacional de protección de los derechos humanos, la CEDAW (artículo 11, inciso 2 d) se refiere a "prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella".

Este derecho se reconoce en el ámbito legal en varios códigos laborales centroamericanos²⁶, en los cuales se prohíbe exigir de las embarazadas labores incompatibles con su estado, o faenas perjudiciales o que pongan en peligro la procreación. La forma en que se interpreten estos términos puede tener efectos desfavorables para el contrato de embarazadas.

Si la mujer antes del embarazo estuviese realizando labores perjudiciales para su salud, el patrono está en la obligación de trasladarla sin menoscabo de su salario y reintegrarla una vez concluido el parto.²⁷ Esto podrá significar un gasto adicional por parte del patrono en el entrenamiento de la persona que sustituirá a la trabajadora, y en la productividad obtenida, así como en la contratación a tiempo fijo de otra trabajadora.

El período de protección para la mayoría de los ordenamientos es durante el embarazo, salvo en Guatemala²⁸, donde se otorgan tres meses antes del alumbramiento, en clara contradicción con el artículo 11 inciso 2 d) de la CEDAW.

Es recomendable un mayor desarrollo interpretativo para definir el significado de labores peligrosas, así como regular el derecho al

²⁵ Artículo 102 inciso k, Constitución Política de Guatemala.

²⁶ Artículo 110, Código de Trabajo de El Salvador; artículo 151, Código de Trabajo de Guatemala.

²⁷ Artículo 140, Código de Trabajo de Nicaragua.

²⁸ Artículo 151, Código de Trabajo de Guatemala.

traslado temporal con igual salario y la ampliación del derecho durante todo el embarazo. Asimismo, se deben buscar soluciones para mitigar el gasto adicional en que incurren los patronos por una posible baja en la productividad o entrenamiento del personal sustituto.

b) Asegurar que las jornadas no perjudican el proceso de procreación

Su objetivo es proteger la salud de la mujer embarazada en caso de ser necesario. La figura jurídica únicamente ha sido desarrollada por los Códigos de Trabajo de Nicaragua y Panamá. El primero establece que no podrán ser incluidas en roles nocturnos una vez cumplido los seis meses de gravidez; el segundo prohíbe las jornadas extraordinarias, los turnos rotativos, las jornadas mixtas y/o nocturnas.

A nuestro parecer, ambas regulaciones pueden tener efectos desfavorables para las mujeres. Para las partes patronales estos requisitos se traducen en mayores costos debido al impacto en la producción, la eficiencia del trabajo y los gastos administrativos en que se puede incurrir para ajustar las jornadas por la ausencia de la mujer embarazada.

Se requiere una regulación objetiva del derecho, la cual no cree supuestos privilegios que luego se traduzcan en graves perjuicios para el acceso laboral de las mujeres. El objeto de la regulación perfectamente puede estar cubierto por el derecho de la mujer embarazada a no realizar faenas perjudiciales para la salud.

c) Brindar servicios de salud reproductiva

El Convenio 3 del OIT, de 1919 sobre la protección de la maternidad, ratificado por Panamá y Nicaragua, establece el derecho de la embarazada a contar con un médico o una comadrona. Con posterioridad, los Estados de la región asumen, respecto del servicio de atención en salud reproductiva, compromisos internacionales²⁹ más abarcadores, los cuales incluyen

²⁹ Artículo 9, inciso 2, Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

servicios para la planificación de la familia y servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el post-parto.³⁰

En la realidad los Estados han asumido compromisos formales desarrollados en la normativa interna³¹, pero estos son poco eficaces y no aseguran el goce de aquellos derechos para las mujeres centroamericanas. Probablemente se deba a la necesaria inversión financiera estatal para cumplir con esta normativa.

La violación de los derechos a la salud reproductiva se manifiesta en embarazos no deseados y enfermedades. Esto se traduce en ausentismo, incapacidades, bajas en la productividad, etc., que afectan el pleno disfrute de los derechos laborales de las mujeres.

d) Asegurar la estabilidad laboral a la mujer embarazada

El objetivo es asegurar la estabilidad laboral que puede verse afectada a raíz de discriminación por el embarazo o sus efectos³². Así lo han entendido los Estados al promulgar normas constitucionales³³ que garanticen esa estabilidad a la mujer grávida. La comunidad internacional ha establecido varias regulaciones que obligan a cumplir con dicha garantía a los Estados que han ratificado los instrumentos³⁴.

Las leyes centroamericanas no son uniformes respecto al tiempo de la protección. Debido a esto, en algunos países abarca el período comprendido entre el momento en que se notifica el estado de gravidez hasta que concluye el descanso postparto³⁵; en otros

³⁰ Artículo 12, CEDAW.

³¹ Artículo 141 Código de Trabajo de Nicaragua y artículos 309 a 312 del Código de Trabajo de El Salvador.

³² 557 denuncias presentadas por despido por embarazo en 1999. Fuente: Dirección Nacional de Inspección de Trabajo Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica.

³³ Artículo 68, Constitución Política de Panamá.

³⁴ Artículo 11 inciso 2 de la CEDAW.

³⁵ Artículo 113, Código de Trabajo de El Salvador, artículo 144, Código de Trabajo de Honduras.

comprende el período de lactancia³⁶; y aún hay algunos en que se extiende hasta por un año.³⁷

En caso de que la parte patronal considere que se dio una causa justificada para el despido y proceda en consecuencia, debe seguir un proceso para su debida autorización por parte de una autoridad administrativa³⁸ o judicial.³⁹ Conseguida ésta, el/la patrono/a podrá despedir a la trabajadora, lo cual no significa que ella no pueda acudir a los órganos jurisdiccionales si considera que su despido ha sido injustificado. Constituyen salvedad los ordenamientos de Honduras y Guatemala, donde no se contempla esta autorización previa: una vez despedida, la trabajadora deberá acudir a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos.

Si la parte patronal la despidiera sin cumplir con el proceso establecido y sin causa justificada, las consecuencias según sea el caso pueden ser: reinstalación al puesto⁴⁰, pago de salarios caídos, pago de indemnización⁴¹ y/o rompimiento del contrato laboral con las responsabilidades correspondientes .

Debe tenerse claro que el presente derecho se otorga para proteger a las mujeres de posibles despidos injustificados cuya razón es el embarazo, pero que este derecho no crea un fuero especial de impunidad laboral para la trabajadora, la cual puede ser despedida con justa causa. El proceso de autorización del despido debe ser expedito, seguro, justo y lo más simple posible, no sólo para que el patrono elimine una serie de perjuicios por erróneas interpretaciones de los artículos que afectan los criterios de contratación para las mujeres, sino también para que quienes fueron despedidas sin justa causa reciban la compensación lo más pronto posible.

³⁶ Artículo 151, inciso 5, Código de Trabajo de Guatemala y artículo 94, Código de Trabajo de Costa Rica.

³⁷ Artículo 68, Constitución Política de Panamá.

³⁸ Artículo 94, Código de Trabajo de Costa Rica.

³⁹ Artículo 106, Código de Trabajo de Panamá.

⁴⁰ Artículo 151, Código de Trabajo de Guatemala.

⁴¹ Artículo 94, Código de Trabajo de Costa Rica y artículo 464 Código de Trabajo de El Salvador.

Respecto de las sanciones, deben realizarse reformas, especialmente en lo que concierne a la reinstalación, ya que esta dependerá de cada caso. Si produce efectos negativos, las mujeres despedidas injustamente requerirán de otro tipo de indemnización establecida por ley⁴².

e) Brindar licencia de maternidad y ajuste familiar

El Convenio 3 sobre la protección de la maternidad de 1919, otorga licencia por seis semanas antes y seis después del parto. La CEDAW, en su artículo 11 inciso 2 b), se refiere a "*implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdidas del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales*". Reafirma este derecho el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos Sociales y Culturales, en su artículo 9 inciso 2.

Un objetivo es proteger la salud de las mujeres en estado de gravidez ya sea durante el embarazo o una vez finalizado por parto o aborto⁴³. En este caso se mantiene el trato diferenciado para las embarazadas con respecto a sus compañeros.

f) Beneficiar el ajuste familiar por el parto o por la adopción⁴⁴ de un hijo o hija.

Esta situación no requiere un trato diferenciado y configura una discriminación directa con sus elementos correspondientes. Produce bilateralidad porque ambos sexos se ven afectados por la diferenciación de trato: las mujeres gozan de un derecho que afecta sus oportunidades laborales por el costo que ello puede significar; y los hombres no gozan del beneficio de ajuste familiar

⁴² Entrevista al juez coordinador de los juzgados de trabajo en el II circuito judicial de San José, Fernando Salazar Alvarado, (*La Nación* 12-3-200): "Aunque le permite escoger entre la reinstalación y la indemnización, la práctica nos ha dicho que ellas prefieren esto último".

⁴³ Artículo 112, Código de Trabajo de Panamá y artículo 309 del Código de Trabajo El Salvador.

⁴⁴ Artículo 152 inciso f, Código de Trabajo de Guatemala.

necesario con la llegada de un/a nueva miembro/o. No existe una causa justificable para el trato diferenciado.

Conforme a las legislaciones centroamericanas, se requiere de certificación médica para determinar el inicio de la licencia prenatal. La legislación panameña incluso contempla el servicio gratuito en este sentido.⁴⁵

Los períodos de descanso son antes y después del parto. El primero obedece casi en su totalidad a razones de salud de la mujer embarazada. Conforme al Convenio 3 de OIT (ratificado por Nicaragua y Panamá) se deben otorgar seis semanas de descanso previo al parto, lo cual cumple únicamente la ley panameña.

Es importante establecer un período corto para los hombres con el objeto de incentivar su participación activa en el proceso de parto y que contribuya al ajuste familiar.

Para el período posterior, el Convenio de OIT establece seis semanas. Este sí es respetado por todos los Estados de la región, los cuales por lo general otorgan incluso un plazo mayor al establecido.

En este caso es recomendable conceder al hombre un período de adaptación (aunque menor al de la mujer ya que parte del tiempo brindado a ésta se da por razones de salud), a fin de que participe en el ajuste familiar. En Guatemala el ordenamiento jurídico le otorga al padre una licencia por nacimiento de hijo/a.⁴⁶

La CEDAW establece claramente que el descanso es remunerado. Su pago le corresponde al seguro social o se comparte con el patrono⁴⁷. El monto corresponderá al salario devengado o en su defecto al promedio de salarios obtenidos en los últimos meses si este es mayor al monto reportado. Esto para evitar cualquier

⁴⁵ Artículo 108, Código de Trabajo de Panamá.

⁴⁶ Artículo 61 ñ, Código de Trabajo de Guatemala y artículo 309 Código de Trabajo El Salvador

⁴⁷ *Idem*.

reducción por diversas razones, como la disminución de pago de horas extras.

El cobro al patrono de parte de la remuneración de la embarazada, trae efectos adversos para las mujeres, al incrementarse los costos del empleador cuando las contrata y ellas quedan embarazadas. Para romper con esta discriminación directa, el Estado deberá cubrir en su totalidad el pago de la licencia por gravidez.

El proceso reproductivo es de interés social. Los descansos no interrumpen la continuidad del contrato: su suspensión⁴⁸ es contraria al artículo 11 de la CEDAW citado con anterioridad, y se constituye en una norma inconstitucional.

Urgen las reformas legislativas necesarias para eliminar las discriminaciones existentes, y las acciones judiciales que declaren la inconstitucionalidad de las normas que incumplen con los compromisos internacionales asumidos por los Estados de la región.

g- Otorgar el derecho de lactancia

El Convenio 3 de la OIT es pionero en regular este derecho otorgando dos descansos diarios de media hora para tales efectos.

Conforme a la Ley Nicaragüense de la Lactancia Materna, artículo 1, las actividades para promoverla e incrementarla se declaran de interés público; caso semejante es la Ley Costarricense de Lactancia 7430.

Las reglas que rigen este derecho se encuentran en su gran mayoría en los Códigos de Trabajo de cada uno de los países del área y regulan cuatro aspectos:

- Duración del derecho

⁴⁸ Artículo 65, Código de Trabajo de Guatemala y artículo 36 inciso 8 del Código El Salvador.

No existe uniformidad respecto a la duración. Se dan parámetros de doce meses⁴⁹ diez meses⁵⁰, seis meses⁵¹ o el tiempo que dure el descanso de postparto, el cual podrá ampliarse con certificación médica.

- Tiempo autorizado para otorgarla

Respecto al tiempo autorizado se dan las siguientes modalidades: quince minutos cada tres horas⁵² ; quince minutos cada tres horas o media hora dos veces al día⁵³; una hora diaria, la cual puede ser tomada antes de iniciar o de concluir la jornada laboral. ⁵⁴

- Lugar donde se brinda

Los/as patronos/as están obligados a acondicionar, en el sitio de trabajo, un lugar adecuado para que las mujeres amamenten a sus hijos/as. Algunas legislaciones determinan un número mínimo de trabajadoras⁵⁵ para que el patrono se vea obligado a tal acondicionamiento.

Esta disposición tiene inconsistencias prácticas. Las mujeres solo podrán amamantar a sus hijos/as si cuentan con guarderías o centros de cuidado infantil en el caso de los quince minutos cada tres horas o en el de dos medias horas dos veces al día.

- Pago del tiempo dedicado a ella.

El tiempo otorgado para la lactancia será contabilizado como laborable para efecto del pago salarial⁵⁶.

h- Asegurar la no prescripción de los derechos

⁴⁹ Artículo 2 de la Ley de Fomento a la Lactancia N 7430, de Costa Rica.

⁵⁰ Artículo 153, Código de Trabajo de Guatemala.

⁵¹ Código de Trabajo de Honduras.

⁵² Artículo 143, Código de Trabajo de Nicaragua.

⁵³ Artículo 114, Código de Trabajo de Panamá.

⁵⁴ Artículo 312 inciso 3, I Código de Trabajo de El Salvador.

⁵⁵ Artículo 143, Código de Trabajo de Nicaragua.

⁵⁶ Artículo 312 inciso 2 y 3, Código de Trabajo de El Salvador.

Para la legislación nicaragüense, conforme al artículo 261 del Código de Trabajo, la prescripción no correrá para los permisos de maternidad.

El cumplimiento y goce de los derechos a la protección de la reproducción tal y como están concebidos en la actualidad, implica diversas percepciones según sean los sujetos involucrados.

- Para la parte patronal: baja productividad, gastos en entrenamiento, inversión, ausentismos, incapacidades, pago de tiempo no laborado, pago de licencias de maternidad⁵⁷ etc.
- Para las trabajadoras: no contratación laboral, despido por razones de embarazo, tensión y ansiedad, hostigamiento laboral para su renuncia etc.
- Para los Estados: compromiso formal en muchos casos con pocas obligaciones y aún sin concretar.
- Para los compañeros de vida de las trabajadoras: ausencia total en el proceso reproductivo sin efectos negativos en su relación laboral.

Estas percepciones traen como consecuencia que a las mujeres se las discrimine, se las excluya, oprima y violente en todo el ámbito laboral. Por lo tanto, urge modificar la legislación e implantar normas que corrijan los problemas existentes.

Los patronos deberán asumir la responsabilidad rompiendo con los prejuicios contra las mujeres y las normas relacionadas con la procreación. Asimismo, entre otras medidas deben desarrollar estudios para mejorar los sistemas productivos, y crear ambientes cálidos de trabajo, libres de violencia contra las mujeres embarazadas.

El Estado por su parte debe asumir su responsabilidad en la procreación, brindando los servicios correspondientes e invirtiendo

⁵⁷ Según informe del área de prestaciones de dinero de la Caja Costarricense de Seguro Social, esta atendió un total de 9.455 casos por maternidad y desembolsó más de ₡525 millones en esas prestaciones.

mayores recursos en incentivos tales como exoneraciones fiscales para cubrir parte de los gastos en que por esta causa incurren los patronos.

Las leyes deben involucrar más a los compañeros de las mujeres embarazadas en el proceso de procreación, otorgándoles derechos que a su vez equilibren la decisión de los empleadores de contratar preferiblemente hombres.

i- Prestaciones de maternidad⁵⁸

Se reconocen en normas constitucionales⁵⁹, tratados internacionales⁶⁰ y normas ordinarias⁶¹. Se encuentran contempladas en los derechos a la seguridad social de que gozan todas/os las/los trabajadoras/es, e incluyen la asistencia médica prenatal, durante el parto, puerperal y hospitalaria.

Se originan en la obligación social de proteger la reproducción. Sus usuarias son tanto las trabajadoras como las compañeras de los trabajadores. Su reconocimiento no ha tenido gran oposición, tal vez por tratarse de un beneficio que las mujeres gozan en algunos casos por derivación de los hombres. Inclusive en la legislación costarricense es el primer derecho que se les reconoce en un matrimonio de hecho.

2. Derechos laborales relacionados con la familia

La OIT adopta en 1981 el Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. En la planificación de las comunidades locales y regionales, los Estados parte deberán tener en cuenta las necesidades de los/las trabajadores/as con responsabilidades

⁵⁸ Ver, en las discriminaciones indirectas, apartado de derechos a la seguridad durante el contrato laboral.

⁵⁹ Artículo 73 , Constitución Política de Costa Rica y artículo 42 Constitución Política de El Salvador

⁶⁰ Artículo 9, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

⁶¹ Artículo 5, Resolución Ministerial Relativa al Trabajo en las Zonas Francas radicadas en la República de Nicaragua.

familiares, y promover servicios comunitarios públicos y privados para asistencia infantil y familiar.

El objeto de dicho Convenio es que los Estados parte adopten medidas que tomen en cuenta las responsabilidades familiares de los trabajadores en la libre elección de empleo, y sus necesidades en las condiciones de empleo y seguridad social. Para ello se deberán promover campañas que informen y eduquen para que se comprenda mejor el principio de igualdad de oportunidades entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares.

La promoción de la paternidad responsable y de la cultura del cuidado para los hombres, será fundamental para que ellos gocen en igual proporción a las mujeres de los derechos que surjan del Convenio 156. En la tradición patriarcal, éstas han sido las responsables del cuidado familiar: niños/as, adultos mayores y personas con discapacidad que requieran de atenciones especiales. En este sentido, el Convenio 156 viene a beneficiarlas mayoritariamente a ellas. Pero sus efectos podrían ser negativos si no hay un cambio en los roles tradicionales masculinos en la familia. Los patronos podrían trasladar dichos beneficios a costos adicionales de la mano de obra femenina. De ocurrir así, el resultado sería más discriminación a la hora de contratar mujeres.

Lastimosamente sólo el Estado de Guatemala ratificó, en 1994, dicho Convenio. Aunque es necesario promover su ratificación en el resto de los Estados centroamericanos, los ordenamientos jurídicos de la región han desarrollado instituciones interesantes como son:

1- Derecho a servicios de cuidado infantil

La CEDAW, en su artículo 11 inciso 2 d) atribuye al Estado la responsabilidad de:

" Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente

mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños”.

Aquí no se distingue entre padre o madre, no se da un trato diferenciado por sexo para el goce de estos servicios; se indica la responsabilidad del Estado de fomentar la creación y desarrollo de redes de servicio, pero no su obligación de crearlas.

La Constitución Política de El Salvador, en su artículo 42, sigue el criterio de no distinguir por sexo para definir el criterio de creación de centros infantiles. Los ordenamientos de Honduras⁶² y Guatemala⁶³ se separan de esta línea, estableciendo que únicamente estarán obligados aquellos patronos que tengan, en el primer caso, más de veinte; en el segundo, más de treinta mujeres trabajando en su industria.

Esta regulación es claramente discriminante por doble vía: por una parte, discrimina a los hombres por no otorgarles ese derecho; por otra parte discrimina a las mujeres porque suben los costos de su contratación.

Estas distinciones sin causa alguna deben desaparecer y en su lugar promoverse la obligación patronal de dotar las empresas con centros de cuidado infantil, sea cual sea el sexo de sus trabajadores. En la legislación panameña, su creación le corresponde al Estado⁶⁴; en la salvadoreña, a los patronos, según el artículo 42 de su Constitución Política.

Nuestro criterio es que la responsabilidad debe compartirse: las empresas con ciertas utilidades deberán crear centros de cuidado infantil; cuando no cuenten con las posibilidades para hacerlo, el Estado deberá crear centros comunitarios que cumplan el mismo fin.

⁶² Artículo 142, Código de Trabajo de Honduras.

⁶³ Artículo 155, Código de Trabajo de Guatemala.

⁶⁴ Artículo 115, Código de Trabajo de Panamá.

Tanto la legislación hondureña⁶⁵ como la guatemalteca⁶⁶ establecen una edad máxima de tres años para los/las niños/as por cuidar en los centros, pero esta edad debería ampliarse hasta el momento en que puedan ingresar al sistema educativo regular. Así se facilita a madres y padres acudir al trabajo sin preocupaciones.

2- Derecho a permisos para consultas médicas y cuidado de enfermos de los/las hijos/as y otros familiares

Las legislaciones de Nicaragua y Costa Rica son las únicas en el área que otorgan ciertos derechos para el cuidado de enfermos y asistencia a consultas médicas.

La legislación nicaragüense contempla, sin distinción por sexo, el derecho de los trabajadores/as a obtener permisos con goce salarial para acudir a consultas médicas con los/las hijos/os pequeños/os o discapacitados/as de cualquier edad. Contemplan también el disfrute de un permiso no mayor de seis días, los dos primeros con goce salarial, por enfermedad grave de un integrante del núcleo familiar.

En Costa Rica la ley 7756 de "Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal", aprobada el 11 de febrero de 1998, permite que toda persona activa asalariada que sea responsable⁶⁷ de un paciente en fase terminal, goce de una licencia de 6 meses y un subsidio que corresponderá a la base del 60% del promedio de salarios de los últimos tres meses para su cuidado.

Es necesario el desarrollo de este derecho en todos los ordenamientos jurídicos de Centroamérica en que no esté contemplado. Para ello, al igual que en el caso anterior, se requiere un cambio de los roles familiares de los hombres para que no se aplique sólo a las mujeres con los consecuentes efectos desfavorables para ellas.

⁶⁵ Artículo 142, Código de Trabajo de Honduras.

⁶⁶ Artículo 155, Código de Trabajo de Guatemala.

⁶⁷ Artículo 2 " El responsable designado podrá ser un familiar o cualquier otra persona que, por su vínculo afectivo y responsabilidad, se estime que cumplirá en forma debida la misión que se le encomienda a juicio del mismo paciente, o cuando sus condiciones no se lo permitan, a criterio del médico tratante".

3- Derecho a licencia por fallecimiento o matrimonio

Estas licencias se prevén en los Códigos de Trabajo de Guatemala, El Salvador⁶⁸ y Nicaragua sin distinción por sexo.⁶⁹ En este último país se otorga por tres días en caso de muerte del padre, madre, hijos/as, cónyuge o pareja en unión de hecho estable. En el primero solo se otorga, hasta por cinco días, en caso de muerte de cónyuge. En otros países de la región, se regulan en los reglamentos internos de trabajo.

4- Derecho a jornadas reducidas por obligaciones familiares

El artículo 139 del Código de Trabajo de Nicaragua contiene este derecho, que consiste en la posibilidad de prever, en las convenciones colectivas y reglamentos internos, atendiendo a las particularidades de la empresa, la adopción de sistemas de jornadas de trabajo reducidas o de tiempo limitado, para las mujeres trabajadoras con obligaciones familiares.

Esto supone un trato diferenciado por sexo que configura una discriminación directa con efectos desfavorables para ambos sexos. Para las mujeres, implica una dificultad más en su contrato laboral; para los varones, la privación del derecho de asumir las obligaciones familiares en forma compartida con su compañera.

5- Inembargabilidad salarial excepto para la protección de la familia

Regula por doble vía la protección de los ingresos básicos para la manutención del hogar. Por un lado permite el embargo salarial para cubrir los gastos alimentarios y de manutención de la familia y por otro lado establece un monto del salario que es inembargable para que la persona trabajadora pueda asumir esos gastos.

Los ordenamientos jurídicos de Centroamérica desarrollan este principio ya sea en los Códigos de Trabajo⁷⁰ o en los Códigos

⁶⁸ Artículo 61 inciso ñ, Código de Trabajo de Guatemala y artículo 29 inciso 6 b Código de Trabajo de El Salvador.

⁶⁹ Artículo 73, Código de Trabajo de Nicaragua.

Civiles⁷¹, donde se ponen límites para la embargabilidad de los bienes muebles e inmuebles⁷²

III. Finalizada la relación laboral

Derecho a la seguridad social

La seguridad social contempla, para las personas trabajadoras, una serie de beneficios, tales como: 1-Asistencia médica, 2-prestaciones en casos de accidentes de trabajo, 3-prestaciones familiares 4-prestaciones de maternidad, 5-prestaciones monetarias de enfermedad 6- prestaciones de desempleo, 7-prestaciones de vejez 8-prestaciones por invalidez y 9-prestaciones de sobrevivientes.

De todas ellas únicamente las prestaciones por vejez y las de maternidad (esta última analizada en páginas posteriores) contemplan un diferente trato basado en una diferencia real o en una acción afirmativa. En el primer caso, a la hora de disfrutar del retiro y la jubilación, las normas centroamericanas contemplan diferentes edades ⁷³ para el hombre y la mujer. Estas diferencias pueden tener varias explicaciones:

- El supuesto de que la mujer es más débil que el hombre y por lo tanto la sociedad debe ser considerada y otorgarle un privilegio de retirarse antes.
- El reconocimiento de que la mujer debe cumplir con una doble jornada en la casa y el trabajo, lo cual justifica un retiro anticipado.

A nuestro juicio puede analizarse según se trate de una discriminación directa que afecta a la mujer en sus posibilidades de empleo al sacarla del mercado laboral para recluirla de nuevo al ámbito privado, reduciendo de este modo su vida productiva. Para

⁷⁰ Artículo 92, Código de Trabajo de Nicaragua, artículo 371, Código de Trabajo de Honduras, artículo 172, Código de Trabajo de Costa Rica y artículo 38 inciso 3 Constitución Política y artículos 136 y 137 del Código de Trabajo de El Salvador.

⁷¹ Artículo 984, Código Civil de Costa Rica.

⁷² Artículo 174, Código de Trabajo de Costa Rica.

⁷³ Transitorios X y XI del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social de Costa Rica. Reformado el 1 de abril de 1997.

los hombres, significa más años de trabajo, aún cuando tienen menos esperanza de vida⁷⁴, lo cual implica un disfrute menor de la jubilación.

Si partimos de que se trata de una acción afirmativa, esta deberá ser temporal hasta tanto las cargas domésticas no se distribuyan equitativamente entre ambos sexos. De otro modo se estará en presencia de una discriminación directa con efectos desfavorables para ambos.

Para el caso de la pensión por retiro, los criterios que establecen la edad deberán tomar en cuenta diversos aspectos como: tipo de labor desarrollada, historia de vida, y condición física y emocional. Se trata de tomar en cuenta las características personales de cada persona trabajadora para otorgar la pensión dentro de un rango de edad establecido por ley.

C- DISCRIMINACIONES INDIRECTAS EN EL DERECHO LABORAL

I- Previas a la contratación laboral

1. Derecho al trabajo

El trabajo se encuentra reconocido como un derecho de todas las personas en las constituciones políticas de los Estados centroamericanos. Debe producir ingresos⁷⁵, debida remuneración⁷⁶, asegurar una existencia decorosa⁷⁷ o satisfacer necesidades⁷⁸.

⁷⁴ Conforme a estadísticas del Estado en desarrollo humano sostenible 1998, el hombre tiene cinco años menos de esperanza de vida que la mujer. Costa Rica.

⁷⁵ Artículo 2, Constitución Política de El Salvador.

⁷⁶ Artículo 56, Constitución Política de Costa Rica.

⁷⁷ Artículo 60, Constitución Política de Panamá.

⁷⁸ Artículo 80, Constitución Política de Nicaragua.

En varios instrumentos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, se reconoce el derecho al trabajo haciendo referencia a condiciones equitativas y satisfactorias, y retribuciones hacia la obtención de los medios para una vida digna. De igual modo, la CEDAW compromete a los Estados a asegurar a las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres, el trabajo como un derecho inalienable de todo ser humano.⁷⁹

La neutralidad de las normas respecto de la realidad social, implica discriminación indirecta, al no contemplarse las responsabilidades familiares asignadas exclusivamente a las mujeres, su falta de capacitación profesional, y los estereotipos sociales que las excluyen del mundo laboral. La gratuidad del trabajo realizado por ellas en el hogar es otro ejemplo claro de este tipo de discriminación, que en este caso vendría a infringir la normativa analizada, así como la infringe el Estado al no asegurar remuneración a estas labores. El Derecho Laboral en general no regula este derecho, de modo que se manifiesta claramente androcentrismo. (Una excepción la constituye la legislación española donde se ha dado cierto reconocimiento en los tribunales al trabajo realizado en el hogar).

2. Derecho al acceso al trabajo

El artículo 11 de la CEDAW se refiere al derecho al acceso al trabajo y a las políticas de pleno empleo, pero la discriminación indirecta en este campo es mucho más difícil de detectar que las acciones que imponen diferenciación de un trato desfavorable contra las mujeres.

Para lograrlo, es necesario incursionar en las reglas y procesos internos de contratación del empleador y la cultura organizacional de la institución empleadora. Es en estos casos donde más claramente se evidencian los límites de la libertad de contratación y la libertad de empresa, sobre cuyo accionar pesa la tendencia

⁷⁹ Artículo 11 inciso a, CEDAW.

doctrinal a restringirla cada vez más en cuanto los principios de igualdad y no-discriminación.

Al respecto, el artículo 2 inciso e) de la CEDAW se refiere a la necesidad de "tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas".

Algunas de las situaciones que pueden presentar discriminaciones indirectas son:

a- Procedimientos de selección de personal (criterios, requisitos o condiciones)

Consiste en utilizar un procedimiento de selección de personal que excluya a un número mayor de mujeres, salvo que se justifique por razones de idoneidad del puesto. Criterios de estatura o fuerza deben ser analizados en el caso concreto, para determinar la justificación según el perfil ocupacional.

Los tests de personalidad, inteligencia, comportamientos, etc., también deben ser revisados para que no excluyan por sexo o por razones de discapacidad o raza.

b- Cultura organizacional que excluye a las mujeres y otros grupos sociales

Un ejemplo claro de exclusión laboral de las mujeres por la cultura organizacional, son las instituciones policiales. Éstas construyen los rasgos de personalidad necesarios para subsistir en el ámbito de trabajo. Exigen que sus miembros sean protectores, controladores, disciplinados, agresivos, comprometidos con su trabajo, ordenados, honestos, valientes, respetuosos etc.⁸⁰

Muchas de estas características son valores asignados a la masculinidad, lo que hace que las mujeres sean excluidas del ambiente laboral. Casos semejantes se presentan en esferas laborales tradicionalmente dominadas por hombres, tales como

⁸⁰ Rodrigo Jiménez, *Hacia La Tolerancia de Género en las Fuerzas de Policía*, Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano, 1998 p. 4.

talleres mecánicos, empresas constructoras, agrícolas, de seguridad, etc.⁸¹

La respuesta legal para combatir la discriminación indirecta en el acceso al trabajo de las mujeres ha sido muy tímida.

Muestras de situaciones análogas se han desarrollado en el ordenamiento jurídico salvadoreño respecto a las personas con discapacidad. La Constitución Política de El Salvador, en su artículo 37, establece la obligación del Estado de promover el trabajo y el empleo de estas personas. Tal obligación se refuerza con el artículo 1 del decreto 247, en el cual se establece, para todo patrono privado, y para el Estado en lo referente a las empresas estatales, como las instituciones oficiales autónomas y el Instituto de Seguro Social, la obligación de contratar, por cada cincuenta trabajadores a su servicio, a una persona con limitaciones físicas que esté apta para desempeñar el puesto y cuyo rendimiento sea satisfactorio.

La discriminación positiva que establece el artículo anterior es tímida pero constituye un ejemplo en el ámbito laboral.

En Centroamérica es clara la necesidad de promover leyes que compensen las desventajas de hecho de las mujeres en el acceso a empleo en nuestra sociedad patriarcal⁸². De acuerdo con las estadísticas androcéntricas, que no contemplan a las amas de casa como población económicamente activa, las mujeres se encuentran cien por ciento más desempleadas que los hombres.⁸³ Esto significa que las tasas de desempleo femenino son en realidad mucho mayores que lo señalado por las estadísticas.

⁸¹ Periódico *La Nación*, Costa Rica, 20 abril del 2000, p. 9a.

⁸² Roxana Arroyo Vargas, *Aplicabilidad de la Convención para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra las Mujeres*, ILANUD 2000 pág. 64: "Según el PNUD, (1997) hay una fuerte asimetría en la participación proveniente del trabajo (mujeres 29.5% hombres 70.5%); discriminación real y legal de oficios potencialmente bien remunerados..."

⁸³ Conforme al *Estado de la Nación* de 1998, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, en Costa Rica la tasa de desempleo masculina corresponde a un 4.4% y la femenina 8%.

Otros ordenamientos jurídicos, como los europeos y norteamericanos, han desarrollado toda una gama de medidas correctivas para compensar estas desigualdades fácticas.

3. Derecho a la igualdad en las políticas de ocupación plena

Conforme a las normas jurídicas regionales, las mujeres deberán gozar del derecho al trabajo al igual que los hombres. El ejercicio y goce de este derecho trae como consecuencia la obligación de los Estados de incentivar la ocupación plena sin distinciones de género⁸⁴, principio contemplado en el Convenio 122 sobre la Política de Empleo de 1964 de la OIT (ratificado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá), así como en las normas específicamente dirigidas a bajar las tasas de desempleo femenino.⁸⁵

Un ejemplo de este tipo de normas es el artículo 12, inciso d) de la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer de Guatemala, en la que se atribuye al Estado la tarea de garantizar el trabajo en condiciones de igualdad y establecer *"los mecanismos eficaces e inspección especial para garantizar el pleno empleo" y hacer efectivo el derecho a la inserción al ámbito laboral de las mujeres con discapacidad y las de tercera edad..."*

Todas las normas que limitan a las mujeres su derecho al trabajo, son manifestaciones del sexismo; y las políticas públicas de empleo que no incorporen la perspectiva de género, son sexistas por insensibilidad de género y están en contradicción con el artículo 11 inciso a) de la CEDAW, por lo que se podría solicitar que se las declare inconstitucionales.

4. Derecho a la libertad de elección de empleo

⁸⁴ Artículo 60, Código de Trabajo de Panamá; y artículo 12 del Código de Trabajo de El Salvador.

⁸⁵ Artículo 4 inciso 9, Ley de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres de Panamá: "Reducir la tasa de desempleo femenino y la segregación laboral por razón de género..."

La socialización patriarcal ha estructurado una clara división sexual del trabajo, como parte fundamental de la opresión, discriminación y violencia contra la mujer. Desde muy pequeñas, las niñas aprenden su papel en la sociedad. Los juegos y las relaciones en el hogar son determinantes en este aprendizaje.

Su principal responsabilidad será el cuidado de todos/as los miembros/as de la familia y se ejercerá en espacios cerrados, donde estarán siempre subordinadas a los hombres, a los cuales corresponderá el ámbito público y la toma de decisiones hasta sobre las vidas de ellas.

Esta construcción social incide en los oficios destinados a las mujeres, con lo que se configura una segmentación del trabajo por sexo, en la cual unas y otros se ven condicionados a elegir oficios que corresponden al deber ser correspondiente. Los de las mujeres son socialmente infravalorados.

Las estadísticas de 1999 de la Universidad de Costa Rica, son claras: de la Escuela de enfermería egresaron 156 mujeres y 24 hombres; de la Escuela de Trabajo Social, 42 mujeres y 2 hombres. El fenómeno contrario se puede observar en ingeniería eléctrica, donde se egresaron 33 hombres y 2 mujeres y en ingeniería mecánica, donde se matricularon 378 hombres y 30 mujeres.

Un estudio diferenciado por género de la población ocupada mayor de quince años en Costa Rica, ilustra este fenómeno. De acuerdo con sus datos, 183,921 mujeres y 139,236 hombres se dedican a servicios comunales, sociales y personales; en tanto 80,664 hombres y 1,405 mujeres se dedican a la construcción.

La normativa jurídica centroamericana trata el tema de la libertad de elección de empleo principalmente por medio de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, salvo la Constitución Política de Nicaragua, que menciona de forma explícita el tema. En su artículo 86, contempla el derecho de elegir y ejercer libremente profesión u oficio y escoger un lugar de trabajo. Igual criterio sigue el artículo 9 de la Constitución Política de El Salvador.

En la esfera internacional, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ratificado por Costa Rica y El Salvador, en su artículo 7 inciso b), establece "el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva". La CEDAW, en su artículo 11 c), base para la fundamentación y desarrollo legislativo del principio, hace clara referencia al derecho de las mujeres a elegir libremente su profesión y empleo.

El trabajo forzado y obligatorio también puede atentar contra este derecho. La Convención Americana de Derechos Humanos (**CADH**) prohíbe la esclavitud y la explotación del hombre por el hombre⁸⁶. El Código de Trabajo de El Salvador, en su artículo 13, prohíbe el trabajo forzoso y obligatorio, y agrega que se podrá impedir el trabajo de otro si así lo contempla la ley en contradicción con los compromisos internacionales asumidos por el gobierno.

El trabajo que realizan las mujeres en el hogar constituye una modalidad de trabajo forzado. Pero en su caso, el desarrollo normativo de este derecho se queda en la esfera internacional. Los ordenamientos jurídicos de la región no les aseguran su disfrute. Las prohibiciones que pesan sobre ellas para ejercer oficios, contempladas en las legislaciones de los países centroamericanos por razones de insalubridad, moralidad, peligrosidad etc., vendrían a violar su derecho a la libertad de elección de empleo.

5. Derecho al acceso a la justicia antes de la contratación

El derecho al acceso a la justicia se encuentra presente en todas las Constituciones centroamericanas⁸⁷. Los tratados internacionales de derechos humanos hacen referencia a igualdad de acceso a la justicia sin discriminación⁸⁸. Ésta debe ser competente,

⁸⁶ Artículos 6 inciso 1 y 21 inciso 3, CADH.

⁸⁷ Artículo 29, Constitución Política de Guatemala: "toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley..."

⁸⁸ Artículo 7, Declaración Universal de Derechos Humanos.

independiente e imparcial⁸⁹. Los recursos judiciales contra la violación de derechos fundamentales⁹⁰ deben ser rápidos y sencillos.

Las mujeres gozan de estos derechos pero la misma discriminación indirecta en la contratación de personal, desarrolla, para la presentación de denuncias, impedimentos como la escasa prueba para el proceso, sus costos, el desconocimiento del derecho, etc.

El artículo 4 inciso g, de la Convención Interamericana de para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, **(CIPSEVM)** establece "el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos".

Al ser violado el derecho a la igualdad y la no discriminación, el cual está claramente reconocido en las normas constitucionales y el derecho internacional de los derechos humanos, se podrá acudir a las Cortes Constitucionales de la región, y una vez agotada esta vía, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

II- Durante la contratación laboral

El derecho de las trabajadoras a determinadas condiciones laborales, se contempla en todas las constituciones políticas de la región, tuteladas, como se analizará, con muchas coincidencias y algunas diversidades de criterio.

1. Derecho a un contrato de trabajo

Los ordenamientos centroamericanos reconocen tanta validez al contrato de trabajo escrito como al verbal, y se ha desarrollado el concepto del contrato realidad, lo cual significa que aquel puede irse modificando conforme al desarrollo de la relación laboral de acuerdo al principio de interpretación de la realidad del contrato. Existe eso sí, una tendencia al contrato escrito por parte de los ordenamientos jurídicos. Un ejemplo de ello es Código de Trabajo

⁸⁹ Artículo 8, CADH y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

⁹⁰ Artículo 25, CADH

de Honduras, que en su artículo 36 establece la obligación de redactar y entregar los contratos laborales a las/los trabajadoras/es, los cuales únicamente se obligan a desempeñar lo pactado. En caso de desacuerdo, sólo deben realizar lo que sea compatible con sus fuerzas o condición física.

La definición del contrato de trabajo es esencial para establecer la aplicación de las normas laborales. Los elementos de la relación laboral establecida se rigen en principio por estas normas. Se debe siempre tener presente la existencia de una doble relación de poder entre patrono y trabajadora: por relación de trabajo y por género.

2. Derecho a una jornada laboral razonable

Las constituciones de la región por lo general regulan tres jornadas: la diurna, en la que existe un consenso de 8 horas diarias; la mixta, que por lo general contempla 42 horas semanales o 7 diarias; y la nocturna, que está en un rango de 6 horas diarias y 36 semanales. En las jornadas semanales diurnas se regula para algunos países 44 y para otros 48 horas por semana.

El Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, (**PACADH**) en su artículo 7 inciso g), hace referencia a una jornada razonable. La Constitución Política de Honduras pone especial interés en la obligación patronal de no exigir que el desempeño se extienda en más de 12 horas en cada período de veinticuatro horas sucesivas⁹¹. La carta magna panameña, en su artículo 66, especifica una jornada especial para los mayores de 14 años y menores de 18. La Constitución Política de El Salvador regula la jornada de las personas menores de 16 años a 6 horas diarias y 34 horas semanales.

El Código de Trabajo de Honduras prevé un descanso intermedio de dos horas⁹² para las mujeres y los menores. La mal llamada protección a la mujer la infantiliza, y en este caso viene a repercutir en una discriminación por resultado, una

⁹¹ Artículo 128 inciso 2, Constitución Política de Honduras.

⁹² Artículo 130, Código de Trabajo de Honduras.

sobreespecificidad que afecta negativamente sus posibilidades de igualdad de oportunidades laborales⁹³.

Para las trabajadoras domésticas se contempla un régimen especial de jornadas de hasta doce horas diarias, regulado en el rango de ley. Esto supone una ampliación de 4 horas diarias respecto de las jornadas establecidas para todos/as los trabajadores/as. Esta diferencia es una muestra de ginopia la cual refleja las injusticias que sufren las mujeres al realizar el trabajo en el hogar con escasa o ninguna remuneración.

El régimen de las trabajadoras domésticas debe ser revisado en su totalidad por las violaciones de derechos humanos que presenta, y las constantes contradicciones con las normas constitucionales y los instrumentos internacionales.

Es obvio que las normas actuales no incorporan la perspectiva de género puesto que no toman en cuenta la situación de las mujeres al fijar las jornadas de trabajo. Esta insensibilidad al género tiene efectos en su salud. Se deberían prever, entre otros, descansos más espaciados, con horas de salida o de entrada más tempranas, condiciones que tomen en cuenta la doble jornada de las mujeres y el derecho al ocio.

A las horas extras, en todos los ordenamientos de la región, se les reconoce un pago adicional. Las mujeres, por las obligaciones domésticas, tienen una mayor dificultad para realizarlas, lo que las afecta en su desempeño en el trabajo y en los ingresos que dejan de percibir.

⁹³ Artículo 147, Código de Trabajo de Nicaragua.

3. Derecho al descanso

El PACADH establece, en su artículo 7 inciso h), el derecho a vacaciones pagadas y a la remuneración en días feriados. Así también lo establecen las Constituciones Políticas. No hay consenso en los criterios sobre si pueden compensarse y acumularse⁹⁴. El descanso semanal también se contempla como un derecho constitucional.

Los Códigos de Trabajo de la región desarrollan minuciosamente este principio del derecho al descanso determinando cuales son los días feriados pagados, cómo se otorgan la vacaciones, etc.⁹⁵

No obstante, las obligaciones inequitativas asignadas a las mujeres en las relaciones familiares, les dificultan el verdadero ejercicio de su derecho al ocio. Ellas dedican su tiempo de vacaciones, descansos semanales y días feriados, a atender los deseos y necesidades de su familia, y en muchos casos sus horas libres les suponen más obligaciones y esfuerzo que las desempeñadas en sus trabajos remunerados. En consecuencia, en su caso hay una zona de contradicción entre las leyes que regulan el pago de vacaciones⁹⁶ y su verdadero disfrute.

El problema debe estudiarse a profundidad con el fin de eliminar esta discriminación, y otorgar a las mujeres el pleno goce y disfrute del derecho al ocio.

4. Derecho a un salario

Todo trabajo recibe como contraparte una remuneración, salvo en los casos donde, por darse manifestaciones sexistas, no se reconoce ninguna regalía, como ocurre en el trabajo doméstico de las mujeres. Estas formas de discriminación por sexo en los espacios privados podrían reconceptualizarse incluso a partir del concepto de esclavitud.

⁹⁴ Artículo 128 inciso 8, Constitución Política de Honduras.

⁹⁵ Artículo 153 Código de Trabajo de Costa Rica; artículos 171 a 176 (descanso en general), 177-189 (vacaciones), 190 a 195 (días de asueto) del Código de Trabajo de El Salvador.

⁹⁶ Artículo 348, Código de Trabajo de Honduras.

El salario contempla los siguientes derechos:

a- No explotación

Este derecho se contempla tanto en las Constituciones Políticas centroamericanas, como en los instrumentos internacionales suscritos por los Estados. La CADH en sus artículos 6 (inciso 1) y 21, (inciso 3), condena la esclavitud y la servidumbre y prohíbe cualquier explotación del "hombre por el hombre".

b- Salario mínimo

Esta norma implica el derecho a un salario mínimo que satisfaga las necesidad del hogar⁹⁷ o que permita la subsistencia digna y decorosa,⁹⁸ sujeto a revisiones periódicas⁹⁹ y pagado en moneda nacional.¹⁰⁰

El Convenio 131 de la OIT sobre la fijación de salarios mínimos de 1970, ratificado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Nicaragua, contempla la obligación de los Estados parte de establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados. Se deberán tomar en cuenta las necesidades de sus familias, costo de vida, niveles de productividad etc.

Conforme al Convenio 131, una vez fijados los salarios, no podrán reducirse. Los Tribunales de Justicia deben determinar si un aumento del salario mínimo, menor a la tasa de inflación, estaría violando este Convenio.

El sistema fijado por los Estados deberá incorporar la perspectiva de género, con el fin de evitar los sesgos sexistas que siempre se han presentado en la fijación de salarios mínimos, en especial respecto a la división sexual del trabajo.

⁹⁷ Artículo 128 inciso 5, Constitución Política de Honduras.

⁹⁸ Artículo 7 inciso a, PACADH.

⁹⁹ Artículo 177, Código de Trabajo de Costa Rica y artículo 38 inciso 2 y 4 del Código de Trabajo de El Salvador.

¹⁰⁰ Artículo 82, Constitución Política de Nicaragua y artículo 38 inciso 2 y 4 Código de Trabajo de El Salvador.

c. Igual salario por trabajo de igual valor

Este derecho está ampliamente desarrollado en el Convenio número 100 de la OIT¹⁰¹. Se contempla el término remuneración, que incluye el salario o cualquier otro emolumento (incentivos, beneficios, regalías etc) los cuales se regirán por el principio de igual salario por trabajo de igual valor, que se debe aplicar en legislaciones nacionales, consejos nacionales de salarios, convenios colectivos etc.

El Convenio no sigue el criterio de que el trabajo sea idéntico: se requiere evaluarlo objetivamente para lograr la valoración del principio. Esto implica una comparatividad de empleos para fijar las políticas salariales. Se trata de un paso importante para evitar la discriminación indirecta, pero no constituye en sí mismo una garantía, a no ser que en la evaluación de cada empleo se incorpore la perspectiva de género.

Al igual que la OIT en el Convenio 100, la CEDAW, en su artículo 11 1 d) sigue la corriente de la igualdad de trato respecto de trabajos de igual valor. Es importante mencionar que el artículo 61 de la Constitución de Panamá, da a las trabajadoras el derecho a participar en las utilidades de la empresa.

Las constituciones políticas y los códigos de trabajo¹⁰² se alejan de este criterio, al considerar que el salario igual sólo corresponde cuando las condiciones son idénticas, sin distinción de sexo, nacionalidad, edad, raza, clase social, ideas políticas o religiosas¹⁰³. Esta posición, asumida también por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰⁴, (**PIDESC**) debe superarse, incorporándose la perspectiva de género en la valoración de los empleos, para que la norma tenga un impacto

¹⁰¹ Ratificado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

¹⁰² Artículo 123, Código de Trabajo de EL Salvador; artículo 128 inciso 3, Código de Trabajo de Honduras.

¹⁰³ Artículo 63, Constitución Política de Panamá y artículo 102 inciso c, Constitución Política de Guatemala.

¹⁰⁴ Artículo 7, PIDESC.

real en las condiciones salariales de las mujeres trabajadoras, ya que debido a la división sexual del trabajo, sus efectos las discriminan más.

d. Inembargabilidad

La inembargabilidad del salario es otro principio presente en las normas laborales centroamericanas para asegurar la manutención básica del hogar, como se comentó en los derechos laborales relacionados con la familia.

5. Derecho a la igualdad en el ascenso y posiciones

La CEDAW, en su artículo 11 inciso c) hace referencia al derecho de las mujeres al ascenso laboral, del cual no se ha dado un desarrollo significativo en los ordenamientos jurídicos centroamericanos. En este aspecto se mantiene contra ellas la discriminación vertical, con todos los efectos que ello implica.

6. Derecho a la igualdad en la formación técnica y profesional

La normativa centroamericana respecto al tema asume dos posiciones: por una parte, una regulación "neutra"¹⁰⁵ donde no se hace ningún énfasis en las diferencias de género que se regula desde las normas constitucionales¹⁰⁶, hasta la legislación específica que regula la formación profesional¹⁰⁷. Por otra parte, tenemos las normas que contemplan las diferencias reales entre los sexos. En ellas se enfatiza la necesidad de otorgar recursos especiales para la formación profesional de las mujeres.¹⁰⁸

Todas estas normas se amparan en el artículo 11 inciso 1 c) de la CEDAW, en la cual se establece el "derecho a la formación

¹⁰⁵ Si no incorporan la perspectiva, no son normas neutras sino androcéntricas.

¹⁰⁶ Artículo 85, Constitución Política de Nicaragua y artículo 40, Constitución Política de El Salvador.

¹⁰⁷ Ley de Formación Profesional de El Salvador.

¹⁰⁸ Ley de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres, artículo 6 inciso 6 y Código de Trabajo de Nicaragua, artículo 30.

profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico”.

En el artículo 1, inciso 5, del Convenio 142 de la OIT, sobre desarrollo de los recursos humanos, ratificado por El Salvador y Nicaragua, se establece que “las políticas y los programas deberán alentar y ayudar a las personas en un pie de igualdad y sin discriminación”.

El sistema de OIT de defensa de los derechos laborales, contempla el Convenio 159¹⁰⁹ sobre la readaptación profesional y el empleo para personas con discapacidad. Este convenio busca preferencialmente capacitarlas y formarlas, y es desarrollado en algunos de nuestros países por medio de legislaciones especiales¹¹⁰. Igual criterio sigue la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres de Panamá, la cual en su artículo 6 inciso 6 se refiere a promover la integración laboral de las mujeres con discapacidad.

7. Derecho a la no violencia en el ámbito laboral

La Convención de Belém do Pará, ratificada por todos los Estados de la región, otorga el marco general del derecho a una vida sin violencia en el ámbito laboral. Su ámbito de aplicación es tanto el privado como público.

En ella se determina que la violencia contra la mujer incluye las esferas física, sexual y psicológica, y que comprende entre otras, el acoso sexual en el lugar de trabajo¹¹¹. Los Estados parte deberán adoptar normas jurídicas dirigidas a prevenirla, erradicarla y sancionarla.

La Ley de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres de Panamá, que comprende promover la investigación del acoso sexual y las condiciones de trabajo en las maquilas, trabajo a domicilio y trabajo

¹⁰⁹ Ratificado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Panamá.

¹¹⁰ Artículo 30, Ley de Igualdad de Oportunidades de Costa Rica y artículo 36, Ley de Atención a la Persona con Discapacidad de Guatemala.

¹¹¹ Artículo 2 inciso b, Convención para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer.

doméstico,¹¹² es una de las pocas en que se ha buscado operacionalizar, en el ámbito laboral, los derechos contemplados en la Convención.

Se ha iniciado un proceso de regulación para sancionar el acoso sexual en el trabajo bajo dos corrientes: la laboralista y la penalista.

La ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia de Costa Rica, dirigida a sancionar esta acción violenta contra las mujeres, es un ejemplo claro del criterio de regular la materia por la vía laboral. Si bien es cierto que deja por fuera otros ámbitos donde se da el acoso sexual, es pionera en la región.

Esta ley define el acoso sexual como la conducta sexual indeseada por quien la recibe. Ésta se manifiesta en dos formas: a) reiterada o b) grave, aunque ocurra una sola vez, y que provoca efectos perjudiciales en las condiciones materiales de empleo¹¹³. Los/las patronos/as deberán establecer políticas internas que lo prevengan, desalienten, eviten y sancionen. También deberán asegurar un proceso ágil (tres meses máximos para investigar), confidencial y sancionatorio. Las sanciones establecidas son la amonestación escrita, la suspensión, y el despido sin responsabilidad patronal.

Deberán garantizar asimismo a los testigos que no sufrirán perjuicio alguno; y a la persona denunciante, que sólo podrá ser despedida por causa justificada y con autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En Nicaragua se regula el acoso sexual por la vía penal y busca castigar conductas ilegítimas con propósitos sexuales, imponiendo una pena de dos a tres años de prisión. En El Salvador está tipificado con una sanción de seis meses a un año, elevándose a dos años cuando se realiza contra niñas menores de 12 años.

¹¹² Artículo 12, Ley de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres de Panamá.

¹¹³ Artículo 3, Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia de Costa Rica.

En otros países, como Guatemala y Panamá, los movimientos de mujeres han fracasado en el intento de regularlo por esta vía, debido al ejercicio del poder patriarcal en los parlamentos y a la amenaza que implican estas normas para los perpetradores de tales actos.

Un caso ejemplarizante de una norma androcéntrica que se puede utilizar para denunciar el acoso sexual, es el artículo 62 inciso b del Código de Trabajo de Guatemala, en que se prohíbe a los patronos "exigir o aceptar dinero u otra compensación de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquier otra concesión o privilegio que se relaciones con las condiciones de trabajo general".

Otras manifestaciones de violencia que sufren los trabajadores/as producto de la construcción de la identidad masculina patriarcal, son aquellas que provienen de la competitividad y la necesidad de mantener un estatus social determinando. Esta violencia se manifiesta en la implantación de parámetros o metas en diversas áreas que deben alcanzar los trabajadores/as para obtener reconocimientos. Detrás de los reconocimientos está el poder y este influye en el estatus social en el ámbito laboral. La presión y el estrés son los principales síntomas de este tipo de violencia.

Otras formas de violencia que se sancionan, son los maltratos de obra y de palabra, ya sea por parte patronal o de un/una compañero/a, incorporadas a los Códigos de Trabajo antes de que se promulgara la Convención de Belém do Pará¹¹⁴, cuya incidencia en el ámbito laboral ha sido muy pobre. Se requiere un desarrollo exhaustivo de sus principios. Se deberán contemplar analogías con normas y principios utilizados en la región respecto a la violencia intrafamiliar, aplicables a la violencia contra la mujer en la esfera laboral, como es el caso del ciclo de la violencia.

Las mujeres trabajadoras de Centroamérica viven una vida llena de violencia en el trabajo. Los compromisos estatales están

¹¹⁴ Artículo 95 inciso 6, Código de Trabajo de Honduras y artículo 29 inciso 5 Código de Trabajo de El Salvador.

definidos: falta la voluntad para desarrollarlos y aplicarlos en el sistema de administración de justicia.

8. Derecho a asociarse

Este derecho surge con la primera generación de los derechos civiles y políticos en el contexto de dos acontecimientos históricos importantes: la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa. Se encuentra protegido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹⁵, la Declaración Americana de Derechos Humanos¹¹⁶ y la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹⁷, y cuenta con un claro desarrollo jurídico que se inicia con su reconocimiento en todas las Constituciones Políticas de la región¹¹⁸ y en diversas leyes. Contempla la libertad de asociarse con fines lícitos, en busca de beneficios comunes.

La legislación costarricense ha desarrollado una figura jurídica especial para el caso de las asociaciones en el ámbito laboral, denominadas asociaciones solidaristas. Estas carecen de un perfil activo en la lucha por los derechos de las/os trabajadoras/es, razón por la cual en los últimos años han contado con un gran desarrollo gracias al apoyo patronal.

9. Derecho a sindicalizarse

Este derecho y los que de él se derivan, surgen con la segunda generación de derechos económicos, sociales y culturales unidos a las revoluciones socialistas. En la comunidad internacional se han visto impulsados por diversos instrumentos de protección de los derechos humanos como lo son: el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹¹⁹, el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales¹²⁰ y Convenios de OIT como el 87, 98, 141¹²¹ etc. Se contempla en estos derechos la libertad sindical, la libertad

¹¹⁵ Artículo 22, incisos 1 y 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹¹⁶ Artículo XXII, Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

¹¹⁷ Artículo 16, incisos 1 y 2, CADH.

¹¹⁸ Artículo 81, Constitución Política de Nicaragua, y artículos 7 y 47, Constitución Política de El Salvador.

¹¹⁹ Artículo 8, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

de afiliarse, el derecho de huelga y el derecho a suscribir convenios o contratos colectivos.

La no discriminación en el quehacer sindical se regula por normas esporádicas. El Código de Trabajo de Guatemala, en su artículo 208, prohíbe a los sindicatos *"conceder privilegios especiales a sus fundadores, personeros, ejecutivos o consultores, sea por razón de edad, sexo, antigüedad u otra circunstancia, salvo las ventajas que sean inherentes al correcto desempeño de cargos sindicales."*

En el desarrollo de los derechos sindicales, la participación de las mujeres ha sido mínima. Los cargos de Secretaría General de las confederaciones, federaciones o sindicatos, en su gran mayoría son hombres, y ellas se encuentran con grandes obstáculos en el ascenso a las jerarquías de poder. Las conquistas y logros de estas organizaciones han respondido a los intereses masculinos y en muy pocas ocasiones incorporan la visión de género.

Esta discriminación indirecta contra las mujeres se visualiza con claridad en las convenciones o contratos colectivos suscritos por las autoridades patronales y las organizaciones sindicales. Un ejemplo de ello son las conquistas de espacios para instalaciones deportivas y uniformes para la práctica del fútbol, y la ausencia de espacios para las actividades recreativas de las mujeres¹²².

10. Derecho a la salud ocupacional

Este derecho se refiere a la salud en las condiciones del trabajo, a la seguridad ocupacional y a las condiciones de seguridad e higiene en las empresas, aspectos que se contemplan en Constituciones Políticas¹²³ e Instrumentos Internacionales¹²⁴.

¹²⁰ Artículo 8, Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹²¹ Ratificado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Nicaragua.

¹²² Convención Colectiva entre Cerámica Industrial de Centroamérica y los trabajadores.

¹²³ Artículo 82, Constitución Política de Nicaragua; artículos 43 y 44, Constitución Política de El Salvador; y artículos 93 y 94, Constitución Política de Guatemala.

¹²⁴ Artículo 7 inciso e, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A la parte patronal se le prohíbe exigir la realización de trabajos que pongan en peligro la salud o la vida de sus trabajadores/as,¹²⁵ para cuya protección se le obliga a tomar las medidas preventivas necesarias y adecuadas, lo cual implica suministrarles los correspondientes equipos de seguridad¹²⁶.

Los lugares de trabajo deben guardar condiciones de higiene y seguridad que serán verificadas con regularidad por las autoridades estatales correspondientes.¹²⁷

La CEDAW establece, en el artículo 11 inciso 1 f) la obligación de los Estados de tomar "medidas para asegurarle a la mujer trabajadora el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo", el cual incluye "sus funciones de reproducción". No obstante, las normas desarrolladas en esta temática pretenden ser "neutras", y por lo tanto con grandes sesgos andrócentricos como toda norma supuestamente neutra. Un ejemplo excepcional en el área, es el artículo 13 de Ley de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres de Panamá, en que se busca incorporar la perspectiva de género en el derecho a la salud ocupacional, al hacer referencia a la necesidad de elaborar y difundir programas de información sanitaria dirigidos a prevenir los problemas de salud de las trabajadoras.

A pesar de esta invisibilización de lo femenino en las normas de salud ocupacional, los índices de accidentes laborales son proporcionalmente mucho más elevados para los hombres que para las mujeres¹²⁸. En consecuencia, para la parte patronal ellos suponen una carga financiera mayor. Este es un ejemplo claro de la necesidad de incorporar la perspectiva de género en las normas y políticas de salud ocupacional.

¹²⁵ Artículo 96 inciso 12, Código de Trabajo de Honduras.

¹²⁶ Artículo 100, Código de Trabajo de Nicaragua.

¹²⁷ Artículo 44, Constitución Política de El Salvador.

¹²⁸ El sistema mecanizado de riesgos del trabajo mantiene las siguientes estadísticas con diferenciación por sexo de accidentes laborales por edad según el género: de 20 a 25 años, hombres 20426 y mujeres 2467; de 25 a 30 años, hombres 18777 y mujeres 2077; de 30 a 35 años, hombres 16733 y mujeres 2134; de 35 s a 40 años, hombres 13072 y mujeres 2142 etc.

11. Derecho a la estabilidad laboral

La estabilidad laboral es un derecho regulado en las Constituciones Políticas de la región.¹²⁹ En ella destacan tres elementos: 1- la excepcionalidad del contrato a tiempo definido: en caso de duda se clasifica como contrato a tiempo indefinido; 2- el despido por causas justificadas que se establecen en forma taxativa en los Códigos de Trabajo de la región; y 3- el pago de indemnización en caso de despido con responsabilidad patronal. Al patrono se le otorga la posibilidad de romper el contrato siempre y cuando cancele las prestaciones laborales establecidas por ley.

Estos derechos logran su desarrollo en los Códigos de Trabajo donde se regulan las causales de despido con responsabilidad patronal o sin ella.¹³⁰

Respecto de las mujeres trabajadoras, instrumentos internacionales como el PACADH¹³¹ y la CEDAW,¹³² reafirman su derecho a la estabilidad laboral, tímidamente regulado por las legislaciones centroamericanas, y en consecuencia amenazado en casos como embarazo, acoso sexual, crisis económicas, etc.

El pago de las garantías laborales, preaviso, cesantía, vacaciones y décimotercer mes, son las principales causas de los litigios presentados ante las instancias administrativas y judiciales. No obstante, los patronos en muchos casos se aprovechan de su posición de poder y la ignorancia de la trabajadora para hacerla renunciar a estos derechos.

Esto significa que se requiere una mayor divulgación por parte de las entidades estatales sobre las regulaciones referentes a la liquidación laboral una vez terminada la relación contractual.

¹²⁹ Artículo 70, Constitución Política de Panamá; artículo 129, Constitución Política de Honduras; artículo 38, Constitución Política de El Salvador.

¹³⁰ Artículo 50, Código de Trabajo de El Salvador, Artículo 77, Código de Trabajo de Panamá.

¹³¹ Artículo 7 inciso d., Protocolo adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos

¹³² Artículo 11, inciso a.

III- Finalizado el contrato laboral

1. Seguridad social

Los derechos de la seguridad social que se gozan durante el contrato laboral son: asistencia médica, prestaciones en caso de accidente o enfermedades profesionales, prestaciones monetarias de enfermedad; prestaciones familiares de enfermedades, todos ellos contemplados en el Convenio 102 de OIT sobre la seguridad social (ratificado únicamente por Costa Rica) y reconocidos en normas constitucionales¹³³, leyes¹³⁴ y hasta resoluciones¹³⁵.

La CEDAW en el artículo 11 inciso 1 e), afirma el principio de no discriminación por razones de sexo al determinar, para los Estados parte, la obligación de adoptar "todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer", y establece "el Derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas". A esta norma se une el Convenio sobre la Igualdad de Trato en la seguridad social ratificado por Guatemala, que reafirma el derecho a la no discriminación respecto al goce de estos derechos por parte de las personas extranjeras.

La asistencia médica implica servicios preventivos y curativos para las/os trabajadoras/os, cónyuges e hijas/os, visitas médicas a domicilio, asistencia especializada, hospitalización, etc.

Respecto de las prestaciones en caso de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, se contemplan tres posibilidades: enfermedad, incapacidad y muerte. Las prestaciones monetarias de enfermedad comprenden la incapacidad temporal para trabajar resultante de un estado mórbido que implique suspensión de ganancias.

¹³³ Artículo 82, Constitución Política de Nicaragua, y artículo 73, Constitución Política de Costa Rica.

¹³⁴ Artículos 307 y siguientes y 314, Código de Trabajo de El Salvador.

¹³⁵ Artículo 5, Resolución Ministerial Relativa al Trabajo en Zonas Francas Radicadas en la República de Nicaragua. (RMRTZFRRN).

Por último, las prestaciones familiares son un pago temporal para suministro de alimentos, vestido y vivienda a las/os hijas/os y el disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica.

2- Derecho al acceso a la justicia laboral

Tanto las constituciones políticas como los tratados en derechos humanos, tutelan las garantías básicas del acceso a la justicia. La competencia laboral se establece por la vía constitucional¹³⁶ o legal, según sea el caso.¹³⁷

Incluye la vía administrativa y judicial:

a) La vía administrativa es asumida en la región por los ministerios de trabajo¹³⁸ y las procuradurías del trabajo¹³⁹. Estas últimas asumen una posición muy activa en representación de los/las trabajadores/as y los sindicatos para asegurar que la justicia laboral sea pronta y cumplida.

Con la vía administrativa se pretende en algunos casos lograr la igualdad real entre patronos/as y trabajadores/as en el acceso a la justicia, pero no se compensan las desigualdades entre hombres y mujeres. En este sentido, se requiere incorporar la perspectiva de género en las funciones que realizan estas instancias. Las sanciones administrativas consisten en general en multas mínimas que cada día significan menos por los efectos inflacionarios que viven las economías de la región.¹⁴⁰

b) La vía judicial será especializada en la materia y contempla diversas instancias para resolver los conflictos laborales. La negociación, mediación y conciliación, estarán presentes en todos los procesos laborales de Centroamérica. Es importante mencionar el mandato constitucional salvadoreño de promover la conciliación

¹³⁶ Artículo 49, Constitución Política de El Salvador.

¹³⁷ Artículo 273, Código de Trabajo de Nicaragua.

¹³⁸ Artículos 270 y 279, Código de Trabajo de Nicaragua.

¹³⁹ Artículo 137, Código de Trabajo de El Salvador.

¹⁴⁰ Artículo 500 inciso 1, Código de Trabajo de Honduras "...multas hasta de 500 lempiras".

y el arbitraje para solucionar pacíficamente los conflictos laborales¹⁴¹. Pero estas formas de solución pacífica de conflictos tienen sus riesgos, debido a que los desequilibrios de poder por razones económicas y de género son muy claros en los conflictos laborales. En consecuencia, la imparcialidad de la persona facilitadora del proceso puede incidir en soluciones injustas para la parte más débil de la relación.

En este sentido, la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, en Guatemala representa un avance significativo, al indicar que el Estado deberá impulsar el trato igual para las mujeres en todas las etapas del procedimiento en los tribunales. El siguiente paso consistirá en concretar las medidas.

D- VARIACIONES CONTRACTUALES BASADAS EN LA SUJETAS DEL DERECHO

I- El contrato de trabajadoras domésticas y trabajadoras a domicilio

Entre las actividades realizadas casi en su totalidad por mujeres, están el trabajo doméstico y el trabajo a domicilio¹⁴². Sobre este último, recientemente la OIT adoptó el Convenio 177 sobre el trabajo a domicilio, 1996, el cual en su artículo 1, inciso a) lo define para sus efectos, como el que una persona, "designada como trabajador a domicilio, realiza:

i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador; ii) a cambio de una remuneración; iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales

¹⁴¹ Artículo 49, Constitución Política de El Salvador.

¹⁴² Mario Deveali, Tratado de Derecho del Trabajo, EDITORIAL La Ley 1965, tomo III, p. 607: " En el trabajo a domicilio, por el hecho mismo de que el trabajador ejecuta la prestación en su propio domicilio, esto es, fuera del ámbito de la empresa, la prestación se sustrae necesariamente al pleno poder jerárquico del empresario y entonces la subordinación se presentaría atenuada, y hasta, algunas veces, difícilmente reconocible, sino es mediante una investigación atenta y profunda".

u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales; ...

J A pesar de no estar ratificado por ningún Estado centroamericano, este convenio expresa muchas de las preocupaciones de la región, manifiestas en las regulaciones actuales. Urge la necesidad de ratificarlo y derogar las normas claramente violatorias a los derechos fundamentales de las trabajadoras a domicilio.

K

L En su artículo 4 inciso 2, se establece el deber de los Estados parte de fomentar la igualdad de trato en particular respecto de los trabajadores a domicilio; a los cuales se reconocen derechos como: a) constituir o afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades; b) remuneración; c) acceso a la formación; d) edad mínima para ser admitidos al empleo o al trabajo. Se les reconoce también derecho a diferentes protecciones: a) contra las discriminaciones en el empleo y en la ocupación; b) por regímenes legales de seguridad social; c) en materia de seguridad y salud en el trabajo; d) maternidad.

Una situación más grave sufren las trabajadoras domésticas, donde las legislaciones que regulan este trabajo violan múltiples normas de derechos humanos contempladas en tratados internacionales y normas constitucionales.

Algunas reflexiones necesarias para estos dos contratos laborales son:

1. El derecho de las trabajadoras a domicilio y trabajadoras domésticas a constituir organizaciones gremiales y afiliarse a éstas

Las características propias del trabajo doméstico y del trabajo a domicilio, que por lo general se realiza en forma individual, dificultan la organización de este sector de trabajadoras para incidir en la lucha gremial y en la conquista de sus derechos. Los Estados deberán promover su organización gremial por medio de la capacitación y el otorgamiento de servicios.

2) La igualdad de trato entre las trabajadoras a domicilio y domésticas respecto a otras/os trabajadoras/es

a. Trabajadoras domésticas

El fuero que regula el trabajo doméstico en la región centroamericana establece un desequilibrio de quienes lo realizan, respecto de sus patronos/as y del resto de las/los trabajadoras/es.

En las causales de despido sin responsabilidad patronal, se contemplan enfermedades infecto contagiosas (un simple catarro), adicciones (fumar cigarrillos), malos hábitos (término ambiguo), infidelidad (en sus días libres) e insubordinación (el incumplimiento de una orden). A esto se deben agregar ciertas formas de violencia a que están expuestas, tales como gritos, insultos, acoso sexual, etc. impunes para quienes la ejercen.

Se añade el hecho de que sus días de descanso no son los mismos que corresponden a los de los demás empleos, y sus jornadas laborales son mucho más extensas que las establecidas por la constituciones políticas para el resto de las/los trabajadoras/es, como si en su caso las normas contemplaran una excepción.

b. Trabajadoras a domicilio

En el caso específico del trabajo a domicilio, con frecuencia la parte patronal no les señala explícitamente el derecho a aguinaldo, vacaciones, cesantía, preaviso etc. Esto ha permitido la negación de estos derechos argumentando la falta de subordinación jurídica para el trabajo a domicilio.

Todos estos problemas se agravan en el caso de las emigrantes, de cuya situación se aprovecha la parte patronal para atemorizarlas y violar más fácilmente sus derechos.

3) Protección en materia de seguridad y salud en el trabajo

No existen regulaciones y controles para asegurar a las mujeres que trabajan a domicilio y a las trabajadoras domésticas, el goce de los equipos adecuados para ejercer su labor, lugares de trabajo con las normas mínimas de higiene, no-exposición a materiales tóxicos etc.

4) Salario mínimo

La remuneración debe cubrir el salario mínimo establecido por ley, según el principio igual salario a trabajo de igual valor, pero en este sector eso no se cumple en la actualidad de manera generalizada. Las trabajadoras a domicilio y domésticas no reciben una remuneración acorde con las tareas cumplidas y las jornadas trabajadas.

5) Seguridad social

Los Estados de la región deben desplegar acciones de inspección laboral con sanciones establecidas contra los/las patronos/as que no mantengan a sus trabajadoras a domicilio y domésticas inscritas en la seguridad social. Hasta el momento, por falta de control patronal, ellas no disfrutan de este derecho y están por lo tanto desprotegidas por el Estado en casos de enfermedad, incapacidad, invalidez, vejez, embarazo. Este último incluso es una

de las principales causas para su despido a pesar de existir toda una legislación que lo prohíbe.

Se ha dado, por ejemplo, el siguiente caso: un empleador tiene 500 trabajadoras a destajo, a las cuales les paga por unidades entregadas. La entidad de seguros lo obliga a declarar un salario mínimo calculado por mes. Ante la imposibilidad de hacer esto dada la naturaleza de la empresa, el patrono las despide a todas. Por consiguiente no llegaron a gozar de seguridad social.¹⁴³

6) Formación profesional

Las trabajadoras domésticas y las trabajadoras a domicilio, como cualquier otro trabajador, deberían contar, para su formación profesional, con posibilidades que les permitan gozar del derecho al ascenso en el trabajo y en la escala social. No obstante, el aislamiento y la falta de promoción estatal les impiden disfrutar de este derecho.

7) Edad mínima para la contratación

La contratación de niñas por la parte patronal amparada al ámbito privado donde se desarrollan las labores, genera una explotación laboral clandestina.

Los Estados tienen obligaciones internacionales respecto a la edad mínima de trabajo, que implican el deber de evitar estas violaciones a los derechos humanos de las niñas y mujeres adolescentes.

¹⁴³ “ la Sala considera necesario tener presente que la demandada tiene la obligación de administrar todo lo relacionado con la seguridad social y, dentro de este contexto, debe establecer los porcentajes de contribución que, a su vez, permitan que el sistema funcione eficientemente. De manera que no es que la Caja esté atribuyéndose funciones que no le corresponden, como sería la fijación del salario mínimo, sino que reglamentariamente establece una contribución mínima que, de acuerdo con los estudios actuariales, es la que da viabilidad al régimen. Por lo que no podrá otorgarse una de ellas aunque fuera la más baja, si no se ha cancelado el monto básico de las cuotas necesarias para obtenerla”.

II- El Contrato de las trabajadoras de maquila

Las maquiladoras por lo general se encuentran ubicadas en las zonas francas, las cuales gozan de reglamentación específica en materia tributaria. Debido a esto se ha creído erróneamente que el fuero especial se extiende al ámbito laboral.

Excepcionalmente este tipo de empresas cuentan con regulaciones especiales en esta materia. Es el caso, en Panamá, de la Ley del Régimen Especial Integral y Simplificado para la Creación y funcionamiento de Zonas Procesadoras para la Exportación, que en su artículo 24 establece para quienes trabajan en ellas, el derecho al adiestramiento tecnológico relacionado con las especialidades propias de las líneas de producción. En el artículo 49 de esa misma ley se discrimina claramente a las trabajadoras de maquila, al establecer en los primeros tres años el no goce de la estabilidad laboral garantizada por un trabajo a tiempo indefinido.

En Centroamérica, pareciera que los derechos de las mujeres trabajadoras de la maquila son los que sufren más violaciones. Estas son tan evidentes, que en Nicaragua, gracias a la presión del Movimiento de Mujeres Trabajadoras y Desempleadas, se promulgó una Resolución Ministerial Relativa al Trabajo en las Zonas Francas radicadas en el país. Esta reitera el goce y disfrute de todos los derechos constitucionales, los tratados internacionales y demás normas de la materia; prohíbe la contratación de adolescentes de menos de 14 años y establece para los empleadores las siguientes obligaciones:

- 1- Cumplir con las normas de salud ocupacional. Incluye el chequeo médico periódico, la capacitación en materia de salud dirigida a prevenir riesgos de trabajo, la seguridad en las instalaciones laborales etc.
- 2- Filiar a las trabajadoras al régimen de seguridad social.
- 3- Pagar el salario mínimo y las prestaciones sociales.
- 4- Respetar las jornadas de trabajo así como el pago de tiempo extraordinario.
- 5- Permitir a las trabajadoras a organizarse.

III- El contrato laboral de las niñas y adolescentes

Se ha querido crear la ficción jurídica de que las niñas y las mujeres adolescentes no laboran, lo cual ha supuesto una falta total de regulaciones para su protección. No obstante, hay una nueva tendencia a reconocer la realidad de su trabajo, y la consecuente necesidad de una normativa que lo regule. La Convención de los Derechos del Niño¹⁴⁴ contribuye a este cambio de paradigma. En su artículo segundo se establece el principio de no discriminación por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública, origen étnico o impedimento físico. En ella se incorpora el modelo de atención integral que refuerza los conceptos de integralidad e interdependencia de los derechos humanos, se reafirma el concepto de que las niñas y mujeres adolescentes no son objetos sino sujetas de derecho, y se dan pasos significativos para romper con el adultocentrismo.

Asimismo se reconoce que las niñas y mujeres adolescentes trabajan y deben ser protegidas contra la explotación económica y contra el desempeño de un trabajo que pueda poner en peligro o entorpecer su educación y salud.

Los Estados parte deben fijar una edad mínima para trabajar, así como reglamentación adecuada en horarios y condiciones de trabajo. Para la aplicación efectiva de este artículo se establecen las penalidades y otras sanciones apropiadas¹⁴⁵.

Con la aprobación de este importante instrumento internacional, los ordenamientos jurídicos centroamericanos que lo ratificaron se dieron a la tarea de ajustar las normas internas. En Nicaragua y Costa Rica se aprobaron con relativa fluidez los Códigos de la Niñez y la Adolescencia con una participación activa para incorporar la perspectiva de género (se realizaron talleres y se recibieron insumos de organizaciones no gubernamentales que luchan por los derechos de las niñas y las adolescentes). En Guatemala, en cambio, ha sido muy difícil la aprobación de las reformas necesarias para incorporar sus principios.

¹⁴⁴ Ratificada por todos los países de la región.

¹⁴⁵ Artículo 32, Convención de los Derechos del Niño.

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, el, en su artículo 78, reconoce a las personas adolescentes mayores de quince años el derecho a trabajar, el cual se limitará en caso de que implique riesgo, peligro para el desarrollo y la salud o cuando afecte el proceso educativo. Este derecho implica el reconocimiento de la plena capacidad para contratar y actuar. Se prevén algunas regulaciones como la reducción de la jornada de trabajo a seis horas diarias o treinta y seis horas semanales, la obligación patronal de facilitar la asistencia regular al centro educativo, la seguridad social y la prohibición de discriminar por razones de embarazo y lactancia. No obstante, no se regula el trabajo doméstico que realizan las niñas y mujeres adolescentes sin ningún reconocimiento y se requiere una mayor regulación respecto al trabajo informal.

En el Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo (138), de la Organización Internacional del Trabajo, los Estados parte se comprometen a seguir políticas que aseguren la abolición efectiva del trabajo de las niñas/os y elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo. Esta edad no deberá ser inferior a la edad en que termina la enseñanza básica o en todo caso quince años.¹⁴⁶

El 17 de junio del 1999, la OIT adopta el Convenio 182¹⁴⁷ sobre las peores formas de trabajo infantil, como la servidumbre, el trabajo forzado, el reclutamiento forzoso, el reclutamiento para la prostitución, la producción pornográfica o actuaciones pornográficas, etc. En él se establece que los Estados parte deberán elaborar programas prioritarios para eliminarlas. Pero dado el aumento del empleo de niñas y mujeres adolescentes en la industria sexual (se han presentado denuncias internacionales contra situaciones que suceden en Guatemala, Costa Rica y Panamá) hay urgencia de que se le ratifique y se desarrollen la legislación y acciones pertinentes.

IV- Contratos laborales de trabajadoras con discapacidad

¹⁴⁶ Ratificado por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

¹⁴⁷ Entra en vigor el 19 de noviembre del 2000. No ha sido ratificado por ningún país de la región.

La OIT es pionera en el reconocimiento del derecho al trabajo para las personas con discapacidad. El Convenio 159 sobre readaptación profesional y empleo para las personas inválidas, adoptado en 1983 y ratificado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Panamá, hace referencia al principio de la igualdad de oportunidades entre los/las trabajadores/as con discapacidad y el resto de los/as trabajadores/as. Entre otras cosas, obliga a los Estados parte a adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesional.

Diez años después, las Naciones Unidas adoptan las Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades de las Personas con Discapacidad, las cuales contienen todo un apartado respecto al derecho al empleo, y ha influido en la normativa interna de los países centroamericanos, donde se han promulgado en este sentido desde normas constitucionales hasta legislaciones específicas¹⁴⁸.

En ellas se sancionan los actos discriminantes contra este sector, se contempla el deber estatal de garantizarles el derecho a obtener un empleo digno conforme a sus condiciones y necesidades; y la obligación de los empleadores de permitirles el acceso al trabajo y otorgarles facilidades para la capacitación y superación.

Se han promulgado algunas leyes que contienen acciones afirmativas para incentivar la contratación de esta población.¹⁴⁹ Recientemente se ha adoptado la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (ratificada por Costa Rica), la cual, en su artículo 1 inciso 2 define este tipo de discriminación como:

“toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte

¹⁴⁸ Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de Costa Rica, Ley de Atención a la Persona con Discapacidad de Guatemala.

¹⁴⁹ Artículo 8, Ley del Impuesto Sobre la Renta, Costa Rica.

de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.”

Para eliminarla, los Estados parte se comprometen a adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, pero aún subsiste la discriminación contra las mujeres, puesto que ninguna de ellas incorpora la perspectiva de género. Este es el principal reto de los /as activistas de derechos humanos en el campo.

CAPITULO III

LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

A- ASPECTOS GENERALES DEL ANÁLISIS INTERPRETATIVO

El presente capítulo analizará el componente estructural, el cual comprende las instituciones que interpretan y aplican los textos normativos. Se refiere al contenido que las/los operadoras/es jurídicas/os le dan a los textos cuando los combinan, seleccionan, aplican e interpretan. Como consecuencia de este ejercicio se crean otras normas que son tomadas en cuenta por los administradores de justicia.

Entre estos/as creadores/as de normas en el ámbito laboral se encuentran los/as gerentes de recursos humanos, abogadas/os litigantes, inspectores/as de trabajo, conciliadores/as laborales y jueces/zas del órgano judicial.

Su interpretación se refleja en documentos tales como amonestaciones internas, resoluciones de las inspectorías de trabajo, arreglos conciliatorios, dictámenes administrativos, sentencias judiciales, etc.

Estas últimas son las únicas contempladas en el presente análisis, por tratarse de un estudio parcial del componente estructural del fenómeno jurídico.

La doctrina del Derecho Laboral considera ocho características que deben estar presentes en el procesal:

1-Sencillez

Simplicidad y claridad en lo normativo y en lo estructural del proceso. Como consecuencia lo conduce a un mínimo de actos procesales, y lo despoja de ciertos requisitos. Este elemento responde al llamado *jus postulandi*¹⁵⁰, donde la persona trabajadora puede apersonarse ante el órgano judicial sin necesidad de la intervención de un profesional en Derecho. Esta

¹⁵⁰ Principio teórico que no llega a la praxis.

sencillez en la demanda no implica su falta de fundamentación jurídica, ni la lógica que debe contener la decisión judicial.

2- Celeridad

La rapidez del proceso es fundamental para asegurar que la parte más débil obtenga una decisión pronta respecto a sus pretensiones económicas. Éstas son vitales para el sustento propio y de sus familiares dada la importancia de esta característica.

3-Oralidad y escrituración

Están presentes durante todo el proceso laboral. Las etapas orales se relacionan con la intermediación y las escritas se presentan en el caso de que se considere la necesidad de un análisis más detallado.

4- Intermediación

Las partes deben tener las posibilidades de intervenir personal y directamente en el desarrollo del proceso. La intermediación exige la presencia de los/las jueces/zas en todas las diligencias principales, por lo cual no podrán delegar estas labores en otros operadores jurídicos. El contacto directo entre la persona juzgadora y las partes es fundamental para lograr la intermediación.

5- Concentración

La mayor cantidad de actos se deben concentrar en una diligencia, evitando que las cuestiones incidentales obstaculicen el proceso.

6-Eventualidad

El ofrecimiento de la prueba debe otorgarse en un solo acto y en un solo momento procesal. Las partes deben de presentar simultáneamente las alegaciones y elementos probatorios del proceso.

7-Gratuidad

No se contemplan costas procesales para la parte trabajadora, la cual está exonerada de cualquier gasto de tramitación. En algunos sistemas, como por ejemplo en la Procuraduría de El Salvador, se ofrece la defensa gratuita, aunque no se garantiza su calidad.

8- Conciliación

Su posibilidad se mantiene presente en todas las fases del proceso laboral.

Aunque estas características están dirigidas a lograr una igualdad entre patronos y trabajadores y buscan un equilibrio de la relación de poder existente, han sido creadas desde la óptica patriarcal y por lo tanto no incorporan la perspectiva de género, lo cual perjudica la igualdad en este sentido. Es un hecho que, por ejemplo, el proceso conciliatorio entre desiguales viene a beneficiar a quienes tienen más poder. Muchos de los conflictos laborales se quedan en la esfera de la conciliación, de modo que se resuelve el litigio, pero no se imparte justicia.

Al ignorarse otras características encaminadas a equilibrar las relaciones de poder patrono-trabajadora, las mujeres cuentan con menos posibilidades de lograr resoluciones justas. La celeridad, la sencillez y la gratuidad, no se practican en la realidad centroamericana de la administración judicial.

A ello debemos agregar otros factores que agravan el problema de las mujeres en la búsqueda de la justicia: el estereotipo de sumisión atribuido a ellas, junto con la violencia contra las personas socialmente más débiles y la desigualdad de las relaciones laborales unidas a las de género, contribuyen a impedir el reclamo, goce y disfrute de sus derechos y más aún la posibilidad de presentarse a defenderlos ante un tribunal. Además, el proceso judicial es engorroso y caro por lo que muchas trabajadoras abandonan el caso, y son declaradas desertoras.

Para el presente estudio se analizaron setecientas cincuenta sentencias de tribunales laborales y constitucionales

centroamericanos, de los últimos años, y se seleccionaron aquellas en que hubiese una evidente manifestación de sexismo o se incorporara la perspectiva de género. Es interesante destacar el hecho que de un muestreo de sesenta sentencias emitidas por tribunales laborales, únicamente el 7% fueron accionadas por mujeres.

Las características de las sentencias seleccionadas son las siguientes:

a- Legitimación pasiva

En el 70% de ellas el demandado era una persona jurídica con fines de lucro, el 20% instituciones gubernamentales, el 5% personas jurídicas sin fines de lucro y el 5% personas físicas.

b- Legitimación activa

El 97.5% corresponde a mujeres y 2.5% a hombres.

c- Derechos reclamados en ellas

Correspondían un 32% a la estabilidad durante el embarazo, el 29% a prestaciones sociales, el 18% a discriminación por razones de género, el 6% a los permisos pre y post natales, el 6% a acoso sexual, el 6% a la seguridad social, y un 3%, al pago de salarios.

d- La fundamentación jurídica

El 100% de las demandas basan su fundamentación jurídica en los Códigos de Trabajo; igual porcentaje se basa en las normas de proceso laboral; un 20% en los derechos constitucionales y únicamente el 5% de las sentencias estudiadas, contemplaban en sus alegatos tratados internacionales.

Los **principios generales de interpretación**¹⁵¹ del Derecho Laboral se derivan de su propia normativa y obedecen a la justicia social dirigida a equilibrar las relaciones obrero-patronales.

Estos principios se caracterizan por: a) constituir enunciados básicos que se aplican a una diversidad de situaciones b) ser propios del derecho de trabajo y c) tener un sentido lógico que los armonizan entre sí.¹⁵² Sirven tanto como fuentes supletorias del derecho para quien interpreta, como para que integren o creen derechos.

Las constituciones políticas centroamericanas establecen la protección al trabajo. Eso asegura una serie de condiciones y beneficios para las personas trabajadoras que los/as operadores/as jurídicos/as no pueden ignorar cuando aplican la norma jurídica. La protección al trabajo no tiene objeto en sí mismo, sino que adquiere significado en tanto que protege a quien trabaja. El respeto a la dignidad humana será fundamental y se verá enriquecido con el principio de no discriminación.

1- *El principio protector*

Para el análisis interpretativo del Derecho Laboral se debe profundizar en el **principio protector**, el cual consiste en nivelar las desigualdades. Algunos juristas lo denominan principio de disparidad social o correctivo de desigualdad social¹⁵³.

Estas desigualdades se manifiestan no solo por las relaciones de poder económico entre la parte patronal y la parte trabajadora, sino también entre hombres y mujeres sin importar la relación jerárquica (patrono-trabajador/a). Puesto que la construcción de la identidad genérica patriarcal le otorga mayor poder al hombre

¹⁵¹ Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 9 "Líneas directrices que informan alguna norma e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos previstos".

¹⁵² Silvia Bejarano Ramírez, *Principios del Derecho de Trabajo en Módulo de Derecho Laboral*. San José. ILANUD 2001. Pg. L-3.

¹⁵³

sobre la mujer el principio protector debería aplicarse también en estas circunstancias.

Este principio contempla tres reglas:

a. *El in dubio pro operario:*

En caso de duda en la interpretación de una norma o situación el/la juez/za debe inclinarse por aquella interpretación o valoración que sea más favorable para la parte trabajadora. Se aplica únicamente en caso de duda para apreciar mejor la prueba, los hechos relacionados con el sentido de la norma. No es posible aplicarlo para corregir una norma.

Para la aplicación de este principio en el caso de los derechos de las trabajadoras, el/la operador/a jurídico/a deberá partir de las normas específicas que tutelan los derechos de las mujeres con una perspectiva de género, así como interpretar las situaciones conforme a esta perspectiva y romper los sesgos androcéntricos de nuestras sociedades.

En la práctica, la incorporación de esa perspectiva es evidente en el caso del hostigamiento sexual: el *in dubio* es aplicado a la víctima que ha sufrido el acoso y no al trabajador que lo realiza.¹⁵⁴ También está presente en la protección de la mujer grávida. La jurisprudencia de avanzada de la región ha determinado que con el solo hecho de notificar su estado se encuentra protegida por el fuero de la maternidad, por lo que no se requiere certificación médica alguna. Inclusive si no lo notifica y el estado de gravidez es visible, la trabajadora queda protegida por este fuero.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Sentencia de las 9.40 horas del 14 de febrero de 1997, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: " El actor alega en sede de casación la violación al principio laboral "*in dubio pro operario*" porque solo existe declaración de la víctima y no hay prueba testimonial que respalde su dicho. ... El acoso se presenta en un ámbito de intimidad a escondidas, por tratarse de relaciones entre el jefe de una oficina y su subalterna, donde es de suponer que el sujeto acosador busque la ocasión adecuada para hacer sigilosamente proposiciones de índole sexual a su víctima, por el natural temor de que esto del personal se entere de sus indebidas actuaciones".

¹⁵⁵ Sentencia de las quince horas treinta minutos del diez de setiembre de 1997, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

b. La norma más favorable:

Entre varias normas, el/la juez/za deberá aplicar la más beneficiosa para la parte trabajadora, la cual rompe con la estructura verticalizada kelseniana del ordenamiento jurídico, al aceptar que una norma de menor jerarquía sea aplicada si es más favorable para la parte trabajadora salvo la excepción de las exigencias de orden público¹⁵⁶.

Para el caso de las mujeres, en el ámbito nacional las/os operadoras/es jurídicas/os deberán siempre consultar las leyes sobre la violencia sexual, el acoso sexual, la promoción o equiparación de oportunidades, la maternidad, la lactancia etc. En el internacional, se deberá recurrir al menos a la Convención contra todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer, el Convenio 111 de la OIT sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación, el Convenio 100 de OIT sobre la Igualdad de Remuneración, el Convenio 156 sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares, el Convenio 171 de OIT sobre Maternidad, y el Convenio 177 de OIT sobre Trabajo a Domicilio.

c. La condición más beneficiosa:

Supone la existencia de una situación mejor anterior, concreta y determinada, que la parte patronal deberá respetar. No se deben disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse la parte trabajadora.¹⁵⁷

Este principio de protección a la parte trabajadora está muy ligado con el bien común, o sea, el hecho de que beneficie a la diversidad de seres humanos. Por ello se debe romper con la perspectiva androcéntrica. Cada sociedad determinará el bien común

¹⁵⁶ Plá Rodríguez, *Op.cit*, p. 78: " Orden público significa lo que no puede ser derogado, renunciado, por simple voluntad de los particulares. Es aquello que el Estado juzga imprescindible y esencial para la supervivencia de la propia sociedad, el bien común, la utilidad general..."

¹⁵⁷ Silvia Bejarano Ramirez, *Op. Cit*, p. 5.

respetando los derechos y percepciones de todos/as sus miembros/as.

Un ejemplo que permite ilustrar la falta de aplicación de este principio, se presenta cuando algo que beneficia a toda la sociedad, como ocurre con las guarderías infantiles en los lugares de trabajo, se establece sólo para uno de los sexos, en este caso las mujeres. Según el principio de la condición más beneficiosa, este servicio debería hacerse extensivo a los hombres. De esa manera se eliminarían los posibles efectos discriminantes en la contratación femenina.

2- El Principio de la Irrenunciabilidad de Derecho

Se aplica únicamente al Derecho Laboral y significa que nadie podrá privarse de las posibilidades o ventajas establecidas en su propio provecho, aunque en determinadas circunstancias le es dable al trabajador transar cierto tipo de derechos siempre y cuando no se trate de los mínimos obligatorios de ley.

3- Principio de la Continuidad

Los contratos de trabajos son mutables en el tiempo y varían respecto de las condiciones iniciales.

4- Principio de la primacía de la realidad

Implica que la práctica priva sobre lo pactado. Por ello se dice que el contrato laboral es un contrato realidad. Este principio se ilustra muy claramente en la sentencia de las diez horas cuarenta minutos del 28 de noviembre de 1997 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que manifiesta, en el caso de una trabajadora a domicilio:

“ A efecto de resolver el punto en discusión, debe tomarse en cuenta que en materia laboral privada impera el principio de la realidad (los hechos prevalecen sobre las calificaciones formales que las partes les hayan dado). Así, a pesar de la existencia de documentos que hagan referencia a una relación como de carácter

laboral o comercial, se debe analizar la situación de acuerdo con lo realmente acontecido..."

Agrega dicha sentencia:

"Esto demuestra una conducta reprochable e inescrupulosa tanto de la actora, como del demandado, quienes dieron una apariencia simulada a su relación, para así enervar los derechos laborales de otro trabajador, lo cual de ninguna forma, puede modificar los efectos del contrato realidad entre las partes".

Las situaciones de simulación se presentan constantemente en los contratos a domicilio que por lo general son realizados por mujeres, dadas las condiciones del mismo. En reiteradas ocasiones la jurisprudencia deberá aplicar el principio de la primacía de la realidad para impartir justicia.¹⁵⁸

5- Principio de buena fe

Es un estilo de conducta que se deriva de las principales obligaciones de las partes y surge de la confianza recíproca entre ellas.

Este principio es muy utilizado en lo que respecta a la notificación del embarazo y el despido de la mujer encinta. La jurisprudencia en repetidas ocasiones amplía el texto de la norma que indica el requerimiento de notificar el estado de embarazo por medio de una certificación médica. Utilizando este principio la jurisprudencia ha determinado que a) *"...ese requisito, meramente ad probationem, bien puede cumplirse a posteriori; y en caso de despido, ante las autoridades administrativas o judiciales competentes"*¹⁵⁹; b) si la trabajadora informa de su estado en el momento del despido no hay por que no creerle.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Sentencias de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Número 50 de las 14.30 horas del 3 de abril de 1991, 392 de las 10.40 horas del 25 de noviembre de 1994 y 217, de las 9.40 horas de julio de 1996.

¹⁵⁹ No. 324 de las catorce horas cincuenta minutos del 17 de diciembre de 1997 Sala II Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

¹⁶⁰ Ídem. "El contrato de trabajo no solo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea, por otra parte, una

6- Principio de la razonabilidad

Fundamentalmente se aplica en dos casos: a) el de *jus variandi*, o sea la posibilidad que tiene el empleador de variar las condiciones del contrato conforme a las necesidades de la empresa justificando razonablemente el cambio y b) el poder disciplinario: la medida correctiva debe tener proporcionalidad con la falta cometida.

Sirve para medir la verosimilitud de determinada explicación o solución; se aplica en situaciones límites o confusas en las cuales debe distinguirse la realidad de la simulación. Este principio parte del supuesto de que el ser humano común actúa generalmente conforme a la razón y encuadrado en ciertos patrones de conducta debiendo justificarse las excepciones. Supone el balance entre la discrecionalidad de dirección del empleador y la no aceptación de la arbitrariedad.

Uno de los parámetros fundamentales para la aplicación e interpretación del Derecho Laboral, es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual debe ser conocido y aplicado por los/las operadores/as jurídicos.

B- LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN LA EQUIPARACIÓN DE OPORTUNIDADES

Como se mencionó, el principio de igualdad ha venido evolucionando desde la igualdad formal y material hasta llegar a valorar las diferencias y la no discriminación. No obstante, la interpretación jurídica en el campo laboral normalmente se ha mantenido en el modelo formalista, a pesar de la existencia de leyes que superan este modelo.

Ejemplo de ello son las medidas correctivas para otorgar representatividad a las mujeres en puestos donde se toman las

relación estable y continua en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos.....Supone una posición de honestidad en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar....”

decisiones fundamentales, como ocurre en la legislación costarricense con la Ley de Promoción Social de la Mujer (LPSM).

La Sala Constitucional costarricense, en su voto 716-98, reconoce y desarrolla con claridad el principio de no discriminación y valoración de las diferencias¹⁶¹. En el presente caso, la accionante manifiesta "que el Consejo de Gobierno, en sesión ordinaria N 128, celebrada el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y seis, nombró a los directores de la primera Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la que quedó integrada exclusivamente por hombres", de donde *"...se desprende una injusta e irracional discriminación" en perjuicio de las mujeres, a quienes se les impidió la posibilidad de ocupar por lo menos un puesto, lo cual "es contrario a la dignidad humana y viola el principio de igualdad ..."*

Los recurridos alegan falta de legitimidad por parte de la recurrente, al estimar que tal acuerdo no le amenaza ni viola "ningún derecho fundamental".

En sus considerandos, la Sala Constitucional determina que sí se trata de una discriminación, más grave en sus consecuencias y más difícil de corregir "puesto que muchas veces responde a una condición sistemática del *status quo*". Y agrega que *"por ello, tomar conciencia, de que la mujer no es simplemente objeto de un trato discriminatorio en el cual sus derechos y dignidad humana se ven directamente lesionados, es importante para tener una noción cierta sobre la situación real de la mujer dentro de la sociedad"*.

Asimismo, el dictamen de la Sala señala que en determinados casos como el de las mujeres, dada la discriminación histórica que han sufrido y el peso cultural que esto implica, se necesitan "instrumentos más específicos" para lograr real igualdad de oportunidades, como ha ocurrido con la promulgación de normas internacionales y nacionales. Finalmente, señala la mutua diferencia e igual valía de mujeres y hombres,¹⁶² y reconoce el

¹⁶¹ Jurisprudencia semejante de la Corte Constitucional Colombiana sentencia C-3711/00.

¹⁶² Voto 716-98 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

principio de no-discriminación y valoración de las diferencias en este caso¹⁶³.

Sin embargo, en otras situaciones similares no existe una posición clara de la Sala respecto a estos mismos principios. Un ejemplo de esta discrepancia jurisprudencial es el caso de unas educadoras afiliadas al Sindicato de Trabajadores de la Educación Costarricense, quienes en tal condición fueron nombradas como delegadas por la Confederación de Trabajadores Rerum Novarum para participar en la Sesión Plenaria de la Asamblea de Trabajadores del Banco Popular que se celebró el 01 de agosto de 1998. En ella se nombrarían los representantes ante la Junta Directiva Nacional y los integrantes del Directorio Nacional de la Asamblea de Trabajadores del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Al momento de llevarse a cabo la elección, se las discriminó y en consecuencia, no salió electa ninguna para ocupar cargos en el Directorio ni en la Junta Directiva.

Fundamentadas en la Ley de Promoción Social de la Mujer y en el voto 716-98, las trabajadoras interpusieron recurso de amparo contra la Asamblea General del Banco Popular y Desarrollo Comunal por actos discriminatorios en la elección de junta directiva (folio 1). Para ello se basan en una moción presentada por la Comisión de la Mujer en la sesión plenaria número 24 de la Asamblea de Trabajadores realizada el 07 de marzo de 1998, la cual contó con el apoyo plenario de la Asamblea, que resolvió aplicarla en el momento en que fuera preciso. Dicha moción buscaba asegurar que en los puestos de elección se respetaría y aplicaría la cuota mínima de participación por sexo fijada por ley en un cuarenta por ciento.

Sin embargo, señalan ellas, tal acuerdo fue incumplido por los órganos de dirección del Banco Popular en la Asamblea celebrada el primero de agosto. Añaden que la Asamblea de Trabajadores de ese Banco aprobó un reglamento electoral que fijó el procedimiento para la elección de la Junta Directiva Nacional y el Directorio

¹⁶³ Sentencia de Corte Constitucional Colombiana c-082/99: " Permite dentro del principio de protección , la toma de medidas dirigidas a corregir desigualdades de facto, para compensar la relegación sufrida y promover la igualdad real y efectiva de la mujer en todos los órdenes".

Nacional y otorga dos posibilidades de elección: en forma nominal o por papeleta. La Asamblea optó por utilizar este último sistema, y la papeleta quedó integrada solo por hombres, discriminando de esa forma a las mujeres y desconociendo el acuerdo anterior, así como la normativa legal nacional e internacional sobre discriminación por razón de sexo.

En consecuencia, consideran violados en su perjuicio el artículo 33 de la Constitución Política y la CEDAW, ratificada por Costa Rica mediante ley número 6968 del 02 de octubre de 1984.¹⁶⁴

Los recurridos solicitan declarar sin lugar el recurso, con base en las siguientes argumentaciones:

1) La Confederación de Trabajadores Rerum Novarum remitió el 13 de julio de 1998 la lista de delegados propietarios y suplentes que la representarían en la Asamblea Nacional de Trabajadores y en ella figuran las recurrentes.

2) Del total de 290 delegados que integran la Asamblea General, las organizaciones de trabajadores que la conforman nombraron en conjunto a 50 mujeres, por lo que los mismos sectores, incluyendo el de las amparadas, no respetaron el 40% de la representación femenina que reclaman las actoras.

3) A la totalidad de los 290 delegados de la Asamblea de Trabajadores les asiste el derecho absoluto de elegir y ser electos en los puestos de dirección del Banco Popular, por lo que, mediante sufragio, la mayoría de delegados presentes acordó para la Asamblea del 01 de agosto de 1998, utilizar el procedimiento de elección por papeleta. Fue la Asamblea de Delegados y no la Asamblea Nacional de Trabajadores, quien decidió utilizar dicho sistema y el modo de su conformación.

4) La mesa principal solicitó a todos los delegados que presentaran las respectivas papeletas para elegir, primero al Directorio Nacional de la Asamblea de Trabajadores, y después a los cuatro miembros propietarios y suplentes de la Junta Directiva

¹⁶⁴ Voto 2166-99, Sala Constitucional de Costa Rica.

Nacional. La totalidad de los delegados presentes definió presentar sólo dos papeletas para cada una de las votaciones, y solo participaron mujeres (en número de dos) en una de las dos papeletas presentadas para la elección: la que resultó perdedora.

5) Lo acordado en la XXIV Sesión Plenaria de la Asamblea de Trabajadores, celebrada el 06 de marzo de 1998, fue instar a las organizaciones que conforman cada uno de los sectores representados en la Asamblea Nacional de Trabajadores, para que al momento de nombrar a sus delegados, lo hicieran garantizando la participación femenina en un cuarenta por ciento, considerando que si no atendieron esa solicitud, la responsabilidad es de ellos y no de su representado.

Los/as magistrados/as de la Sala Constitucional, con voto salvado de dos de ellos, después de determinar que las delegadas no habían sufrido discriminación y no se les había lesionado "derecho fundamental alguno", afirmaron:

No pueden pretender las recurrentes que esta Sala anule la elección de los miembros de la Junta Directiva Nacional y Directorio Nacional, si la misma se llevó a cabo a través de un procedimiento previamente establecido y donde todos los delegados, sean hombres o mujeres, tuvieron la misma posibilidad de formar papeletas y así resultar electas. En consecuencia, el recurso debe ser declarado sin lugar".

La presente sentencia de la Sala Constitucional costarricense se limita a la igualdad formal rechazando la acción. En su considerandos determina que las mujeres gozaron de las mismas oportunidades de ser electas que sus compañeros varones, invisibilizando las condiciones diferentes por razones de género y las desigualdades entre hombres y mujeres que sí reconoce la norma jurídica en que se basan las accionantes para interponer el amparo.

Tomando en cuenta las dos sentencias aquí citadas de la Sala Constitucional costarricense, se puede determinar en esta la inexistencia de un criterio uniforme en el tema, cuya resolución

dependerá de las circunstancias de cada caso y la voluntad de los magistrados.

El principio de no discriminación se encuentra en forma incipiente en la competencia constitucional, pero no en el ámbito laboral, donde prevalece como único concepto la igualdad formal.

C- LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y LAS DISCRIMINACIONES DIRECTAS EN EL DERECHO LABORAL

Se logró localizar un caso al respecto en la administración de justicia panameña¹⁶⁵. La actora solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 104 del Código de Trabajo que dice:

" Está prohibido el trabajo de la mujer en:

- 1- Los subterráneos, minas, subsuelo, canteras y actividades manuales de construcción civil; y*
- 2- Las actividades peligrosas o insalubres determinadas por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social".*

La Procuraduría General de la República respecto al caso determinó:

" La prohibición del artículo 104, resulta arbitraria y contraria a los derechos de la mujer. El derecho a trabajar en un lugar peligroso o que requiera determinadas condiciones físicas, debe ser una decisión potestativa de la mujer. La norma acusada restringe el ejercicio de los derechos constitucionales porque ubica a la mujer en una posición totalmente desventajosa, lo cual conlleva necesariamente , la colisión de las garantías constitucionales mencionadas".

A su vez la Corte determina:

¹⁶⁵ Corte Suprema de Justicia de Panamá entra 128 del 4 de marzo de 1993 declara inconstitucional el artículo 104 del Código de Trabajo.

" la disposición legal impugnada viola parte de la misma, pues conculca el derecho que la mujer, al igual que el hombre, tiene de elegir libremente la profesión u oficio que tenga a bien.

Esta garantía de la libertad de profesión u oficio, es establecida por la citada norma en forma general, es decir, sin establecer limitaciones o parámetros en cuanto al sexo de la persona. Igualmente, no discrimina respecto a la posibilidad de establecer algún tipo de reglamentación legal a esta libertad de elección...."

Creemos importante mencionar una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia que resuelve sobre el tema:

"El principio constitucional de la igualdad no admite en el asunto sub-exámine diferenciación en el trato, pues no es razonable ni justificable impedir que la mujer pueda laborar durante la noche en las mismas condiciones y oportunidades laborales de los hombres, precisamente como desarrollo de la igualdad de derechos entre personas de sexo distinto. Lejos de considerarse una norma protectora, el precepto acusado tiene un carácter paternalista y conduce a prohibir que las mujeres, puedan laborar durante la noche, en las empresas industriales, lo cual constituye una abierta discriminación contra ellas, que debe ser abolida, pues aparte de tener plena capacidad para el trabajo en condiciones dignas y justas, debe garantizárseles en igualdad de condiciones con los hombres, el ejercicio de los mismos derechos y oportunidades que se requieran, para que ... dentro de la protección requerida, puedan trabajar en la jornada nocturna".

" La Corte Constitucional observó que la norma tenía un carácter paternalista y conducía a prohibir que las mujeres pudieran laborar durante la noche en las empresas industriales. ... constituye una abierta discriminación contra ellas, que debe ser abolida, pues aparte de tener plena capacidad para el trabajo en condiciones dignas y justas, es necesario garantizar los mismos derechos y oportunidades para trabajar en la jornada nocturna"¹⁶⁶ _

¹⁶⁶ Corte Constitucional Colombiana, sentencia c-622/97.

Al igual que en los casos expuestos, el componente formal-normativo permite en el resto de la región la declaración de inconstitucionalidad de las normas que prohíben el trabajo de las mujeres en jornadas nocturnas, subterráneos, etc. puesto que violan el principio de no-discriminación.

No se encuentran muchos casos de discriminaciones directas previas a la contratación en los tribunales centroamericanos referentes a ofertas laborales, perfiles de puestos o reglas internas. Esta ausencia puede responder, entre otras cosas, a que efectivamente esos derechos no se violen, a la falta de mecanismos de garantía, a la dificultad en la conformación de la prueba, o al desconocimiento de sus derechos por parte de las mujeres. El capítulo VI, referente a percepción de diversos actores sociales de la igualdad de género, podrá aclarar algunas dudas al respecto.

Si recurrimos al Derecho Comparado, encontramos que la Corte Constitucional Colombiana sí cuenta con varias sentencias referentes a la discriminación directa previa a la contratación, como lo demuestran las siguientes sentencias:

*" la negativa de plano de permitir el acceso de mujeres para ser preparadas como cadetes de la Escuela Naval de la Armada Nacional era contraria a los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la espontánea escogencia de profesión u oficio."*¹⁶⁷

" el mundo del trabajo es especialmente propicio a la discriminación de la mujer y [...] dentro de ese ámbito laboral, el primer y más difícil escollo suele presentarse en el momento de acceder a un puesto, de ahí que la prohibición de discriminar por razón del sexo de la persona adquiriera el sentido límite al particular o a la autoridad pública que deba proveer un empleo. Esa limitación, por ejemplo , les impide, en principio utilizar como pauta de selección el sexo, hacer uso de distintos criterios y exigir diferentes requisitos o condiciones para hombres y mujeres, y, también, echar mano de procedimientos que, pese a su

¹⁶⁷ Corte Constitucional Colombiana, sentencia t-624-95.

*apariciencia neutral, por ser de más difícil cumplimiento para los miembros de un sexo que para los pertenecientes al otro, terminando excluyendo a una proporción mayor de hombres o mujeres según se trate.*¹⁶⁸

Los casos presentados ante los tribunales sobre las discriminaciones durante la contratación, se relacionan por lo general en el derecho de las trabajadoras a la maternidad. Se puede determinar que, en este campo existe un desarrollo jurisprudencial importante, el cual va desde una síntesis histórica de los derechos (caso de la sentencia 191 de las 9.55 horas del 23 de junio de 1995 de la Sala Constitucional), hasta la regulación del despido de la trabajadora embarazada interina o en período de prueba.¹⁶⁹

En esta situación específica, han sido de especial interés el despido por embarazo o en el período de lactancia y los permisos pre y post parto.

1- Estabilidad laboral por embarazo y en el período de lactancia

Para el caso del despido por embarazo existe un desarrollo considerable de jurisprudencia centroamericana y latinoamericana¹⁷⁰. La tendencia generalizada es la defensa de la estabilidad de las mujeres embarazadas conforme a lo estipulado por el componente formal-normativo.

¹⁶⁸ Corte Constitucional Colombiana, sentencia 326/95.

¹⁶⁹ Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia 976 de las 10.40 hrs. del 1 de setiembre de 1995.

¹⁷⁰ Corte Constitucional Colombiana, sentencia 470-97: "En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestaciones, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar".

No obstante, se dan situaciones que requieren un análisis especial, como lo son: a- cuando el embarazo se da en coincidencia con la terminación del contrato laboral por tiempo definido, aii) durante el preaviso o en período de prueba, aiii) durante interinato y b- la necesidad de aportar prueba del embarazo en el momento en que se notifique.

a) Terminación del contrato laboral por tiempo definido, en período de prueba, en período de preaviso y durante el embarazo

El componente estructural responde claramente a lo establecido en el componente formal. El contrato por tiempo definido concluye una vez concluido el término final.

Primer caso:

En sentencia del 23 de junio de 1999, en el Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección de Panamá, se impugna la orden de reintegro de una trabajadora por tratarse de un despido ilegal y se condena al pago de salarios caídos que se dan a partir de la interposición de la demanda. En el alegato se señaló que en el despido se había violado el fuero de maternidad.

La segunda instancia revoca la sentencia de primera instancia, porque al determinar que el expediente presentaba un contrato por tiempo definido que había llegado a su término, encuentra que no se habían incumplido las normas relacionadas al fuero de maternidad.¹⁷¹

Sin embargo la figura del contrato a tiempo definido ha sido utilizada para evadir las responsabilidades patronales en lo que respecta a la estabilidad laboral durante el embarazo. Es recomendable que tanto el defensor legal de la trabajadora como los/las juzgadores/as, tengan un cuidado especial respecto a los alegatos de la parte demandada cuando estos se refieran al contrato por tiempo definido, porque con frecuencia el patrono

¹⁷¹ Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección de Panamá, sentencia del 23 de junio de 1999.

simula este tipo de contratos para violar los derechos a la maternidad.

Los tribunales centroamericanos por lo general han determinado que la prueba de simulación del contrato es suficiente para fallar a favor de la trabajadora, calificando el contrato a tiempo indefinido.

Segundo caso:

Procedente del Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección. En primera instancia se resuelve mantener la orden de reintegrar a la trabajadora a sus labores por quedar demostrado que la relación entre las partes era por tiempo indefinido y que fue despedida sin autorización judicial en violación al fuero de maternidad.

La demandada aduce al tiempo de la alzada que desconocía el estado de embarazo de la trabajadora y que ésta no presentó su petición de reintegro en los veinte días siguientes a la notificación, por lo que su término había precluido.

Según la empresa, la cual no solicitó autorización para el despido, la trabajadora estaba contratada por tiempo definido y no aportó prueba de embarazo, pero ésta había presentado su certificado dentro del término señalado en el artículo 106.

Se confirma la sentencia de Primera Instancia".¹⁷²

En referencia al período de prueba, la sentencia 976 de las 10 horas del 1 de setiembre de 1995, sostuvo que el único elemento para la eficacia del fuero de maternidad es el embarazo o la lactancia, por lo que no interesa que la trabajadora esté en el período de prueba.

Respecto al despido en el interinato de la trabajadora embarazada, la sentencia N 31 de las 9.10 hrs del 5 de marzo de 1993 de la Sala II de Costa Rica ha determinado:

¹⁷² Rosina Pérez. *Comentarios de casos laborales con perspectiva de género de Panamá*, ILANUD, marzo de 2000, pág. 4.

"... el respectivo jerarca administrativo, debidamente notificado del embarazo, tiene por expreso mandato legal imperativo, limitadas sus potestades en el sentido de que únicamente por razones objetivas y ciertas, como podría ser la comisión de una falta, el regreso del titular al puesto o la designación de otra persona en propiedad en el destino, puede ponerle fin a la relación".

Para el caso de despido en el período de preaviso, la Sala II de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la sentencia 786 de las 14 horas del 14 de octubre de 1993, fue clara al determinar que si se comprueba que la decisión del despido es independiente al embarazo, la trabajadora no estará protegida por el fuero de la maternidad.

En el caso del despido en el período de lactancia, la jurisprudencia ha determinado el goce del fuero de maternidad por parte de la trabajadora que esté amamantando.¹⁷³

b) La necesidad de aportar prueba del embarazo en el momento que se notifique.

Otro argumento, muy utilizado para violar el derecho a la estabilidad laboral durante el embarazo, es el alegato de su falta de acreditación, que impide al patrono conocer el estado de gravidez de la trabajadora, por lo que no se le puede responsabilizar por el despido. En estos casos los tribunales hondureños han seguido el siguiente criterio:

- Allanamiento parcial de la parte demandada, en donde reconoce el pago de prestaciones sociales, concertado en proceso de negociación.
- La exigencia de pruebas contundentes que acrediten el conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora por parte del patrono, antes de producirse el despido.

¹⁷³ Voto 6262-94 de las 9.18 horas del 28 de octubre de 1994, de la Sala Constitucional de Costa Rica.

- La imposibilidad de imputar obligaciones o sanciones a una persona natural o jurídica derivada de un hecho que el patrono ignora.¹⁷⁴

La importancia de probar el estado de gravidez se reitera en la siguiente sentencia salvadoreña, en la cual la actora plantea reclamo de salarios devengados, alegando que fue despedida a pesar de su estado de gravidez, con lo que se infringió la garantía de inamovilidad que la protege según lo establecido en el artículo 113 del Código de Trabajo.

La parte demandada acepta la prestación de servicios de parte de la demandante, reconociendo la relación laboral, pero no se ha establecido, por ningún medio, el alegado estado de gravidez, lo cual produce un vacío. Se agrega un Acta Notarial en la que la demandante reconoce haber renunciado al trabajo y recibido todas sus prestaciones, y en la que exonera a la patrona de cualquier responsabilidad.

Esta confesión extrajudicial constituye plena prueba en contra de la trabajadora, como lo establece el artículo 401 inciso segundo del Código de Trabajo.

El fallo se emitió con base en los artículos 369, 416, 417, 418. 419 del Código de Trabajo, y se declaró INEPTA la acción de salarios no devengados por causa imputable al patrono, reclamados por la trabajadora.¹⁷⁵

La jurisprudencia costarricense se aleja de los criterios seguidos por los otros países de la región. En el fallo 201, de las 15.30 horas del 10 de setiembre de 1997, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica consideró "de mala fe" el despido de una trabajadora habiéndose tenido noticia de su embarazo, "sin cerciorarse de la certeza de ese hecho (lo que no se hizo porque evidentemente no convenía a los intereses de la empresa).

¹⁷⁴ Corte de Apelaciones de Trabajo San Pedro de Sula, Departamento de Cortés, Tribunal de Honduras. Sentencia del 3 de diciembre de 1997.

¹⁷⁵ Juzgado de lo Laboral de El Salvador, sentencia del 28 de julio de 1997.

A juicio de la Sala, *"esta actuación se enmarca dentro de lo que se ha denominado prácticas patronales desleales que impiden a los trabajadores el pleno disfrute de sus derechos..."*¹⁷⁶. Reitera que la prueba puede cumplirse con posterioridad, en un plazo prudencial no mayor de 15 días naturales a partir de la comunicación; o bien en caso de despido, ante las autoridades administrativas o judiciales competentes".¹⁷⁷

En consecuencia, la Sala, reafirmando el criterio de flexibilidad de la notificación del embarazo, razona en el sentido de que esta tiene por objeto proteger a las trabajadoras mediante "las normas que desarrollan el principio constitucional que confiere una especial protección a la familia, a la madre y al niño por parte del Estado (artículo 51 de la Constitución Política)", *las cuales se dictaron con la clara finalidad de "modificar el régimen de libre despido respecto de las mujeres que se hallen en estado de gravidez"*.

Por lo tanto, las trabajadoras embarazadas deben notificar su estado al empleador y aportar la mencionada certificación médica o constancia de la Caja Costarricense del Seguro Social, pero no necesaria y obligatoriamente al momento de comunicarse el estado de gravidez, "pues de mantenerse la relación laboral, ese requisito, meramente *ad probationem*, bien puede cumplirse *a posteriori*; y en caso de despido ante las autoridades administrativas o judiciales competentes".¹⁷⁸

¹⁷⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, fallo 201 de las 15.30 horas del 10 de setiembre de 1997.

¹⁷⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto 359 de las 10.50 horas del 8 de noviembre de 1996.

¹⁷⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, fallo 324 de las 14.50 horas del 17 de diciembre de 1997.

2) Licencia pre y postnatal

En lo que respecta al derecho a la licencia pre y postnatal, se estudiaron varios casos, entre los cuales los más generalizados consisten en su no reconocimiento, ya sea obligando a la trabajadora a laborar durante la licencia, o no pagándole la remuneración.

El presente ejemplo es de un juzgado panameño: una trabajadora, por solicitud de la empresa, siguió laborando en su período preparto, por lo cual la Caja de Seguro Social se negó a pagarle el subsidio correspondiente.¹⁷⁹ En primera instancia se resuelve condenar a la empresa a pagar a la trabajadora por haber prestado sus servicios en estado de gravidez.

Un criterio semejante sigue el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Suchitepequez Mazatenango, Guatemala. En la parte resolutive, *"la sentencia declara con lugar la demanda ordinaria laboral y condena a la demandada a pagar a favor de las trabajadoras los salarios dejados de percibir en concepto de descanso pre y post natales"*.¹⁸⁰

En referencia a las discriminaciones directas en el Derecho Laboral, concluido el contrato laboral, se localizó un caso en la administración de justicia centroamericana.

Un acción de inconstitucionalidad contra el artículo 49 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. Se argumentaba que violaba el derecho a la igualdad al establecer: a) condiciones diferentes a la conviviente que se le ha muerto su compañero respecto a la viuda b) diferencias a la mujer conviviente que no ha procreado hijos con respecto a la que sí y c) el derecho de pensión se otorga únicamente a la mujer conviviente y no al hombre.

El voto 1569 de la sala constitucional costarricense respecto a la diferente regulación entre la viuda y la conviviente determinó:

¹⁷⁹ Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 9 de diciembre de 1999.

¹⁸⁰ Juzgado Segundo de Primera Instancia de Suchitepequez Mazatenango, Guatemala, sentencia número 06-97 oficial 6to.

"Así, el requisito que se exige a la conviviente que solicita el beneficio de pensión en el sentido de que para ser beneficiaria debe haber dependido económicamente del asegurado fallecido -lo que no se exige a la viuda- es discriminatorio pues no tiene ningún fundamento racional, por lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política y debe ser anulado del ordenamiento jurídico. En consecuencia, se anula, del párrafo primero del artículo 49 del Reglamento del Seguro de Invalidez"

En referencia a las diferencias que se plantean entre la conviviente que ha procreado y la que no determino:

" Así, el requisito de convivir cinco años en caso de no tener descendencia para ser beneficiaria de una pensión es una diferenciación que no tiene fundamento racional alguno y, por ende, resulta contrario al principio de igualdad que establece el artículo 33 de la Constitución Política.."

Por último en lo que respecta a que el derecho únicamente se otorga a la mujer conviviente y no al hombre, la sala determinó:

"El hecho de que esa norma no otorgue el mismo derecho al conviviente que el que otorga a la conviviente la torna inconstitucional, ya que establece un diferenciación irracional en el trato que se da a uno y otro, sin que esta Sala encuentre alguna justificación para ello. Debe entonces, entenderse que los derechos que la norma cuestionada otorga a la compañera del asegurado, también los otorga al compañero de la asegurada."

En la colombiana, en cambio, la Corte de Constitucionalidad determinó que la exigencia de una menor edad de las mujeres para pensionarse, "es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador", el cual "se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada".¹⁸¹

La existencia de discriminaciones respecto al género en Centroamérica nos hace concluir que no se cuenta con mecanismos efectivos para asegurar este derecho.

¹⁸¹ Sentencias C-410-94 y C 623-98 Corte Constitucional de Colombia.

D- LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y LAS DISCRIMINACIONES INDIRECTAS EN EL DERECHO LABORAL

La discriminación indirecta es de las más difíciles de identificar y denunciar. A pesar de ello se han presentado algunos casos en la administración de justicia de Centroamérica.

No se identificaron casos en que se presentaran previas a la contratación laboral. Pero es evidente que los mecanismos jurídicos en práctica no garantizan la erradicación de estas discriminaciones y por lo tanto los índices de desempleo siguen reflejándolas sin una respuesta efectiva por parte del ordenamiento jurídico y la administración de justicia.

En lo que respecta a las discriminaciones indirectas durante la contratación laboral, se encuentran casos esporádicos respecto del derecho a un contrato de trabajo, a igualdad en el ascenso y posiciones, a igualdad en la formación técnica y profesional, a asociarse y sindicalizarse, y a la estabilidad laboral. Se presenta cierto desarrollo jurisprudencial respecto del acoso sexual en aquellos países donde existe regulación.

a) Derecho a un contrato de trabajo

Los contratos de trabajo incluyen tanto las cláusulas establecidas en ellos como las obligaciones dispuestas en los Códigos de Trabajo, entre las cuales se encuentran los permisos de licencia pre y postparto. Por ello su incumplimiento conduce a la finalización del contrato con responsabilidad del patrono conforme al componente formal.

No obstante, la interpretación jurídica no concuerda con lo establecido por el componente formal, y el incumplimiento de esta obligación por parte del patrono no se constituye como una causal de rompimiento del contrato. Así se concluye de la sentencia del 9 de diciembre de 1999, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo de Panamá.

En ella se absuelve al patrono de: "las reclamaciones de la indemnización por renuncia con causa justificada, diferencias de la prima de antigüedad y la de fuero de maternidad por no asistirle el derecho". Se considera que la empresa no le pagó la indemnización de estas semanas, y además alteró las condiciones de trabajo de forma unilateral.

En razón a la renuncia justificada, la trabajadora en la carta de renuncia no cumple con lo señalado en la norma en cuanto no menciona cuál es la causa. Pero *"en relación al tiempo trabajado, esto se comprueba en el proceso por lo que se confirma en todas sus partes la decisión de primera instancia"*.¹⁸²

b) Derecho a la igualdad en el ascenso y posiciones,

Se localizó un caso en que la trabajadora dió por terminada la relación laboral alegando discriminación en las posibilidades de ascenso, violación del principio de igual salario por trabajo de igual valor y actos de violencia. Ella demandaba el pago de indemnización por renuncia con causa justificada, alegando los siguientes puntos: a) trabajó por largo tiempo para la empresa y ésta alteró unilateralmente sus condiciones laborales; b) no podía disfrutar debidamente de sus vacaciones; c) llegaba a acuerdos con la empresa que ésta no cumplía; d) tuvo que esperar varios meses hasta mejorar su posición, pero en ese tiempo ingresó un trabajador nuevo, un hombre que ejercía el mismo cargo pero devengando más salario que ella; e) no podía hacer uso de su seguro social, y f) se le trataba con grosería. Todo ello la llevó a renunciar al cargo por el trato discriminatorio y hostil recibido.

En primera instancia se resuelve absolver a la empresa del pago de la suma reclamada por la trabajadora en concepto de indemnización por renuncia justificada, por no haber acreditado que le asistía derecho. No logró acreditar ninguno de los hechos demandados, y algunos de éstos se ven afectados por el fenómeno de la caducidad, el cual produce la extinción de los derechos de la demandante.

¹⁸² Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 9 de diciembre de 1999.

Se confirma la sentencia de primera instancia.¹⁸³

Es evidente la dificultad por parte de la trabajadora para probar la discriminación indirecta respecto a las posibilidades de ascenso e igual salario por trabajo de igual valor; también la dificultad de prever, sancionar y erradicar la violencia en el ámbito laboral. A ello se deben agregar los vacíos jurídicos al respecto, los cuales que agravan la falta total de protección de las víctimas de estos casos.

c) Derecho a la igualdad en la formación técnica y profesional

El derecho a la igualdad en la formación técnica y profesional se ve reconocido en el voto 4666—96 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, referente a la exclusión de un grupo de mujeres policías de los cursos de capacitación impartidos por la Escuela Nacional de Policía.

En él, la Sala determina que “han sido efectivamente discriminadas”. Y agrega que:

*“...lo serían aun cuando al invocarse la limitación en las instalaciones de la Escuela Nacional de Policía que les afecta solo a ellas se quisiese entender o interpretar que la exclusión o inadmisión es un modo de protegerlas de los riesgos de la convivencia con personas del otro género y, en realidad, mucho peor si así fuere. De otro lado, la discriminación alcanza a la esfera de derechos laborales de las recurrentes, pues es evidente que la exclusión que se les ha impuesto las coloca en una posición de desventaja con respecto a las oportunidades laborales de los funcionarios incorporados a los cursos”.*¹⁸⁴

Como se señala en la sentencia, se trata de un caso de discriminación indirecta en el que no se da a las mujeres las mismas posibilidades de formación técnica y profesional, y esto incide directamente en sus posibilidades de ascenso.

¹⁸³ Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 9 de diciembre de 1999.

¹⁸⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto 4666-96.

d) Derecho a asociarse y sindicalizarse

Encontramos algunas sentencias referidas a mujeres despedidas de sus trabajos por el hecho de estar asociadas a los sindicatos, con lo cual se ha violado la libertad sindical. En este sentido resulta especialmente interesante un recurso de amparo presentado ante la Sala Constitucional por tres dirigentes sindicales, un hombre y dos mujeres obligados a renunciar por haber formado un sindicato,¹⁸⁵ sin el pago de las respectivas prestaciones laborales y sin la correspondiente carta de despido. Él alegó, además haber sido sacado de la empresa a la fuerza por dos policías. En consecuencia solicita que se declare con lugar el recurso y se condene a la empresa al pago de las costas, daños y perjuicios¹⁸⁶.

La empresa alegó no ser verdad que se echara al recurrente del lugar de trabajo con dos policías. (folio 11) Adujo que sí fue despedido, y retiró de la Asociación Solidarista el aporte patronal del auxilio de cesantía, *"pero en su caso como en la situación de las otras dos señoras que renunciaron, no opera ni rige protección de inamovilidad ni el derecho a la reinstalación en el cargo que ocupaban. Señaló además la parte demandada que a) el certificado de trabajo del recurrente está y continuará estando a su disposición en la empresa"; b) "después del despido pasó a retirar el aporte patronal" y ni siquiera preguntó por él "a pesar de que en el certificado se mencionan los extremos que lista el artículo 35 del Código de Trabajo". En consecuencia, solicita que se desestime el recurso planteado.*¹⁸⁷

La Sala Constitucional costarricense dictaminó sobre el fondo, declarando el recurso sin lugar:

¹⁸⁵ Expediente 98-008382-007-CO-C, resolución 01136-18, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (San José, a las dieciocho horas con cincuenta y cuatro minutos del diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve).

¹⁸⁶ Sala Constitucional de Costa Rica 1136-1999. Escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas y veinticuatro minutos del tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho A. (folio 1), en que se interpone recurso de amparo contra Alimentos Pro de Costa Rica S.

¹⁸⁷ *Op. Cit.*

La resolución del presente recurso, según sentencia No. 0768-I de las catorce horas treinta minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho de esta Sala, corresponde única y exclusivamente a lo alegado por el recurrente XXX con respecto a la no entrega por parte del recurrido de la carta de despido correspondiente. No obstante, de la prueba aportada en autos, sea el informe rendido bajo juramento por el recurrido y la certificación notarial en folio 32, la carta de despido ha estado a disposición del recurrente desde el dos de diciembre de 1998, la cual si no ha sido recogida, no es una situación que deba atribuírsele al recurrido sino al recurrente por falta de interés. En estos términos, no existe violación constitucional alguna y si existe inconformidad alguna por parte del recurrente respecto al pago de los extremos laborales, debe acudir a la vía legal correspondiente para hacerlo manifiesto. En consecuencia, lo procedente es declarar sin lugar el recurso.

Como se puede observar, aunque se trata de tres accionantes, dos mujeres y un varón, la Sala Constitucional resuelve únicamente basándose en la situación particular de éste, ignorándolas a ellas del todo, como si no constituyeran parte en el asunto. Se presenta así un ejemplo clarísimo de ginopia.

Criterio diverso a la Sala Constitucional costarricense sostiene el Juzgado 4 de Trabajo de Guatemala,¹⁸⁸ tal vez por ser las únicas denunciantes y porque la parte denunciada no se presentó en el proceso: en este caso se declara con lugar la demanda en cuanto a la reinstalación de las trabajadoras. A la parte demandada se le fija el plazo de tres días para reinstalarlas y para hacer efectivo el pago de los salarios dejados de percibir. Se hace el apercibimiento de certificar lo conducente en caso de incumplimiento de la sentencia.

e) Derecho a la estabilidad laboral

¹⁸⁸ Juzgado Cuarto de Trabajo y Prevención Social de la Primera Zona Económica de Guatemala, 191-97 Oficial 2do.

En relación con el derecho a la estabilidad laboral, los patronos caen en valoraciones sexistas respecto a comportamientos de sus trabajadoras, con lo cual incurrían en doble parámetro.

Según sentencia del Tribunal Superior de Trabajo de Panamá (5 de marzo de 1999), el patrono despidió "por una decisión unilateral", sin responsabilidad, a una trabajadora "por su actuación inmoral y mantener relación con el esposo de una compañera de trabajo". Señaló que le dejaba mensajes en el radiolocalizador, utilizando la línea privada del Departamento de Cobros de la Empresa.

Una firma de abogados, actuando en representación de la trabajadora, solicita que se la reintegre a sus labores y se le paguen los salarios caídos y las costas y gastos del proceso.

El Juzgado Primero de Trabajo de la Segunda Sección en primera instancia declara injustificado el despido y condena al patrono a reintegrarla con el pago de salarios caídos desde la fecha del despido hasta la interposición del recurso de apelación.

El patrono sostiene que la empleada tuvo "*un comportamiento inmoral y deshonesto*". Pero el hombre con el cual se la relacionó no labora en la misma empresa y el Código de Trabajo no castiga actos de inmoralidad en la vida personal o privada del trabajador. Los testigos de la parte demandada son referenciales y la empresa no logra comprobar que se haya actuado de manera inmoral y deshonesto. Por lo tanto, "*se confirma la sentencia de Primera Instancia*".¹⁸⁹

Es importante resaltar que según señala la sentencia, "*la empresa no logra comprobar que se haya actuado de manera inmoral y deshonesto*", por lo que su decisión a favor de la trabajadora no es exactamente por evitar el doble parámetro y la no discriminación, sino por falta de prueba.

f) Violencia contra la mujeres

¹⁸⁹ Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 5 de marzo de 1999.

Las formas tradicionales de abordaje de la violencia, son las desarrolladas por la jurisprudencia laboral de la región. No se valoran otras formas que los patronos realizan contra las trabajadoras. Un ejemplo claro de ello es el castigo social a sus conductas sexuales, donde son gravemente censuradas sus relaciones extramatrimoniales, al punto de convertirse en un causal de despido, sin ningún fundamento jurídico¹⁹⁰

f) Acoso sexual

Se ha iniciado un cierto desarrollo jurisprudencial respecto al tema del acoso sexual en aquellos países que lo contemplan en su componente formal-normativo. No obstante, estos casos son infrecuentes en los tribunales por causas como la falta de regulación legal, el establecimiento de procesos internos para su sanción en los casos en que se regula, y la dificultad de su denuncia por parte de las mujeres, debido a las características y los prejuicios que subsisten.

Llama la atención la sentencia número 35 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de las nueve horas cuarenta minutos del catorce de febrero de 1997, en la cual se acepta el despido de un trabajador que comete acoso sexual sin estar vigente la ley de hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, con fundamento en una falta grave "chocante e inaceptable" que justifica el despido sin responsabilidad patronal. Esto implica que la/el operador/a jurídico/a podrá sancionar las conductas de acoso sexual sin necesidad de que exista una ley que lo regule.

Los tribunales centroamericanos donde se aplica la figura del acoso sexual, han sido claros respecto a la potestad del patrono, en entidades privadas, de despedir al trabajador actor del acoso sin responsabilidad patronal.

¹⁹⁰ Sentencia 201 Sala II Corte Suprema de Justicia de las quince horas treinta minutos del diez de setiembre de 1997: "Al preguntarle a don Roberto si él sabía si iban a despedir a doña Petra él contestó lo siguiente; no sólo a mí sino a los presentes, él dijo que la señora Fratt era una gran puta y que iba a tener un hijo de un tico, eso fue lo que dijo".

Es el caso presentado ante un tribunal panameño, en el que el trabajador demanda a una empresa hotelera, a fin de que se la condene a reintegrarlo en su cargo y pagarle salarios caídos, costas, gastos e intereses por despido injustificado.

Fundamentado en el art. 213, numeral 2, 5 y 15, presenta como prueba la carta que señalaba las acusaciones por parte de una empleada, según la cual él "entró al cuarto de servicio, para solicitarle cambio para veinte dólares" y ella le dijo que no tenía. Entonces él "*cerró la puerta, la tomó de las manos haciendo presión sobre ella y luego de forcejear ... le dio un beso en la boca, afectando la integridad moral de la trabajadora y faltándole el respeto*".

En este documento se le acusa también de ejecutar actos de violencia cuando ofendió de palabra a un empleado que se acercaba a limpiar la máquina de hacer café y ante la solicitud del ofendido para que lo respetara, él "siguió agraviándolo" y "luego lo invitó a pelear".

En la audiencia, el trabajador negó los hechos. Sin embargo, el Tribunal observa que la acusadora tenía poco tiempo de trabajar en la empresa, y mal podía entenderse que ésta tuviera algún tipo de rencilla o una actitud adversa contra el demandante. Testigos señalaron que ciertamente el día del incidente, ella comentó a su jefa lo sucedido y ésta última le solicitó al trabajador que le pidiera disculpas.

El relato de los hechos por parte del ofensor no concuerda con el de la ofendida. No obstante, acepta haberse visto involucrado en el último incidente. El tribunal decide que el despido se justifica, y absuelve a la empresa demandada.¹⁹¹

En el presente caso, llama la atención la actitud de la jefa, la cual solicita una disculpa para la trabajadora acosada, pero no amonesta al acosador. La causal de despido se configura con el incidente de violencia con un compañero de trabajo que vino a agravar la situación y fue el hecho decisivo para el despido.

¹⁹¹ Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 31 de mayo de 1999.

Es tal la violencia contra la mujer que no se le otorga la importancia debida a los actos de acoso sexual. Un ejemplo que ilustra esto con claridad es el caso de un trabajador que le da una nalgada a una compañera de trabajo negando que "*los hechos por los que fue sancionado revistan gravedad, pues no se interrumpieron las labores ni hubo expresión de disgusto por parte de la ofendida*".

Muy atinadamente la sentencia número 282-97 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, se refiere a la conducta atribuida al actor como "violatoria de los derechos humanos" y señala que la sociedad contemporánea en muchos casos, se inclina a restarle trascendencia a estas actuaciones considerándolas de poca gravedad. Asimismo establece que hay una diferencia entre la entrada de un extraño a una vivienda sin autorización, y tocar un cuerpo humano ajeno en la misma condición. La sala hace ver cómo, injustamente, "se justifica el uso de armas en el primer caso, pero se le niega toda legitimación a la respuesta que amerita el segundo".

La interpretación judicial ha determinado que no viola el debido proceso el patrono privado que despida al trabajador ante una denuncia por acoso sexual. Él podrá acudir a los tribunales con el objeto de reclamar sus pretensiones. Según la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el debido proceso se cumple en el tanto se atendió adecuadamente la denuncia y se puso al trabajador en conocimiento del hecho que motivó el despido.¹⁹²

En lo que respecta a la prueba en el acoso sexual, la Sala misma determina que es posible tener por acreditados los hechos con base en la declaración de un solo testigo cuando su versión resulte suficiente, coherente e indubitable para llevar a la convicción de la verdad a los juzgadores.¹⁹³

¹⁹² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto 130-99 del 19 de mayo de 1999.

¹⁹³ *Op. Cit.* " *En materia laboral, se ha aceptado que existe una presunción de certeza de la declaración de la parte que más dificultad tiene para aportar los elementos probatorios, obligando al patrono a aportar prueba suficiente para acreditar la falta cometida por el trabajador que le faculta a dar por terminada la*

En el caso de las discriminaciones indirectas finalizado el contrato laboral, se localizó una sentencia referente a una mujer con historial de embarazos de alto riesgo que una vez encinta luego de varias pérdidas, decide renunciar a su trabajo por recomendación médica. En el momento del parto, por una mala praxis queda con un daño cerebral que le imposibilita trabajar. Como resultado de su incapacidad, solicita una pensión por invalidez, la que se le rechaza por faltarle dos cuotas y por haber interrumpido sus cotizaciones conforme lo determina la ley. El Juzgado Primero de Trabajo de San José falla a favor de la entidad aseguradora, incurriendo en una insensibilidad de género al no valorar las condiciones de alto riesgo del embarazo y la protección constitucional respecto de la maternidad.¹⁹⁴

Se puede concluir que aún persisten muchas interpretaciones sexistas en los tribunales centroamericanos, las cuales violentan los derechos de las mujeres. A pesar de ello, se han resuelto casos que marcan los inicios de un verdadero desarrollo jurisprudencial con perspectiva de género en el derecho laboral.

relación laboral, sin responsabilidad de su parte. Cuando se denuncia acoso sexual tenemos la misma situación, pero la presunción de certeza se da al dicho de la o del acosado, relacionándolo así con los medios de prueba”.

¹⁹⁴ Juzgado Primero de Trabajo de San José, sentencia de las 14 .20 horas del 21 de setiembre de 1997.

E- LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y LAS DISCRIMINACIONES EN LAS VARIACIONES DEL CONTRATO LABORAL BASADAS EN LAS SUJETAS DEL DERECHO

Al igual que los casos anteriores, no se cuenta con un desarrollo jurisprudencial amplio en esta materia, aunque sí se lograron localizar algunos casos que vale la pena mencionar:

Respecto de las trabajadoras domésticas, las violaciones a sus derechos se inician con las normas vigentes en los Códigos de Trabajo de la región, que crean un fuero especial para regular el trabajo doméstico. Fuero que viola el derecho internacional de los derechos humanos. Además la parte patronal se vale del desconocimiento de los derechos de las trabajadoras y su posición de poder para hacerlas firmar documentos donde renuncian a sus pretensiones. Su defensa legal no alega la nulidad de los documentos por vicios en la voluntad, y los juicios se resuelven a favor de la parte patronal.¹⁹⁵

La Asociación Alianza de Mujeres Costarricenses, interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 104 del Código de Trabajo, que fija una jornada máxima de doce horas para las trabajadoras domésticas, en tanto para todas las demás personas trabajadoras esta jornada es de ocho horas. Al declarar sin lugar esta acción aduciendo que no toda distinción, exclusión o preferencia puede ser considerada como un acto discriminatorio, el voto 3150-94 de la Sala Constitucional costarricense, refleja con claridad la discriminación que sufren las trabajadoras domésticas.

"La normativa cuestionada no introduce una arbitraria distinción o una desigualdad, contraria a la dignidad humana, pues como se ha dicho, el servicio doméstico es una situación excepcional que como tal no puede ser igualada a otros casos..."

El voto salvado de los magistrados Mora y Arguedas por su parte argumentan:

¹⁹⁵ Juzgado de lo Laboral de San Salvador, sentencia del 28 de julio de 1997.

" En primer término debemos recalcar un hecho que es evidente e indiscutible: en nuestro país un altísimo porcentaje de los llamados servidores domésticos, es decir, de aquellas personas que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, cocina, asistencia y demás propias de un hogar, residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono, según lo define el Código de Trabajo, son mujeres. En nuestra cultura, el trabajo doméstico, remunerado o no, ha sido y es considerado "labor de mujeres". Ahora bien, no estimamos que la naturaleza de la labor desempeñada por las servidoras domésticas sea uno de esos caso de excepción muy calificado, que amerite que se limiten sus derechos laborales. Por el contrario, parece que las disposiciones del Código de Trabajo que se refieren a las empleadas domésticas son una reacción del legislador, a tono con las percepciones de una cultura que subordina a la mujer, que se fundamenta en una concepción devaluada del trabajo doméstico que suele hacer la mujer, sea como esposa, ama de casa, empleada doméstica, etc. Es decir, se parte, en última instancia, del hecho de que la mujer que trabaja en la casa, realizando labores domésticas, realmente no trabaja, de allí que la labor que realiza no tiene porqué remunerarse. Al desvalorizarse el trabajo doméstico, realizado casi en forma exclusiva por mujeres, el legislador se creyó "legitimado" para hacer excepciones que no se justifican en una sociedad moderna, propiciándose así una doble discriminación: en razón del género y en relación con los demás trabajadores. De allí que las excepciones contenidas en los incisos c), d) y e) del artículo 104 cuestionado, son discriminatorias y violan tanto el principio de igualdad del artículo 33 de la Constitución, como el derecho a la jornada ordinaria de trabajo diurno de ocho horas diarias y el derecho al día de descanso semanal, contenidos, respectivamente, en los artículos 58 y 59 de la Constitución. Al considerar que las "excepciones" dispuestas en el artículo 104 cuestionado, lo son en razón del género de quienes desempeñan el trabajo doméstico, resultan también violatorias de lo establecido en los artículos 2 incisos d), f) y g), 4, 5 inciso a) y 11, principalmente, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por ley número 6969 de dos de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

Prosigue el voto :

"IV.- *La discriminación apuntada resulta más evidente si examinamos el artículo 143 del Código de Trabajo, que establece cuáles trabajadores quedan excluidos de la limitación de la jornada de trabajo. Estos son: los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza, los agentes comisionistas y los empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran de su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo. Se trata, ya sea de trabajadores que ocupan puestos de alta jerarquía, y cuentan, por ello, con beneficios que compensan la ampliación de la jornada, o de personas a las que, por la naturaleza misma de las labores que desempeñan, no les resulta necesario estar sometidas a la jornada laboral de ocho horas, por lo que sus derechos laborales no son lesionados con esta norma y en todo caso, se establece una jornada máxima de doce horas diarias, con un descanso mínimo de una hora y media. Por el contrario, para las trabajadoras domésticas, la jornada laboral regular es de doce horas, con tan sólo una hora de descanso y tal excepción no corresponde a ninguno de los supuestos del artículo 143 citado. Por el contrario, diversos factores como la índole misma del trabajo que desempeñan, los bajos salarios que reciben, y la tendencia social a desvalorizar el trabajo doméstico, ameritan que el legislador, en lugar de disminuir sus derechos laborales, aumentando la jornada laboral y disminuyendo el tiempo de descanso, los fortalezca y proteja a las trabajadoras domésticas de cualquier forma de discriminación."*

De esta forma la jornada laboral discriminante subsiste como un fuero especial para ellas.

Una situación ilustrativa de la explotación que las afecta, se presenta en el caso de la resolución 1999-00363 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de las diez con veinte minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Una trabajadora doméstica solicita se le cancelen salarios devengados a partir de 1950, el monto de

aguinaldo de los años trabajados, las vacaciones no pagas y los intereses. Las sentencias de primera y segunda instancia dan por prescritos los derechos, pero la Sala II de la Corte Plena revoca la sentencia recurrida y condena a la parte patronal al pago de todos los extremos, rechazando la defensa de prescripción.

La simulación en los contratos de trabajo a domicilio es una de las formas más utilizadas por la parte patronal para evadir sus obligaciones contractuales. Como se mencionó con anterioridad, el principio de la primacía de la realidad ha sido muy utilizado para descubrir la realidad fáctica del caso.

Vale la pena mencionar algunas situaciones que se han presentado ante los tribunales y la forma en que éstos han resuelto. Para determinar la existencia de un contrato laboral, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que el mecanismo idóneo consiste en acreditar la concurrencia de los tres elementos que integran la definición de contrato de trabajo: 1) prestaciones personales del servicio; 2) subordinación; y 3) remuneración o pago de un salario. En los casos frontera, aquellos en que es difícil acreditar la presencia de los tres elementos, utiliza dos fórmulas que tienden a preferir la existencia de un contrato de trabajo: a) la teoría del contrato realidad y b) la determinación única del elemento de subordinación¹⁹⁶.

Se da el caso del alegato, por parte patronal, de la imposibilidad de que la actora entregara una determinada suma de pantalones, por lo que era obvio que subcontractaba personal, de modo que la relación era de carácter comercial y no laboral. La Sala II de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la sentencia número 245 de las diez horas del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete, determina:

" ... En lo que respecta a la ayuda que le brindaban sus familiares y una vecina para la ejecución de las labores encomendadas, esa circunstancia de ninguna manera cambia la naturaleza laboral del vínculo entre las partes.....en forma reiterada lo ha resuelto esta

¹⁹⁶ Sentencia 115 de la Sala II Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de las nueve horas diez minutos del 19 de abril de 1996.

Sala, esa circunstancia no varía la naturaleza del contrato de trabajo a domicilio”.

En cuanto a la maquila, los casos presentados se refieren en su gran mayoría a despidos por embarazo, en los cuales los Tribunales siguen los criterios expuestos con anterioridad.¹⁹⁷

Es interesante el contraste entre la gran cantidad de denuncias planteadas por organizaciones no gubernamentales sobre violaciones al derecho laboral de las trabajadoras de la maquila, y la escasa presentación de casos en los tribunales judiciales. Esta situación pareciera indicar que existen grandes obstáculos para el acceso a la justicia por parte de este sector de trabajadoras.

Algo parecido ocurre con las muchas denuncias presentadas por activistas de los derechos de las niñas y las mujeres adolescentes y los muy pocos casos presentados ante la justicia, debido sobre todo a la regulación adultocentrista.

Para terminar, según estimados de organizaciones no gubernamentales, el 97% de las mujeres con discapacidad se encuentran desempleadas y no presentan acciones judiciales por la falta de oportunidades al empleo y por las discriminaciones que sufren.

Respecto de este último grupo vale la pena mencionar el voto 567-91 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, respecto del caso de una persona invidente, que vio menoscabados sus derechos a optar por un puesto al no haberse adaptado los exámenes al sistema braille. Si bien el recurso no fue interpuesto por mujeres con discapacidad, sienta un precedente importante, al dictaminar que “no basta el simple respeto a que no ha existido animus discriminatorio tratándose de la responsabilidad administrativa”.

La Sala considera que *“existió una infracción al deber jurídico de Estado de garantizar igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás”*. Establece asimismo que “el deber de garantía es

¹⁹⁷ Tribunal de Apelaciones, sentencia 4056, Managua.

mucho más amplio, pues implica el deber del Estado de prevenir situaciones virtualmente lesivas de los derechos protegidos”.

La escasez de casos respecto a trabajadoras domésticas, maquileras, niñas, adolescentes y mujeres con discapacidades, unida a los datos suministrados por la Organización Internacional del Trabajo y organizaciones no gubernamentales sobre las constantes violaciones a los derechos laborales a estas trabajadoras, nos hace concluir que existen grandes impedimentos para exigirlos en los tribunales de justicia.

CAPITULO IV

OPINIONES Y VALORACIONES DE LOS DISTINTOS ACTORES SOCIALES EN CENTROAMERICA Y PANAMA SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS LABORALES DE LAS MUJERES TRABAJADORAS

A. LA PESQUISA SISTEMÁTICA DESDE EL GÉNERO PARA EL ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS LABORALES DE LAS MUJERES.

La pesquisa sistemática de género es nuestra forma de nombrar a la generación de conocimiento sobre las relaciones de trabajo a nivel económico, social, cultural y político desde la perspectiva de género. Es el punto de partida para actuar sobre la realidad de esas relaciones. Dos instrumentos teóricos acompañan esa pesquisa: la teoría de género y el bagaje teórico que desde las distintas disciplinas analizan la compleja trama de las relaciones del trabajo en un mundo globalizado y asimétrico en cuanto al acceso de un estado de bienestar para todos los seres humanos.

La pesquisa sistemática de las relaciones de género en el mundo del trabajo utiliza la investigación exploratoria, el análisis comparativo y la investigación para la acción como herramientas para desmontar los estereotipos y prejuicios que se entranan con la participación de las mujeres en el mundo del trabajo.

En esta línea es que al principio de la investigación nos hicimos una batería de preguntas organizadas en tres tipos de entrevistas a profundidad, que fueron aplicadas a grupos focales de trabajadoras y trabajadores de las empresas de maquila textil, a mujeres y hombres líderes de organizaciones sindicales, a hombres y mujeres jueces, magistrados y abogados laboristas, a hombres y mujeres jefes de personal o recursos humanos de empresas de la maquila textil y a hombres y mujeres docentes de Derecho Laboral en las universidades de la región.

Los países en que se realizaron las entrevistas fueron : Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá.

El objetivo de la investigación exploratoria fue: conocer las opiniones y percepciones de hombres y mujeres de diferentes estratos sociales, de diferentes experiencias ocupacionales y evidentemente de diferente nivel educativo sobre los principales problemas de las mujeres en las relaciones de trabajo. Las respuestas dadas por este sondeo de opinión nos permiten

establecer algunas tendencias sobre la valoración que hacen hombres y mujeres del trabajo femenino y asimismo permiten un acercamiento al sustrato de valores político-culturales que contextualizan las condiciones en que participan las mujeres en el mercado de trabajo.

El punto de partida para el análisis realizado puede sintetizarse en la siguiente reflexión de Marcela Lagarde :¹⁹⁸

"La condición de las mujeres es histórica en tanto que es diferente a lo natural. Es opuesta a la llamada naturaleza femenina. Es opuesta al conjunto de cualidades y características atribuidas sexualmente a las mujeres – que van desde formas de comportamiento, actitudes, capacidades intelectuales y físicas, hasta su lugar en las relaciones económicas y sociales...

La situación de las mujeres es el conjunto de características que tienen las mujeres a partir de su condición genérica en circunstancias históricas particulares. La situación expresa la existencia concreta de mujeres particulares a partir de sus condiciones reales de vida...

Las mujeres comparten como género la misma condición histórica, pero difieren en cuanto a sus situaciones de vida y en los grados y niveles de la opresión.

La situación laboral y de vida de las mujeres y hombres trabajadores está atravesada y asimismo se genera a partir de la clase social y el estrato ocupacional al que pertenecen. Pero esta dimensión no es suficiente para explicar los diversos niveles de desigualdad laboral que sufren las mujeres; es necesario incorporar otras dimensiones como la raza o la etnia, la edad, las creencias religiosas y las prácticas culturales, económicas y políticas dominantes en una sociedad. Todas estas dimensiones inciden en la situación de vida de las mujeres reales y concretas.

Hacer preguntas de opinión sobre la situación laboral de las mujeres es incursionar en la dimensión subjetiva y valorativa que hacen hombres y mujeres de los problemas de inequidad laboral entre los géneros. La intención al ofrecer un análisis de las

¹⁹⁸ Lagarde Marcela, Los cautiverios de las mujeres:madresesposas, monjas, putas, presas y locas, Universidad Nacional Autónoma de México, p.33-34, 1993, México.

respuestas es propiciar una reflexión que relacione al individuo con sus diversos entornos, consigo mismo, y con su propia historia y experiencia de vida y asimismo facilitar un espacio reflexivo sobre la situación de las mujeres trabajadoras.

Esto significa ampliar la visión de lo femenino que privilegia la subordinación y la exclusión social y reconocer la heterogeneidad de las posiciones y la diversidad de las experiencias de las mujeres en relación con su clase social, su pertenencia regional, étnica o religiosa, así como los distintos momentos de su ciclo de vida de acuerdo con la edad. Por eso no hablamos de la mujer, sino de las mujeres y por eso el análisis se hace por grupos ocupacionales o gremiales, con absoluta conciencia de que es un análisis restringido con el objetivo de conocer las tendencias de opinión prevalecientes en la región sobre las condiciones de trabajo de las mujeres.

Las preguntas generadoras fueron:

¿Cuál es el conocimiento y la aplicación de los derechos laborales que tienen en Centroamérica los diferentes actores sociales?

¿Cuáles son las percepciones de los diferentes actores sociales sobre los principales problemas en las relaciones de trabajo?

Para responder éstas y otras preguntas se elaboraron tres instrumentos de entrevistas estructuradas que fueron aplicadas a 455 personas (58% mujeres y 42% hombres) elegidas a juicio y que incorporan baterías de preguntas específicas en función de las características de los distintos grupos ocupacionales o gremiales. Fueron aplicadas a: 237 trabajadoras y trabajadores de las empresas de maquila ; 30 líderes sindicales hombres y mujeres; 30 funcionarios de empresas encargados de las jefaturas de personal o las gerencias de recursos humanos; 138 magistrados, jueces y abogados de los poderes judiciales en el ámbito del Derecho Laboral y a 60 docentes de las Escuelas de Derecho de las universidades en Centroamérica y Panamá.

B. LA PERSPECTIVA DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE LA PARTICIPACIÓN Y LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES EN EL MUNDO DEL TRABAJO.

*Tendencias en la participación femenina en la mano de obra*¹⁹⁹

“Desde principios de la década de 1980, la participación de las mujeres en el trabajo retribuido ha aumentado significativamente y ha disminuido la diferencia entre las tasas de participación del hombre y de la mujer en el total de la población activa. Las mujeres representan ahora más del cuarenta por ciento de la fuerza de trabajo total. Varios factores explican las diferencias existentes entre los países en cuanto a nivel y plazos de la participación de las mujeres: la estructura y la organización del sistema de producción; las condiciones del mercado de trabajo y sus regulaciones; el sistema educativo y de formación; y las actitudes sociales dominantes, incluidas las relativas a los roles atribuidos al género. Pero en todas partes se han venido creando más puestos de trabajo para las mujeres que para los hombres. Cada vez son más numerosas las mujeres mejor educadas que están alcanzando puestos de responsabilidad y son también más las mujeres que crean sus propias empresas.

Estos cambios positivos en relación con la participación de la mujer en el empleo retribuido hacen ciertamente más visible su contribución económica. Pero... ¿ha mejorado su situación en el empleo? Las mujeres siguen encontrándose predominantemente en ciertos tipos de ocupaciones en el sector de los servicios, en la economía no regulada y en la agricultura.

En conjunto, al crecimiento cuantitativo del empleo de la mujer no le ha correspondido un aumento en la calidad de su empleo. Se han producido algunas mejoras, pero el avance ha sido desigual y limitado. Ha habido oportunidades de mejores empleos para una

¹⁹⁹ OIT, Trabajo decente para la mujer: una propuesta de la OIT para acelerar la puesta en práctica de la Plataforma de Acción de Pekín, Oficina para la Igualdad de Género, Ginebra 2001

pequeña minoría, pero la mayoría de las mujeres trabajadoras siguen en una situación desventajosa:

i) en cuanto a la oferta del mercado de trabajo: las mujeres están en desventaja con respecto a los hombres en términos del trabajo que ofertan y de su preparación para dicho mercado de trabajo. Persiste la desigualdad por razón del género en el acceso a los recursos productivos y el control de éstos, así como en las oportunidades de formación y readaptación profesional. Las mujeres no se han visto respaldadas por las medidas prácticas y los servicios e infraestructura básicos de apoyo que necesitan para poder aprovechar realmente las oportunidades en el mercado de trabajo estructurado;

ii) en cuanto a la demanda del mercado de trabajo: la segregación de los géneros por ocupación representa aún un importante elemento de rigidez en el mercado de trabajo y es una gran fuente de desigualdades en él. Las mujeres siguen encontrándose con discriminación a la hora de ser elegidas para un puesto de trabajo y con barreras para su movilidad ocupacional. Siguen existiendo diferentes valores y remuneración asociados a los empleos de los hombres y de las mujeres, de forma que los mercados de trabajo se caracterizan aún por diferenciales salariales y por la discriminación en función del género;

iii) en términos de procesos del mercado de trabajo: las mujeres tienden a encontrarse con mayores dificultades que los hombres para acceder a los planes del mercado de trabajo y a otras diversas formas de asistencia si están desempleadas o si se hallan en posiciones económicas o sociales particularmente vulnerables. Puede ser también que necesiten formas especiales de asistencia que las capaciten para competir por el empleo en pie de igualdad con los hombres.”

Una investigación realizada por la OIT en América Latina en el año 2000 y publicada en el Panorama Laboral, muestra las tendencias siguientes:²⁰⁰

²⁰⁰ OIT, Panorama Laboral, 1999, Oficina Regional para América Latina.

Existen fuertes desigualdades entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo en América Latina

Las tasas de participación de las mujeres en la actividad económica son bastante inferiores a las observadas en los países desarrollados, en especial las de las mujeres más pobres y con menores niveles de escolaridad. En 1998, la tasa de participación femenina en América Latina alcanza a 44.7%, en tanto que en Estados Unidos y Canadá es cercana al 60%.

Sin embargo, las tasas de desempleo de las mujeres de la región son significativamente más elevadas que las de los hombres (en 1998 las superan en casi un 50%), en especial las de aquellas provenientes de los hogares de más bajos ingresos.

Las mujeres están sobrerrepresentadas en las ocupaciones informales, y la calidad del empleo al interior de esas ocupaciones es inferior a la de los hombres. La incidencia de las ocupaciones informales en el total del empleo femenino crece en los noventa, y en 1998 era un 12% superior a la de los hombres. Su presencia en la microempresa (segmento caracterizado por contar con los empleos de mejor calidad del sector informal) es menor que la de hombres; además, el peso del servicio doméstico en el total de la ocupación femenina es elevado y sigue creciendo.

Las mujeres ganan en promedio el 64% de lo que ganan los hombres. La brecha de ingresos es más acentuada entre las ocupadas en el sector informal (que perciben el equivalente al 52% de los ingresos masculinos) y las que tienen altos niveles de escolaridad. Los diferenciales salariales entre las mujeres también son más acentuados que los observados para los hombres en los distintos segmentos del empleo: las ocupadas en el sector informal ganan menos de la mitad (44%) que las que trabajan en el sector formal, mientras que este porcentaje alcanza a 65% en el caso de los hombres.

Las mujeres necesitan un nivel de escolaridad significativamente superior al de los hombres para acceder a las mismas oportunidades de empleo: cuatro años más para obtener el mismo ingreso y dos años más en promedio para tener oportunidades similares de acceder a una ocupación formal.

La cobertura promedio de la protección social de las mujeres, que es un 5% menor que la de los hombres, ha disminuido en la década. Esa diferencia es del 10% en el sector informal. Por el contrario, el grado de protección de las mujeres es un 5% superior al de los hombres en el sector formal.

Algunas desigualdades entre hombres y mujeres se reducen en los noventa

Se reduce la diferencia entre las tasas de participación de hombres y mujeres, así como entre las de las mujeres pobres y las demás. La tasa de participación de las mujeres equivalía a la mitad de la tasa de participación de los hombres en 1990. Sin embargo, esa proporción se eleva a un 60% en 1998, registrándose un aumento más acentuado entre los sectores de bajos ingresos.

Aumentan las oportunidades de empleo para las mujeres en comparación con los hombres y también mejoran sus posibilidades de acceso a ocupaciones formales. La tasa de ocupación femenina creció más que la masculina. A su vez, el proceso de informalización del empleo durante los años noventa fue más acentuado para los hombres que para las mujeres (de cada 100 nuevos empleos masculinos, 70 fueron generados en el sector informal, en tanto que esa cifra alcanza a 54 en el caso de las mujeres).

Se reduce moderadamente la diferencia de ingresos: 4.3 puntos de por ciento en la década. Esa reducción fue más acentuada en las ocupaciones informales, en especial en la microempresa y el servicio doméstico.

Se reduce moderadamente la brecha de protección social, especialmente en el sector informal, donde ésta era más acentuada en 1990. El porcentaje de asalariados masculinos que cotiza en algún sistema de seguridad social disminuye 5.2 puntos de por ciento entre 1990 y 1998, mientras que en el caso de las mujeres esa reducción fue de 4.8 puntos de por ciento.

Sin embargo, las desigualdades entre hombres y mujeres siguen siendo grandes

La tasa de desempleo promedio de las mujeres prácticamente se duplica en los noventa, alcanzando en 1998 a 11.2% promedio y a casi 20% entre las más pobres. También aumenta la brecha de desempleo entre los sexos, al contrario de lo que ocurre con la tasa de participación.

No mejora la calidad del empleo de las mujeres en comparación con los hombres al interior del sector informal: la tasa de crecimiento de las ocupadas en la microempresa fue inferior a la observada para los hombres. Además, sigue aumentando la incidencia del servicio doméstico femenino, ocupación informal con bajos niveles de ingreso y de protección social.

El crecimiento de los niveles de escolaridad de las mujeres no les garantiza más y mejores empleos en comparación con los hombres. A pesar de que el nivel educacional de las mujeres ocupadas ha aumentado significativamente durante la década y de que tienen una escolaridad superior a la de los hombres, ello no les garantiza el acceso a mejores empleos. Ellas necesitan una cantidad de años de estudio significativamente superior para acceder a las mismas oportunidades ocupacionales que los hombres.

En situación de especial desprotección están las ocupadas en el servicio doméstico. Ellas representan en 1998 el 16% del empleo total de las mujeres en América Latina y explican el 22% de los nuevos empleos generados por mujeres en la década, sin embargo tienen los niveles más bajos de salarios y de protección social.

La respuesta de la OIT: La agenda del Trabajo Decente:

“El concepto de Trabajo Decente se basa en el deseo expreso de hombres y mujeres de un trabajo que les permita acceder, a ellos y a sus familias, a un nivel de vida decente. Trabajo decente es el que satisface o colma con creces las normas básicas sociales, con lo que se fija un umbral para el trabajo y el empleo que abarca derechos universales y que, para una sociedad dada, es coherente con sus valores y objetivos. El trabajo decente se basa en las realidades, valores y objetivos de una sociedad dada. Pero es un concepto dinámico, cuyo contenido evoluciona con el progreso social y económico de un país dado. La agenda del Trabajo

Decente pone la igualdad entre los géneros y los problemas del desarrollo en el corazón de la agenda de la OIT.

¿Cómo puede lograrse el objetivo de promover un trabajo decente? En la tarea de la OIT, esto se concibe como la síntesis de cuatro objetivos estratégicos: conseguir que se respeten los principios y derechos fundamentales en el trabajo; crear mayores oportunidades de empleo y de ingresos para hombres y mujeres; extender la protección social; y promover el diálogo social.

Estos objetivos están íntimamente entrelazados: el respeto por los principios y derechos fundamentales es condición previa para la construcción de un mercado de trabajo socialmente legítimo; el diálogo social es el medio por el que los trabajadores, los empleadores y sus representantes pueden discutir e intercambiar ideas acerca de los caminos para lograr tal objetivo. La creación de empleo es el instrumento esencial para elevar los niveles de vida y ampliar el acceso a los ingresos, en tanto que la protección social procura los medios para alcanzar la seguridad en los ingresos y la seguridad en el medio de trabajo. Estas distintas dimensiones del trabajo decente se refuerzan la una a la otra."²⁰¹

LA PROMOCIÓN Y EL RESPETO DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO.

Tanto los Convenios internacionales como las leyes nacionales que procuran una igualdad de jure entre ambos géneros tropiezan con profundos y antiguos atavismos culturales anclados en el inconsciente colectivo y en intereses objetivos que resisten la ola expansiva hacia una mayor equidad entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo.

Esos atavismos que han antecedido nuestros nacimientos y han acompañado nuestro crecimiento no deben ni pueden ser asumidos como una fatalidad irremediable. El tema de la exclusión social de las mujeres y de la discriminación de las mismas en los diferentes

²⁰¹ OIT, Trabajo Decente para las Mujeres, 2001 IBID

ámbitos del quehacer humano no son determinaciones marcadas en los 34.000 genes que constituyen el genoma humano, son construcciones sociales y culturales y por lo tanto susceptibles de ser deconstruidas y transformadas.

La OIT por medio de su mecanismo tripartito de gestión , cuenta con un conjunto de instrumentos internacionales que tutelan los derechos y libertades de las mujeres en el mundo del trabajo.

Entre los más importantes se encuentran :

- Convenio sobre igualdad de remuneración (núm. 100), adoptado en 1951.
- Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) (núm. 103). El proceso de revisión comenzó en 1997. La segunda discusión tuvo lugar en la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2000 y llevó a la adopción de un nuevo convenio.
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (núm. 111), adoptado en 1958.
- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (núm. 156), adoptado en 1981.
- Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial (núm. 175), adoptado en 1994.
- el Convenio sobre el trabajo a domicilio (núm. 177) y la Recomendación (núm. 184) en 1996;
- la Declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo en 1998;
- el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptado en junio de 1999, que reclama que se preste atención a la situación especial de las niñas.
- el Convenio sobre la protección de la maternidad (núm. 183), adoptado en junio de 2000.
- El único Convenio que contiene en su artículo 20 , provisiones para la protección de las y los trabajadores contra el hostigamiento sexual es el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1985.

C. LAS RELACIONES DE TRABAJO

La pesquisa de género realizada tiene como objetivo conocer las tendencias en la opinión de los diferentes actores sobre los principales “nudos de conflicto” en las relaciones laborales, así como la prioridad que otorgan esos actores a los distintos derechos que forman parte de la totalidad de las normas internacionales de trabajo ratificadas por los países y los derechos laborales vigentes en los Códigos de Trabajo. En esa dirección resulta muy pertinente el aporte de Arturo Bronstein, experto en Derecho Laboral Internacional de la OIT :²⁰²

"Por relaciones de trabajo se entiende el conjunto de normas, procedimientos y prácticas que tienen como objeto regular interacciones entre empleadores, trabajadores y el Estado, dentro de un contexto socioeconómico determinado. Este contexto es el sistema de producción, y dentro del mismo es, más precisamente, aquel sector de la actividad en donde el trabajo se organiza bajo la forma de la prestación laboral subordinada o por cuenta."

Desde la perspectiva de género

Las leyes laborales consagradas en los Códigos de Trabajo garantizan una igualdad formal de derechos ante la ley, que no considera la desigualdad real que existe en las relaciones entre mujeres y hombres en el ámbito laboral. Esto se traduce en discriminación legal implícita y en muchos casos, en discriminación expresa.

En relación con los derechos laborales sólo Guatemala y El Salvador han ratificado el Convenio 156 de la OIT que asegura iguales oportunidades para trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares.

En junio del 2000 los constituyentes de la OIT aprobaron el Convenio 183 para proteger la maternidad. Este Convenio revisa y

²⁰² **Bronstein, Arturo** Elementos para un diagnóstico de las relaciones de trabajo en Centroamérica, Documento sometido ante la 1a. Conferencia Centroamericana del Trabajo, organizada por el Parlamento Centroamericano, PARLACEN, Guatemala, 21-22 de agosto de 1997.

sustituye al Convenio 103. Ningún país centroamericano ni Panamá han ratificado aun este importante Convenio que garantiza una normativa mínima para la protección de la maternidad y que refuerza a las legislaciones nacionales contra los intentos de flexibilización derogatoria de los derechos laborales que están asociados a las necesidades de competitividad de las empresas. De cualquier forma una competitividad basada en la pauperización de la fuerza de trabajo no es otra cosa que una renuncia a un futuro más equitativo y democrático.

Contar con cuerpos de leyes que tutelen los derechos específicos de las mujeres por ejemplo de las trabajadoras domésticas, de la maquila y las trabajadoras del campo es un avance innegable desde la dimensión formal sustantiva (norma agendi) del Derecho, pero no es suficiente. Es necesario que la normativa internacional y las leyes nacionales se conozcan y se apliquen , de lo contrario son inexistentes en la realidad por desuso y por desconocimiento de las mismas.

Un fenómeno cuya magnitud es poco conocida pero que aparece reiterativamente en las entrevistas privadas con obreras de la maquila textil , es el del acoso y hostigamiento sexual en el trabajo, al respecto una reflexión pertinente:²⁰³

"Las consecuencias del hostigamiento sexual en el ámbito de la empresa han sido analizadas en varios estudios (Guzmán, 1994; Solano y Badilla, 1993). Husbands (1993) señala tres tipos de costos derivados del acoso sexual: ausentismo, baja productividad y rotación de personal, costos derivados de la indemnización de las víctimas de acoso sexual, y por último, los costos derivados del tiempo dedicado a la investigación y la refutación por la dirección de las demandas por casos de hostigamiento sexual, así como aquellos otros producto de las costas y gastos judiciales.

Existe, sin embargo, una dimensión oculta en el hostigamiento sexual: el control laboral.

²⁰³ Badilla Ana Elena, La Discriminación de Género en la legislación centroamericana, Fundación Arias para la Paz, 1998

Sin duda alguna el hostigamiento sexual se ha convertido en un mecanismo para someter a las trabajadoras y no sólo obtener <beneficios sexuales> por parte del patrono o compañero, sino también beneficios laborales. Se han conocido casos en los que, mediante hostigamiento sexual, los agresores logran callar a las mujeres en relación con situaciones laborales anormales, faltas laborales o verdaderos casos de corrupción (Badilla, 1994; Guzmán, 1994; Solano y Badilla, 1993). Indudablemente, estos hechos confirman que quien ejerce un control personal mediante la sexualidad, controla también el ámbito laboral.

D. LA TÉCNICA UTILIZADA EN LA PESQUISA DE LAS OPINIONES Y VALORACIONES DE LOS GRUPOS ENTREVISTADOS.

Las preguntas realizadas consideraban un rango de entre 10 y 12 opciones para que las y los entrevistados calificaran la prioridad de los derechos o problemas sometidos a consulta de los mismos. Posteriormente estas respuestas se organizaron en rangos de mayor, mediana, o menor prioridad o importancia del problema para generar los cuadros síntesis de respuestas. En este capítulo únicamente se consignan las respuestas otorgadas a la mayor prioridad o mayor problema, con la intención de facilitar el análisis y evitar confundir al lector con una gran cantidad de cifras. Se incluyeron también en las entrevistas preguntas abiertas que han sido objeto de cuantificación y análisis de contenido de las respuestas.

La técnica utilizada:

En la primera pregunta que se aplicó a todos los grupos entrevistados, se solicitó a la población entrevistada calificar en una escala del 1 al 12 la frecuencia de los siguientes problemas en las relaciones obrero-patronales:

01 Ausentismo y abandono del trabajo	07 Daños a la empresa tales como destrucción de equipo o sustracciones.
02 Incumplimientos contractuales de órdenes, o de garantías laborales, pagos atrasados, etc.	08 Derechos de protección de la maternidad
03 Discriminación contra las mujeres en el reclutamiento, los ascensos y la capacitación.	09 Luchas por aumentos salariales
04 Salud ocupacional en relación con la ausencia de medidas o ausencia de prevención de accidentes y enfermedades ocupacionales.	10 Jornadas de trabajo (intensidad y extensión)
05 Violencia laboral en las empresas tal como insultos, gritos, etc	11 Pago de horas extra
06 Hostigamiento o acoso sexual en el trabajo	12 Días de descanso tales como feriados de ley, vacaciones y permisos.

Las respuestas de los y las entrevistadas se procesaron en su totalidad y posteriormente se elaboró un rango de frecuencias para la escala con tres niveles de problemas: muy frecuentes, medianamente frecuentes y poco frecuentes.

En este capítulo solo registramos las respuestas que califican a un problema como muy frecuente, siendo evidente que si por ejemplo solo un 30% de los hombres trabajadores de empresas de maquila consideran muy frecuente la discriminación por género, eso significa que la mayoría, o sea el 70% restante, no lo considera un problema prioritario.

E. LAS Y LOS OPERARIOS DE LA MAQUILA TEXTIL EN AMÉRICA CENTRAL

La maquila y el sector informal son las dos fuentes principales de generación de empleo para las mujeres. En el caso de la maquila está situación tendrá un gran dinamismo a partir del 2001 con la entrada en vigencia de las nuevas cuotas para la exportación de prendas y textiles a los Estados Unidos en el marco de la ampliación de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe. Los analistas económicos estiman que el empleo en la maquila en la región se duplicará en los próximos tres años. Un indicador de la dinámica de la actividad de maquila para la exportación es la evolución del valor agregado que genera en Centroamérica, donde ha pasado de 201.4 millones de dólares en 1991 a 2,434.8 millones de dólares en 1999. La apertura de las economías, así como la existencia de tratados como el de la Cuenca del Caribe, ha facilitado el incremento de la inversión extranjera directa en zonas de libre comercio. Este fenómeno ha implicado una ampliación en las actividades productivas para la exportación, que en las décadas pasadas estaban preferentemente ubicadas en actividades agrícolas, tales como el banano, el algodón, el azúcar y el café. Las nuevas actividades productivas de la última década se relacionan con la maquila textil en primer lugar y muy recientemente con la maquila electrónica en uno de los países: Costa Rica.

El empleo generado en la industria de la maquila a diciembre del 2000 alcanza los 364.00 puestos de trabajo y estos a su vez son ocupados de un 70% a un 87% por mujeres.

La calidad y la estabilidad de los empleos en la maquila son en general malas por dos razones fundamentales: la no observancia de los derechos laborales básicos en muchas empresas y la alta rotación de la mano de obra, que se posibilita por la existencia de un fuerte contingente de mano de obra femenina que está dispuesta a trabajar en condiciones precarias, como una estrategia de sobrevivencia para evitar la pauperización de sí mismas y sus familias. Sin embargo hay que reconocer que en el año 2000 las condiciones laborales en las empresas son sustancialmente mejores que en 1997, aún cuando existe un porcentaje de excepciones localizado mayoritariamente en empresas de origen coreano y

chino. Este fenómeno lo hemos analizado detenidamente y una primera conclusión es que existen diferencias culturales muy grandes en las relaciones laborales entre esos países y los países de la región. Esta realidad no excusa la situación pero sí ofrece un punto de partida para mejorar la situación.

En la actualidad existe en Centro América un proceso orientado a la flexibilización de las relaciones laborales, la consecuencia de este fenómeno ha sido la introducción de cambios en los sistemas de organización del trabajo, muchas veces a través de la externalización de costos y responsabilidades a otras unidades productivas. De esta forma encontramos en la industria de la maquila: la contratación de empresarios locales que realizan los procesos productivos por cuenta ajena y la contratación a su vez por parte de estos empresarios en algunos casos de maquila domiciliaria, que realizan las mujeres en sus propias casas o en locales en pésimas condiciones habilitados para tal efecto.

La organización de las y los trabajadores en la industria de la maquila textil en Centroamérica

La situación de los sindicatos ha cambiado notablemente en los últimos años y varios factores han contribuido para ello. La aplicación de políticas de ajuste y una nueva economía marcada por la globalización, en la cual el actor principal del desarrollo ya no es el Estado sino el mercado, implican de suyo, un cambio importante en las relaciones laborales (anteriormente definidas en torno al Estado y los espacios políticos y políticos partidarios) y, por tanto, en la forma y los espacios de la acción sindical.

En este nuevo período, el Estado deja de ser el encargado de la asignación de recursos y de la distribución del bienestar. Las tareas relacionadas con estos asuntos son delegadas al mercado y, desde ese momento, cuestiones relacionadas con la protección al empleo y a la población trabajadora, pasan a ser competencia del mercado. Los sindicatos ven reducir sus márgenes de acción frente al Estado. Para éste los sindicatos ya no constituyen interlocutores políticos válidos y no se vuelve necesario establecer un nuevo pacto con ellos, en tanto que es el mercado será quien decida la suerte de los y las trabajadoras. El desarrollo se evaluará según la satisfacción

de las demandas del mercado y la competitividad dentro del contexto de la globalización. Los sindicatos ven, pues, disminuir su papel como actores políticos, que era el elemento que en el pasado le daba la capacidad de movilización. Sin embargo, desde otro ángulo, esta situación podría de alguna manera, presionar por la búsqueda de un movimiento sindical remozado por nuevas prácticas de organización e incidencia en la mejoría de las condiciones de trabajo y vida de las obreras y obreros de la maquila.

En el caso de Centroamérica la presencia masiva de mujeres jóvenes implica una población a la que los actores laborales tradicionales - tales como los sindicatos - no están acostumbrados. Las dificultades que éstas trabajadoras tienen para participar activamente de la vida sindical no vienen solamente de la actitud antisindical de los empresarios maquileros, ni de las condicionantes que como mujeres sufren (doble jornada, sumisión a la jerarquía del compañero, discriminación, etc.), que efectivamente son una barrera a cualquier intento de organización. Cuentan, además, con limitaciones para lograr identificación con el puesto de trabajo y con su condición de trabajadoras. Las jornadas de trabajo excesivamente largas, la alta rotación laboral y la falta de experiencias organizativas previas, complica el panorama para la formación de una identidad obrera, en estas trabajadoras.

Algunos estudios realizados en el área centroamericana muestran que las trabajadoras de las maquilas (especialmente las más jóvenes), antes de verse a sí mismas como explotadas, se ven a sí mismas frente a la oportunidad que les brinda la maquila de experimentar una situación de emancipación y de liberación contra la sujeción a las autoridades patriarcales a las que se habían visto sujetas. El poder adquisitivo que les dan los sueldos que reciben, les permite cierto nivel de independencia respecto a los padres o compañeros de vida.

En los estudios exploratorios que se han realizado en Centroamérica sobre la autopercepción de las trabajadoras de la maquila se evidencia que el "ser operarias de una fábrica" es valorado como una situación de trabajo mejor que el "ser empleada doméstica".

"La maquila es un espacio donde convergen diferentes tipos de mujeres, es un lugar donde podemos encontrar un abanico de experiencias humanas y femeninas. La reunión de diversidades, combinada con la independencia económica por el manejo del dinero, puede ser la matriz donde se esté gestando otro modelo de mujer cuyo perfil aún no alcanzamos a visualizar"²⁰⁴

Este nuevo proletariado es mayoritariamente muy joven: entre los 16 y 30 años; es mayoritariamente femenino, prácticamente no tiene experiencias anteriores en el sector formal de la economía, y si las tiene es en el mismo sector de la industria de la maquila, aproximadamente en un 40% son madres jefes de hogar, su nivel de alfabetismo es similar o incluso mayor que el de los hombres del mismo sector.

Según las organizaciones sindicales, la violación al derecho de libertad de organización sindical, es una de las más graves cometidas dentro de las maquiladoras. Es común la práctica de despidos al menor indicio de organización sindical y las empresas realizan acciones para impedir y/o dificultar la organización sindical. Entre éstas se encuentran:

"...Contratación de mano de obra joven, con poca o nula experiencia organizativa gremial; el desarrollo de programas de influencia psicológica para evitar la organización del trabajador en sindicatos; el uso de modalidades de contratación temporal que facilita la no-renovación del contrato en cuanto la empresa lo estime conveniente; la asignación de tareas más difíciles y peor remuneradas a los/as trabajadores/as sindicalizados/as; y la promoción de organizaciones solidaristas..."²⁰⁵

Los dirigentes mencionan, además, la existencia de "listas negras", consistentes en los nombres de aquellas personas que hubieran sido despedidas por razones sindicales y que circulan entre los empresarios maquiladores, para evitar las contrataciones en otras empresas. Los problemas para la organización sindical provienen también de la falta de una fiscalización rigurosa por parte de los

²⁰⁴ Del Cid, Nelly; Castro, Carla; Rodríguez, Yadira. "Trabajadoras de la maquila: ¿Nuevo perfil de mujer?" Envío 210. Managua, septiembre 1999. P. 38

²⁰⁵ Valverde, Oscar "Balance Subregional" OIT, 1996

Ministerios de Trabajo, así como la localización geográfica dispersa de las maquilas.

- Sin embargo, en este problema influye la falta de estrategias adecuadas al nuevo proletariado que se encuentra en las maquiladoras, tal y como se mencionó anteriormente. Una evidencia de la necesidad de hacerse preguntas sobre estas nuevas estrategias es la resistencia de las mujeres a sindicalizarse no sólo por la represión patronal sino porque no visualizan claramente en qué medida la sindicalización les será beneficiosa. En investigaciones hechas en Honduras y Guatemala se evidencia que las mujeres perciben que sus "necesidades e intereses como mujeres no son prioritarios en los sindicatos" . En este sentido es necesario conocer cuáles son esas necesidades y esos intereses para lograr acercar a las trabajadoras a las organizaciones sindicales.

La magnitud de los problemas laborales de la maquila, las dificultades de los sindicatos para darles respuesta y la presencia masiva de mujeres en este tipo de fábricas, han motivado a que diversas organizaciones, tales como las de mujeres, pro derechos humanos y religiosas, que tradicionalmente no se habían ocupado de asuntos laborales, se hayan volcado a esta área.

Diversas organizaciones laborales y sindicales de los EE.UU. y grupos de activistas, han emprendido campañas enormes para llamar la atención de la opinión pública estadounidense sobre el asunto de los *sweatshops* (talleres de sudor), en que se elabora la ropa que consume la población.

Las acciones reivindicativas realizadas en la maquila centroamericana pueden resumirse como sigue:

Acción sindical tradicional: Acciones dirigidas a la empresa maquiladora y al Estado a través de los Ministerios de Trabajo, o bien de paros y huelgas. Los actores fundamentales son los sindicatos.

Campañas corporativas: Estrategias emprendidas para presionar a una transnacional para que ésta se responsabilice por el trato

recibido por la gente que elabora sus productos, sean o no directamente contratados por éstas. Puede ser realizada por sindicatos y/o organizaciones locales, pero el sello distintivo es que involucra actores fuera de las fronteras de los países maquiladores: sindicatos y/o organizaciones solidarias y de activistas de los Estados Unidos y Canadá.

Monitoreos: Es un proceso de verificación de cumplimientos de instrumentos jurídicos (Leyes, Tratados, Códigos de Conducta empresariales) en materia de derechos laborales. Existen diferentes tipos de monitoreo. Está por un lado el monitoreo interno, realizado por cada compañía. Existe también el monitoreo externo, que puede ser realizado por organizaciones directamente contratadas por la transnacional, o bien como en el caso de El Salvador el monitoreo que realiza un grupo de organizaciones de la sociedad civil especializadas en derechos laborales. En Guatemala VESTEX ha traducido al coreano, al chino y al inglés el Código de Trabajo y el Código de Conducta que es el más completo de Centroamérica, aunque sólo un porcentaje pequeño de empresas lo ha adoptado. En Nicaragua casi un 40% de las empresas han adoptado Códigos de Conducta.

Otras Iniciativas: Certificaciones y auditorías sociales: Como un derivado de los monitoreos, se han planteado las llamadas certificaciones sociales. En este caso, se trata de monitoreos puntuales que dan como resultado una certificación de "no sweat" (sin explotación). Para certificaciones sociales, la más conocida es la Norma SA8000, que ha elaborado su propio estándar para evaluar las condiciones y el respeto a los derechos laborales de las fábricas que estén certificando. Dicha certificación es otorgada por organizaciones certificadoras, acreditadas ante las organizaciones que manejan la SA8000 (Consejo de Prioridades Económicas, es una organización certificadora de los EE.UU. con experiencia en normas tales como la ISO 9000 e ISO 14000). A diferencia de los monitoreos anteriores, este trabajo es realizado con fines de lucro y las organizaciones certificadoras (al menos las existentes en CA) tienden a ser organizaciones y empresas privadas. El caso de las auditorías sociales, es similar al anterior, en tanto que quienes lo realizan son generalmente empresas privadas de auditoría, tales como la Price Waterhouse Coopers. Sin embargo, en este caso, no

se extiende una certificación, más bien se redactan informes privados a las transnacionales que han contratado los servicios de la auditora.

Todas estas acciones han sido desarrolladas en Centroamérica, desde 1994 a la fecha. Los resultados han sido diferentes en cuanto a los beneficios que han tenido los y las trabajadoras, así como respecto a las consecuencias para el movimiento laboral y las relaciones establecidas entre los diferentes actores involucrados.

Ninguna de estas acciones sustituye la observancia de los derechos laborales previstos en las legislaciones y ninguna de estas acciones ha incidido en una mayor presencia sindical en las empresas, aunque sí ha tenido impacto en el mejoramiento de las condiciones laborales de las empresas que se someten a este tipo de controles externos

LAS OPINIONES Y PERCEPCIONES SOBRE LAS RELACIONES LABORALES EN CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DE LOS DISTINTOS ACTORES ENTREVISTADOS

(trabajadores/as de la maquila, funcionarios/as de empresas de la maquila textil, líderes sindicales, funcionarios de los sistemas judiciales y docentes de Derecho Laboral de las universidades.)

Las relaciones laborales están sobredeterminadas por los niveles de desarrollo político, social, económico en cada país a nivel de:

- Políticas gubernamentales para el trabajo y estructuras institucionales existentes.
- Desarrollo, fortalezas y debilidades de los actores sociales laborales: organizaciones de trabajadores, gremios empresariales, organizaciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales con incidencia en el mundo del trabajo (derechos humanos y laborales, derechos de la mujer, salud ocupacional y reproductiva, etc.)

- Naturaleza y enfoque de las políticas macroeconómicas en su doble relación con las economías al interior de los países y con las economías de los países desarrollados.
- Políticas y áreas de acción e incidencia específica de los organismos internacionales presentes con planes concretos de trabajo en Centro América.
- Diferencias culturales en el acercamiento al trabajo, por ejemplo, de los inversores coreanos y chinos, así como las diferencias culturales de ese 30% de trabajadoras indígenas que laboran en las empresas de maquila en Guatemala.

Es esencial tener presente, que a diferencia de la mayoría de los países desarrollados, existen diferencias enormes en la correlación de fuerzas a nivel de representación social, de poder económico, de incidencia política entre las organizaciones de trabajadores y los gremios empresariales. El saldo de esta situación es un asimétrico respeto (entre países y entre ramas de actividad públicas y privadas) por los principios y derechos fundamentales del trabajo que son una condición previa necesaria para el diálogo social y para el fortalecimiento de la democracia en la región.

" Los derechos construidos en el marco internacional convocan y se convierten en un techo de género a alcanzar en niveles nacionales y locales. La situación de las mujeres contemporáneas no puede ser observada sin cotejarla con ese marco que permite a la vez evitar la dominación y construir posibilidades de vivir en seguridad para las mujeres. Es la dimensión de lo posible, imaginado, pactado y vigente en otro ubis. El principio general acoge a todas las mujeres independientemente de su capacidad política personal.

.... Pertener a un género con derechos, cambia radicalmente la vida, impide daños y oprobios y posibilita la interlocución de cada mujer con los otros y con las instituciones. Comprender que un objetivo del desarrollo humano es transformar el marco jurídico vigente e incorporar el corpus legal que convierta en preceptos obligatorios para todas las vías para lograr la igualdad real entre los géneros, a partir del reconocimiento de la

especificidad de cada género y de la singularidad de cada persona, que respeten las diferencias y busquen la equidad.

Destacar la dimensión jurídica de la democracia genérica es fundamental para reconocer que es impostergable reelaborar las normas, incluso sólo para que expresen los eventos en que se ha logrado socialmente trasponer el orden tradicional. Las normas actuales ya no corresponden, con lo que sucede entre mujeres y hombres en la sociedad contemporánea, no expresan los derechos que a pulso han labrado las mujeres desde sus particularidades, por ello no se trata de hacer pequeñas reformas, sino de crear un marco jurídico coherente que consigne los derechos innovados, asegure su cumplimiento y sea guía para la vida social."²⁰⁶

Haciendo referencia a la observancia de los instrumentos internacionales ratificados por los países centroamericanos la Dra. Sonia Picado, jurista costarricense afirma :

"Nosotros tenemos que comenzar a hacer conciencia sobre los problemas de discriminación por género en los tribunales y tenemos que comenzar a hablar de éstos como Problemas de Derechos Humanos, porque los Jueces no sólo no aplican la Convención Americana y los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y otros convenios internacionales pro igualdad entre hombre y mujer sino que los ignoran y actúan a menudo en contra de ellos. De ahí que la igualdad que tenemos por Derecho Internacional, en razón de sexo, una igualdad política, una igualdad penal, una igualdad ante la ley, no existen en realidad."²⁰⁷

²⁰⁶Lagarde, Marcela (1997) **Género y Feminismo : Desarrollo Humano y Democracia**, Madrid, España, Horas y Horas la editorial. p:194

²⁰⁷Picado, Sonia. (1991), **La mujer y los derechos humanos en Centro América y Panamá**, en: Tirsia Rivera, Editora, (1991) , **Las Juezas en Centro América y Panamá**, San José, Costa Rica, Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de Florida, pp. 58-59

El anterior es un diagnóstico esquemático de la situación en Centroamérica; en otras latitudes la situación no es sustantivamente diferente, pero se ha tomado conciencia del sesgo por género en el ámbito jurídico y se ha tratado de modificar esa situación impulsando programas de sensibilización de género y definiendo cursos de acción estratégicos, por medio de Comités (Task Forces); tal es el caso de los Estados Unidos y Canadá.

Al respecto de la búsqueda de justicia equitativa en los tribunales, reflexiona Norma. J. Wikler, jurista estadounidense :

"La 'internacionalización' del movimiento para eliminar el sesgo por género en los tribunales ya se inició gracias a los esfuerzos de la juez Arline Pach y otras, quienes están organizando una entidad internacional de juezas que promueva, como una de sus metas centrales, la igualdad de justicia para hombres y mujeres en los tribunales. Esta organización será una adición positiva al número creciente de redes formales e informales, que se abocan a la protección de los derechos legales de la mujer... Las actividades esenciales para estos grupos serán sin duda, el promover la educación legal, mejorar la asistencia legal de la mujer, y la ejecución de reformas legislativas a favor de la mujer. Existe un reconocimiento creciente de que otro componente esencial de una estrategia global para la realización completa de los derechos de la mujer, debe ser la reforma de la judicatura, (surydo. nuestro) con el propósito de educar a los jueces sobre las maneras en que sus propios prejuicios interfieren con la administración de una justicia equitativa y justa."²⁰⁸

Es en este contexto que deben ubicarse las respuestas a las preguntas que hemos realizado, sobre las opiniones y las percepciones de operarios/as de la maquila, personal de las empresas de maquila, funcionarios/as de los poderes judiciales expertos en Derecho Laboral y docentes de Derecho Laboral de las universidades.

²⁰⁸Wikler, Norma, J. (1991) **Eliminación de sesgo por género en los tribunales: estrategias norteamericanas para la reforma judicial.** en Tirsia Rivera Bustamente (1991), op. cit. pp.110-111.

La opinión de los y las obreras de las empresas de maquila textil en América Central.

Los obreros y obreras trabajadoras en las empresas de maquila textil opinan que los problemas más frecuentes en las relaciones entre trabajadores/as y empleadores son los siguientes en orden de importancia:

MUJERES TRABAJADORAS	HOMBRES TRABAJADORES
61% Luchas por incrementos salariales	90% Respeto derechos maternidad
55% Respeto a derechos de maternidad	80% Luchas aumentos salariales
52% Inadecuado pago de horas extra	50% Respeto y/o adecuado pago de los días de descanso obligatorios.
45% Extensión de la jornada laboral	40% Pago de horas extra.
42% Violencia laboral	30% Discriminación por género
39% Salud ocupacional	20% Violencia laboral
36% Discriminación por género	0% Hostigamiento y acoso sexual
35% Hostigamiento y acoso sexual	

En los recuadros anteriores se observa que la lucha por los incrementos salariales y el respeto a los derechos de maternidad son los problemas más frecuentes en las relaciones entre trabajadores y empleadores según la opinión de mujeres y hombres trabajadores de empresas.

No obstante los hombres entrevistados no identifican como problemas frecuentes para las mujeres la extensión de la jornada laboral, la violencia emocional o física en el trabajo, la salud ocupacional y el hostigamiento y acoso sexual en el trabajo.

Un 30% y más de mujeres como hombres trabajadores consideran la discriminación por razones de género como un problema frecuente. Desde otra lectura y de acuerdo con las respuestas dadas, eso significa que más de un 60% no considera éste un problema lo suficientemente frecuente para ser relevante.

Sobresalen las diferencias entre el 90% de hombres que consideran como problema frecuente el irrespeto y la no observancia de los derechos de protección a la maternidad, vis a vis un 55% de mujeres que priorizan estos derechos. Considerando que las entrevistas estaban focalizadas a los problemas de las mujeres vistos tanto por mujeres como por hombres, podemos concluir que desde la opinión masculina el tema de la maternidad, que en el imaginario popular y en la ideología dominante es la esencia misma de lo femenino : ser madre, reproductora, cuidadora, transmisora de valores, nutridora es asimismo y esencialmente importante como fuente de problemas en el trabajo, para las mujeres.

En el Cuadro 1 A que aparece en el Anexo 2 de este capítulo se resumen las respuestas a la pregunta sobre quiénes generan o protagonizan los problemas laborales. Merecen destacarse dos respuestas: para un 60% de los hombres trabajadores, la violencia laboral es generada por los hombres, y para un 56% de las mujeres y la mitad de los hombres, el hostigamiento y el acoso sexual en el trabajo son generados por hombres también . Llama la atención que para las mujeres la discriminación por razones de género es causada en un 22% y en un 70% por mujeres y hombres correspondientemente, en cambio para los hombres este tipo de discriminación es causado en un 70% por hombres y no se identificó ni una sola respuesta en que consideraran que también es causada por mujeres. Evidentemente, las mujeres tienen una opinión más matizada y más próxima a la realidad, porque la discriminación por género, así como el ejercicio del poder autoritario y patriarcal, puede y es ejercido tanto por hombres como por mujeres. Ser mujer no es ni puede ser asumido como ser mujer con conciencia de género.

Conocimiento de los Convenios Internacionales y los derechos laborales vigentes en sus países de las y los trabajadores de las empresas de la maquila textil:

El 97% de las obreras de la maquila textil no conocen ningún Convenio Internacional y un 77% no conocen la normativa laboral de sus países; sólo un 23% afirma conocer algunos derechos tutelados en el Código de Trabajo o en la Constitución Política. En el caso de los hombres trabajadores de la maquila, un 90% no conoce ni Convenios Internacionales ni las leyes laborales vigentes.

Al preguntarles si las normas jurídicas que existen en su país permiten resolver la discriminación por ser mujer en el ámbito laboral, las respuestas fueron en un 95.5% de ambos sexos que "no saben cuáles son sus derechos" y, por lo tanto no pueden opinar.

Las opiniones de los y las sindicalistas en orden de importancia sobre los problemas más frecuentes en las relaciones entre trabajadores/as y empleadores.

OPINION DE LAS MUJERES SINDICALISTAS	OPINION DE LOS HOMBRES SINDICALISTAS
<p>67% Discriminación género ascensos/capacitación Luchas por aumentos salariales Inadecuado pago de horas extra. Respeto a los derechos de maternidad Violencia laboral</p>	<p>83% Respeto derechos maternidad</p> <p>58% Extensión jornada laboral Incumplimientos contractuales Salud ocupacional Violencia laboral Luchas aumentos salariales</p>
<p>50% Extensión de la jornada laboral Incumplimientos contractuales</p>	<p>50% Pago horas extra ,irrespeto días descanso</p>
<p>33% Hostigamiento y acoso sexual</p>	<p>25% Discriminación por género Hostigamiento y acoso sexual</p>

En opinión de las mujeres sindicalistas, la discriminación por razones de género en los ascensos y en el acceso a la capacitación, las luchas por los aumentos salariales y los problemas relacionados

con el cálculo y el pago de horas extra son los principales problemas de las mujeres trabajadoras.

El respeto y acatamiento de los derechos a la protección de la maternidad ocupan un segundo rango de importancia, así como la violencia emocional y/o física en los lugares de trabajo, la extensión de la jornada laboral y los incumplimientos contractuales.

Estas opiniones no resultan muy alejadas de la percepción de las trabajadoras de las empresas, pero es necesario notar que, para estas últimas, los derechos ligados a la maternidad tienen una importancia ligeramente mayor (un 5%) que el que le otorgan las mujeres líderes de sindicatos.

Para el caso de los hombres líderes sindicales, el problema más frecuente de las mujeres en el trabajo está asociado en un 90% con el acatamiento de los derechos de protección a la maternidad, cifra muy similar (83%) a la opinión externada por los trabajadores de las empresas. Para los hombres, el segundo problema en orden de importancia es la extensión de la jornada laboral, así como los incumplimientos contractuales. Habría que aventurar una hipótesis sobre esa marcada preocupación por los derechos de maternidad de parte de sindicalistas y trabajadores varones, así como por la extensión de la jornada laboral, ya que ambas están directamente relacionadas o afectan el rol reproductivo de la mujer.

Visto en otra perspectiva, refleja la valoración positiva que se hace de la mujer en su rol reproductor y maternal, pero también la valoración implícita negativa que se hace de este rol, al considerarlo como causa principal de problemas para el desempeño del trabajo de las mujeres.

El ejercicio maternal de las mujeres constituye un vínculo crucial entre la organización contemporánea de lo femenino y lo masculino y la organización de la producción. La forma en que está organizada la responsabilidad de madres y padres, deposita en la madre la casi total responsabilidad de la reproducción, educación y crianza de los hijos e hijas. Las presuposiciones sobre que la organización social parental es un asunto natural y adecuado para las mujeres y que éstas por razones biológicas, son mejores padres

que los hombres, han continuado sirviendo como base a los argumentos contrarios a los cambios en la organización social de lo femenino y lo masculino. Vivimos en un período histórico en que las exigencias históricamente construidas de los roles definidos por el sistema sexo-género han entrado en crisis porque chocan conflictivamente con las tendencias de la economía y con la rápida incorporación de las mujeres al mercado de trabajo. El alto porcentaje de madres jefes de hogar en América Central y Panamá refleja que existe un problema de progenitura responsable por parte de un porcentaje cada vez mayor de hombres-padres. El cambio hacia una progenitura responsable y comprometida de hombres y mujeres va a depender de la consciente organización y actividad de todos los hombres y las mujeres que reconozcan que la potenciación del capital humano de ellos y sus hijos residen en la transformación de la organización social de lo masculino y lo femenino y la eliminación de la desigualdad sexual.

Resulta contradictorio que la mayoría de los hombres sindicalistas consideren la maternidad como fuente de problemas para las relaciones laborales de las mujeres, pero que sólo un 25%, o sea una cuarta parte, consideren la discriminación por género como un problema prioritario para las mujeres trabajadoras.

Sólo un 33% de las mujeres sindicalistas y un 25% de los hombres sindicalistas consideran el acoso y hostigamiento sexual como un problema prioritario para las mujeres en el trabajo. Desde cualquier perspectiva es preocupante que una tercera parte de las mujeres y una cuarta parte de los hombres identifiquen el acoso y hostigamiento sexual en el trabajo como problema prioritario. En este sentido, Costa Rica y Nicaragua cuentan con leyes para sancionar el acoso sexual en el trabajo, pero eso no es suficiente. De la mayor importancia es que las propias empresas desarrollen pequeños programas preventivos e informativos sobre el derecho a la integridad física y emocional de las trabajadoras.

Este análisis descriptivo de las cifras permite ilustrar una vez más que el ser mujer no es garantía de sensibilidad a la discriminación por razones de género y no lo es porque la mujer asume como "naturales" las diferentes formas culturales y sociales de la

exclusión social por medio de la internalización de los roles clásicos atribuidos a cada género.

Conocimiento de los Convenios Internacionales y el Código de Trabajo de los y las sindicalistas y aplicación de las normas de los mismos

Un 61% de los líderes sindicales dijo conocer los Convenios fundamentales de la OIT y un 72% conoce a diferentes niveles el Código de Trabajo y la Constitución Política de sus países respectivos.

Ambos porcentajes son muy altos, pero en términos ideales todo líder sindical debería conocer los Convenios de la OIT ratificados por su país y el Código de Trabajo.

Se preguntó a los sindicalistas si las leyes laborales nacionales y los Convenios Internacionales vigentes en su país permiten resolver todas las situaciones de discriminación laboral de las mujeres. La respuesta de ambos sexos fue la siguiente: un 16% opina que sí permiten la resolución de conflictos laborales de discriminación/género; un 79% considera que no resuelven ese tipo de conflictos porque aunque las leyes existen, no se cumplen o bien son "letra muerta", porque las trabajadoras no exigen su aplicación; y finalmente, un 5% no dio respuesta a esta pregunta.

En términos generales, la mayoría de los y las líderes sindicales opinan que en los tribunales de lo laboral la eficiencia en la aplicación de justicia es regular

Las opiniones de jefes o gerentes de recursos humanos y/o personal de empresas de maquila textil sobre los problemas más frecuentes en las relaciones entre trabajadores/as y empleadores

Respuestas de las y los jefes de personal de las empresas en orden de importancia:

	Mujeres %	Hombres %
Ausentismos-abandono del trabajo	83	67
Derechos de protección de la maternidad	50	50
Incumplimientos contractuales trabajador o patrono	--	50
Daños a la empresa	--	50
Pago de horas extra	50	--

Los jefes o gerentes de personal y/o recursos humanos entrevistados pertenecen a empresas de la maquila. Hubo muchas dificultades para lograr que concedieran entrevistas, porque existe una actitud generalizada de desconfianza a este tipo de pesquisas focalizadas en problemas laborales, no obstante que se garantizó la confidencialidad del origen de las respuestas y no se solicitó el nombre de los y las mismos. Por tanto no tenemos certeza de que las opiniones que aquí se registran reflejen las tendencias de la totalidad de los jefes de personal y/o recursos humanos de las empresas de maquila textil.

Del total de 12 problemas laborales sobre los que se solicitó opinión, solamente sobre 5 opinaron los jefes/as de personal de las empresas.

El ausentismo y abandono del trabajo es el problema prioritario para ambos sexos, y esto se puede explicar por la alta rotación de la fuerza de trabajo en las empresas de maquila textil. Los derechos de protección de la maternidad fueron considerados problemas prioritarios por la mitad de los y las entrevistadas.

Los incumplimientos contractuales y los daños a la maquinaria o los insumos de la empresa fueron considerados por la mitad de los hombres como problemas prioritarios. No existe evidencia de que los y las trabajadoras dañen deliberadamente maquinaria e insumos excepto en condiciones de huelga o en algunos casos en

que las empresas cierran sus operaciones y no pagan los derechos adeudados a los trabajadores.

Para la mitad de las mujeres jefes de personal entrevistadas, un problema prioritario son los conflictos relacionados con el pago de horas extra. Esta percepción es consistente con las entrevistas realizadas por ejemplo en Nicaragua a trabajadoras de la maquila, que plantean que las horas extra se las pagan como "tiempo simple" o por menos tiempo del realmente laborado.

Al preguntar a los y las jefes de personal sobre cuáles derechos se encuentran plenamente reconocidos en las empresas de maquila textil en que trabajan, las respuestas de ambos sexos fueron las siguientes:

50% de las empresas: servicios de cuidado infantil en el lugar de trabajo, derecho a la lactancia materna, derecho a la salud reproductiva y la protección del embarazo y el derecho a un igual salario por igual trabajo sin distinción de género.

67% de las empresas: derecho a no ser acosada sexualmente, derecho a la igualdad de oportunidades en la capacitación y los ascensos.

Al preguntar a los jefes y jefas de personal sobre los instrumentos internacionales que conocen, los resultados indican que ninguno conoce algún instrumento de la OIT.

Se preguntó también sobre qué instrumentos legales vigentes en su país conocen; el 50% de ambos sexos afirma conocer el Código de Trabajo y la Constitución Política.

Al preguntar a los y las jefes de personal sobre las acciones desarrolladas en la empresa en que trabajan para erradicar la discriminación contra las mujeres en las relaciones de trabajo, las respuestas fueron las siguientes: en un 16% de las empresas aplican normas establecidas para el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras, como el derecho al cuidado infantil en los lugares de trabajo; el resto de los entrevistados no respondió.

Respuestas de los funcionarios judiciales (operadores/as jurídicos) sobre los problemas más frecuentes en las relaciones entre trabajadores/as y empleadores, en orden de importancia.

La interacción dialéctica entre valores, creencias, costumbres, tradiciones e ideología dominante en un pueblo con la existencia y formas de entender y de aplicar las leyes, permite a los interesados/as dilucidar por qué medios y por cuáles mecanismos la subordinación de la mujer sigue siendo un hecho incuestionable en la mayoría de los países a fines del milenio..

Ana Elena Badilla, en un trabajo de 1996 resume las conclusiones sobre la aplicabilidad de la Convención contra la Discriminación de la Mujer, citando conclusiones de ella misma, de Adilia Caravaca y de Laura Guzmán:²⁰⁹

"Los sistemas jurídicos nacionales garantizan una igualdad formal de los derechos ante la ley, que no considera la desigualdad real entre mujeres y hombres. Esto se traduce en discriminación legal implícita y, en muchos casos, en discriminación expresa.... Todos los países centroamericanos han ratificado la Convención de Naciones Unidas contra la Discriminación de la Mujer, pero en la mayoría de ellos no se han tomado medidas concretas para hacer efectivos los derechos allí establecidos (Badilla, 1944, Caravaca y Guzmán 1995). Esta situación deriva en una inaplicabilidad de las convenciones por ausencia de procedimientos nacionales para exigirlas y aplicarlas. Por otro lado existe desconocimiento y falta de voluntad en los funcionarios públicos para aplicar esa convención y otras disposiciones legales nacionales e internacionales que protegen los derechos de las mujeres "

Problemas más frecuentes en las relaciones laborales en la opinión de jueces, juezas, magistrados, magistradas y abogados laboristas en los Sistemas Judiciales de América Central y Panamá, en porcentajes

²⁰⁹Badilla, Ana Elena. (1996), **La Discriminación de Género**, en : Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José , Costa Rica, 1996, IIDH, Tomo IV, p.273.

Tipos de problemas	Mujeres %	Hombres %
Luchas por aumentos salariales	61.3	53.5
Incumplimientos contractuales	45.0	56.0
Respeto a los derechos de maternidad	42.0	44.0
Pago de horas extra	42.0	35.0
Extensión jornada laboral	38.7	23.0
Violencia laboral	35.5	35.0
Respeto a los días de descanso obligatorios.	32.5	25.6
Hostigamiento y acoso sexual	22.5	25.6

Los y las funcionarias de los sistemas judiciales que se ocupan de los conflictos laborales, así como los y las abogadas laboristas, son los encargados de impartir y de demandar justicia laboral. Estos funcionarios acumulan una experiencia profesional sobre el tipo de problemas que más frecuentemente son objeto de conflicto en los Tribunales de Justicia. Pero al mismo tiempo, los problemas que plantea la gente reflejan qué tipo de derechos son los que la gente considera prioritarios (no más importantes) a la hora de demandar justicia.

En esta línea de pensamiento, la forma en que la ley es administrada, aplicada e interpretada será lo que la mayoría de la gente considere que es el verdadero contenido de la ley y por ende será la ley que respeten.

El conocimiento y actitudes que la gente tenga frente a la ley son influidas por las actitudes y conductas de quienes administran justicia, porque en gran medida éstas determinarán si la gente cree en y utiliza una determinada ley.

El acceso que tenga la gente a la administración de justicia determina en una gran medida las actitudes que puedan tener ante una determinada ley.

Quienes hacen, combinan, aplican e interpretan las leyes son hombres y mujeres, que poseen actitudes, juicios y preconcepciones sobre las personas, sus conductas y sus necesidades. Esto significa que esas percepciones y opiniones estarán presentes, especialmente cuando esas personas pertenecen al sexo femenino, a una raza/etnia discriminada, a un grupo minoritario, etc. Y estos preconcepciones no siempre son dejados de lado a la hora de administrar justicia

Las tradiciones y costumbres valoradas por un pueblo en un determinado periodo histórico, las presiones políticas, las creencias religiosas, etc., influyen o determinan según su caso, la forma en que se administra justicia, haciendo que quienes interpretan y aplican la ley lo hagan de conformidad con su propia jerarquía de valores y la de la sociedad que los/as circunda. ...esas costumbres y tradiciones son interpretadas por los y las juezas de acuerdo a muchísimos factores, tales como los intereses que protegen, la clase, raza o credo al que pertenecen, la doctrina jurídica a la que se adhieren, sus valores y actitudes, etc. Con la anterior afirmación no estamos afirmando que los jueces impartan justicia para tutelar en forma consciente intereses específicos, sino que en la interpretación de las leyes en el momento de impartir justicia están presentes, en forma consciente o inconsciente, los valores, actitudes y prejuicios de la persona que imparte esa justicia. De la misma forma esos valores, actitudes, prejuicios o dicho en suma, la ideología dominante en sentido amplio, está presente en la "norma agendi" o sea en el propio contenido de la ley.

El conocimiento y uso que la gente corriente y común haga de las leyes existentes, así como el sentido y combinación que hagan los abogados y abogadas, van dándole por su uso frecuente una vigencia especial a ciertas combinaciones de leyes, a ciertas interpretaciones, etc.

Las presiones políticas y económicas de los grupos socialmente más fuertes o de los países más poderosos, también determinan la frecuencia en la aplicación de una ley e incluso la interpretación de la misma.

Una ley que no sea conocida por el común de la gente no podría nunca ser llenada de contenido por el componente estructural, al no existir la oportunidad de aplicarla o interpretarla.

Las respuestas dadas por jueces, magistrados y abogados laboristas de ambos sexos son muy interesantes, porque reflejan opiniones ligadas a su práctica profesional, aún cuando en este caso también se hacen evidentes diferencias en las respuestas por sexo. Para las funcionarias mujeres el principal problema está relacionado con los incrementos salariales, seguido en orden de importancia por los incumplimientos contractuales; para los funcionarios hombres estos dos problemas son también prioritarios pero en un orden inverso.

Tanto para los funcionarios hombres como para las mujeres, los problemas relacionados con el respeto a la protección legal de la maternidad ocupan un tercer lugar en la agenda de problemas laborales más frecuentes. Llama la atención que un 35% de la totalidad de los y las funcionarias entrevistadas coincida en que la violencia emocional y/o física es un problema relevante en las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Normas existentes y aplicación de las mismas en la resolución de situaciones de discriminación laboral de las mujeres

Para un 89% de las juezas, magistradas y abogadas laboristas entrevistadas, las leyes existentes en sus países y la aplicación de las mismas, no permiten resolver problemas de discriminación laboral contra las mujeres por las siguientes razones, en orden de importancia: en la práctica existe discriminación por prejuicios y estereotipos que desvalorizan a las mujeres; se les exigen pruebas de embarazo en forma directa o indirecta a las mujeres obreras antes de su contratación; falta claridad en la interpretación de las leyes y es necesario actualizar el Código de Trabajo para incluir el acoso sexual en el trabajo como delito.

Para el 50% de los hombres jueces, magistrados y abogados laboristas, las leyes y su aplicación no permiten resolver todos los casos de discriminación laboral contra las mujeres, por las siguientes razones en orden de prioridad: existen vacíos legales y

conceptuales en las leyes laborales y existe una cultura "machista" en la cual la discriminación por género es una práctica cotidiana asumida como "natural".

Las opiniones de los entrevistados de ambos sexos coinciden en que el derecho que más es reclamado por la vía administrativa o en los tribunales de justicia por las mujeres, es el derecho a no ser despedidas por embarazo.

Problemas más frecuentes en las relaciones laborales en la opinión de los y las docentes de Derecho Laboral y de Administración de Negocios en las universidades de Centroamérica y Panamá, en porcentajes

Tipos de problemas	Mujeres %	Hombres %
Luchas por aumentos salariales	36	38
Incumplimientos contractuales	36	43
Respeto a los derechos de maternidad	64	19
Pago de horas extra	36	29
Extensión jornada laboral	27	29
Violencia laboral	18	14
Respeto a los días de descanso obligatorios.	9	24
Hostigamiento y acoso sexual	18	33
Discriminación contra mujeres ascensos y capacitación	45	38
Salud Ocupacional	36	43

Para las mujeres docentes entrevistadas, el problema más frecuente se relaciona en un 64% con los derechos de protección a la maternidad, seguido en orden de importancia por la discriminación por razones de género en los ascensos y en las oportunidades de capacitación profesional. Las respuestas de los docentes hombres de Derecho Laboral en las universidades, refleja una opinión muy distinta: un escaso 19% considera el respeto a los

derechos de protección de la maternidad como un problema frecuente.

Un 43 por ciento de los y las docentes entrevistados, consideró que son problemas prioritarios la salud ocupacional y los incumplimientos contractuales; eso significa que la mayoría considera que los problemas planteados en la pregunta no son prioritarios, sino que tienen una mediana o menor prioridad como fuentes de conflictos laborales.

Si comparamos estas respuestas con las de otros actores entrevistados : hombres y mujeres de los sistemas judiciales, líderes de organizaciones sindicales y trabajadores/as de las empresas de maquila, se hace evidente que la opinión de los docentes está muy alejada de la percepción de otros grupos sociales como los mismos trabajadores/as, sindicalistas y funcionarios judiciales.

En lo que existe una alta coincidencia con jueces y abogados laboralistas es en la opinión sobre la eficacia de las leyes existentes y su aplicación para sancionar la discriminación laboral por razones de género. En esta línea, un 80% de los y las docentes universitarios consideran que esas leyes y su aplicabilidad no logran evitar la discriminación por género y lo atribuyen, en primer lugar, al contexto cultural y político en el que la discriminación hacia las mujeres es vivida como un hecho "natural", a pesar de que existen leyes para tratar de revertir esa exclusión social por género.

Los y las docentes de Derecho Laboral y Administración de Empresas de las universidades, son los encargados de formar a los futuros profesionales en Derecho y Administración de Negocios; en este sentido es de la mayor importancia lograr que en los currículas de los cursos de Derecho Laboral de ambas carreras, se incluya por un lado la perspectiva de género y por otro información actualizada sobre la realidad del mundo del trabajo, para lograr sensibilizar y formar adecuadamente a los y las estudiantes universitarios.

LA PRIORIDAD QUE OTORGAN LOS ACTORES ENTREVISTADOS A LOS DERECHOS LABORALES

En este punto analizaremos las respuestas dadas por cada sexo en cada uno de los grupos entrevistados: trabajadores/as, sindicalistas, jefes/as de personal en empresas privadas, funcionarios/as de los sistemas judiciales y docentes de Derecho Laboral.

Centroamérica y Panamá: Opiniones de las mujeres entrevistadas sobre la prioridad que asignan a distintos derechos laborales. En porcentajes					
DERECHOS	Trabajador a	Sindicalistas	Jefes de personal en empresas	Funcionarias Judiciales	Docentes Universitarias
Servicios de cuidado infantil	80	83	33	85	54
No despido por embarazo	77	67	83	68	64
No acoso ni hostigamiento sexual en el trabajo	58	83	50	38	45
No agresión verbal, emocional o física en el trabajo	59	100	67	50	64
Participación en la toma de decisiones de los sindicatos	56	100	17	24	73
No discriminación en la contratación ni capacitación	43	100	17	42	54
Igualdad de oportunidades en el empleo	71	100	33	24	45
Igual salario para igual trabajo	71	100	33	63	45
Derecho a la lactancia materna	72	83	0	41	36
Servicios de salud reproductiva y protección embarazo	67	83	17	32	36

El análisis de las opiniones de las mujeres pertenecientes a distintos estratos económicos y a diferentes grupos ocupacionales muestra las siguientes particularidades relevantes:

Para la totalidad de las mujeres entrevistadas, el derecho de mayor prioridad (más de un 64%) es la protección contra el despido por embarazo, pero simultáneamente sólo las sindicalistas y las trabajadoras de la maquila consideran prioritarios (un 67% o más) los derechos asociados a la protección de la maternidad, como son los servicios de salud reproductiva y la protección del embarazo.

Relacionado también con la función reproductora de las mujeres se observa que para más de un 83% de las sindicalistas, las mujeres trabajadoras de la maquila y las juezas y abogadas laboristas , los servicios de cuidado infantil son un derecho laboral prioritario, lo que contrasta con la opinión de las jefas de personal y/o recursos humanos de las empresas, en que sólo una tercera parte considera éste un derecho prioritario.

El derecho a la lactancia materna es valorado como prioritario (más de un 73%) por las mujeres trabajadoras y por las líderes sindicales.

En el ámbito de los derechos económicos de las mujeres, las trabajadoras de la maquila y las sindicalistas son las únicas que consideran derechos prioritarios la igualdad de oportunidades en el empleo y el igual salario para un igual trabajo.

En el ámbito de los derechos humanos de las mujeres: sindicalistas, trabajadoras de empresa y jefas de personal , la mitad de las mujeres o más , consideran el derecho a no ser agredidas verbal, emocional o físicamente en el trabajo como derecho prioritario. En el caso del hostigamiento sexual en el trabajo, llama la atención que para la mayoría de las funcionarias judiciales y mujeres docentes de Derecho Laboral, éste no sea un derecho laboral prioritario.

I- OBSTÁCULOS MÁS IMPORTANTES EN OPINIÓN DE LA POBLACIÓN ENTREVISTADA PARA EL GOCE DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS MUJERES

Opiniones de las mujeres entrevistadas sobre los obstáculos más importantes para el goce de los derechos laborales de las mujeres					
<i>Categorías</i>	<i>Trabaj. %</i>	<i>Sindical. %</i>	<i>Emplead. %</i>	<i>Univers. %</i>	<i>Juezas.. %</i>
<i>Desconocimient o de los derechos</i>	79	67	50	54	80
<i>Carencia de recursos económicos para cumplir y exigir esos derechos</i>	34	67	17	9	12
<i>Discriminación contra las mujeres</i>	26	67	17	36	28
<i>Leyes inadecuadas</i>	30	83	33	18	16
<i>Tribunales ineficientes</i>	18	100	17	18	3

Opiniones de los hombres entrevistados sobre los obstáculos más importantes para el goce de los derechos laborales de las mujeres					
<i>Categorías</i>	<i>Trabaj. %</i>	<i>Sindical. %</i>	<i>Emplead. %</i>	<i>Univers. %</i>	<i>Jueces %</i>
<i>Desconocimiento de los derechos</i>	100	83	67	62	73
<i>Carencia de recursos económicos para cumplir y exigir esos derechos</i>	30	25	17	24	37
<i>Discriminación contra las mujeres</i>	0	16	0	28	13
<i>Leyes inadecuadas</i>	0	25	33	24	23
<i>Tribunales</i>	20	50	17	33	33

<i>ineficientes</i>					
---------------------	--	--	--	--	--

Es prácticamente generalizada la percepción sobre que el mayor obstáculo para el goce de los derechos laborales es el desconocimiento de los mismos. Esto plantea la necesidad de divulgar los derechos laborales básicos, así como los mecanismos para hacerlos efectivos.

La experiencia en Centroamérica y Panamá sugiere que es necesario que estos derechos se difundan en un lenguaje sencillo, asequible a todos y todas las trabajadoras y los empleadores.

Es muy interesante que únicamente las mujeres sindicalistas consideren mayoritariamente que las leyes son inadecuadas y los tribunales ineficientes.

Opiniones de los actores entrevistados sobre la influencia de los prejuicios y estereotipos a la hora de demandar el cumplimiento de las leyes y a la hora de impartir justicia.

- Influencia del componente formal normativo en el componente político cultural.

Como se ha argumentado a lo largo de este libro: Las leyes laborales existentes influyen, limitan y contribuyen a conformar las actitudes y conductas que la gente adopte hacia los derechos de los y las trabajadoras, porque la ley, al establecer normas institucionaliza las conductas aceptables socialmente y, más sutilmente, crea formas de pensar que establecen lo que será considerado por hombres y mujeres, racional o irracional, objetivo, científico y universal versus subjetivo, acientífico y particular.

La ley puede reforzar y redefinir las tradiciones y costumbres, institucionalizando por medio de códigos, decretos, reglamentos, etc., conductas tradicionalmente aceptadas, o puede modificarlas y hacerlas desaparecer totalmente al institucionalizar conductas

diferentes a las tradicionalmente aceptadas. Promueve la creación de doctrina jurídica porque esta es necesaria para fundamentar las leyes que se quieran promulgar.

La forma en que estén redactadas las leyes facilita u obstaculiza la comprensión de las mismas; el conocimiento y uso de las mismas que tengan y hagan las gentes, es lo que permite que la ley no sea "letra muerta". Una ley ambigua se presta para que cada persona, cada generación, cada grupo social, la interprete de acuerdo a sus intereses, pero es obvio que la ambigüedad favorecerá a los grupos (y personas) socialmente mas poderosos.

- Influencia del componente político cultural en el componente formal normativo

Las leyes son hechas por personas y como tales poseen actitudes, juicios y preconceptos con respecto a las personas a quienes van dirigidas, especialmente cuando estas personas pertenecen al sexo femenino, a una raza/etnia discriminada, a un grupo minoritario, etc.

Las tradiciones y costumbres valoradas por un pueblo en un determinado periodo histórico, constituyen una especie de marco limite mucho mas allá del cual los y las legisladoras no se atreven a legislar.

Las costumbres y tradiciones son interpretadas por los y las legisladoras de acuerdo a una multiplicidad de factores como : los intereses que protegen, la clase, raza o credo al que pertenecen, valores y actitudes y la doctrina jurídica a la que se adhieren.

El conocimiento y uso que la gente corriente y común haga de las leyes existentes irá demostrando a las y los legisladores qué leyes deben ser modificadas, cuáles derogadas, qué nuevas leyes se requieren y cómo deben ser redactadas para ser aceptadas.

Las presiones políticas y económicas de los grupos socialmente mas fuertes, también determinan qué leyes se promulgan y cuáles se derogan.

En los Cuadros 4 y 4.1 (Anexo 1) se presentan las opiniones de hombres y mujeres de los diferentes grupos entrevistados sobre la existencia de prejuicios o problemas relacionados con la valoración que hacen los actores.

Para la mayoría de los trabajadores, los sindicalistas, los jefes de personal de las empresas, los jueces y abogados laboristas y los docentes universitarios de ambos sexos, no existen prejuicios de género que lesionen los intereses de las mujeres en los y las funcionarias encargadas de impartir justicia. Esto significa que existe una arraigada creencia en la "objetividad" de jueces, juezas y abogados/as laboristas.

La totalidad de los entrevistados de ambos sexos, considera mayoritariamente que no existe en sus países una divulgación y capacitación dirigida a eliminar la discriminación laboral contra la mujer; igualmente consideran que las leyes nacionales y la normativa internacional no aportan al cambio de valores, prejuicios y creencias respecto a los derechos de trabajo de las mujeres.

Con mayores matices, los entrevistados de ambos sexos consideran que existen en las mujeres prejuicios que las inhiben de acudir a los tribunales de justicia cuando se violan sus derechos laborales. Los líderes sindicales y los docentes universitarios de ambos sexos comparten esta percepción.

Simultáneamente y con la única excepción de los funcionarios de los sistemas judiciales, todos los otros grupos entrevistados consideran que las mujeres no tienen un acceso fácil a los tribunales de justicia.

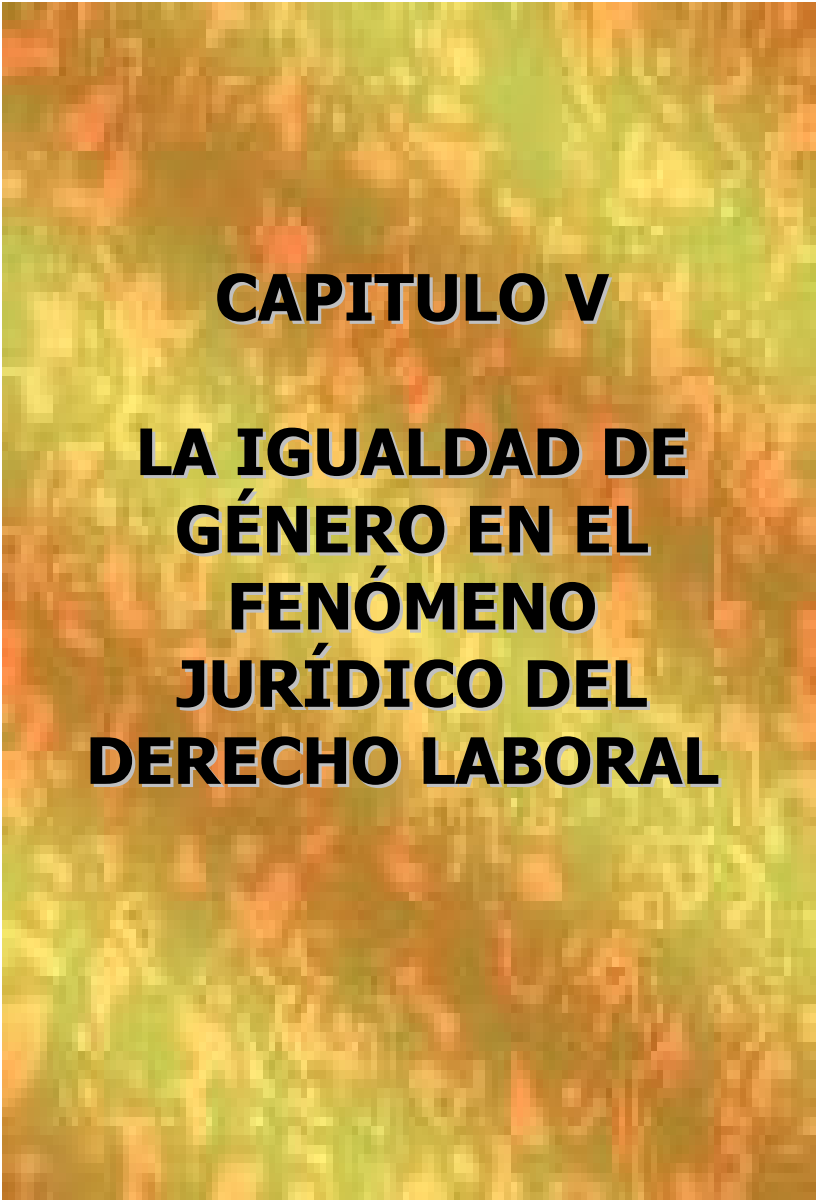
En síntesis y desde la opinión de los y las entrevistadas en el proceso de demandar e impartir justicia, el problema reside preferentemente en los prejuicios que tienen las mujeres para acceder a la misma, pero se relativiza esta afirmación e incluso sutilmente se contradice, al considerar la mayoría de los entrevistados que no existe un acceso fácil para las mujeres a los tribunales de justicia.

La reflexión desde la pesquisa de género

La indagación por medio de entrevistas estructuradas de las opiniones de los diferentes actores sociales elegidos tiene el valor de aportar conocimientos sobre las tendencias valorativas que tienen estos actores sobre las relaciones de trabajo y el género.

Las opiniones de las personas forman parte de su subjetividad como individuos. En las opiniones se expresa la compleja trama de las relaciones sociales que son de tipo económico, político, jurídico y cultural . Estas relaciones están inmersas y son producidas en la dinámica conflictiva de las distintas fuerzas sociales tales como las clases sociales, los estratos ocupacionales, las razas y etnias y el género, sólo para nombrar tres dimensiones del abigarrado mundo de las relaciones humanas en sociedad. Las formas de vivir, las formas de pensar y las formas de sentir de cada uno de los hombres y mujeres adquiere concreción en los actos de la vida cotidiana y desde esa perspectiva influye y contribuye a moldear la realidad social de un conglomerado humano.

Al evaluar la totalidad de las opiniones recabadas en esta pesquisa de las relaciones laborales desde la perspectiva de género, nuestra impresión es que existe un terreno fecundo para el avance hacia la equidad en las relaciones laborales entre hombres y mujeres, porque por lo menos existe una creciente conciencia de la exclusión por razones de género en algunas dimensiones del mundo del trabajo. Este es un buen punto de partida, pero no es el punto de llegada.



CAPITULO V

**LA IGUALDAD DE
GÉNERO EN EL
FENÓMENO
JURÍDICO DEL
DERECHO LABORAL**

A- EL DERECHO A LA EQUIPARACIÓN DE OPORTUNIDADES

El Derecho Laboral centroamericano es una institución más del sistema patriarcal, el cual manifiesta su discriminación, opresión y violencia contra las mujeres en diversas formas.

La ratificación, para todos los países de la región, de la CEDAW y del Convenio 111 de OIT, ha incidido en ciertos resquebrajamientos de los cimientos androcéntricos. Ambas Convenciones se han convertido en instrumentos fundamentales para ensanchar las grietas del Derecho Laboral patriarcal.

La reconceptualización del principio de igualdad contemplada en ambas normas internacionales, rompe con la igualdad formal y real para valorar las diferencias, y reconoce que la discriminación se manifiesta ya sea por un trato distinto y desfavorable o por un resultado adverso. La discriminación directa e indirecta es sancionada en estos dos instrumentos, así como en otras normas de menor rango de los ordenamientos jurídicos centroamericanos.

La concepción de la igualdad como valoración de las diferencias trae como consecuencias:

- a) La supremacía jurídica del principio de igualdad
- b) La limitación de la libertad empresarial y
- c) El desarrollo de medidas correctivas.

Por medio del componente formal, el ordenamiento jurídico ha asumido tres posiciones sobre la discriminación por razones de género en el ámbito laboral:

1-Incumplir con las obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la no discriminación, fomentando la subsistencia de normas jurídicas claramente discriminantes contra las mujeres, como por ejemplo aquellas que les restringen el ejercicio de ciertos trabajos.

2-Ignorar la existencia de normas que prohíben la discriminación por razones de género, compromisos jurídicos asumidos en el campo internacional. Esto conlleva la promulgación de normas supuestamente neutras con resultados discriminantes contra las mujeres.

3-Asumir una posición activa en la erradicación de la discriminación por razones de género, desarrollando legislación que incluya medidas correctivas para asegurar así la verdadera igualdad entre hombres y mujeres y cumplir con las obligaciones asumidas.

A pesar de contar los ordenamientos jurídicos centroamericanos con la normativa suficiente para erradicar la discriminación por razones de género, principalmente en las normas internacionales anteriormente mencionadas, persiste la tendencia a ignorarlas y a no desarrollar estos principios en normas de menor jerarquía. Inclusive se puede afirmar que muchas leyes contradicen el principio de la no discriminación.

La CEDAW y el Convenio 111 de OIT aportan a los ordenamientos jurídicos de la región la posibilidad de crear medidas correctivas. Son contadas las normas jurídicas que contemplan la mal llamada discriminación positiva. Las argumentaciones del patriarcado en contra de estas medidas han repercutido en su pleno desarrollo.

Hay una realidad social que refleja una discriminación contra la mujer respecto al acceso al trabajo, la división sexual del trabajo, las discriminaciones salariales por sexo, la diferenciación en las oportunidades de capacitación respecto de hombres, etc., pero si esta realidad se juzgara sólo por los casos presentados ante los tribunales parecería que no existe tal discriminación.

En los pocos casos presentados, los tribunales de la región han utilizado muy poco las normas anti-discriminatorias. La interpretación del principio de igualdad se ha quedado en la igualdad formal con resultados discriminatorios contra las mujeres. Algunas sentencias aplican el principio de la valoración de las

diferencias, y son aún más escasas las que reconocen las medidas correctivas.

Las personas operadoras del Derecho desconocen en general la normativa internacional que da pie a las nuevas concepciones del principio de igualdad. Desconocen la CEDAW y los Convenios de OIT. Esto se clarifica cuando se evidencia que estas no son tema de estudio en las Facultades de Derecho o de Administración de Recursos Humanos.

Las trabajadoras y la dirigencia sindical desconocen su derecho a la igualdad. Identifican los derechos sin ninguna perspectiva de género. Esto repercute en la lucha por la exigencia de sus derechos, cuyas violaciones pasan inadvertidas por falta de conciencia. Falta aún mucho que legislar y el adecuado desarrollo jurisprudencial para su pleno reconocimiento.

El pobre desarrollo normativo y la existencia de normas discriminantes en el componente formal, repercuten en el componente estructural que no ha logrado utilizar las normas existentes en los instrumentos jurídicos internacionales comentados para desarrollar jurisprudencialmente los principios allí enunciados. Esto también tiene efectos directos en el componente político cultural: las mujeres desconocen su derecho a la igualdad en el ámbito laboral, por lo que no lo exigen en los tribunales de justicia. Ello indica que se requiere una campaña de divulgación de los derechos y de la nueva concepción del principio de igualdad.

B- LAS DISCRIMINACIONES DIRECTAS EN EL DERECHO LABORAL

b i) Previas a la contratación laboral

Las prohibiciones, restricciones y división sexual del trabajo impuestas a las mujeres para ejercer ciertos oficios, provienen de los estereotipos sociales muy arraigados, y se ponen de manifiesto en el ámbito laboral por medio de leyes, perfiles profesionales, ofertas laborales, culturas organizacionales etc. que restringen determinados trabajos para las mujeres.

A pesar de la reconceptualización del principio de igualdad, persisten los actos discriminatorios que les restringen ciertas áreas laborales, hecho que ha sido cuestionado tímidamente en los tribunales centroamericanos. Las denuncias presentadas lo han sido en casos que podrían denominarse obvios. Un ejemplo se presenta en la Corte Suprema de Panamá, que declara inconstitucional el artículo 104 del Código de Trabajo. Fuera de la región, vale la pena mencionar la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana que ha declarado inconstitucionales normas claramente discriminantes. Tomando la experiencia de estos dos países, se podría asegurar que la derogación o declaración de inconstitucionalidad en el resto de Centroamérica es una cuestión de ausencia de acción legal por parte de la sociedad civil. Esto claramente se explica por la carencia en las aulas universitarias del tema de la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral y por la falta de activismo por los movimientos sociales respecto al tema.

Para el caso de que la discriminación se manifieste en perfiles de puestos, cultura organizacional, ofertas de trabajo etc. no existen realmente acciones claras que impidan este tipo de discriminación. Se requiere investigar las diversas formas en que se manifiesta, para desarrollar los mecanismos jurídicos necesarios para evitarla, esfuerzos que ha realizado la legislación europea, como es el caso italiano que regula la discriminación en perfiles profesionales, ofertas laborales, etc.

Por otra parte, los operadores jurídicos, docentes, sindicalistas y trabajadoras no están conscientes de esta discriminación, por lo que su desarrollo ha sido muy escaso, no se estudia, no se presentan demandas y menos se exigen derechos.

b ii) Durante la contratación

La procreación implica el desarrollo de una serie de acciones en el ámbito laboral. Se requiere su abordaje ideológico con una perspectiva de género para erradicar las manifestaciones sexistas. Así, la regulación de faenas perjudiciales, salud reproductiva, estabilidad laboral, licencias de maternidad,

lactancia, prestaciones de maternidad y no prescripción de estos derechos, debe revisarse minuciosamente para que no produzca efectos discriminantes contra las mujeres, como sucede actualmente en muchos casos.

En la región, estos derechos han tenido un desarrollo amplio desde convenios internacionales hasta reglamentos, los cuales han tenido un impacto enorme en el componente estructural. Son muchos los casos presentados a los tribunales de la región, los cuales fueron resueltos conforme al desarrollo normativo. Las lagunas en la aplicación se han presentado principalmente en el tema del fuero de maternidad en el contrato a tiempo definido y en la notificación del embarazo al patrono. En el primer caso el fuero no se extiende más allá del plazo definido en el contrato, si éste es realmente por tiempo definido. Si fuese una simulación generada por el patrono, ésta es anulable y persiste el fuero del embarazo. Para el caso de la notificación, la jurisprudencia centroamericana se ha dividido en dos vertientes: aquella que exige un formalismo en la notificación y alega los derechos del patrono, y otra más flexible según la cual la trabajadora inclusive podrá probar su embarazo después del despido y alegar sus derechos.

Es evidente la ausencia del desarrollo de los derechos y obligaciones que tienen los hombres en el proceso de la reproducción. Esta invisibilización obedece a los intereses del patriarcado que responsabiliza en su totalidad a la mujer en este proceso. Tímidamente se regulan algunos derechos de los padres respecto a la licencia por paternidad, ya sea natural o por adopción.

Esto se repite respecto a los derechos laborales relacionados con la familia. Se presentan manifestaciones claras de familismo, como los servicios de cuidado infantil o jornadas reducidas por obligaciones familiares en exclusiva para las mujeres. De igual forma persisten los paradigmas tradicionales de familia, de modo que se discrimina a aquellas que no se encuentran en los conceptos conservadores. Estas formas de percepción deben desaparecer.

En Centro América, tanto en la legislación laboral como en el componente político-cultural, es necesario realizar un cambio de

los paradigmas de paternidad responsable que se refleje en las normas relacionadas con la procreación y la familia.

También es obvio que estos derechos deben dejar de pasar inadvertidos en las aulas universitarias, sindicatos y sociedad civil. Al no divulgárseles suficientemente, en muchos casos resultan inefectivos porque se les desconoce incluso por las personas a quienes se pretende beneficiar.

b iii) Finalizada la relación laboral

Para el caso de la discriminación directa, no está claro a qué necesidad responden las normas que crean una distinción entre la edad de retiro de la mujer y el hombre. Podría tratarse de una medida correctiva debido a la doble jornada que viven las mujeres, o a su exclusión laboral a una edad temprana. Es importante el desarrollo de investigaciones sociales que determinen las implicaciones de estas distinciones y fundamenten ya bien sea su existencia o su gratuidad.

En los tribunales no se ha dado un cuestionamiento de las normas citadas. Se podría especular que esto se debe bien a que se las desconoce, bien a que se las acepta como medidas correctivas por parte del patriarcado.

C- DISCRIMINACIONES INDIRECTAS

c i) Previas a la contratación laboral

El derecho al trabajo se considera uno de los derechos humanos por todos los ordenamientos jurídicos de la región, pero los sesgos sexistas de la sociedad centroamericana impiden reconocer el trabajo doméstico como tal. Sólo en la legislación de familia se contempla como el aporte que realiza uno de los sujetos del matrimonio, reconocido en los bienes gananciales.

Esta ausencia de regulación viola los derechos humanos de las mujeres que realizan estas labores como asignadas desde su nacimiento sin remuneración, ni regulación de horarios, ni descanso, y sin otro reconocimiento que el ser llamadas irónicamente las reinas del hogar etc.

La ausencia de regulación en el componente formal se refleja en los otros componentes del fenómeno jurídico respecto a este tema.

Esta asignación de roles que implica la división sexual del trabajo, ha incidido negativamente en el acceso a labores remuneradas por parte de las mujeres, y en la valoración económica de las labores domésticas que realizan por exigencia social.

Las políticas públicas invisibilizan la ausencia de mujeres en la fuerza laboral. Un ejemplo de ello es el modo en que se calcula el producto interno bruto, en que no otorga ningún valor al trabajo doméstico realizado por millones de mujeres en la región.

Recluidas en el ámbito privado y obligadas a labores específicas como el cuidado de los demás y el trabajo en el hogar a causa de la ideología sexista, ellas se encuentran con serias restricciones en su libertad de elección laboral.

Obedeciendo a esa misma ideología, las políticas de pleno empleo centroamericanas, salvo en la legislación guatemalteca, no mencionan la necesidad de promover en las mujeres la ocupación laboral.

En el ordenamiento jurídico no existe respuesta a estas claras discriminaciones que afectan a un sector tan importante de la población.

Las leyes existentes para combatirlas son vagas y meramente enunciativas, carecen de aplicación real y se requiere mayor desarrollo legislativo como apoyo para asegurar que las violaciones lleguen a los tribunales de justicia.

c ii) Durante la Contratación Laboral

Ignorar el poder ejercido por el patriarcado en la sociedad, produce discriminación de las mujeres en las relaciones laborales reguladas por mecanismos supuestamente neutros durante el contrato de trabajo. Esto se puede observar en las normas respecto de vacaciones, descanso, exigencia de rendimiento, etc., para las cuales no se toma en cuenta la doble jornada de las mujeres. De este modo, el Derecho Laboral contribuye a aumentar las desigualdades de género que ya existen.

La normativa no sólo no toma en cuenta el diferente modo en que se reparten los roles en el hogar, sino que incluso cuando regula sobre la materia, como es el caso de las trabajadoras domésticas, amplía las jornadas laborales hasta doce horas diarias y es respaldada por la jurisprudencia regional en contra de convenios internacionales de derechos humanos.

Por supuesto que el trabajo doméstico bajo los valores sexistas, no recibirá remuneración cuando lo realiza el ama de casa, y estará en la escala más baja dentro la lista salarial cuando se contrata a otra persona. Aunque la explotación está censurada por el ordenamiento jurídico, se acepta como correcta cuando se manifiesta en el hogar.

Aún falta mucho para que se haga realidad el principio de igual salario por trabajo de igual valor, desarrollado claramente en el Convenio 100 de la OIT. No se conocen casos presentados a los tribunales, pero sí casos reales donde, debido a la división sexual del trabajo, las mujeres reciben mucho menos remuneración que los hombres por un trabajo de igual valor, tradicionalmente desempeñado por ellos.

Salvo el artículo 11 inciso c) de la CEDAW, no existe un desarrollo normativo amplio respecto a la igualdad de oportunidades a ascensos y posiciones para hombre y mujeres.

Situación semejante se presenta para el caso de la formación técnica y profesional, respecto de la cual, parte importante de los ordenamientos jurídicos asumen una posición neutra. Esta supuesta neutralidad discrimina a las mujeres.

En referencia a los derechos laborales colectivos, tampoco la lucha sindical ha incorporado la perspectiva de género. Es claro que las mujeres tienen derecho asociarse pero, debido a la cultura patriarcal, se ven restringidas para participar en la toma de decisiones de su sindicato o asociación. Esto trae como resultado que sus intereses no estén claramente contemplados en los pliegos de peticiones en las luchas sindicales.

Para el caso de la violencia, si bien es cierto que se ha dado un avance significativo respecto al reconocimiento del acoso sexual tanto en el campo normativo como en el jurisprudencial, se requiere una mayor efectividad del proceso para asegurar que las mujeres trabajadoras estén debidamente protegidas contra él.

En lo que respecta a otras formas de violencia contra la mujer en el trabajo, aun falta el reconocimiento jurídico y su efectiva regulación.

Tanto el componente formal como el estructural y el político cultural, asumen una posición de invisibilizar lo femenino manifestándose una clara ginopia ante la problemática.

ciii) Finalizado el contrato laboral

Al igual que en las otras etapas del contrato laboral, la regulación jurídica carece de una perspectiva de género que repercute en los casos presentados en los tribunales de justicia.

El componente político-cultural está inmerso en la ginopia patriarcal. Ni en la sociedad civil ni en las mismas trabajadoras, existe conciencia de la importancia de incorporar la visión de género.

D- LA DISCRIMINACIÓN EN LAS VARIACIONES DEL CONTRATO LABORAL BASADAS EN LAS SUJETAS DEL DERECHO

di) Trabajadoras a domicilio y domésticas

Tanto las trabajadoras a domicilio como las empleadas domésticas, se encuentran entre los sectores sociales más desprotegidos en la región. Para los patronos representa mano de obra barata, con lagunas jurídicas que les permiten obviar fácilmente los derechos que las asisten. Las estructuras de poder estatal tampoco manifiestan mayor interés en la efectiva regulación de tales derechos.

En el ámbito internacional, es urgente que todos los Estados de la región ratifiquen el Convenio 177 del OIT sobre el trabajo a domicilio, y que se le dé un desarrollo específico que tutele los derechos laborales de las trabajadoras domésticas.

Curiosamente, a pesar de las lagunas en el componente formal, en el estructural se han dado sentencias muy interesantes, especialmente en la simulación de contratos que desprotegen a las mujeres trabajadoras a domicilio. De igual manera algunas sentencias de la región respecto al trabajo doméstico, sientan precedentes importantes en el reconocimiento de los derechos laborales de este sector.

Se ha tratado de obviar el sesgo sexista de la normativa que regula estos contratos laborales, argumentando que la regulación comprende tanto a las mujeres como a los hombres que desempeñan estas labores, pero las estadísticas son claras: es mucho mayor el número de mujeres que se dedican a ellas. Es obvio que no existe una neutralidad en la norma sino una evidente manifestación de sexismo.

Es evidente que la legislación referente al trabajo doméstico es la que mantiene en la mayor servidumbre a un sector laboral. El fuero de la trabajadora doméstica viola los convenios internacionales de derechos humanos y los convenios de OIT en casos tan obvios como jornadas laborales, causales de despido, igual salario a trabajo de igual valor etc.

dii) Trabajadoras de maquila

Si bien es cierto que las trabajadoras de la maquila gozan de todos los derechos de que disfruta cualquier otra, y que su contrato se encuentra regulado por la legislación ordinaria laboral de cada país, el componente político-cultural ha influido en la creencia de que se trata de un sector laboral con un fuero especial en detrimento de sus derechos.

Este "fuero" se ha ido creando por las artimañas utilizadas por la parte patronal para no reconocérselos, tales como es el despido masivo antes del período de prueba y la posterior recontractación.

Su doble discriminación (por género y por condición social) hace que no acudan a los tribunales de justicia a denunciar estos atropellos, o lo hagan en un número muy reducido, y poco representativo.

La actitud de sociedad y empleadores, ha tenido un impacto adverso en las trabajadoras de la maquila, cuyos derechos han tenido que reafirmarse inclusive por medio de reglamentos, como es el caso de Nicaragua.

Es necesario estudiar las formas jurídicas requeridas para evitar los vacíos legales que permiten la violación de los derechos. Es necesario también divulgarlos, y capacitar a los/las operadores/as jurídicos/as, activistas de derechos de las mujeres, sindicalistas, patronos/as, gerentes de recursos humanos y a las propias trabajadoras, de modo que se conozcan sus derechos y las formas para evitar la burla de las regulaciones jurídicas.

diii) Niñas y adolescentes

Se trata de un sector población que sufre doble discriminación por razones de edad y de sexo. La ratificación de la Convención de los Derechos del Niño es un avance sustantivo para el pleno reconocimiento de los derechos de las adolescentes y las niñas centroamericanas. Pero es un hecho que aún persisten normas jerárquicamente inferiores que contradicen la Convención y carecen de perspectiva de género, lo que violenta los derechos de este sector poblacional.

En el componente estructural la presentación de casos en los tribunales centroamericanos se caracteriza por la exigüidad, incluso si se compara con los adolescentes y niños de sexo masculino. Algunas organizaciones no gubernamentales, como la Casa Alianza, han planteado denuncias por explotación sexual de niñas y mujeres adolescentes en los medios de comunicación e instancias internacionales.

div) Mujeres con discapacidad

Se trata de uno de los sectores más discriminados por su doble marginación, en el cual los índices de desempleo se elevan a niveles del 90 al 95%.

A pesar de la legislación promulgada en Convenios de OIT como el 159 y de la legislación que incluye medidas correctivas o acciones afirmativas, las mujeres con discapacidad no tiene acceso al trabajo. El hecho de carecer de un contrato laboral restringe sustancialmente para ellas la posibilidad de presentar casos ante los tribunales de justicia. Por ello las denuncias son casi inexistentes.

E- ACCIONES INMEDIATAS

- 1- Derogar o declarar inconstitucionales las normas que prohíben o restringen el trabajo a las mujeres y cualquier norma que esté en contradicción con la CEDAW.
- 2- Promulgar leyes que aseguren la igualdad de género en el acceso al trabajo de las mujeres, regulando los perfiles profesionales, las ofertas laborales, reglas internas, la cultura organizacional etc.
- 3- Incorporar la perspectiva de género y los convenios de OIT en los currícula de estudio del Derecho Laboral de las Facultades de Derecho y de la administración de los recursos humanos.

- 4- Concienciar y capacitar a personal de la administración de justicia y los sindicatos y a la sociedad civil en la incorporación de la perspectiva de género en el Derecho Laboral.
- 5- Divulgar en la comunidad y la sociedad en general los derechos laborales de las mujeres.
- 6- Cambiar los paradigmas de paternidad y maternidad en el Derecho Laboral.
- 7- Revisar los derechos laborales relacionados con la maternidad para eliminar manifestaciones de discriminación por resultado.
- 8- Impulsar la promulgación de leyes con medidas correctivas que aseguren a las mujeres la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.
- 9- Valorar el trabajo doméstico regulando los derechos y obligaciones por medios legales.
- 10- Otorgar defensa pública gratuita a las mujeres trabajadoras, de modo que se les asegure el acceso a la justicia.
- 11- Crear políticas estatales que aseguren a las mujeres el acceso al trabajo.
- 12- Promover el desarrollo internacional de Convenios que aseguren el pleno goce de los derechos humanos de las trabajadoras domésticas.
- 13- Identificar manifestaciones de violencia contra la mujer en el ámbito laboral con el objeto de regular la prevención, erradicación y sanción de la violencia.
- 14- Revisar la normativa sobre el acoso sexual para lograr que sea más efectiva en la prevención, erradicación y sanción de esta práctica.
- 15- Desarrollar campañas de divulgación de los derechos de las trabajadoras de maquila.

- 16- Estudiar las manifestaciones de discriminación que sufren las mujeres adolescentes y niñas, a fin de corregirla en la legislación laboral que regula su trabajo, la cual deberá incorporar la perspectiva de género.
- 17- Incentivar el empleo en mujeres con discapacidad para bajar los elevados índices de desempleo que sufren.
- 18- Impulsar el desarrollo doctrinario del Derecho Laboral con perspectiva de género.
- 19- Recopilar y divulgar la jurisprudencia laboral regional con una perspectiva de género.
- 20- Promover los encuentros de expertas en el tema para el desarrollo de planes de acción dirigidos a incorporar la perspectiva de género en el Derecho Laboral.



ANEXOS

ANEXO 1
Resultados de las Encuestas

CUADRO 1 Centroamérica y Panamá: Opiniones de las y los trabajadores de las empresas de maquila textil sobre los problemas más frecuentes en las relaciones obrero patronales

CATEGORIAS	MUY FRECUENTES	
	Mujeres %	Hombres %
1-Ausentismo-abandono trabajo	23	10
2-Incumplimientos contractuales	30	20
3- Discriminación por género	36	30
4-Salud ocupacional.	39	20
5.Violencia laboral	42	20
6-Hostigamiento y o acoso sexual.	35	-----
7-Daños a la empresa	7	-----
8-Derechos de maternidad.	55	90
9-Luchas aumentos salariales.	61	80
10- Jornadas laborales.	45	30
11- Pago de horas extra	52	40
12-Días de descanso(permisos, vacaciones, feriados)	35	50

CUADRO 1.1

Centroamérica y Panamá: Percepciones de trabajadores de la industria de la maquila sobre quienes generan problemas laborales en relación con cada una de las categorías definidas

CATEGORIAS	AMBOS		Causados por mujeres		Causados por hombres		No responde	
	♀ %	♂ %	♀ %	♂ %	♀ %	♂ %	♀ %	♂ %
1-Ausentismo-abandono del trabajo	47	60	23.5	40	20.5	--	9	--
2-Incumplimientos contractuales	37	60	9	--	25	20	29	20
3-Discriminación por género	19	30	22	--	38	70	21	--
4-Salud ocupacional.	35	70	15	--	24	10	26	20
5.Violencia laboral	35	40	19	--	38	60	8	--
6-Hostigamiento y o acoso sexual.	10	50	7	--	56	50	27	--
7-Daños a la empresa	31	70	6	10	18	--	45	20
8-Derechos de maternidad.	5	40	19	10	38	50	38	--
9-Luchas aumentos salariales.	58	100	16	--	9	--	17	--
10- Jornadas laborales.	49	90	13	--	9	10	29	--
11- Pago de horas extra	46	90	13	--	9	10	32	--
12-Días de descanso(permisos, vacaciones, feriados)	49	100	6	--	12	--	33	--

CUADRO 2

Centroamérica y Panamá: Opiniones de los sindicalistas sobre los problemas más frecuentes en las relaciones obrero-patronales

CATEGORIAS	Muy Frecuentes (Porcentajes)	
	Mujeres %	Hombres %
1-Ausentismo-abandono del trabajo	33	25.
2-Incumplimientos contractuales	50	58.
3- Discriminación por género en los ascensos y capacitación	67	25
4-Salud ocupacional.	10	50
5.Violencia laboral	50	50
6-Hostigamiento y o acoso sexual.	33	25
7-Daños a la empresa	33	--
8-Derechos de maternidad.	50	83
9-Luchas aumentos salariales.	67	50
10- Jornadas laborales.	50	58
11- Pago de horas extra	67	50
12-Días de descanso(permisos, vacaciones, feriados)	50	50

Nota : La escala de elección es del 1 al 3 , aquí solo se presenta las respuestas que se dieron para el rango 1 : problemas más frecuentes.

Cuadro 2.1 :Prioridad que otorgan los dirigentes sindicales a los derechos laborales para las Mujeres.

CATEGORIAS	Mayor prioridad	
	Mujeres %	Hombres %
Servicios de cuidado infantil en los lugares de trabajo.	83	67
Que las mujeres no sean despedidas por embarazo	66	100
No ser acosadas sexualmente	83	42
No ser agredidas	100	67
Participar en la toma de decisiones de los sindicatos.	100	25
Que las mujeres no sean discriminadas por género en las contrataciones.	100	58
Igualdad de oportunidades laborales entre hombres y mujeres.	83	58
Igual salario para igual trabajo en condiciones similares.	100	67
Derecho a la lactancia materna.	83	50
Acceso a la salud reproductiva y a la protección de la maternidad.	83	50

Nota : La escala de calificación es del 1 al 12 , aquí solo se presenta las respuestas que se dieron para el rango " mayor prioridad".

Cuadro 2.2 Calificación de los y las dirigentes sindicales sobre los obstáculos más importantes que existen para el goce de los derechos laborales de las mujeres

CATEGORIAS	Mayor prioridad	
	Mujeres %	Hombres %
Desconocimiento de los derechos	67	83
Carencia de recursos económicos para cumplir y exigir los derechos	67	25
Discriminación contra las mujeres	67	16
Leyes inadecuadas	83	25
Tribunales ineficientes	100	50

Nota : La escala de elección es del 1 al 3 , aquí solo se presenta las respuestas que se dieron para el rango 1 : problemas más frecuentes.

Cuadro 3: Centroamérica y Panamá: Opiniones de las y los funcionarios de los sistemas judiciales (jueces, secretarios de juzgado, magistrados de lo laboral) sobre los problemas más frecuentes en las relaciones entre trabajadoras/es y empleadores.

CATEGORIAS	MUY FRECUENTES	
	Mujeres %	Hombres %
1-Ausentismo-abandono trabajo	35	21
2-Incumplimientos contractuales	45	56
3- Discriminación por género	26	28
4-Salud ocupacional.	6	18
5.Violencia laboral	35.5	35
6-Hostigamiento y o acoso sexual.	22.5	25.6
7-Daños a la empresa	13	16
8-Derechos de maternidad.	42	44
9-Luchas aumentos salariales.	61.3	53.5
10- Jornadas laborales.	38.7	23
11- Pago de horas extra	42	35
12-Días de descanso(permisos, vacaciones, feriados)	32.5	25.6

Cuadro 3.1 :Centroamérica y Panamá :Prioridad que otorgan los operadores jurídicos de los Sistemas Judiciales a los derechos laborales de las mujeres.

CATEGORIAS	Mayor prioridad	
	Mujeres %	Hombres %
Servicios de cuidado infantil en los lugares de trabajo.	35	35.7
Que las mujeres no sean despedidas por embarazo	70.5	62
No ser acosadas sexualmente	44	52.3
No ser agredidas	55.9	73.8
Participar en la toma de decisiones de los sindicatos.	38	35.7
Que las mujeres no sean discriminadas por género en las contrataciones.	53	59.5
Igualdad de oportunidades laborales entre hombres y mujeres.	58.9	61.9
Igual salario para igual trabajo en condiciones similares.	70.6	73.8
Derecho a la lactancia materna.	41	57
Acceso a la salud reproductiva y a la protección de la maternidad.	29.4	47.6

Nota : La escala de calificación es del 1 al 12 , aquí solo se presenta las respuestas que se dieron para el rango " mayor prioridad".

Cuadro 3.2 :Centroamérica y Panamá: Calificación de los operadores jurídicos de los Sistemas Judiciales sobre los obstáculos más importantes que existen para el goce de los derechos laborales de las mujeres.

CATEGORIAS	Mayor prioridad	
	Mujeres %	Hombres %
Desconocimiento de los derechos	80	73.3
Carencia de recursos económicos para cumplir y exigir los derechos	12.5	36.6
Discriminación contra las mujeres	28	13.4
Leyes inadecuadas	15.6	23.3
Tribunales ineficientes	3.1	33.3

Cuadro 4 : Opiniones de las mujeres sobre la existencia de prejuicios para acceder a la justicia laboral

MUJERES	E %	S %	T %	OJ %	D %
Existen prejuicios de género en los operadores jurídicos que afectan negativamente a las mujeres a la hora de impartir justicia	---	33	38	8	36
Existen en las mujeres prejuicios que les impiden acudir a los tribunales de justicia en el caso de que se violen sus derechos laborales.	33	100	36	20	64
Las normas jurídicas (Convenios OIT, leyes laborales, reglamentos, etc están aportando al cambio de valores, prejuicios y creencias respecto al derecho al trabajo de las mujeres.	33	17	15	36	18
En su opinión las mujeres tiene fácil acceso a los tribunales de justicia para plantear sus demandas	17	17	20	88	27
Existe divulgación y capacitación dirigida a eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral	17	17	21	8	9

Cuadro 4.1 Opiniones de los hombres entrevistados sobre la existencia de prejuicios para acceder a la justicia laboral

HOMBRES	E %	S %	T %	OJ %	D %
Existen prejuicios de género en los operadores jurídicos que afectan negativamente a las mujeres a la hora de impartir justicia.	---	17	20	7	19
Existen en las mujeres prejuicios que les impiden acudir a los tribunales de justicia en el caso de que se violen sus derechos laborales.	50	42	--	30	57
Las normas jurídicas (Convenios OIT, leyes laborales, reglamentos, etc. están aportando al cambio de valores, prejuicios y creencias respecto al derecho al trabajo de las mujeres.	17	33	--	33	19
En su opinión las mujeres tiene fácil acceso a los tribunales de justicia para plantear sus demandas	50	25	20	63	28
Existe divulgación y capacitación dirigida a eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral	17	---	--	20	5

ANEXO 2
AMERICA CENTRAL y PANAMA CONVENIOS DE LA OIT
RATIFICADOS POR LOS PAÍSES/ POR CONVENIO, PAÍS Y
FECHA DE RATIFICACIÓN

	G	ES	H	N	CR	P
C.3 Protección de la Maternidad				X 1934		
C.87 Libertad Sindical y Protección Derecho Sindicación	X 1952		X 1956	X 1967	X 1960	X 1958
C.98 Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva	X 1952		X 1956	X 1967	X 1960	X 1958
C.100 Igualdad de Remuneración	X 1961	X 2000	X 1956	X 1967	X 1960	X 1966
C.103 Protección de la Maternidad (Revisado)	X 1989					
C.111 Discriminación en el empleo y la ocupación	X 1960	X 1995	X 1960	X 1967	X 1962	X 1966
C.156 Trabajadores con responsabilidades familiares	X 1994	X 2000				
Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial (núm. 175), adoptado en 1994.						
Convenio sobre el trabajo a domicilio (núm. 177) y la Recomendación (núm. 184) en 1996;						
Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptado en junio de 1999		X 2000		X 2000		X 2000
Convenio sobre la protección de la maternidad (núm. 183), adoptado en junio de 2000.						
Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1985.	X 1996		X 1995		X 1993	



BIBLIOGRAFIA

Argueta Claudia, *La Igualdad de Género en el Derecho Laboral Guatemalteco*, ILANUD 1999.

Arroyo Roxana, *Justicia y Violencia contra la Mujer*, ILANUD 1999.

Centro Mujer y Familia, *La legislación y prácticas nacionales referidas a la protección de la maternidad*. Informe elaborado para la OIT, Costa Rica, 1997.

Facio Montejó Alda. *Cuando el género suena, cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico*. ILANUD, San José, Costa Rica, 1992.

Guirola Yolanda, *La Igualdad de Género en el Derecho Laboral Salvadoreño*, ILANUD, 1999.

ILANUD, *Proyecto la discriminación de Género en la Legislación Penal, Laboral y de Familia en Centroamérica. Informe Final*. San José, Costa Rica, 1994.

Orozco Patricia, *La Igualdad de Género en el Derecho Laboral Nicaragüense*, ILANUD, 1999.

Perez Rosina, *La Igualdad de Género en el Derecho Laboral Panameño*, ILANUD, 1999.

Ramos Josefina y otras, *Derechos de las Mujeres en la Legislación Laboral Centroamericana*, Nicaragua, Coocentra y Centro de Derechos Constitucionales, 1994.

Salas Montes Lolís, *La Igualdad de Género en el Derecho Laboral Hondureño*, ILANUD, 1999.

UNICEF, *Análisis de la normativa costarricense sobre trabajo infantil-juvenil*, San José 1997

NORMATIVA

GUATEMALA

- Constitución Política
- Código de Trabajo
- Ley 1748
- Ley de dignificación y promoción integral de la mujer, decreto 7-99
- Ley de servicio civil, decreto 1748
- Ley 135-96-34

EL SALVADOR

- Constitución Política
- Código de Trabajo
- Ley de formación profesional, no. 554
- Decreto no. 247
- Código Penal
- Ley orgánica del Ministerio Público

HONDURAS

- Código de Trabajo
- Constitución Política

NICARAGUA

- Constitución Política
- Código de Trabajo
- Ley 202
- Resolución Ministerial de Trabajo en Zonas Francas
- Ley de reformas al Código Penal
- Ley de Lactancia materna

COSTA RICA

- Constitución Política
- Código de Trabajo
- Reglamento Autónomo de organización de la Defensoría de los habitantes

- Reglamento sobre las normas reguladores de las relaciones y condiciones en los centros de trabajo
- Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad
- Ley de impuesto sobre la renta
- Reglamento de la ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad
- Código de la niñez y la adolescencia
- Ley de promoción de la igualdad social de la mujer
- Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia
- Reglamento policial para los oficiales de tránsito
- Ley de fomento de la lactancia materna
- Código civil
- Ley de personas responsables de pacientes en fase terminal
- Reglamento para el registro de productos peligrosos
- Ley orgánica del Ministerio de Trabajo

PANAMÁ

- Constitución Política
- Código de Trabajo
- Ley 4 de igualdad e oportunidades para las mujeres
- Código de Familia

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional Colombiana, sentencia 470-94
- Corte Constitucional Colombiana, sentencia 326/95.
- Corte Constitucional Colombiana, sentencia c-622/97.
- Corte Constitucional Colombiana, sentencia t-624-95.
- Corte de Apelaciones de Trabajo San Pedro de Sula, Departamento de Cortés, Tribunal de Honduras. Sentencia del 3 de diciembre de 1997.
- Corte Suprema de Justicia de Panamá entra 128 del 4 de marzo de 1993 declara inconstitucional el artículo 104 del Código de Trabajo.

- Expediente 98-008382-007-CO-C, resolución 01136-18, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (San José, a las dieciocho horas con cincuenta y cuatro minutos del diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve).
- Jurisprudencia semejante de la Corte Constitucional Colombiana sentencia C-3711/00.
- Juzgado Cuarto de Trabajo y Prevención Social de la Primera Zona Económica de Guatemala, 191-97 Oficial 2do.
- Juzgado de lo Laboral de El Salvador, sentencia del 28 de julio de 1997.
- Juzgado de lo Laboral de San Salvador, sentencia del 28 de julio de 1997.
- Juzgado Segundo de Primera Instancia de Suchitepequez Mazatenango, Guatemala, sentencia número 06-97 oficial 6to.
- Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección de Panamá, sentencia del 23 de junio de 1999.
- Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia 976 de las 10.40 hrs. del 1 de setiembre de 1995.
- Sala Constitucional de Costa Rica 1136-1999. Escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas y veinticuatro minutos del tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho A. (folio 1), en que se interpone recurso de amparo contra Alimentos Pro de Costa Rica S.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto 4666-96.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, fallo 324 de las 14.50 horas del 17 de diciembre de 1997.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto 359 de las 10.50 horas del 8 de noviembre de 1996.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto 130-99 del 19 de mayo de 1999.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, fallo 201 de las 15.30 horas del 10 de setiembre de 1997.
- Sentencia de Corte Constitucional Colombiana c-082/99: " Permite dentro del principio de protección , la toma de medidas dirigidas a corregir desigualdades de facto, para

- compensar la relegación sufrida y promover la igualdad real y efectiva de la mujer en todos los órdenes”.
- Sentencia 115 de la Sala II Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de las nueve horas diez minutos del 19 de abril de 1996.
 - Sentencia 201 Sala II Corte Suprema de Justicia de las quince horas treinta minutos del diez de setiembre de 1997.
 - Sentencia de las 9.40 horas del 14 de febrero de 1997, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
 - Sentencia de las quince horas treinta minutos del diez de setiembre de 1997, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
 - Sentencia No. 324 de las catorce horas cincuenta minutos del 17 de diciembre de 1997 Sala II Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
 - Sentencias C-410-94 y C 623-98 Corte Constitucional de Colombia.
 - Sentencias de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Número 50 de las 14.30 horas del 3 de abril de 1991, 392 de las 10.40 horas del 25 de noviembre de 1994 y 217, de las 9.40 horas de julio de 1996.
 - Tribunal de Apelaciones, sentencia 4056, Managua.
 - Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 5 de marzo de 1999.
 - Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 31 de mayo de 1999.
 - Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 9 de diciembre de 1999.
 - Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 9 de diciembre de 1999.
 - Tribunal Superior de Trabajo de Panamá, sentencia del 9 de diciembre de 1999.
 - Juzgado Primero de Trabajo de San José, sentencia de las 14 . 20 horas del 21 de setiembre de 1997.
 - Voto 2166-99, Sala Constitucional de Costa Rica.
 - Voto 6262-94 de las 9.18 horas del 28 de octubre de 1994, de la Sala Constitucional de Costa Rica.

- Voto 716-98 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LE MUJER (CEDAW)
- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
- CONVENCIÓN DE BELEM DO PARÁ
- CONVENCION DERECHOS DEL NIÑO Y LA NIÑA
- DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DERECHOS HUMANOS
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS SOCIALES ECONÓMICOS Y CULTURALES
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS SOCIALES ECONÓMICOS Y CULTURALES
- PROTOCOLO ADICIONAL CONVENCION AMERICANA DERECHOS HUMANOS
- CONVENIOS DE LA OIT 1, 100, 101, 102, 103 , 111, 112, 118, 122, 131, 138, 14, 141, 156, 159, 161, 29, 45, 87, 89, 98

Derechos Laborales de las Mujeres
