

XVII CONGRESO DE LA FEDERACION INTERNACIONAL DE MUJERES DE CARRERAS JURIDICAS.

TOLEDO - ESPAÑA

LA MUJER Y EL TRABAJO EN LOS INICIOS DEL SIGLO XXI EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA.

Teófila T. Díaz Aroco

Profesora de la Unidad de Post Grado
de la Facultad de Derecho de la UNMSM.
Catedrática asociada de la Facultad de Derecho de
la Universidad San Martín de Porres.

Agradezco la oportunidad de poderme dirigir a tan ilustre auditorio en el XVII CONGRESO DE LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE MUJERES DE CARRERAS JURIDICAS con el tema intitulado "LA MUJER Y EL TRABAJO EN LOS INICIOS DEL SIGLO XXI EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN DE LA ECONOMIA", en Toledo - España. Congreso cuyo objetivo es combatir la violencia de género, sus causas y sus consecuencias.

Al concluir el siglo XX somos testigos, de innovaciones científicas y tecnológicas, de cambios políticos, sociales y ambientales que en menos de un siglo han modificado el planeta y las sociedades en que vivimos, que exige a los Países y a cada ser humano esfuerzo constante, permanente, en función a su competitividad pero al mismo tiempo exige respeto a la libertad y a la dignidad de todo ser humano, equidad en función a los derechos y obligaciones de hombres y mujeres; consideramos indispensable se tomen medidas necesarias que eviten la violencia por acción u omisión, sus causas a fin de evitar sus consecuencias que son funestas no sólo para quien lo sufre por cuanto incide en la familia, en la comunidad nacional e internacional.

Considero asimismo indispensable precisar que a pesar de los progresos que ha aportado el siglo XX, en la que las legislaciones de la mayoría de los países del mundo han legislado la equidad de derechos de hombre y mujeres, lo cierto es que en los inicios del siglo XXI la realidad de los hechos nos demues-

tran que aún exige múltiples esfuerzos al nivel personal e institucional, tanto al nivel nacional como a nivel internacional, para evitar la violencia en sus diferentes niveles y manifestaciones, porque estamos convencidos que sólo la mancomunada de esfuerzos, el respeto a la libertad, a la dignidad, la solidaridad y la paz, engrandecen al ser humano y a las naciones y encaminan a los países hacia su desarrollo.

Considero de suma importancia referirme a la Mujer y el Trabajo, por cuanto desde que existe el ser humano sobre la faz de la tierra el hombre y la mujer con su trabajo contribuyen al desarrollo de la civilización, engrandeciendo lo que Dios ha creado.

El trabajo es consustancial al ser humano, porque si bien es cierto que constituye un medio indispensable para recibir la retribución económica que de acuerdo a lo estipulado en la primera parte del Artículo 24 de la Constitución Política vigente de mi País - Perú: *"El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que produce para él y su familia, el bienestar material y espiritual"*, también el trabajo de todo ser humano trasciende en la historia, en la medida que cumpla con sus fines personales y sociales. Cumple con sus fines personales en la medida que le permite a quien trabaja el constante perfeccionamiento de su personalidad, cumple con sus fines sociales en la medida que quien trabaja contribuye al desarrollo de la civilización en bien de sí mismo y de sus semejantes.

Consideramos que para el Derecho del Trabajo, el trabajo es el esfuerzo físico y mental realizado por el ser humano en forma libre consciente y voluntaria, en función al acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, bajo una relación de subordinación y dependencia, recibiendo una retribución económica que debe ser justa y equitativa que le permita satisfacer sus necesidades primarias y secundarias y de quienes dependen económicamente de quien trabaja, permitiéndole su realización personal y su contribución al desarrollo socio económico.

El maestro Cabanellas, nos dice: "Para el Derecho Laboral", en la más estricta significación jurídica del trabajo, por éste se comprende la prestación realizada a otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal concepto y en situación de subordinación y dependencia¹.

¹ GUILLERMO CABANELLAS "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo VIII 18ª. ED. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires-Argentina, 1981. pág. 131.

Los países y naciones del mundo necesitan del trabajo de sus hombres y mujeres para alcanzar el desarrollo integral de los pueblos, en función a una economía que se mundializa, que requiere de un nuevo espíritu empresarial que exige un replanteo no sólo del papel de la empresa y del trabajador en éste nuevo milenio que empezamos, cuyos grandes desafíos que afronta la empresa según el Director de la OIT, Juan Somavía son la competitividad empresarial, la ciudadanía empresarial y el empleo en el siglo XXI; pensamos así mismo, que el desafío del mundo futuro radica indiscutiblemente en la búsqueda de una mayor equidad de oportunidades, igualdad de trato y en el respeto de los derechos por igual del trabajador y trabajadora, en función a su eficiencia y competitividad indispensables, para lograr un mundo mejor para todos los seres humanos; estamos convencidos que para ello es necesario el esfuerzo conjunto de hombres y mujeres que trabajen solidariamente, de empleadores que respetan los derechos por igual de sus trabajadores hombres y mujeres y de la adecuada política laboral determinada por el Estado, en la que la legislación en función al hombre y a la mujer que trabaja tome en cuenta la familia y la empresa; tanto al hombre y a la mujer les corresponde afianzar su personalidad, su competitividad para lograr su eficiencia que los haga capaces de competir frente a un mercado laboral competitivo y a los retos y efectos de una de una economía globalizada.

Es innegable que en el desarrollo de la civilización han participado el hombre y la mujer con su trabajo, cumpliendo los roles en función de los pueblos y de la historia. La concepción errónea acerca de las diferencias de nivel y de trato con relación al hombre y a la mujer determinadas en el devenir de los tiempos, ha conllevado a un trato no equitativo y más de las veces injustas, más podemos observar que en el devenir de la historia, dicha concepción va variando, para alcanzar lo objetivo y justo en función a un trato igualitario para el hombre y para la mujer, así, a éste nivel de la historia lo reconocen normas internacionales y en el caso de la Constitución Política vigente de mi País -Perú, el Artículo 2° precisa: *"Toda persona tiene derecho: Inciso 2: "A la igualdad ante la ley, nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole"*.

Nos permite objetivizar nuestra afirmación, para diferenciarla con una concepción errónea, el maestro Guillermo Cabanellas, al referirse a la cita en la Política Aristotélica, señala acerca de la mujer y de la condición de uno y otro sexo "El esclavo está enteramente privado de la facultad de deliberar. la mujer la posee pero débil e ineficaz: el niño la posee también pero débil e imperfecta... El varón ha de tener señorío sobre la mujer y los hijos como sobre personas libres, pero no con una misma manera de gobierno; pues con la mujer ha de

tener señorío civil y sobre los hijos, real... En cuanto a los sexos la diferencia es indeleble, cualquiera sea la edad de la mujer, el hombre debe conservar su superioridad”².

CONCEPCIÓN ERRONEA ACERCA DE LA CAPACIDAD DE LA MUJER:

Enfocando muy someramente la posición de la mujer en el devenir de la historia, encontramos que en la Roma primitiva la concepción acerca de la incapacidad de la mujer era absoluta, se encontraba sometida a la manus o autoridad marital, por lo tanto sujeta a tutela. Refiriéndose a éste aspecto, nos dice el maestro Cabanellas “El influjo que durante casi dos milenios ha ejercido el pueblo romano sobre otros países, colonias o provincias suyas en un tiempo o independiente después, ha contribuido a que la incapacidad jurídica de la mujer casada haya persistido en los más de los Estados hasta el mismo siglo XX”.

Durante la edad media la mujer como hija y como esposa estuvo sometida a la potestad del padre o del marido.

Para la Iglesia la mujer es la creación divina y compañera del hombre en igualdad con él, la Iglesia establece la monogamia, y revalora la dignidad de la mujer.

Hacia el Siglo XII, cuando de una economía agraria, pasan a una economía artesanal y las ciudades comienzan a florecer, surge la mano de obra libre, las mujeres se incorporan a algunos oficios, cumpliendo su rol de madre, esposa y de trabajadora.

Refiriéndose a la condición de la mujer en la época Moderna, el Dr. Guillermo Cabanellas, nos dice: “Sí la condición jurídica de la mujer experimenta escasas variaciones cuando surgen los grandes Estados nacionales europeos, allá por las finales del siglo XV o comienzos del XVI, su prestigio social se va afirmando paulatinamente...”³.

² GUILLERMO CABANELLAS “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República Argentina. Tomo V. pág. 480.

³ GUILLERMO CABANELLAS, ob., cit., pág. 481.

En la época contemporánea en los diferentes países del mundo se han ido reivindicando los derechos legítimos de las mujeres, en función a una concepción de igualdad de género, entendiéndose por género en función al vocablo inglés *gender*, en su acepción de conjunto de personas de uno y otro sexo y conforme se precisa Carolyn Sahw Bell. "La Sociología femenina comenzó a usarlo en un sentido más concreto, par designar las diferencias (sociales, no biológicas) entre la condición femenina y la condición masculina en una sociedad determinada. Alude a la antedicha situación desigual de sexos (el género femenino y el género masculino)", causada por sus circunstancias socioeconómicas y culturales respectivas según éste concepto, el «género» es un concepto sociocultural que indica "La situación interrelacionada del hombre y de la mujer entendida como futuro colectivo de la sociedad y de la cultura, como conjunto de factores impuestos a las personas"⁴.

Desde éste punto de vista consideramos que no debe existir diferencias en función a los derechos y obligaciones de los hombres y mujeres, sino por el contrario debe ser equitativo el derecho al acceso a la cultura, así como al campo laboral, económico y político, así como deben ser equitativas las responsabilidades dentro del célula básica de la sociedad que es la familia, así como frente al reto que plantea la realidad cultural, socio - económica, y política de cada País. en función a la realidad internacional, estamos convencidos que para afrontar el presente y proyectarnos a un futuro de paz, desarrollo y equidad es indispensable afrontar con una participación solidaria, de los hombres y mujeres que integramos la población económicamente activa en igualdad de oportunidades y estricto respeto de nuestros derechos y dentro de una política laboral equilibrada que no llegue a la desregulación; corresponde al Estado la responsabilidad de afrontar mediante una adecuada política de empleo; la Legislación Peruana precisa en el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 002.97.TR. "... constituye el conjunto de instrumentos normativos orientados a promover, en armonía con los Artículos 22, 23, 27, y 59 de la Constitución Política del Perú, un régimen de igualdad de oportunidades de empleo que asegure a todos los peruanos el acceso a una ocupación útil que los proteja contra el desempleo y el subempleo, en cualquiera de sus manifestaciones², precisándose en el Artículo 2° del mismo dispositivo legal que, "La Política Nacional de Empleo, comprende fundamentalmente el conjunto de acciones de política laboral emprendidas por el

⁴ CAROLYN SHAW BELL "Deficiencias de las Estadísticas sobre raza, origen étnico y Sexo" Revista Internacional del Trabajo», Volumen 115. 1996. Núm. 5, pág. 588, citada en la "Revista Internacional del Trabajo" Núm. 118 (199/3).

*poder ejecutivo orientadas a la generación masiva del empleo, a flexibilizar el mercado de trabajo, a la promoción activa del empleo autónomo como mecanismo fundamental de acceso a la actividad laboral por iniciativa de los propios trabajadores, así como las acciones gubernamentales orientadas a fomentar el establecimiento de pequeñas empresas intensivas en uso de mano de obra, dictando medidas tendentes a incentivar su integración a la formalidad institucional". Pensamos, que una adecuada política laboral y educacional, constituyen la base para afrontar el analfabetismo, el desempleo y del subempleo, base indispensable para combatir el hambre, la miseria, la enfermedad, la muerte prematura y la delincuencia; así como es indispensable el esfuerzo creativo de los hombres y mujeres que constituimos la población económicamente activa, en igualdad de oportunidades y derechos, así como de responsabilidades; **para lo cual se hace indispensable no sólo el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres precisadas por los principios constitucionales y normas legales internacionales y nacionales, sino su observancia con carácter obligatorio.***

A manera de ilustración señalo el Artículo 141 del Nuevo Tratado de Amsterdam (anterior artículo 119 del Tratado de Roma) cuyo párrafo 4, *precisa: "Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales"*.

EXCEPCIONES RELATIVAS AL DERECHO DE LA MUJER TRABAJADORA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA:

En general, la Legislación Laboral de Perú, es uniforme para el hombre y la mujer trabajadores, así se desprende de lo estipulado en la Constitución Política vigente en los artículo 22 relativa al derecho y deber de trabajar, Artículo 23 relativa al trabajo en sus diversas modalidades, responsabilidad del Estado frente a las Políticas de fomento del empleo y a la libertad de trabajo y derecho a la retribución, Artículo 24 relativa a la remuneración, Artículo 25 relativa a la jornada de trabajo, Artículo 26 que regula los principios laborales, Artículo 27 que otorga al trabajador protección contra el despido arbitrario, Artículo 28 que reconoce el derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga.

Conforme lo hemos afirmado las excepciones legisladas por las normas laborales en relación a la mujer trabajadora, tienen su fundamento en la maternidad.

Podemos precisar las siguientes:

- El Decreto Legislativo N° 713, en su Artículo 12, relativo al Record Vacacional, determina para los efectos del record vacacional, como días efectivos de trabajo en el inciso e) El descanso previo y posterior al parto.
- A diferencia de la legislación derogada que legislaba una jornada especial para la mujer trabajadora, el Decreto Legislativo N° 845, establece: “La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo.
- La Ley 26644, precisa con relación al descanso pre y post natal que: “... es derecho de la trabajadora gestante, gozar de 45 días de descanso prenatal y 45 días de descanso postnatal. El goce de descanso pre-natal podrá ser diferido, parcial o totalmente y acumulado por el post natal, a decisión de la trabajadora gestante. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una anticipación no menor de dos meses a la fecha probable de parto” (Art. 1° Ley N° 26644).
El Artículo 3 del mismo dispositivo legal, determina que, en caso de adelanto del alumbramiento de la fecha probable del parto fijada para establecer el inicio del descanso pre-natal, los días de adelanto se acumularán al descanso post-natal.
El Artículo 4 de la mencionada ley, legisla el derecho especial de la trabajadora gestante, facultándole, que el período de descanso vacacional por record cumplido y aún pendiente de goce, se inicie a partir del día siguiente de vencido el descanso post-natal... Tal voluntad la deberá comunicar al empleador con una anticipación no menor de 15 días calendario al inicio del goce vacacional.
- En cuanto al descanso pre y post natal el Decreto Supremo 003.97.TR.T.U.O del D. Leg. N° 728, en su Artículo 12, precisa las causas de la suspensión del contrato de trabajo, considerando como una de las causales, conforme lo precisa en su inciso c) “La maternidad durante el descanso pre y post natal”.
- El Artículo 30 inciso f) del mismo dispositivo legal, considera como acto de hostilidad de parte del empleador, los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

Igualmente consideramos importante citar, que los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos que constituyen actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador, constituyen actos de hostilidad (Art.30. Inc. g) D.S. 003.97.TR. TUO del D. Leg. 728); pudiendo actuar el trabajador según las opciones que le confiere éste mismo dispositivo legal en su artículo 35, es decir accionar pidiendo el cese de la hostilidad o la terminación del contrato de trabajo, en cuyo caso demandará la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de ésta ley, independientemente de la multa y los beneficios sociales que puedan corresponderle⁵.

En cuanto al despido de la madre trabajadora gestante, el Artículo 29 del D. S. 003.97.TR, en su Inciso e) considera causal de nulidad de despido, precisa: "El embarazo si el despido se produce dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto".

Concluyo, destacando que el desarrollo integral del ser humano y el progreso de la civilización exige la equidad en el respeto de la libertad y dignidad de hombres y mujeres, el respeto a sus derechos, equidad de oportunidades y trato en los diferentes ámbitos familiar, social, cultural, económico, político, así como su responsabilidad y equidad de obligaciones. Consideramos igualmente importante que tanto para el hombre así como para la mujer trabajadores, es indispensable su competitividad, para la mujer la revaloración de su autoestima, para ambos su eficacia en el mundo del trabajo y en los diferentes ámbitos familiar, social, cultural, político, que debe ser valorada, reconocida y recompensada con equidad en función a normas jurídicas nacionales e internacionales, las mismas que deben tener en cuenta su trabajo efectivo, su derecho en función a su jubilación, teniendo en cuenta igualmente que es indispensable para el trabajador y trabajadora indistintamente protección contra el despido arbitrario, la Ley Peruana precisa⁶. Consideramos indispensable una Política Laboral adecuada, Normas Internacionales, a nivel, de los diferentes Países del mundo, principios constitucionales y legales que reconozcan la igualdad de derechos y obligaciones de hombres y mujeres, así mismo indispensable su observancia en la realidad.

⁵ Artículo 38. D.S. 003.97.TR, TUO. Del D. Leg. N° 728: "La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una (1) remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos según corresponda". Su abono procede superado el período de prueba.

⁶ "TRABAJO" Revista de la OIT. N° 3, Octubre 1999., pág. 5.

BIBLIOGRAFÍA

- **CABANELLAS, GUILLERMO:** "Diccionario enciclopédico de Derecho Usual" Tomo V. 18ª. Ed. Editorial Eliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina. 1981.
- **CABANELLAS, GUILLERMO:** "Diccionario enciclopédico de Derecho Usual" Tomo VIII. 18ª. Ed. Editorial Eliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina 1981.
- **DIAZ AROCO, TEOFILA T.:** "Derecho Individual del Trabajo" Parte General. Ed. Gráfica Horizonte. Perú. 1997.
- **VASQUEZ VIALAR, ANTONIO:** "Derecho del Empleo y Seguridad Social". Tomo 1. 2ª. Ed. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1981
- **ZEGADA SAAVEDRA, LUIS:** "El Asesor Laboral". Editorial Jurídica Zegada. La Paz-Bolivia. 1985.

REVISTAS Y NORMAS JURÍDICAS

- **REVISTA INTERNACIONAL DEL TRABAJO:** Volumen 116. N° 3. 1997 – Otoño.
- **REVISTA INTERNACIONAL DEL TRABAJO:** Volumen 118. N° 3. 1997/3.
- **REVISTA "TRABAJO".** La OIT. N° 31. Septiembre-Octubre de 1999.
- **LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN EL TRABAJO.** Revisión del Convenio sobre la maternidad (revisado), 1952, Núm.103, y de la recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, Núm.95.
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.** Edición Oficial. Junio 1988. Ministerio de Justicia. Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos.
- **LEYES ESPECIALES DE CARÁCTER LABORAL.**