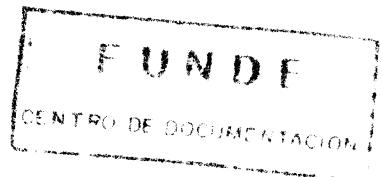

FUNDACION NACIONAL PARA EL DESARROLLO

-FUNDE-



DOCUMENTO DE TRABAJO #5

ANALISIS COMPARATIVO SOBRE LEGISLACION LABORAL

DOCUMENTO DE DISCUSION

CARMEN ALVAREZ BASSO

San Salvador, El Salvador
Noviembre de 1992

Trabajo elaborado como parte de la asesoría brindada por la FUNDE
al sector laboral representado en el Foro para la Concertación
Económica y Social

INDICE

FUNDE

CENTRO DE DOCUMENTACION

Sumario Ejecutivo

- I. Introducción
- II. Consideraciones de Forma
- III. Consideraciones de Orden
- IV. Consideraciones de Fondo:

1. Derecho Individual del Trabajo

- * Anteproyecto de Código de Trabajo
 - a. Disposiciones Generales
 - b. Salarios y Garantías Salariales
 - c. Salario Mínimo
 - d. Jornada de trabajo y semana laboral
 - e. Vacaciones Anuales
 - f. Obligaciones y Prohibiciones de empleadores y trabajadores
- * Convenios de la OIT
 - a. Salarios
 - b. Condiciones Generales de Empleo
 - c. Igualdad de Oportunidades y de Trato
 - d. Seguridad e Higiene en el Trabajo
 - e. Trabajo de Menores
 - h. Trabajadores Migrantes
- * Legislación Española
 - a. Disposiciones Generales
 - b. Salario y Garantías Salariales
 - c. Salario Mínimo
 - d. Tiempo de Trabajo
 - e. Modificación, suspensión y extinción de contratos
 - f. Infracciones y sanciones a trabajadores y empresarios

2. Derecho Colectivo del Trabajo

- * Anteproyecto de Código del Trabajo
 - a. Derecho Sindical
 - b. Negociación Colectiva
- * Convenio de la OIT
 - a. Libertad Sindical y Derecho de Sindicación
 - b. Negociación Colectiva
- * Legislación Española
 - a. Ley Orgánica de Libertad Sindical
 - b. Negociación Colectiva

3. Derecho de Huelga

- * Anteproyecto de Código del Trabajo
- * Convenios de la OIT
- * Legislación Española

4. Seguridad Social

- * Anteproyecto de Código del Trabajo
- * Convenios de la OIT
- * Legislación Española

5. Empleo
 - * Anteproyecto de Código del Trabajo
 - * Convenios de la OIT
 - a. Política de Empleo
 - * Legislación Española
 - a. Ley Básica de Empleo
 - b. Ley de Protección al Desempleo
6. Legislación Procesal Laboral
 - * Anteproyecto de Código del Trabajo
 - * Legislación Española
7. Legislación sobre Trabajo de las Mujeres
 - * Anteproyecto de Código del Trabajo
 - * Convenios de la OIT
 - a. Maternidad
 - b. Lactancia
 - * Legislación Española
 - a. Maternidad
 - b. Lactancia
 - c. Servicio del Hogar Familiar

SUMARIO EJECUTIVO

En el presente trabajo se pretende hacer una análisis comparativo de legislaciones laborales que ayude a conformar las ideas básicas y los estándares mínimos necesarios para el buen funcionamiento de las relaciones laborales en El Salvador.

Se intenta una revisión del Derecho del Trabajo para hacerlo más congruente con la nueva situación económica desfavorable y crítica, y con la nueva realidad social y democrática del país.

Los principios inspiradores serán la incidencia de la legislación laboral en los niveles de empleo, la autonomía colectiva, mayor relevancia a la negociación colectiva, no discriminación de la mujer, mayor democratización de la libertad sindical, etc.

Los temas a tratar son las grandes áreas del derecho laboral, y la metodología trata de contemplar cada área y su tratamiento, primero en el Anteproyecto de Código del Trabajo, seguido por el tratamiento en los Convenios Internacionales de la OIT, y por último se estudia la Legislación Española Laboral.

Derecho Individual del Trabajo

Las Disposiciones Generales de ambas legislaciones así como la regulación de las Condiciones Generales de Trabajo de la OIT, no difieren sustancialmente unas de otras, sin embargo, comparadas las del Anteproyecto de Código del Trabajo con las del Estatuto de los Trabajadores Español, éstas últimas son más detalladas y protectoras, y deberían de ser tomadas en cuenta para una mejor redacción y evitar lagunas legales.

El tema de los salarios y su tratamiento en el Anteproyecto también es mejorable en algunos temas como son: pagas extraordinarias, salario mínimo interprofesional. Pero sobre todo hay que analizar la posibilidad de la inclusión de una Institución española como es el Fondo de Garantía Salarial que garantiza el pago de salarios a los trabajadores en cualquier caso de insolvencia de la empresa.

En general el tema de las vacaciones y horas de trabajo se ajusta a la legislación internacional, aunque el tema de las horas extraordinarias, asuettos y días de permisos están mejor tratados en la legislación española.

Derecho Colectivo del Trabajo

En el tema de la Libertad Sindical, el Derecho de Sindicalización está muy bien tratado en el Anteproyecto de Código del Trabajo; habría que eliminar la clasificación que se hace de los sindicatos y el requisito de un número mínimo de trabajadores para formar sindicatos, que contradice la legislación internacional y es limitante.

En el tema de Negociación Colectiva la regulación del Anteproyecto también es buena, sólo habría que eliminar que la representación sindical en las negociaciones se limite exclusivamente al sindicato que posea el 50% mas uno de los trabajadores de la empresa y posibilitar que todos los sindicatos, con representación, puedan entrar a la negociación. Este sistema posibilita obtener mejores condiciones de trabajo para todos los trabajadores. Hay que estudiar la posibilidad de introducir instituciones como las de delegados de personal y comités de empresas, que amplian la representación de los trabajadores en todas las empresas, más allá de la representación sindical.

Huelga

El tema de la huelga se contempla en la parte de la Legislación Procesal Laboral del Anteproyecto, y se limita su concepto. La definición de la huelga debe hacerse de forma negativa para no limitar su aplicación como medida de solución de conflictos laborales; este tema debería de ser tratado como parte del derecho laboral sustantivo.

Seguridad Social

La regulación de la Seguridad Social debería de hacer responsable al Estado de la protección y garantía para el trabajador en materia de Seguridad Social, en vez de al empresario; lo cual haría mas efectivo el cumplimiento, el pago de cotas y las garantías de éste derecho básico. Se requiere un estudio en profundidad del sistema de gestión, financiamiento y provisión de servicios del sistema de Seguridad Social español. La legislación internacional contempla que la responsabilidad por la Seguridad Social es responsabilidad del Estado, quien debe de administrar las instituciones, proveer el servicio o garantizar su provisión.

Empleo

El Anteproyecto de Código no se plantea los temas de fomento al empleo y protección por desempleo que forman parte de la legislación laboral moderna y es una obligación del Estado. La introducción de una legislación de éste tipo implica un cambio sustancial en la concepción de la responsabilidad del Estado en temas de Empleo, fundamental en ésta nueva etapa democrática del país.

Legislación Procesal Laboral

El proceso laboral debe de estar basado en el principio de oralidad, celeridad, inmediación, concentración y gratuitad. Así se deben eliminar todas las instancias que dilaten su resolución y como hacer efectiva su aplicación.

Legislación sobre el Trabajo de Mujeres

El principio de no discriminación, protección a la maternidad y derecho a la lactancia son los temas principales de este área, su tratamiento o no en un capítulo aparte debe de ser cuidadosamente estudiado, para no provocar un trato discriminatorio a la mujer.

I. Introducción

En esta etapa de reordenación del sistema normativo, se requiere la revisión del Derecho Laboral, para hacerlo más congruente con el sistema democrático y la nueva realidad económico y social del país. Así democratización, racionalización y la adaptación del Derecho Laboral a una situación económica desfavorable y crítica son los valores que deben inspirar esta reforma. El Derecho Laboral debe plantearse los problemas de su efectividad desde una dimensión macrosocial y sus efectos sobre los niveles de empleo; así como también considerar la responsabilidad social que tienen las empresas privadas para el conjunto de la sociedad.

El Derecho Laboral, como es sabido, combina en forma diferente en diferentes épocas, lo que se ha llamado legislación garantista individual y legislación promocional colectiva. Es claro que en estos momentos, existe una revalorización del momento colectivo frente al individualista en materia laboral. Esta nueva tendencia, fruto de un proceso de democratización de las relaciones colectivas, y de una flexibilización de soluciones que impone la nueva coyuntura económica, se refleja en un ampliación de lo negocial. El Derecho del Trabajo juega con cuatro elementos constitutivos que combinan de dos en dos, la dimensión individual y la colectiva, y la autonomía privada o la decisión pública.

La autonomía colectiva y la propia negociación colectiva adquieren así una nueva dimensión. La capacidad negocial para los sindicatos y patronales de mayor representatividad, la obligación de negociar de buena fe y la eficacia general del convenio colectivo son los tres pilares sobre los que se asienta una contratación colectiva cada vez más relevante.

Para comenzar a analizar la legislación laboral se hace pues necesario comenzar por dividir los objetivos y áreas a analizar. En la comparación que vamos a hacer contamos con el Anteproyecto de Código de Trabajo, que la Intergremial preparó en Agosto de 1991, con los convenios de la OIT y con la legislación laboral española (la comparación entre el actual Código y el Anteproyecto está hecha en la exposición de motivos del mismo). Así pues, vamos a comenzar por hacer consideraciones de forma, de orden y de fondo.

II. Consideraciones de Forma

Entre los problemas de forma, al tratar la legislación laboral debemos definir lo que va a constituir el nuevo código del trabajo, como un libro que trate exclusivamente los problemas sustantivos de la relación laboral y después regular, separadamente, la parte procesal laboral. O si existen razones para que se contemplen en un mismo código los elementos sustantivos y los adjetivos conjuntamente y de una forma ordenada.

III. Consideraciones de Orden

Ya dentro de lo que constituye la estructura del libro en sí, debemos hacer una clasificación lógica de lo que constituyen los grandes temas de Derecho Laboral, a saber: Derecho Individual del Trabajo; Derecho Colectivo del Trabajo (Libertad Sindical, Negociación Colectiva); Derecho de Huelga; Seguridad Social; Empleo; y Derecho Procesal Laboral. A su vez dividir el Código en Libros, Capítulos y Secciones dentro de cada tema tratado.

IV. Consideraciones de Fondo

Analizaremos cada tema tocando los problemas de fondo haciendo una comparación del Anteproyecto de Código del Trabajo presentado por la Intergremial, en relación con los Convenios Internacionales de la OIT y la Legislación Laboral Española. Para sistematizar el estudio, iremos viendo como contempla cada área cada legislación por ese orden.

1. Derecho Individual del Trabajo

* El Libro I del **Anteproyecto de la Intergremial** trata sobre la relación individual del trabajo.

a. Las Disposiciones Generales son más o menos parecidas a la normativa española, sólo que más generalizadas. Por ejemplo, en el caso de los derechos y deberes laborales, éstos están implícitos en el art. 19 (del Anteproyecto) pero no se menciona explícitamente cuales son. El período de prueba establecido para todos los contratos de trabajo es de treinta días. Existe una carencia en cierto tipo de disposiciones, como por ejemplo, que cuando se extiende un contrato a prueba varias veces, el trabajador deviene trabajador fijo. Así mismo, cuando la naturaleza de un trabajo es discontinua tampoco se da una presunción de extensión de contratos, lo cual favorecería a los trabajadores para devenir trabajadores fijos. Tampoco se hace una relación explícita de los derechos y deberes laborales.

b. Salarios y Garantías Salariales: El artículo 148 define el concepto de salario de una manera limitada, en el sentido que, considera salario exclusivamente la retribución en dinero y no la económica que incluiría prestaciones en dinero y en especie. El Anteproyecto en el art. 150 convierte al salario en crédito privilegiado, sin embargo el Estatuto de los Trabajadores Español les da preferencia sobre los créditos privilegiados. Es buena la regulación que se hace en torno a no discriminación de pagas, por razón de sexo (152); nivelación (153); y la forma de estipular el salario (155). La regulación de los art. 161 y 162 es contradictoria en cuanto a la inembargabilidad del salario mínimo. Sólo se consideran inembargables 100 colones del mismo, lo cual es contradictorio con el concepto mismo de salario mínimo, que es el mínimo requerido para subsistir. Además se establece un sistema

complicado de porcentajes y cuotas a embargar y que habría que ver cual es su racionalidad. Al art. 165 establece que en caso de deudas del trabajador, éste puede pedir al empleador que asigne y pague parte de sus salario para el pago de éstas, lo cual es paternalizador y peligroso pues se considera que esto este acto es irrevocable. Es buena la consideración como inembargables de los instrumentos de labor del trabajador.

c. Salario mínimo: la regulación establece que se fijará periódicamente, no anualmente y no prevé mecanismos de revisión semestral. Se establece que habrá un salario mínimo según las diferentes actividades cuando debería de ser interprofesional para todos los trabajadores. La regulación del Consejo Nacional del Salario Mínimo es muy rebuscada y con demasiados miembros, lo cual podría hacerlo inoperante.

d. Jornada de trabajo y semana laboral: Es una buena regulación, quizá requiriese ser un poco más detallada y mejorar la regulación de las horas extraordinarias. En cuanto al descanso semanal sólo se considera un día, cuando si la jornada semanal es de 40 horas, deben de ser dos días, o al menos día y medio de descanso. La regulación concede demasiado detalle cuando el trabajador falta al trabajo y como debe de pagar con su día de descanso. Es buena la regulación de trabajo compensatorio remunerado; aunque no hay razón por la cual estos días no se puedan acumular, cosa que prohíbe el art. 205.

e. Vacaciones anuales: sólo se consideran 20 días para vacaciones anuales. La regulación sobre vacaciones es buena, aunque se dan una serie de cálculos complicados para las retribuciones por vacaciones o días de asueto. El concepto de prima anual por servicios es diferente al de las pagas extraordinarias que se da en la legislación española (siendo éstas mejores).

f. Obligaciones y prohibiciones de los empleadores y de los trabajadores: es una regulación detallada de las infracciones y responsabilidades en que cada sujeto de la relación laboral cae al entrar en la misma. La regulación concerniente a suspensión de la relación de trabajo, causas de terminación, despido, indemnizaciones, reinstalo, prestación económica por renuncia del trabajador son buenas disposiciones. El art. 60 establece que el trabajador debe de estar con la empresa durante 5 años para acceder a la indemnización por renuncia voluntaria (plazo que parece muy largo). La regulación no prevé plazos de preaviso para la extinción del contrato por una u otra parte, lo cual es importante para la buena dinámica de las relaciones laborales.

Seguidamente, el Anteproyecto hace una regulación específica de relaciones de trabajo especiales como son los trabajadores migrantes, extranjeros, nacionales que trabajan fuera del país. Y una relación de regímenes especiales de trabajo: trabajo de aprendices; del hogar; trabajo a domicilio, agrícola, pecuario, de

mujeres y menores. La regulación de trabajo del hogar es discriminatoria en el sentido de que la jornada laboral es más larga que la normal, cuando debería de ser de 40 horas semanales; se establece como causa de despido, sin responsabilidad por parte del empleador, que la empleada adquiera enfermedades infectocontagiosas, y no se establece el salario mínimo como sueldo para este tipo de trabajos. Este tipo de trabajo debería de tener la regulación general igual a la de cualquier otra relación laboral. En el caso de los menores, la regulación no considera de manera absoluta la prohibición de que los menores trabajen, sino que está condicionado a que la familia lo necesite. Aunque la situación del país lo amerite, se debe de pensar en otras posibilidades para solucionar este problema, que no sea el de permitir que los menores trabajen. No se da una regulación sobre la vejez, ni las pensiones.

* **Convenios de la OIT:** Los convenios de la OIT tratan el tema de la relación individual del trabajo en diferentes clasificaciones: Condiciones de trabajo:

- a) Salarios:
 - 1. Métodos para la fijación de salarios mínimos
 - 2. Protección del Salario
 - 3. Cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades)
- b) Condiciones Generales de empleo:
 - 1. Horas de trabajo
 - 2. Trabajo Nocturno
 - 3. Vacaciones pagadas
- c) Igualdad de Oportunidades y de Trato
 - 1. Igualdad de remuneración
 - 2. Discriminación
 - 3. Trabajadores con responsabilidades familiares
- d) Seguridad e Higiene en el Trabajo:
 - 1. Disposiciones Generales
 - 2. Protección contra riesgos específicos
- e) Trabajo de Mujeres (ver tema específico)
- f) Trabajo de Menores:
 - 1. Edad Mínima
 - 2. Trabajo Nocturno
 - 3. Examen médico
 - 4. Trabajos subterráneos
- g) Trabajadores de Edad (no contemplado en el Anteproyecto)
- h) Trabajadores Migrantes
- i) Trabajadores Indígenas
- j) Categorías especiales de trabajadores:
 - 1. Gente de Mar
 - 2. Pescadores
 - 3. Navegación interior
 - 4. Trabajadores Portuarios
 - 5. Plantaciones
 - 6. Arrendatarios y Aparceros
 - 7. Personal de Enfermería

Vamos a tratar algunos temas de las condiciones de trabajo:

a. Salaricos: 1. Métodos para la fijación de salarios mínimos. Convenio #131: protege a los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas mediante la obligación del Estado de fijar un sistema de salarios mínimos en que se tome en cuenta las necesidades de los trabajadores y sus familias, los factores económicos y de la política de empleo. Se hace obligatorio consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores para su fijación.

2. Protección del Salario: Convenio #95. Su principio es el de pago rápido del salario, en condiciones normales, al abrigo de prácticas abusivas. El salario está protegido contra embargo o cesión por lo menos en la medida necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y su familia (esto se opone a la regulación del Anteproyecto en la que se puede hacer cesión irrevocable del salario al empleador por parte del trabajador, así como el sistema de embargabilidad). El salario se considera crédito preferente ante quiebras o liquidaciones. Las demás disposiciones hablan de la regularidad, días y lugares de pago, etc.

3. Cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades). Convenio #94. Garantiza normas equitativas en los contratos celebrados por las autoridades públicas.

b. Condiciones Generales de Empleo:

1. Horas de trabajo: Convenio sobre horas de trabajo #1; Convenio #30; Convenio sobre las 40 horas # 47; Convenio sobre las horas de trabajo y descanso (transporte de carreteras) #67.

2. Trabajo Nocturno: Convenios #20 y 171

3. Vacaciones pagadas: Convenio sobre vacaciones pagadas #52, 101 y 132. Convenio #132 Vacaciones pagadas, prevé un mínimo de tres semanas laborales de vacaciones anuales pagadas; Convenio sobre licencia pagada de estudios #140.

4. Descanso Semanal: Convenio #14 para la industria: establece un mínimo de 24 horas consecutivas de descanso por semana. Convenio #106 para comercio y oficinas que establece igual al menos 24 horas de descanso semanal.

c. Igualdad de Oportunidades y de Trato:

1. Igualdad de Remuneración. Convenio #100, igual remuneración por un trabajo igual a hombres y mujeres.

2. Discriminación (Empleo y Ocupación). Convenio #111, promoción de la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación. Elimina la discriminación por materia de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social.

3. Trabajadores con responsabilidades familiares. Convenio #156, instauración de igualdad de oportunidades y de trato con respecto a trabajadores de uno u otro sexo que tengan responsabilidades familiares.

d. Seguridad e Higiene en el Trabajo:

1. Disposiciones Generales. Convenio #155, establece la necesidad de una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y de medio ambiente en el trabajo. Convenio #161 Servicios de Salud en el trabajo: su principio es de la necesidad de servicios preventivos con objeto de mantener un ambiente de trabajo sano y seguro.

e. Trabajo de Menores:

1. Edad Mínima: Convenio #138, abole el trabajo infantil; se fija la edad mínima de admisión al empleo que no sea inferior a la edad en que cesa la enseñanza obligatoria (normalmente 15 años, en países subdesarrollados 14 años). El Estado se compromete a garantizar la abolición efectiva del trabajo de niños para hacer posible el desarrollo físico y mental de los menores.

2. Trabajo Nocturno: Convenio #79 Industria. Se prohíbe el trabajo nocturno de niños y adolescentes.

3. Examen médico: Convenio #77, 78 y 124. Establecen la obligatoriedad de un minucioso examen de admisión al empleo, seguido de exámenes periódicos.

h. Trabajadores Migrantes: Convenio 97, establece la ayuda, información, protección e igualdad de trato en beneficio de los trabajadores migrantes. Convenio 143 sobre represión de migraciones y empleo de migrantes en condiciones abusivas y garantía de igualdad de trato y de oportunidades.

* Legislación Española.

a. Estatuto de los Trabajadores, Disposiciones Generales. En éstas el Estatuto define el ámbito de aplicación del contrato de forma específica; así como excluye a los funcionarios públicos y las relaciones de trabajo especiales del mismo. Al principio del Estatuto se define cuáles son las fuentes de la relación laboral de forma casi igual a la que lo hace el Anteproyecto, sólo que más explícitamente; en ese mismo artículo (19) se prohíbe la libre disposición de los derechos contenidos en las leyes por parte del trabajador bajo ningún concepto. La regulación relativa a: Derechos Laborales, Deberes Laborales, Elementos y Eficacia del Contrato de Trabajo así como las Modalidades del contrato de trabajo; es muy detallada en el Estatuto y muy generalizada en el Anteproyecto. Por ejemplo, éste no contiene disposiciones de derecho y deberes laborales que son unas buenas declaraciones de principios del ámbito de éstos.

El Capítulo II del Título I establece el contenido del contrato, y establece los períodos de prueba para los diferentes tipos de trabajo (15 días para trabajador no calificado, lo cual es un período menor que en el Anteproyecto); y además, se explica que durante este período el trabajador disfrutará de todos los derechos como trabajador fijo y que en caso de incapacidad temporal, durante el período de prueba, este se suspenderá hasta la reincorporación.

También se presume que la duración de los contratos es por tiempo indefinido. Cuando el período de prueba se prórroga por otro igual o mayor se adquiere la condición de trabajador fijo. Y se contempla la conversión del contrato en indefinido, para trabajos de naturaleza discontinua. En cuanto al ingreso al trabajo es una obligación del empleador el acudir a la oficina de empleo a informar de la contratación.

El Estatuto regula también el contenido de principios que deben regir el contrato, lo cual el Anteproyecto no contempla; sus principios son: no discriminación; fomento al empleo; inviolabilidad de la persona del trabajador; protección e higiene en el lugar de trabajo; dirección y control de las actividades laborales; pacto de no concurrencia o competencia. Otra área, no contemplada por el Anteproyecto, es el área de promoción en el trabajo, que consta de: promoción y formación profesional; trabajos de superación; ascensos; promoción económica. El Anteproyecto sólo contempla los contratos de aprendizaje, al final de la sección dedicada a la relación individual de trabajo.

b. Salario y Garantías Salariales: La definición de salario es más específica que en el Anteproyecto, incluyendo la totalidad de todas las percepciones económicas en dinero o en especie por la prestación de servicios laborales, ya sea por trabajo efectivo o períodos de descanso. Se explica que no se consideran salarios las indemnizaciones, prestaciones a la Seguridad Social, ni las cargas fiscales. Se da una regulación de cuánto es el máximo tiempo que debe transcurrir para el pago del salario, no más de un mes, y que hay derecho a anticipos. Se establece también un interés por mora en el pago de salarios que es del 10%. Las gratificaciones extraordinarias son dos anuales: una en navidad y la otra cuando se acuerde; estas pagas, que son el doble del salario, generalmente, se pueden prorratear en el sueldo mensual si así se acuerda con los trabajadores. El salario es considerado preferente a los créditos garantizados, siendo pues más protectora esta regulación que la del Anteproyecto.

En el Estatuto se crea el Fondo de Garantía Salarial que es un organismo autónomo del Ministerio de Trabajo con personalidad jurídica y capacidad de obrar; su función es abonar a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago en casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios. El Fondo paga a los trabajadores y se subroga en los derechos y acciones de los trabajadores conservando el carácter de créditos privilegiados. El Fondo es financiado por las aportaciones de los empresarios tanto públicos como privados. Existe una ley que regula específicamente el Fondo de Garantía Salarial. La filosofía que subyace a la creación de esta figura, es la de que los trabajadores que dependen de su sueldo para sobrevivir y no pueden esperar a que se resuelva judicialmente este tipo de situaciones para cobrar, así pues el Estado cubre estas necesidades y después se ocupa de que el empresario le resarza.

c. Salario mínimo: éste es interprofesional, es decir que es igual para todas las profesiones, y se fija por el gobierno, anualmente, en consulta con los sindicatos y las asociaciones empresariales tomando en cuenta: IPC, productividad media, participación del trabajo en la renta nacional, coyuntura económica, etc. Y se prevé un mecanismo de revisión semestral cuando no se cumplan las previsiones del IPC. Se establece la inembargabilidad del salario mínimo y la igualdad de remuneración por razón de sexo (28).

d. Tiempo de trabajo: la jornada laboral será de 40 horas semanales máximo; con una regulación buena de horas extraordinarias (35). Se regulan los horarios flexibles, trabajo por turnos, el descanso semanal, fiestas y permisos por matrimonio, fallecimiento, traslado de domicilio, cumplimiento de deberes públicos o personales, funciones sindicales, lactancia, guarda legal, etc. Es una regulación más detallada que la del Anteproyecto. Se regulan las vacaciones anuales en 30 días y se establece que éstas no son sustituibles por compensación económica. Se permite al empresario prohibir escoger el tiempo de mayor productividad de la empresa como temporada de vacaciones.

e. Causas de modificación, suspensión y extinción de contratos: el Estatuto las regula en detalle: movilidad funcional o geográfica; garantías por cambio del empresario (responsabilidad, subcontrato, cesión de trabajadores, etc.); suspensión del contrato (causas tecnológicas, económicas o de fuerza mayor, efectos de la suspensión); extinción del contrato (mutuo acuerdo, fin del término, prórroga tácita, despido improcedente o disciplinario, etc). No se exige que la relación de trabajo sea de 5 años para que el trabajador adquiera el derecho a indemnización por renuncia voluntaria.

f. Infracciones y sanciones de los empresarios y los trabajadores: el Estatuto las regula en detalle, así mismo como la prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo.

2. Derecho Colectivo del Trabajo

* La regulación del Anteproyecto de la Intergremial del Derecho Colectivo del Trabajo se divide en:

a. Derecho de Libre Sindicalización: la regulación del Anteproyecto es muy buena. La división de dos clases de sindicatos es cuestionable, el mismo Anteproyecto, en su exposición de motivos, habla de que no existe razón alguna para esta división y que "algunos autores califican este tipo de encuadramiento como una nefasta herencia del corporativismo italiano"; se aducen razones de tipo práctico para este encuadramiento, sin embargo, no se ve en que puede mejorar el ejercicio del sindicalismo con ello. Además los art. 303 y 304 establecen un número mínimo de trabajadores para la creación de un sindicato u organización de trabajadores, lo cual tampoco es recomendable por la legislación internacional. Lo mismo

en referencia a los sindicatos agropecuarios (art.360, 362 y 364). No se regula el tiempo y el espacio que la empresa debe conceder para actividades sindicales.

b. Negociación Colectiva: El Título II trata sobre el Contrato Colectivo de Trabajo y de la Convención Colectiva, el art. 370 y el 371 establecen que el sindicato que tiene el derecho a realizar un contrato colectivo es el que posea el 50% más uno de los trabajadores, lo cual instaura el sistema sindical conocido como "americano", este sistema no es el más democrático para la adquisición de mejores prestaciones para los trabajadores; el "sistema europeo", que permite la participación de todos los sindicatos de la empresa en la negociación produce mejores resultados y es más democrático. En la misma norma 371 se contempla una de las limitaciones de este sistema, que es la del hecho de que los sindicatos que no disfruten de ese tipo de representatividad, quedarían fuera de la negociación, siendo esto injusto y discriminatorio (también el último párrafo del art. 376). La regulación sobre Convención Colectiva recae en el mismo problema en el art. 389.

El Título III Procedimiento para uniformar las condiciones de trabajo en las diferentes actividades económicas y administrativas, contempla el sistema de extensión de normativas de los convenios colectivos a las diferentes ramas de actividad, lo cual es muy moderno y bueno.

* **Convenio de la OIT:**

a. Libertad Sindical y Derecho de Sindicación: Convenio #87 Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación. El principio que inspira el Convenio es el del derecho libremente ejercido de los trabajadores y los empleadores, sin distinción alguna, de organizarse para fomentar y defender sus intereses respectivos. El convenio establece que los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción, tienen derecho a constituir organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a organizaciones de su elección con objeto de promover y defender sus respectivos intereses. Estas organizaciones pueden redactar sus propios estatutos y elegir libremente sus representantes y formular un programa de acción. Las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Tampoco estas organizaciones están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa. Tienen derecho constituirse en federaciones o confederaciones, quienes gozan de los mismos derechos y garantías que las organizaciones primarias. La adquisición de personalidad jurídica no puede estar sujeta a condiciones restrictivas. Las organizaciones se comprometen a respetar la legalidad, y las leyes y reglamentos no pueden menoscabar las garantías prescritas en el Convenio ni en su aplicación.

Convenio #98 Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva. El convenio protege a los trabajadores en ejercicio del

derecho de sindicación; protección de las organizaciones de trabajadores y de empleadores contra actos de injerencia de unas respecto de las otras; fomento a la negociación colectiva. Los trabajadores estarán protegidos en su actividad sindical, en especial, en la posibilidad de que se rechace su contratación a causa de su afiliación o participación en actividades sindicales y contra despidos o actos prejudiciales por estas causas. Se estimula y fomenta el pleno desarrollo de los procedimientos de negociación colectiva para reglamentar las condiciones de empleo.

Convenio # 135 Representantes de los Trabajadores, protege a los representantes de los trabajadores de las empresas y las facilidades de las que deben disponer.

Convenio #141 Organizaciones de Trabajadores Rurales, les concede el derecho de sindicación y libertad sindical y el fomento de las organizaciones constituidas por estos y su participación en el desarrollo económico y social.

Convenio #151 Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, protege a los empleados públicos que ejercen derechos sindicales; protección contra actos de injerencia de las autoridades públicas; negociación de sus condiciones de empleo por los empleados públicos o participación en su determinación; garantías en lo que concierne a la solución de conflictos. Sus representantes deben de disponer de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante o fuera de las horas de trabajo, sin que esto perjudique el funcionamiento eficaz de la administración. Fomento de la negociación de las condiciones de empleo y solución de conflictos.

b. Negociación Colectiva: Convenio #154 Negociación Colectiva, su principio es el de fomento a la negociación colectiva por decisión libre y voluntaria. El convenio define la expresión "negociación colectiva" e indica que el convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica. Las medidas de fomento deben de ser objeto de consultas con las organizaciones de empleadores y trabajadores. Existen recomendaciones internacionales relativas a la consulta entre empleadores y trabajadores, las comunicaciones en la empresa y el examen de reclamaciones:

Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa: fomenta la consulta y colaboración sobre cuestiones de interés común ajena a las que examina la negociación colectiva.

Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional). Promueve la consulta y colaboración entre las autoridades públicas y las organizaciones de trabajadores y empleadores en las distintas ramas de actividad económica y ámbito nacional, con el objetivo general de fomento de la compensación mutua y de buenas relaciones para el desarrollo de la economía.

Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa, para fomentar un clima de comprensión y confianza mutua.

* **La Legislación Española**

a. Libertad Sindical: Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985, de 2 de Agosto, tiene una regulación muy parecida a la del Anteproyecto sólo que no se diferencia entre clases de sindicatos, ni exige el número mínimo de trabajadores para formar un sindicato, lo cual es conforme con los convenios de la OIT. La redacción del Art. 2 de la Ley de Libertad Sindical es buena pues establece que es lo que significa ésta. El art. 5.3 establece la inembargabilidad de las cuotas sindicales y de las exenciones fiscales de las que son objeto los sindicatos. Se establece también, en el art. 6, que sindicatos son considerados como de mayor representatividad y la singular posición jurídica que ello le confiere. El art. 8 habla de en qué consiste específicamente la acción sindical y el art. 10.3 obliga a los empresarios a escuchar a los sindicatos previo a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores, especialmente en casos de despidos y sanciones colectivas.

En cuanto a la representación colectiva y derecho de reunión de los trabajadores, está regulada en el Título II del Estatuto de los trabajadores. En esta regulación se establece que los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación que son: delegados de personal; comités de empresas. La regulación contempla sus competencias, capacidad, composición, elección y mandato, elección, asambleas de trabajadores y lugar de reunión.

b. Negociación Colectiva: el título III regula la negociación colectiva y los convenios colectivos. Mediante los convenios los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente pueden regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten. Se regula su contenido, vigencia, legitimación y la comisión negociadora, tramitación, aplicación e interpretación.

3. **Derecho de Huelga**

* El Anteproyecto de la Intergremial limita de entrada el concepto de huelga estableciendo en qué supuestos ésta se reconoce como tal. Se exige que se decida la huelga por el 51% de los trabajadores de la empresa. Otro tema es el de que la regulación de la huelga se encuentra incluida dentro de la sección que regula el derecho procesal laboral, sin tener ningún tipo de lógica el no separar en una sección aparte esta regulación. Al establecer cuando una huelga es legal o ilegal, entonces se hace necesario definir por los tribunales cuando una huelga cae en una categoría o en otra; es por eso que no es conveniente definir la huelga de forma positiva.

* Los Convenios de la OIT regulan la huelga como una medida que tienen los trabajadores para la solución de conflictos laborales.

* Legislación Española, Real-Decreto 17/1977 Sobre Relaciones de

Trabajo. La ley española establece que no se puede renunciar al derecho a la huelga ni restringirlo. La decisión de declarar la huelga se adopta por mayoría simple. Se define la huelga de forma negativa, es decir cuando es ilegal (art. 11). Se regulan los comités de huelga. Se regulan las responsabilidades de los trabajadores que están en huelga: seguridad de las personas, mantenimiento de locales, maquinaria, instalaciones, etc. Aquí se considera que los trabajadores tienen unas responsabilidades concretas por el ejercicio del derecho. Se permite la huelga en empresas que provean servicios públicos, pero con la condición de establecer los servicios mínimos por el comité de huelga. Se regula el cierre patronal y los conflictos colectivos de trabajo.

4. Seguridad Social

* La regulación sobre Previsión y Seguridad Social que realiza el **Anteproyecto de la Intergremial** es muy escueta y hace al empresario responsable de ésta, cuando debe ser el Estado el que responda en estas situaciones. Las prestaciones de maternidad que se conceden a la trabajadora son buenas.

* **Los Convenios de la OIT** son:

Convenio #102, Seguridad Social (norma mínima), su principio es la determinación de niveles mínimos de prestaciones en las principales ramas de la Seguridad Social habida cuenta de las condiciones económicas del país. El convenio abarca las nueve ramas principales de la Seguridad Social: asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidente laboral o enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes. Para ratificar el convenio es suficiente aceptar las obligaciones relativas a tres de las nueve ramas, entre las que se deben encontrar al menos las de desempleo, de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de vejez, de invalidez o sobrevivientes. Después, se pueden aceptar las otras. Se prevé la concesión de asistencia médica y prestaciones monetarias en forma de pagos periódicos. Y establece normas comunes relativas a definiciones y organización, cálculo de prestaciones, financiación y procedimiento contencioso, cuantía de las prestaciones, aplicación mínima de la de la protección, duración y condiciones para tener derecho a ellas. Los residentes extranjeros tienen los mismos derechos que lo nacionales. El Estado debe asumir la responsabilidad general en el servicio de las prestaciones y administración de las instituciones y servicios de los intermediarios que provean servicios.

Convenio #118 Igualdad de Trato (Seguridad Social), garantiza los beneficios de la Seguridad Social para los extranjeros a base de reciprocidad entre estados ratificantes y de igualdad de trato con los nacionales.

Convenio #157 Conservación de los Derechos en materia de Seguridad Social. Su principio es el establecimiento de un sistema

internacional de conservación de derechos a la asistencia médica y prestaciones familiares, de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo en beneficio de personas que trabajan o residen fuera de su país.

* **La Legislación Española**

Decreto 2,065/1974 de la Ley General de la Seguridad Social. En ella el Estado garantiza a las personas o sus familias la protección adecuada en las contingencias o situaciones consideradas en la ley, y se compromete a la progresiva elevación de su nivel de vida en los órdenes sanitario, económico y cultural. El art. 2 establece que corresponde al Estado la ordenación, jurisdicción e inspección de la Seguridad Social. Se regula sus campo de aplicación, que será: trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia, socios de cooperativas, empleados de hogar, estudiantes funcionarios públicos civiles y militares. Se establecen regímenes especiales para las actividades que por su naturaleza, condiciones de tiempo, lugar o procesos productivos lo requieran. La ley regula la afiliación, cotización y recaudación del sistema. La afiliación a la seguridad social es obligatoria, la afiliación se puede hacer a instancia de parte o de oficio. Si la personas obligadas a realizar la afiliación no lo hiciesen, lo pueden hacer los interesados, sin perjuicio de las sanciones en que se haya incurrido. La cotización es obligatoria y la obligación de cotizar nace desde el momento de la iniciación de la actividad.

La acción protectora comprende: asistencia sanitaria en casos de maternidad, enfermedad común o profesional y de accidente, sean o no de trabajo; recuperación profesional; prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria, invalidez, jubilación, desempleo, muerte y supervivencia; prestaciones económicas de protección a la familia; servicios sociales: medicina preventiva, higiene y seguridad en el trabajo, reeducación y rehabilitación de inválidos, empleo o colocación, promoción social. La protección de la Seguridad Social tiene carácter mínimo y obligatorio, esta puede ser mejorada; la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva.

La gestión de la Seguridad Social está a cargo de las entidades gestoras bajo la dirección del Ministerio de Trabajo, estas tienen plena capacidad jurídica y patrimonial y se encargan de recaudar y gestionar las cuotas de la seguridad social y colaborar en la gestión de la Seguridad Social. La ley establece cuales son los recursos para la financiación de la Seguridad Social: aportaciones del Estado, cotizaciones de las personas obligadas, cualesquiera otros ingresos.

5. Empleo

* **El Anteproyecto de la Intergremial** no trata el problema de una política de Empleo en sus dos vertientes de fomento al empleo y protección por desempleo. Así vamos a explicar como son tratados estos temas en la legislación española y en los convenios de la

OIT; así como la defensa de la introducción de estos temas tan importantes en la nueva legislación laboral salvadoreña, como una responsabilidad fundamental del Estado en materia laboral. (Ver proyecto del PDC en este sentido).

* **Convenios de la OIT**

a. Política de Empleo

Convenio # 122, Política de Empleo, 1964. El principio establecido por el convenio es el de la consecución del objetivo de pleno empleo, productivo y libremente elegido. El Convenio dispone que todo Estado ratificador se compromete a formular y llevar a cabo, como un objetivo de importancia mayor, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo con finalidad de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, elevar el nivel de vida, satisfacer la demanda de mano de obra y resolver el problema del desempleo y del subempleo. Tal política debe procurar que haya trabajo para todas las personas que busquen empleo, que el trabajo sea lo más productivo posible, y que los postulantes eligan libremente. Cada trabajador debe tener la oportunidad de adquirir la formación necesaria para ocupar un empleo que le convenga. La política de Empleo debe tener en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico del país que se trate, así como las relaciones entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales. Su aplicación debe lograrse mediante métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales. El Estado debe regular y determinar las medidas necesarias como elementos inseparables de una política económica y social coordinada.

El Convenio #122 está complementado con la Recomendación de la política de empleo, 1964 (#122) y Recomendación sobre política de empleo 1984 (#169). La primera fija los principios generales y las medidas generales que conviene adoptar para aplicar una política de empleo. Medidas destinadas a resolver problemas de empleo ligados al subdesarrollo económico, política de inversión y de ingresos, etc. La segunda complementa en lo concerniente a: empleo de jóvenes y grupos desfavorecidos; políticas tecnológicas; sector no estructurado de la economía; desarrollo regional; inversión pública; cooperación económica mundial, etc.

Convenio #88, Servicio de Empleo, 1948. Su principio es la creación de un servicio público y gratuito de empleo responsable de organizar el mercado del empleo lo mejor posible. Se establece como organizarlo, y la colaboración de organizaciones de trabajadores y empresarios en su organización y funcionamiento, y las atribuciones de este servicio.

Convenio #142, Desarrollo de los Recursos Humanos, 1975. El principio que lo rige es la obligación de adoptar y aplicar políticas y programas de orientación y formación profesionales en relación al empleo.

Convenio #159, Readaptación Profesional y Empleo (Personas Inválidas), 1983. Ratificado por El Salvador, pero que en la actualidad y después de terminado el conflicto cobra relevancia.

Convenio # 158, Terminación de la Relación de Trabajo, 1982. Su principio es la protección de los trabajadores contra la

terminación de la relación de trabajo sin causa justificada.

Convenio y Recomendación sobre el Desempleo, 1934 (#44); Convenio (#168) y Recomendación (#176) sobre el fomento del empleo y protección contra el desempleo, 1988.

* Legislación Española

a. Ley Básica de Empleo (Ley 51/1980, 8 de octubre). El objetivo de la política de Empleo que contempla ésta Ley es conseguir el equilibrio a corto, medio y largo plazo entre la oferta y la demanda de trabajo en el país, en sus aspectos cuantitativos y cualitativos. En los aspectos cuantitativos se pretende promover contrataciones, creación de cooperativas, etc. En el aspecto cualitativo se pretende fomentar la capacitación del sector laboral para adecuarlos a las necesidades actuales del mercado de trabajo. Se prevé que la política de empleo se adecue a y se contemple en la política económica del gobierno. La Ley contempla: objetivos; política de fomento al empleo; trabajos temporales de colocación social; ayudas para constituir o ampliar sociedades laborales y cooperativas; crédito para el establecimiento de trabajadores autónomos; fomento fiscal al empleo; una política de colocación y servicios de empleo; creación de un Instituto Nacional de Empleo; etc.

b. Ley de Protección al Desempleo (Ley 31/84). Su objetivo es proteger a los trabajadores de la contingencia de desempleo; en ese sentido la ley concede 2 tipos de protección, un nivel contributivo y un nivel asistencial, ambos de carácter público y obligatorio (Art.2). Nivel Contributivo: la acción protectora incluye una prestación por desempleo total o parcial; abono de las cotizaciones a la Seguridad Social, etc. Nivel asistencial: subsidio por desempleo, abono de las cotizaciones a la Seguridad Social para sanidad, protección a la familia y jubilación; prestaciones sanitarias, etc. La Ley regula como se adquiere el derecho a estas prestaciones y la situación legal de desempleo (tiempo de cotización previo y necesario para adquirir el derecho, etc), así como su duración y cuantía. Existe un régimen de prestaciones y un régimen financiero y de gestión de las prestaciones.

6. Legislación Procesal Laboral

* El Anteproyecto de la Intergremial, en principio, trata el tema como la última parte del anteproyecto. Habría que estudiar la necesidad de aprobar una legislación procesal separada de la sustantiva como ya se comentó anteriormente.

Ya dentro de un análisis más a fondo, nos encontramos con las diferentes instancias en que se plantean los juicios laborales (I Instancia, II instancia, Casación). El anteproyecto contempla el principio de gratuidad, de celeridad (aunque se establecen dos instancias, lo cual no lo hace tan ágil) y de oralidad para los juicios de lo laboral, así como también la conciliación previa al juicio y su valor ejecutorio; se contempla la promoción de oficio

de éste tipo de juicios.

El art. 459 hace nula toda transferencia de bienes del empleador realizada desde que comienza el juicio. Sin embargo, en España se contempla la nulidad de la transferencia desde un año antes del juicio. El art. 491 establece que en casos de accidentes de trabajo el riego debe probarse, sin embargo debería de ser que la carga de la prueba recaiga en la parte contraria.

En los conflictos de carácter jurídico (art.506) el procedimiento es igual al juicio explicado anteriormente, sin embargo se recae en volverlo a explicar. No sería necesaria una duplicación de artículos, sólo la especificación de que el juicio es un poco más largo, con plazos más extensos.

* **Legislación Española** establece un proceso laboral basado en el principio de oralidad. El legislador debe entender que las reclamaciones laborales necesitan una pronta solución; el trabajador, que ha de percibir puntualmente su salario debe encontrar una rápida respuesta en la Jurisdicción cuando surge un problema que puede poner en peligro la relación contractual con el empleador, y por lo tanto su salario. No puede esperar meses, por lo tanto la estructura procedural debe basarse en un principio que permita rapidez. Este principio debe ser el de oralidad. A través del proceso laboral, la Jurisdicción conoce de pretensiones de extraordinaria importancia social, como las de coacción a la libertad sindical, reclamación salarial, despidos, accidentes de trabajo, etc.

La legislación procesal laboral ha estructurado el proceso de dos formas distintas: un proceso laboral tipo o básico y unos procesos especiales, que son modalidades del primero con especialidades procedimentales significativas. Estos son: proceso por despido; proceso por conflicto colectivo, proceso de Seguridad Social, proceso de impugnación de Estatutos de Sindicatos y el proceso para tutela de los derechos de libertad sindical.

En los procesos de libertad sindical en casos de impugnación de estatutos de sindicatos y tutela de los derechos sindicales se da un procedimiento sumario y preferente; incluso los sindicatos considerados más representativos podrían actuar como coadyugantes en el juicio.

Se dan también la acumulación de títulos ejecutivos contra un mismo deudor con un principio de proporcionalidad y no de prioridad temporal cuando los bienes del deudor no son suficientes.

El proceso laboral ordinario prevé unos actos preparatorios o previos obligatorios: reclamación previa administrativa o conciliación. La conciliación previa tiene fuerza ejecutiva.

Se aplican, pues los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad y gratuidad. Se da una única instancia y se crea un recurso especial de casación para la unificación de doctrina. A la vez se agiliza la ejecución de sentencias para hacerlas realmente efectivas.

Se establecen jurisdicciones territoriales laborales en cada provincia que aseguran la agilidad y la inmediación de los

procesos. Tambien se contemplan los delegados provinciales del Ministerio de Trabajo, que hace que exista un mayor control en el cumplimiento de la legislación laboral tanto por los empresarios como por los trabajadores.

7. Legislación sobre Trabajo de Mujeres

* El Anteproyecto de la Intergremial contempla la regulación referente a las mujeres conjuntamente con la de menores, cuando debería de estar separada. Dentro de los primeros artículos dedicados al tema, al ser tratado conjuntamente con la regulación de menores, nos encontramos con que se considera que las mujeres no pueden realizar labores como cobradoras de medios de transporte colectivos, lo cual es discriminatorio por cuestión de género. En la sección segunda ya tratando el problema específico de las mujeres, el art. 129 considera el embarazo como causa justa de traslado de puesto cuando su trabajo consista en atender al público, lo cual también es discriminatorio. No se regula el tiempo de descanso por maternidad, ni las prestaciones a las que las mujeres tienen derecho. Así pues, el tratamiento que rige la situación de las mujeres en el anteproyecto está tratado discriminatoria y escasamente. Es una buena regulación en cuanto al tiempo concedido por maternidad y la creación de guarderías en las empresas.

* Convenios de la OIT

a. Maternidad. Convenio #3, Protección de la Maternidad, 1919. Revisado por el Convenio 103, 1952. El principio común a ambos instrumentos es el de conceder al menos 12 semanas de descanso por maternidad con derecho a prestaciones médicas y en dinero. El campo de aplicación de los convenios hace que se aplique a todos los sectores, incluido el agrícola y asalariado a domicilio con la única exclusión de las empresas familiares, y autoriza algunas excepciones (algunos trabajos no industriales, el doméstico asalariado en hogares privados, etc). Los convenios contemplan seis semanas de descanso antes de la fecha presunta del parto y seis después del parto, siendo obligatorio que se tomen seis después de éste. Se contempla que si el parto sobreviene después de la fecha presunta hay que conceder días de descanso adicionales sin por ello disminuir la duración del descanso posterior al parto. Toda enfermedad causada por el embarazo o el parto da derecho a que se prolongue el descanso de maternidad sea prenatal o postnatal. Los convenios establecen las prestaciones monetarias y médicas a las que las mujeres tienen derecho en caso de maternidad, estas son:

- a) prestaciones suficientes para su manutención y la de su hijo en buenas condiciones de higiene; tales prestaciones deben concederse con cargo a fondos públicos o por cuenta de un sistema de seguro. Además la mujer tiene derecho a la asistencia gratuita de una comadrona o un médico.

b) Toda mujer tiene derecho a prestaciones monetarias suficientes y a asistencia prenatal, durante el parto y después del parto, así como a hospitalización si es necesaria, respetándose el principio de libre elección del médico y de un hospital público o privado. El convenio 103 establece que las prestaciones monetarias o médicas se concederán en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos; éstas prestaciones se determinarán en función de las ganancias anteriores y no deben ser inferiores a dos tercios de éstas. El empleador no está obligado a costear las prestaciones debidas.

b. Lactancia: a) el #3 concede que toda mujer que amamante a su hijo tiene derecho a dos descansos de media hora cada uno. b) el #103 concede que si se amamanta la mujer está autorizada a interrumpir su trabajo con ese fin durante uno o varios períodos que deben de contarse como horas de trabajo remunerado. Ambos convenios prohíben al empleador que notifique su despido a una mujer en ausencia por maternidad.

Convenio #89, 1948 Revisado en 1990. Contiene la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, aunque admite flexibilidad.

Convenio #45, 1935. Prohibición de empleo de mujeres en trabajos mineros subterráneos.

* Legislación Española, el Estatuto de los Trabajadores trata, en el Art. 28, sobre la igualdad de remuneración por razón de sexo.

a. Maternidad: Art.45.1 d) considera la maternidad y la adopción como causa de suspensión del contrato de trabajo. Art. 52.d) no computa la maternidad como causa de extinción del contrato de trabajo.

b. Lactancia: Art. 37. 4 contempla el tiempo concedido por lactancia y se le concede, de acuerdo a los convenios de la OIT, una hora de ausencia, que podrá dividir en dos fracciones. Se le concede que si por propia voluntad lo desease puede sustituir ese tiempo por una reducción de la jornada en media hora. Este derecho lo disfrutan las madres y los padres, si ambos trabajan.

c. Servicio del Hogar Familiar: Real Decreto 1,438/1985 de 1 de Agosto regula la relación laboral de carácter especial del servicio del Hogar Familiar. En donde se incluyen jardineros, motoristas, etc. Se establece el pago del salario mínimo y dos pagas extraordinarias aplicables a éste ámbito. Así como la jornada de 40 horas semanales de trabajo efectivo sin perjuicio de los tiempos de presencia, con la aplicación de la regulación general para horas extraordinarias. Se regula el disfrute de las fiestas laborales, permisos y vacaciones contemplados en general para los demás trabajos.

La legislación española no dedica un capítulo a parte para

tratar el problema de la mujer sino que se regula específicamente en donde corresponda ser tratado específicamente. Esta formulación es la ideal requerida para eliminar un trato discriminatorio de las mujeres; sin embargo habría que plantearse dada la evidente discriminación que existe en el país, si no sería conveniente resaltar las especificidades y protección que la ley reserva a las mujer.

CONCLUSIONES

En general la regulación del Anteproyecto de Código del Trabajo trata los temas importantes del Derecho Laboral de una manera protectora y detallada, sin embargo quedan temas por regular como es el caso de una política de empleo, temas que no se regulan en profundidad como el de la Seguridad Social, y temas que quedan limitados como es el caso del Derecho de Huelga. Por lo general la regulación es buena, sin embargo hay que detallarla y profundizarla para evitar lagunas y contradicciones.

Se propone realizar reuniones en las que participe el sector laboral e instituciones de juristas para conformar grupos que analicen en profundidad cada área tratada y se comience una redacción en detalle, artículo por artículo, de las materias que se pueden mejorar y de las no tratadas, de forma que se pueda presentar una nueva versión más detallada y completa para discutir en el Foro para la Concertación Económica y Social.

El propósito es el de estar listos para entrar en un proceso más formal de trabajo, para redactar un nuevo Código del Trabajo, y prepararse para una discusión más a fondo sobre el Anteproyecto de Código del Trabajo presentado por el Gobierno.