

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

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

Aránzazu DE LAS HERAS GARCÍA*

RESUMEN: Desde sus inicios, y a lo largo de los 100 años de su existencia, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha considerado central la protección de las situaciones relacionadas con la maternidad, llevando a cabo una acción normativa, también política, que ha cristalizado en la adopción de los Convenios núm. 3 (1919); 103 (1952) y 183 (2000), a los que acompañan las Recomendaciones núm. 95 (1952) y 191 (2000). En estos instrumentos normativos, a cuyo comentario se dedican las siguientes páginas, se refleja la evolución experimentada en la protección de la maternidad, desde unos planteamientos exclusivamente protectores hasta su consideración como condición para la no discriminación en el empleo, siendo el reto de futuro conseguir el doble objetivo de proteger la salud y garantizar los derechos que se derivan del empleo, para permitir que hombres y mujeres trabajen conjuntamente en pie de igualdad.

Palabras clave: Convenios OIT, maternidad, licencias, prestaciones, no discriminación, corresponsabilidad.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Normas OIT de interés para la protección de la maternidad y el apoyo a los trabajadores con responsabilidades familiares. 3. Convenios OIT sobre la protección de la maternidad. 3.1. Convenio sobre la protección de la maternidad, núm.3 (1919). 3.2. Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), núm. 103 (1952). 3.3. Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 183 (2000). 3.3.1. Campo de aplicación. 3.3.2. Licencia de maternidad. 3.3.3. Prestaciones. 3.3.4. Protección del desempleo y no discriminación. 3.3.5. Lactancia. 4. Consideraciones finales. 5. Bibliografía.

* Doctora en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Profesora de políticas de igualdad e integración, Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA), España.

Maternity Protection Convention 2000 (No. 183)

ABSTRACT: Since its inception, and throughout the 100 years of its existence, the International Labor Organization (ILO) has considered the protection of maternity-related situations central, carrying out a normative, also political, action that has crystallized in the adoption of ILO Conventions No. 3 (1919); 103 (1952) and 183 (2000), which are accompanied by Recommendations No. 95 (1952) and 191 (2000). These normative instruments, to which the following pages are dedicated, reflect the evolution experienced in maternity protection, from exclusively protective approaches to their consideration as a condition for non-discrimination in employment, being the challenge of the future to achieve the double objective of protecting health and guaranteeing the rights derived from employment, to allow men and women to work together on an equal footing.

Key Words: ILO Conventions, maternity, leaves, benefits, non-discrimination, joint responsibility.

1. Introducción

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la protección de la maternidad de las mujeres en el trabajo ha tenido una importancia fundamental desde su fundación en 1919. El Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3) estuvo entre los primeros instrumentos que se adoptaron. En 1952, este convenio fue revisado para tener en cuenta la evolución de la legislación y de las prácticas nacionales, especialmente por lo que se refería a la seguridad social. Desde entonces, las grandes transformaciones producidas, cuya fuerza expansiva ha continuado hasta nuestros días, se han traducido en el incremento notabilísimo de la participación de las mujeres en los mercados de trabajo, reforzándose las funciones económicas de estas tanto en la familia como en la sociedad.

Este incremento de la presencia femenina en el mercado laboral se ve acompañado de otro dato no menos importante: cada vez más mujeres pasan sus años de crianza de los hijos como trabajadoras asalariadas. La protección de la maternidad adquiere una nueva dimensión en este contexto: ya no solo es importante para que las mujeres mantengan o recobren la salud y puedan volver al trabajo, sino que además es indispensable para suplir los ingresos que corresponden a sus periodos de permiso, garantizando el bienestar de la propia mujer, del hijo y de toda la familia. Sin embargo, el que las tasas de empleo femenino hayan crecido no ha ido acompañado ni de un aumento en la calidad de los empleos - comparadas con los hombres, las mujeres tienen que soportar normas de contratación desiguales, retribuciones inferiores por trabajos de igual valor, desiguales oportunidades de formación, promoción y readaptación- ni de garantías para que las madres potenciales o actuales no se enfrenten por tal circunstancia a la amenaza de no acceder a un empleo, perder su trabajo, ver interrumpidos sus ingresos o tener que hacer frente a diversos peligros para su salud, por las escasas precauciones que se adoptan para defender su empleo y los derechos que de él se derivan.

En este contexto, la protección especial aportada a las mujeres trabajadoras durante el embarazo y después del parto se contempla como una condición para la no discriminación en el empleo, siendo el reto al que se enfrentan los Estados miembros de la OIT garantizar que, en este siglo XXI, la protección de la maternidad consiga el doble objetivo de proteger la salud y garantizar los derechos que se derivan del empleo, para permitir, precisamente, que hombres y mujeres trabajen conjuntamente en pie de igualdad.

La atención (ocupación y preocupación) que la OIT ha otorgado, a lo

largo de sus 100 años de existencia, a la protección de la maternidad, se ha traducido a nivel normativo en la adopción de 3 convenios: Convenio núm. 3 (1919); Convenio núm. 103 (1952) y Convenio núm. 183 (2000), a los que acompañan las Recomendaciones núms. 95 (1952) y 191 (2000). Sin embargo, pese a que estos instrumentos han sido el vehículo para ampliación del ámbito de protección de la maternidad, orientando la política y acción de los Estados, pretendiendo asimilar los cambios que en este tiempo se han ido operando, apartándose de planteamientos exclusivamente protectores y centrándose en un enfoque basado en la igualdad de derechos en el empleo, la respuesta de los países no se ha traducido en tantas ratificaciones como cabría esperar ni en el caso del Convenio núm. 3 (1919) con 34, ni en el del Convenio núm. 103 (1952), con 41, ni en el más actualizado Convenio núm. 183 (2000) con 38 ratificaciones -entre las que no se encuentra España-.

A lo largo de las páginas siguientes se efectuará un análisis evolutivo-comparativo de estos tres convenios y, con apoyo en un estudio efectuado por la propia OIT de la legislación de una muestra de 185 países, se expondrá la situación en la que se encuentra la protección de la maternidad y los retos de futuro a los que se enfrentan, si bien de manera bien distinta, los países en desarrollo y emergentes y los países desarrollados.

2. Normas OIT de interés para la protección de la maternidad y el apoyo a los trabajadores con responsabilidades familiares

Ya desde inicios del siglo XX aparecen sucesivas normas, acuerdos y pactos internacionales en los que la preocupación por los problemas de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo empieza a ser un tema central y que determinan la existencia de un cuerpo jurídico internacional que, iniciado en torno a la mujer, a su protección y más tarde a su igualdad, bascula hacia un concepto más amplio fundamentado en la equidad en el mercado de trabajo y en la necesidad de no discriminar en general¹.

La apuesta inicial de la OIT se orientó hacia la igualdad de hombres y mujeres, para conceder una legislación protectora a las trabajadoras por las duras condiciones de trabajo (largas jornadas, a menudo sin interrupción y

¹ M. TOMEI, M^a.L. VEGA-RUIZ, *La discriminación de la mujer en el lugar del trabajo, Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y en el acoso sexual*, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, enero-junio de 2007, n. 4, pp. 149-174.

en condiciones insalubres) de la industria de la época². Posteriormente la OIT trata el tema de la maternidad tanto en convenios exclusivos como en convenios de temas afines como es el caso de los convenios que citamos a continuación³:

- Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 3 (1919).
- Convenio sobre igualdad de remuneración, núm. 100 (1951) y la correspondiente Recomendación (núm. 90).
- Convenio sobre la seguridad social (normas mínimas), núm. 102 (1952).
- Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), núm. 103 (1952), cerrado a la ratificación, por la entrada en vigor del Convenio núm. 183; y su Recomendación (núm. 95), sustituida por la Recomendación núm. 191.
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), núm. 111 (1958) y la correspondiente Recomendación (núm. 111).
- Convenio sobre la política del empleo, núm. 122 (1964).
- Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, núm. 130 (1969) y Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, núm. 150 (1975).
- Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177).
- Convenio sobre el personal de enfermería, núm. 149 (1977).
- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, núm. 156 (1981) y la correspondiente Recomendación (núm.165).
- Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, núm. 157 (1982).
- Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, núm. 158 (1982).
- Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, núm. 175 (1994).
- Convenio sobre la protección de la maternidad, núm.183 (2000) y la correspondiente Recomendación (núm. 191).
- Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, núm. 189 (2011) y la correspondiente Recomendación (núm. 201).

² I. RODRÍGUEZ MANZANO, *Mujeres y Naciones Unidas. Igualdad, desarrollo y paz*, Madrid, 2008, p. 37.

³ A. CRUZ, *Buenas prácticas y desafíos en relación con el Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 183 (2000) y con el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, núm. 156 (1981): Estudio comparativo*, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina para la Igualdad de Género, Ginebra: OIT, 2013, Documento de trabajo, 2/2012.

Estas normas, en su mayoría, proponen medidas con cierto nivel de flexibilidad lo que facilitará la transposición a las distintas legislaciones nacionales, llegando incluso, para facilitar aún más la implantación, a poder excluir a determinados colectivos de trabajadores que por sus características concretas harían una implantación de mínimos o incluso podrían llegar a impedirla. Se permite incluso una implantación gradual y atendiendo a las particularidades del trabajo realizado o a las características del mercado de trabajo de un determinado Estado⁴.

Además, tienen en cuenta la internacionalización lo que supone medidas que puedan ser adoptadas por países con distinta cultura, historia, régimen jurídico, religión y nivel de desarrollo económico.

A continuación, se analizarán los convenios relativos específicamente a la maternidad.

3. Convenios OIT sobre la protección de la maternidad

3.1. Convenio sobre la protección de la maternidad, núm.3 (1919)

El Convenio núm. 3, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, adoptado en Ginebra el día 29 de octubre de 1919 y con entrada en vigor el 13 de junio de 1921, representa el primer intento internacional por establecer normas mínimas de protección en favor de la madre trabajadora que presta servicios en empresas industriales o comerciales. Su objetivo era establecer derechos básicos y generales para proteger a la madre y al hijo⁵.

Al inicio del convenio se delimita el ámbito de aplicación definiendo “mujer” e “hijo” en los siguientes términos: “mujer” comprende a toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o no; “hijo” comprende a todo hijo, legítimo o no. Es importante reflejar estas definiciones en cuanto a que, como será analizado a continuación, estos términos van ampliando su espectro a conceptos más genéricos.

En dicho convenio se reconoce el derecho de la mujer a no trabajar durante un periodo de 6 semanas después del parto, así como a percibir en ese tiempo una prestación suficiente para su manutención y la de su

⁴ E. CAAMAÑO ROJO, *Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIII, Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2009, pp. 175-214.

⁵ E. CAAMAÑO ROJO, *op. cit.*

hijo que será satisfecha por el Tesoro público o se pagará por un sistema de seguro. Se le reconoce también asistencia gratuita de un médico o de una comadrona, así como, “si amamanta a su hijo”, dos descansos de media hora para permitir la lactancia (nótese, la circunscripción del derecho a la lactancia natural).

Se indica también que en el periodo de ausencia de la mujer con motivo de la maternidad (tanto durante el embarazo como en el parto y periodo posterior de descanso) será ilegal el despido, tratando de evitar que la disminución de la capacidad laboral expulse a las mujeres del mercado laboral dejándolas sin medios de subsistencia.

3.2. Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), núm. 103 (1952)

El Convenio núm. 103, relativo a la protección de la maternidad (revisado en 1952), cuya entrada en vigor se produjo el 7 septiembre 1955, está cerrado a la ratificación por la entrada en vigor del Convenio núm. 183 y su Recomendación núm. 95 sustituida por la núm. 191 (que serán objeto de análisis posteriormente).

Se amplía el ámbito de aplicación comprendiendo también a las mujeres que trabajan en empresas no industriales y agrícolas y a las asalariadas que trabajen en su domicilio.

En dicho convenio el término “mujer” comprende a toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no, y el término “hijo” a todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio. Se amplía así la casuística a la raza y creencia religiosa y se modifica el término “legítimo” por nacido dentro o fuera del matrimonio.

Se amplía el derecho de la mujer a no trabajar durante un periodo de 12 semanas por lo menos, (frente a los 6 anteriores) aunque estableciéndose la necesidad de que una parte del descanso sea tomada obligatoriamente después del parto no siendo esta nunca inferior a 6 semanas.

En relación a la prestación percibida por la mujer durante este tiempo, ya no se limita a un abstracto “suficiente” sino que se concreta en que deben ser en dinero y prestaciones médicas.

Se mantiene la gratuidad de la asistencia médica, pero incorpora un, quizá controvertido, párrafo en el que se establece que “la libre elección de médico y la libre elección entre un hospital público o privado deberán ser respetadas”.

En relación con la lactancia, se observa que el término utilizado (“lactar”)

permite entender una ampliación a medios artificiales (además, de la lactancia natural). Por otra parte, en cuanto a la concreción temporal de las interrupciones y su duración por este motivo se deja a las legislaciones nacionales mayor margen de regulación al no circunscribirlo a dos descansos de media hora sino a uno o varios periodos, lo cual no tiene por qué representar necesariamente un avance.

Por último, se incide también en que en el periodo de ausencia de la mujer con motivo de la maternidad (tanto durante el embarazo como en el parto y periodo posterior de descanso) el despido será ilegal.

La Recomendación núm. 95 (1952), de protección de la maternidad, que acompañó al convenio, estableció algunas orientaciones interesantes⁶, como que el descanso por maternidad pudiera extenderse hasta las 14 semanas o que las interrupciones por lactancia deberían tener una duración diaria conjunta de al menos hora y media. También desarrolló la protección contra el despido, señalando que debería extenderse no solo durante la ausencia por maternidad, sino 1 mes después de haber terminado aquella. Para la recomendación, la protección debería comenzar en el momento en el que el empresario es informado oficialmente de la existencia del embarazo y no es incompatible con la utilización de causas justas de despido no relacionadas con el embarazo mismo, como puede ser la terminación del contrato o las faltas disciplinarias graves. Finalmente, este instrumento abordó con detalle la protección de la salud de la mujer embarazada, planteando soluciones de nuevo novedosas, como el derecho de las madres que realicen trabajos peligrosos para su salud a ser transferidas, sin pérdida de remuneración, a otro puesto compatible con su estado. Derecho que se propone extender también a los casos individuales en que se certifique médicamente que un cambio de la naturaleza del trabajo es necesario para salvaguardar la salud de la madre o de su hijo.

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

El Convenio núm. 183, relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) 1952, cuya entrada en vigor se produjo el 7 de febrero de 2002, es el último adoptado sobre la cuestión

⁶ L.A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, *La OIT y los grupos vulnerables. Especial atención a la vulnerabilidad de género y a la protección de la infancia*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, mayo de 2007, n. 434, pp. 123-151.

que nos ocupa, logrando actualizar y renovar la normativa mínima sobre protección a la maternidad y fijando un nuevo escenario en torno al cual los Estados deberán ir adaptando sus respectivas legislaciones internas. Por su parte, la Recomendación núm. 191 que lo acompaña introduce aspectos que, como orientaciones, van más allá de lo dispuesto convencionalmente en materia de duración de la licencia (ampliación a 18 semanas; prolongación por parto múltiple) y licencias relacionadas (para los casos de fallecimiento, enfermedad u hospitalización de la madre, licencia parental y por adopción), importe de la prestación (igual a la totalidad de las ganancias anteriores o de las que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones), extensión de la cobertura sanitaria (médica y farmacéutica), financiación enteramente pública y un catálogo de medidas sobre seguridad y salud tanto de la mujer embarazada o lactante como de su hijo en el lugar de trabajo. Analizaremos a continuación, de forma más detallada, los aspectos regulados por el Convenio núm. 183.

3.3.1. Campo de aplicación

El convenio, con la definición de su ámbito, establece el principio de no discriminación, aplicándose, por tanto, sin reserva a todas las mujeres si están empleadas en cualquier tipo de empresa u ocupación (sin distinguir, como hacía el precedente, sectores ni ramas) e incluyendo las formas atípicas⁷ de trabajo dependiente. Además, permite a los países excluir total o parcialmente a categorías limitadas de trabajadores cuando la aplicación del convenio a las mismas plantea problemas especiales de particular importancia.

No obstante establecer un ámbito de aplicación aparentemente muy amplio, la realidad no se corresponde con el enunciado convencional y ello básicamente por dos razones. Primero, y aunque técnicamente no forman parte de la definición del ámbito de aplicación, porque este se reduce cuando quedan al margen mujeres empleadas que no cumplen los requisitos de admisibilidad que las legislaciones nacionales establecen para acceder a la protección por maternidad: edad; nivel de ingresos; residencia; tipos de empresa en función de su volumen o con características no contempladas en la normativa -economía de plataforma-; categoría a la

⁷ El Informe OIT *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*, de 14 de noviembre de 2016, relaciona cuatro categorías generales de formas atípicas de empleo: (1) empleo temporal; (2) trabajo a tiempo parcial; (3) trabajo temporal a través de agencia y otras relaciones de trabajo multipartitas; y (4) relaciones de trabajo encubiertas y empleo por cuenta propia económicamente dependiente.

que pertenece la trabajadora -autónoma, trabajadora doméstica, etc.- o el tipo de trabajo que lleva a cabo -a tiempo parcial, eventual, subcontratada, temporera, etc.-. Y segundo, y así se hace constar en el Informe OIT 2014⁸, porque gracias a la “cláusula de exclusión” que el propio convenio admite, muchos países especifican las categorías de trabajadoras no cubiertas por la licencia de maternidad remunerada, generalmente: trabajadoras autónomas -en particular, trabajadoras familiares-; trabajadoras domésticas (la OIT calcula que 15,6 millones de trabajadoras domésticas carecen del derecho legal a protección de maternidad); trabajadoras agrícolas (en al menos 27 países se las excluye legalmente de forma explícita); mujeres que realizan un trabajo atípico (a tiempo parcial, temporal o eventual) -también en países desarrollados como Japón, donde la ley permite la exclusión de las trabajadoras a tiempo parcial o Canadá donde ocurre lo mismo con las trabajadoras ocasionales-; mujeres de PYMES y trabajadoras migrantes.

Si bien, tal como indica el informe referido, ha habido cambios positivos dado que cada vez la legislación de más países protege a mujeres pertenecientes a esas categorías excluidas, especialmente trabajadoras domésticas (en al menos 54 países estas trabajadoras domésticas gozan de la protección de leyes relativas a la licencia de maternidad en las mismas condiciones que las demás trabajadoras) y microempendedoras (por ejemplo en Brasil, desde 2010, toda microempendedora puede registrarse para ganar acceso a la atención médica, a la licencia de maternidad remunerada y a otras prestaciones, mediante una única cotización a la seguridad social, medida que permite la formalización de una cifra estimada en 3 millones de trabajadoras), sin embargo la protección de la maternidad sigue siendo una tarea pendiente por lo que respecta a las mujeres en empleos informales⁹ o atípicos.

⁸ Informe OIT titulado *La maternidad y la paternidad en el trabajo: La legislación y la práctica en el mundo*, de 13 de mayo de 2014, donde se recogen los resultados de un estudio que examina la legislación y la práctica a nivel nacional en materia de maternidad y paternidad en el trabajo en 185 países y territorios incluyendo las licencias, las prestaciones, la protección del empleo, la protección de la salud, las disposiciones relativas a la lactancia en el trabajo y el cuidado de los hijos.

⁹ Con arreglo a la definición de la OIT contenida en la Recomendación 204, sobre la transición de la economía informal a la economía formal, “economía informal” hace referencia a todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que -en la legislación o en la práctica- están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto.

3.3.2. Licencia de maternidad

Las mujeres a las que se aplique este convenio tienen derecho a una licencia de maternidad de una duración de al menos 14 semanas (2 más que las previstas en los convenios anteriores) -distribuidas de la manera que se establezca a nivel nacional, pero siempre respetando el disfrute obligatorio de 6 semanas tras el parto-, con el único requisito de que presenten un certificado médico o cualquier otro certificado apropiado, conforme se establezca en la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto.

Esta licencia debe prolongarse en dos casos: en caso de error con respecto a la fecha del parto, es decir, cuando este tiene lugar después de la fecha prevista, en cuyo caso la licencia prenatal debe prolongarse hasta la fecha efectiva del parto, sin reducir la duración de la licencia obligatoria después del parto; y en caso de enfermedad, cuando esta es consecuencia del embarazo o del parto, donde la duración máxima podrá ser estipulada según lo determinen la legislación y la práctica nacionales.

Conforme al Informe OIT 2014 de los 185 países analizados:

- el 53% (98 países) cumple con la duración de la licencia de 14 semanas como mínimo;
- 42 países cumplen o superan la licencia recogida como propuesta en la Recomendación núm. 191, que acompaña al convenio, de 18 semanas;
- 60 países conceden una licencia de entre 12 y 13 semanas, inferior a la establecida en el Convenio 183 pero prevista en los convenios anteriores;
- solo el 15% (27 países) concede menos de 12 semanas.

La tendencia observada (con datos hasta 2013) confirma que ningún país ha reducido la duración obligatoria de la licencia, registrándose la media regional más breve en los países de Oriente Medio (9,2 semanas) y la más prolongada en los de Europa oriental, Asia central (casi 27 semanas) y en las economías desarrolladas (21 semanas). Sin embargo, la prolongación de los periodos de licencia no parece que vaya a producirse y ello porque, aunque afectando de manera desigual a los países en desarrollo y desarrollados, alargar la “salida del mercado” de las madres comprometería las oportunidades de estas de reintegrarse a la vida activa y de participar efectivamente en la vida de la empresa y en la actividad económica. La opción, por tanto, pasa por articular mecanismos que hagan posible la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el cuidado de los hijos (licencia parental; servicios de guardería de 0 a 3 años; flexibilidad de horarios, etc.).

3.3.3. Prestaciones

El convenio contempla y obliga a que la licencia de maternidad se acompañe de prestaciones en dinero y médicas.

Respecto a la cuantía de la prestación pecuniaria, y con base en el principio de que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado, los países podrán utilizar métodos distintos para su fijación pero, cuando tomen para su cálculo ganancias anteriores, el monto de esta no deberá ser inferior a 2/3 de las ganancias anteriores de la mujer -o una cantidad comparable si se utilizan otros métodos para calcular las prestaciones-. Para los casos en que la mujer no reúna las condiciones exigidas para causar la prestación, tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social, siempre que cumpla las condiciones de recursos exigidas para su percepción. Por lo que se refiere a las prestaciones médicas, el convenio especifica que deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.

El Informe OIT 2014, a partir del análisis de la situación a este respecto en 167 países comparables, concluye que:

- el 45% (74 países) concede prestaciones pecuniarias equivalentes al menos de 2/3 de las ganancias anteriores de la mujer durante un mínimo de 14 semanas;
- 61 países conceden una cuantía equivalente al 100% de las anteriores durante 14 semanas por lo menos;
- en 93 países (alrededor del 55%) la licencia por maternidad no es remunerada, o se paga una cuantía inferior a 2/3 de las ganancias anteriores o se paga durante un periodo inferior a las 14 semanas.

La financiación de las prestaciones deberá correr a cuenta de un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, no recayendo personalmente sobre los empleadores la obligación de costearlas directamente (excepto cuando así esté previsto en la legislación o práctica nacionales de un Miembro antes de la fecha de adopción de este convenio por la Conferencia Internacional del Trabajo, o se acuerde posteriormente a nivel nacional) dado que esto desincentivaría la contratación de mujeres en edad de procrear e incidiría negativamente en la promoción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

El repetido Informe OIT 2014 pone de manifiesto que las fuentes más

comunes de financiación de las prestaciones pecuniarias por maternidad son: los seguros sociales vinculados al empleo (régimen contributivo); los empleadores (sistema denominado “responsabilidad del empleador”); o una combinación de los dos. De los 185 países estudiados:

- el 58% (107 países) concede las prestaciones pecuniarias por maternidad mediante sistemas de seguridad social nacional;
- el 25% (47 países -con tendencia a disminuir-), el pago de las prestaciones corre exclusivamente por cuenta del empleador;
- en el 16 % (29 países), el costo se reparte entre el empleador y la seguridad social;
- en 2 países (1%) no se pagan prestaciones.

La OIT procura asistencia técnica (sobre todo a países del continente africano) con el propósito de promover el paso gradual del sistema de responsabilidad del empleador al de seguridad social.

3.3.4. Protección del desempleo y no discriminación

El convenio prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia por maternidad, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un periodo que ha de determinarse en la legislación nacional, pero no de manera absoluta puesto que puede hacerlo por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. 145 países de los 165 sobre los que, según el Informe OIT 2014, se disponía de información, cuentan con leyes que prohíben la discriminación por razón de maternidad.

El convenio dispone medidas que refuerzan esa protección:

- Inversión de la carga de la prueba. Incumbe al empleador demostrar que los motivos del despido no están relacionados con las situaciones descritas. De los 144 países sobre los que se cuenta con información (Informe OIT 2014), el 38% (54 países) tiene disposiciones legales en este sentido, el 60% (86 países) no especifica nada al respecto y en el resto la carga de la prueba incumbe a la trabajadora.
- Derecho garantizado a la mujer de retornar, al término de la licencia de maternidad, al mismo puesto de trabajo o a uno equivalente con la misma remuneración. De 164 países de los que se dispone información, 64 ofrecen garantías legales para que esto se lleve a cabo, sin embargo la mayoría (82 países) no lo hacen.
- Mandato a los Miembros de adoptar medidas apropiadas para

garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo. Sobre un estudio de 155 países, 144 contaban con leyes que prohibían la discriminación en el empleo por razones de sexo únicamente, o por razones de sexo como elemento añadido a otros vinculados con la maternidad o el embarazo. En 43 países se mencionaba explícitamente la maternidad o el embarazo como causas de discriminación prohibidas (Informe OIT 2014).

- Prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo. El Informe OIT 2014 constata que esta prohibición no ha sido ampliamente recogida por las legislaciones nacionales. De 141 países, solo 47 han formulado disposiciones explícitas o implícitas en tal sentido.

3.3.5. Lactancia

Las interrupciones para lactancia en el lugar de trabajo se vienen contemplando desde el Convenio 3 (1919) ampliándose en el 103. El Convenio 183 además de contemplar el derecho de la mujer a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para esta tarea, deja a las legislaciones y prácticas nacionales la determinación del periodo en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo que, siempre, deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

El Informe OIT 2014 pone de relieve que en todas las regiones se presta apoyo a la lactancia mediante la legislación, previéndose en el 75% de los países (al menos 121 de 160) interrupciones con o sin remuneración para las madres lactantes, o una reducción de la jornada laboral. No obstante, el 24% de los países estudiados (39) carece de disposiciones en esta materia. Además, casi 2/3 partes de los países (75) que cuentan con disposiciones al respecto permiten que la lactancia se prolongue entre 6 y 23 meses. De ellos, 57 conceden un año como mínimo y solo 6 conceden dos años para la lactancia natural.

La Recomendación 191 que acompaña al convenio, sugiere que existan en el lugar del trabajo o cerca del mismo instalaciones higiénicas para la lactancia materna, sin embargo, las legislaciones han sido poco receptivas a recoger esta materia (50 de 159 países sobre los que se tiene información -Informe 2014-) y los que lo recogen hacen recaer el coste sobre el empleador y/o (29 de ellos) supeditan la obligación a que la empresa tenga contratado un número mínimo de mujeres.

4. Consideraciones finales

En la actualidad, la mayoría de los países cuentan con leyes que protegen la maternidad en el trabajo, ofreciendo, a través de la correspondiente licencia al menos 14 semanas de descanso, con derecho a prestaciones económicas no inferiores a 2/3 de las ganancias anteriores de la mujer y financiadas con cargo a fondos públicos. Los estándares fijados por la OIT en los convenios analizados en este trabajo avanzan positivamente, sin embargo, en especial en los países en vías de desarrollo, la mayoría de las trabajadoras carece de suficiente protección en este ámbito. Si a ello se une la debilidad en la garantía del cumplimiento de los convenios OIT y que, aun existiendo legislaciones nacionales que los asumen, no siempre se procede a su aplicación efectiva, la discriminación de la mujer por razón de maternidad se presenta como un problema a escala mundial aún sin resolver.

Como se desprende del análisis hasta ahora efectuado, y dejando a un lado el hecho biológico de la maternidad y su protección específica, es imprescindible que los hombres y las mujeres se acojan por igual a los permisos relacionados con la familia. Solo de esta forma, forzando la corresponsabilidad, será posible que la conciencia social asuma una comprensión equitativa respecto a la situación de los hombres y las mujeres en el ámbito laboral. Teniendo en cuenta que la OIT no tiene normas sobre la licencia de paternidad sería deseable introducir el derecho a este permiso al objeto de fomentar un reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares, y de permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos, en línea con lo que establece la reciente Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, cuyo considerando 11 determina que el desequilibrio en el diseño de las políticas sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional contribuye a la imposibilidad o a la ralentización en la desaparición de los estereotipos y

las diferencias de género en materia laboral y familiar.

Al margen de que se evidencie que en los 100 años de existencia de la OIT se ha producido una paulatina mejora en la protección de la maternidad y de que se atisbe una inclinación de dicha organización a considerar necesario un tratamiento tuitivo conjunto de todos los aspectos relativos a la protección familiar, como evidencia el Informe OIT 2014 donde se tratan de forma unitaria la maternidad y la paternidad a pesar de la inexistencia de un convenio relativo a esta, sin embargo sigue siendo necesario avanzar en la corresponsabilidad como medio de superar desigualdades y, en definitiva, alcanzar la justicia social que fundamenta la existencia de la Organización Internacional de Trabajo.

5. Bibliografía

CAAMAÑO ROJO E., *Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII*, 2do Semestre de 2009

CRUZ A., *Buenas prácticas y desafíos en relación con el Convenio sobre la protección de la maternidad, núm. 183 (2000) y con el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, núm. 156 (1981): Estudio comparativo*, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina para la Igualdad de Género, Ginebra: OIT, 2013, Documento de trabajo, 2/2012

FERNÁNDEZ VILLAZÓN L.A., *La OIT y los grupos vulnerables. Especial atención a la vulnerabilidad de género y a la protección de la infancia*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2007, n. 434, pp. 123-151

RODRÍGUEZ MANZANO I., *Mujeres y Naciones Unidas. Igualdad, desarrollo y paz*, Madrid, 2008

TOMEI M., VEGA-RUIZ M^a.L., *La discriminación de la mujer en el lugar del trabajo, Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y en el acoso sexual*, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, enero-junio de 2007, n. 4

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo