

TUTELA EFECTIVA DE LA MADRE TRABAJADORA. ¿QUIMERA O REALIDAD? DEFINICIÓN PARA ESTUDIANTES DE LA CARRERA DE DERECHO.

MSc. Isabel María Acosta Fernández¹, Lic. Yamaisy Muñoz Baragaño², Lic. Yurlen Roque Pineda³

*1. Universidad de Matanzas – Filial Universitaria
Comandante Luis Crespo Castro, Ave 12e/ 9 y 9ª Jovellanos,
Matanzas.*

*2. Universidad de Matanzas – Filial Universitaria Comandante
Luis Crespo Castro, Ave 12e/ 9 y 9ª Jovellanos, Matanzas.
yamaisy.muñoz@umcc.cu*

*3. Bufete Colectivo Jovellanos – Calle 13 e/ 20 y 22,
Jovellanos, Matanzas.*



Monografías



Resumen

Con el presente trabajo los autores pretenden comprobar si la redacción de la vigente Ley de la Maternidad de la mujer trabajadora responde al lineamiento 144 de la política económica y social definido por el Partido Comunista Cubano. Entre los principales resultados ha quedado demostrado que las legislaciones reguladoras de la Maternidad de las trabajadoras cubanas que se han implementado han constituido, sin lugar a dudas, significativos pasos de avance en cuanto a los derechos tutelados. Resaltando entre las conclusiones que se requiere de una exhaustiva revisión y/o modificación de la totalidad de las normas legales vigentes actualmente, que verdaderamente tributen a una mayor protección y garantía de los derechos de la madre trabajadora cubana, tanto en su etapa previa al periodo de gestación, como con posterioridad al alumbramiento, para hacerla más estimulantes al crecimiento de la natalidad, de cara al envejecimiento poblacional.

Palabras claves: *Ley de Maternidad; Envejecimiento poblacional; Lineamientos del PCC.*

Introducción

Con el triunfo revolucionario acontecido en nuestro país el *1ero de enero del año 1959*, comienzan a implementarse progresivamente una serie de transformaciones tanto en el ámbito político, económico y muy especialmente en lo social, donde se destaca entre ellos, la materialización de lograr la plena igualdad de género, y la consecuente erradicación de la discriminación sufrida por la mujer cubana en las etapas anteriores; otorgándoles una mayor participación en cada esfera de la vida, en pos de su equiparación en cuanto a derechos y oportunidades respecto a la figura preponderante masculina que hasta ese momento coexistía; como expresión del justo y merecido reconocimiento a su trayectoria en todo el devenir histórico desde las luchas independentistas forjadas desde décadas anteriores; y herederas del legado de patriotas como Mariana Grajales, Ana Betancourt, Celia Sánchez; Vilma Espín, por sólo mencionar algunas.

Como parte del proceso de institucionalización desarrollado en Cuba el siglo pasado, particularmente a partir de la década del 70, se introducen en sede jurídica, otro sin número de importantes avances destinados a la protección de la mujer, en particular a aquellas que se empeñan en el noble rol de ser madres; siendo entonces, que se promulga el día 14 de enero de 1974 *la Ley 1263, "De la Maternidad de la Trabajadora"* ; deviniendo en la legislación más avanzada para su época en cuanto a la salvaguarda de los derechos de la madre trabajadora; y no es exactamente hasta el 13 de Agosto del año 2003, que tras casi 30 años de la anterior, y luego de un profundo análisis del contexto económico social preponderante en dicha época, en consonancia también al principio de que las normas jurídicas se elaboran sobre la base de las relaciones sociales imperantes, así como de las



experiencias adquiridas y los estudios realizados relativos a la maternidad, paternidad y cuidado de los hijos en general; es que se deroga la precitada de 1974, con la entrada en vigor del *Decreto Ley 234, "De la Maternidad de la Trabajadora"*, firmado por el Comandante en Jefe Fidel Castro Ruz, en su condición de Presidente del Consejo de Estado; siendo esta la norma, con su correspondiente legislación asociada que rige hasta la actualidad; con carácter especial, la materia que nos ocupa con el presente trabajo en función de la preparación que requieren tener los futuros juristas que hoy formamos para vincular los conocimientos adquiridos en su desempeño profesional.

Es preciso tomar en consideración también que desde el año 2010 Cuba se ha imbuido en un insondable proceso de transformaciones en todos los contextos, tras la amplia aprobación de los lineamientos de la Política, Económica y Social, los cuales fueron ratificados en el 2011 en la celebración del histórico *VI Congreso del PCC*; del cual tampoco quedó exento lo relativo a "*La Maternidad*"; y tomando en cuenta además, que con posterioridad, en el año 2014, en sede de derecho laboral ocurre otro de los cambios legislativos más importantes y avanzados de los últimos tiempos, también con repercusión de alguna manera para la madre trabajadora cubana, pero que en definitivas no llega a producir cambios sustanciales para lo ya instituido anteriormente, es que los autores, sin el ánimo de criticar o buscar defectos en la implementación de estas normas, sino todo lo contrario; se dan a la tarea de realizar un modesto estudio que comprenda lo agrupado en las normas de marras, en relación a las condiciones existentes que debe afrontar la mujer en el presente; por lo que se identifica como objetivo general de la presente investigación: *Comprobar si la redacción de la vigente Ley de la Maternidad de la mujer trabajadora responde al lineamiento 144 de la política económica y social definido por el Partido Comunista Cubano, que implementó estrategias para enfrentar los elevados niveles de envejecimiento poblacional.*

Desarrollo

Adentrándonos en materia, se impone precisar que del entramado jurídico que disponemos, se destina a la protección de los derechos de la madre trabajadora, fundamentalmente, el *Decreto Ley 234/03*. Nuestro país, con el 18,3 % de su población adulta mayor, se encuentra entre los países de Latinoamérica con más altos índices de envejecimiento poblacional, lo que representa aproximadamente unos 2 millones de 41 392 personas con más de 60 años; los estudios demográficos más recientes señalan que durante el trienio 2011-2013 la esperanza de vida al nacer es 78,45 años de vida con una ganancia de 0,48 respecto al periodo del 2005 -2007 cuando el promedio era de 77,97 años, visto el dato por separado la perspectiva de vida de las mujeres es de 80,45 años y el de los hombres 76,50, lo que obviamente implica un problema demográfico con importantes consecuencias en el terreno económico, que se caracteriza por una población que decrece, bajos niveles de fecundidad, (*según los autores debe ser bajos niveles de maternidad que es otra cosa*), y alargamiento de la esperanza de vida, lo que significa un crecimiento de la población que no es económicamente activa y que más recursos requiere para su sostenimiento, baste recordar que entre 1953 y el 2012 la población adulta con más de 60 años se multiplicó por



más de cuatro veces, es decir más personas para gastar y menos para producir, algunas son las medidas que en el orden legal se han adoptado como lo fue alargamiento de edad para jubilación en 65 años hombres y 60 las mujeres en el 2009 con la *Ley 105 de Seguridad Social del 2008*.

Datos recientes informan que el reemplazo poblacional no se consigue desde el año 1998 y para que se cumpla este importante parámetro tienen que producirse dos alumbramientos por cada mujer en edad fértil; por ese motivo en nuestra opinión la solución legal del asunto hay que buscarla en la adopción de normas legales que estimulen la maternidad y que hagan de esta tarea femenina algo más seguro, más atractivo y menos gravoso desde el punto de vista económico para las mujeres en particular y para las familias en general. Aunque las medidas proteccionistas a la maternidad en el terreno jurídico suelen estar dispersas en todos el entramado legal, la mayor concentración de normas jurídicas sobre el tema se ubican en la vigente Ley 1263, *De la Maternidad de la Mujer Trabajadora* es por ello que este trabajo se concentra en esta norma.

La Constitución de la República de Cuba en su carácter de norma legal de suprema jerarquía en el *artículo 35 y en el capítulo IV* dedicado a la igualdad, señala el compromiso del estado de proteger a la familia, la maternidad y el matrimonio creando instituciones tales como círculos infantiles, seminternados, entre otros, los cuales facilitan a la familia de la trabajadora el desempeño de sus responsabilidades de forma exitosa; así mismo brinda protección a su salud para obtener una sana descendencia concediéndose además licencias retribuidas por maternidad antes y después del parto y opciones laborales temporales compatibles con su función materna.

Aprecian los ponentes que la legislación de análisis contiene serias limitaciones en su alcance, en primer el lugar es evidente que la protección solo alcanza a la mujer que tiene vinculo laboral, quedando fuera del marco protector el resto de féminas que en edad fértil pueden tributar a favor del crecimiento poblacional. Otra limitación de la norma se encuentra en la situación que la misma está concebida para dar solo protección a la mujeres que trabajan para entidades del estado, a esta conclusión se llega pues la norma no aclara nada sobre la tutela a recibir por las mujeres contratadas por personas naturales como sucede en el caso de los trabajadores por cuenta propia.

En otro orden, la ley que se comenta, limita su alcance a la etapa de la concepción la y postnatal, pero no se detiene sobre la etapa previa a la primera, el asunto no puede estimarse salvado por el precitado artículo 59 de del Código de Trabajo que obliga a las administraciones a crear y mantener condiciones de trabajo para la mujer considerando su participación en el proceso de trabajo y su función social como madre, pues esta redacción es ambigua y poco precisa y tratándose de un tema de tal importancia no debe quedar en manos de las administraciones y de los sindicatos a la hora de redactar los Convenios Colectivos de Trabajo la adopción de las acuerdos necesarios para garantizar que los puestos de trabajo de las mujeres sean efectivamente seguros para su condición de



potenciales madres, debe pues existir una tutela de más rango y de obligada observancia sobre este tema, los preceptos que van del 181 al 187 del la ley 116 del 2014,(nuevo Código del Trabajo) no obliga a las administraciones y al sindicato a pactar sobre el tema, por la ausencia de acuerdo al respecto no permite reputar como ilegal al convenio colectivo de trabajo, a lo sumo omiso sobre el tema. Aspectos estos que corroboran los estudiantes con la vinculación de la teoría con la práctica.

Mención aparte merece el análisis a realizar en cuanto a las diferentes licencias de las que puede ser objeto la mujer trabajadora durante su periodo gestacional, o con posterioridad al mismo, tomando en consideración que en principio el legislador ha previsto el término *licencia de maternidad* : como aquel periodo de tiempo en que la trabajadora recesa en sus labores habituales, antes o después del parto, con derecho al cobro de las diferentes prestaciones económicas, según las condiciones y periodos fijados en ley, y con el consiguiente efecto suspensivo de algunas de las condiciones laborales pactadas en el contrato de trabajo, pero manteniéndose la relación laboral concertada previamente.

Partiendo de lo anterior, es que nos adentramos en otros de los extremos de debate con la presente investigación, toda vez que según criterios científicos de entendidos en la materia, respaldados a su vez en el ordenamiento legal vigente, se establece un receso obligatorio para la trabajadora gestante, cualquiera que sea la actividad que esta realice, al cumplir las treinta y cuatro semanas del embarazo, o las treinta dos, en caso de que este sea múltiple; lo cual si lo tomamos en consideración la necesidad de disponer de un sistema legal estimulante a la maternidad, y altamente efectivo para resolver los problemas demográficos antes enunciados, somos de la opinión que, dicho periodo no resulta del todo un factor estimulante en la práctica para la mujer en edad fértil; identificando a su vez otras dificultades que en la práctica afronta este segmento poblacional y que ponemos a consideración seguidamente:

- ❖ Como regla general la licencia a las gestantes se considera bien concedida al cumplirse las 34 o 32 semanas (*artículo 3*), pero la norma debería contemplar, con cierto criterio de racionalidad, que en cualquier estado de la gestación, y previo al otorgamiento del receso laboral obligatorio, pueda ser evaluada integralmente la trabajadora, tomando en consideración su situación de salud, factores de riesgo a los que estuvo expuesta antes de la concepción y características personales, y decidir sobre la pertinencia de adelantar dicho plazo de inactividad laboral por razón del embarazo, y no suplir ello, como acontece en la práctica, con el otorgamiento de certificados médicos por determinadas patologías, propias o no del estado de gravidez, lo cual sin dudas desvirtúa en primer orden el verdadero sentido del descanso por maternidad, con el consiguiente perjuicio económico que *a posteriori* deviene el cálculo de las diferentes prestaciones económicas que cobrará.
- ❖ Otro tema polémico deviene en cuanto a las licencias catalogadas de complementarias para la atención médica y estomatológica de la trabajadora



embarazada, cuando a tales efectos se le autoriza *exclusivamente* un total de 6 días, o 12 medios días (artículo 18); siendo lo más sensato, que iguales razonamientos que los anteriores, se le apliquen a la mujer trabajadora en su embarazo, en aras de que para poder garantizar una atención médica con calidad, actualmente no son suficientes estos periodos, razonando que ni tan siquiera contempla un día de licencia por cada mes de la gestación, por lo que se puede aseverar que hasta el propio legislador reconoció en cierta medida esta opinión de los autores de que el tiempo estimado para atender la salud de la madre y el concebido no es eficaz, y de alguna manera trató de suplir la falta cometida; sólo que es dable cuestionar el modo en que lo hizo, precisamente con la puesta en vigor de la Instrucción 8/04, de fecha 27 de septiembre de 2004, de de la Viceministra Primera del Ministerio de Trabajo y Seguridad y Social, disponiendo que de no ser suficiente dicho tiempo, se podrá consignar ello como ausencia justificada, lo cual en técnica jurídica no es posible igualar ambas instituciones (*ausencia justificada con licencia retribuida*); en tanto también ello va a tener incidencia negativa, primordialmente en la salario a devengar por la trabajadora, y también a la hora del cómputo de los días efectivamente laborado para el derecho al disfrute de las licencias pre y pos natal, el cual está fijado sobre la base de 75 días de labor efectiva en los 12 meses inmediatos anteriores al inicio de su disfrute, siendo que a tales efectos no se considera como laborados efectivamente los de ausencia justificada, en cambio, sí aquellos que se dispone como de licencia retribuida.

❖ También la norma dispone de un día de licencia posnatal retribuida a los efectos del cuidado de la salud del menor durante su primer año de vida, en los casos en que los padres hayan decidido reincorporarse al trabajo (artículo 19), donde, en criterio de los autores, se estima también que los mismos puedan en la práctica actual resultar insuficientes, lo que pudiera ser resuelto aplicando idéntica fórmula que introdujo la Instrucción 8/04, de fecha 27 de septiembre de 2004, de de la Viceministra Primera del Ministerio de Trabajo y Seguridad y Social.

❖ La norma es relativamente poco incentivante al ofrecer igual tratamiento en cuanto al cálculo de la prestación económica para la madre que ha tenido embarazo y un parto múltiple, que la que ha tenido uno sencillo, cuando obvio resulta que estas requiere de mayores ingresos, por lo que no sería desacertado un incremento prudencial de la cuantía por concepto de estas licencias, concediéndose tratamiento diferenciado en pos de mayores beneficios, inclusive, cuando estemos frente a madres que ya tienen otros hijos, con lo que sin dudas se ha de estimular a aquella que más contribuya socialmente.

❖ Aquellas mujeres que laboran en las nuevas modalidades de empleo, como lo es *las Cooperativas no Agropecuarias*, en principio se les reconoce el derecho al disfrute de las licencias asociadas a la maternidad, pero el propio Decreto Ley 306, en su artículo 32, remite a la legislación especial que rige esta materia, o sea, al Decreto Ley 234, con todo lo que hemos abordado anteriormente. De igual manera les sucede a las que



acogen al *Trabajo por Cuenta Propia*, cuyo régimen es regulado por el Decreto Ley 278, específicamente en su capítulo VI, donde se constata que sus reglas no difieren sustancialmente de lo ya tratado.

Conclusiones

Ha quedado demostrado que las legislaciones reguladoras de la Maternidad de las trabajadoras cubanas que se han implementado han constituido, sin lugar a dudas, significativos pasos de avance en cuanto a los derechos tutelados.

Se requiere de una exhaustiva revisión y/o modificación de la totalidad de las normas legales vigentes actualmente, que verdaderamente tributen a una mayor protección y garantía de los derechos de la madre trabajadora cubana, tanto en su etapa previa al periodo de gestación, como con posterioridad al alumbramiento, para hacerla más estimulantes al crecimiento de la natalidad, de cara al envejecimiento poblacional.

Se debe concebir una norma única que ratifique la protección, en igualdad de condiciones, tanto a la madre que trabaja para el sector estatal, como al no estatal (*entiéndase trabajadores por cuenta propia*), y en consonancia además a lo aprobado por el VI congreso del PCC mediante sus lineamientos para implementar la política económica y social del país.

Se constata que si garantizamos un disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos para las madres trabajadoras del contexto económico y social actual, matizado con mayores y mejores garantías, el estado puede contar con altos niveles de natalidad, así como ir restableciendo exitosamente el proceso del reemplazo poblacional como estrategia ante el envejecimiento de la población cubana.

Existe desconocimiento de las normas vigentes que regulan la maternidad de la mujer, tanto por parte de los empleadores, como por las trabajadoras en sentido general, lo que conlleva que se vulneren ocasionalmente sus derechos.

Los estudiantes y profesores de la carrera de Derecho deben estar en condiciones de transmitir que la información contenida en este trabajo está en correspondencia con la política vigente en Cuba.



Bibliografía

Textos Consultados:

Avello Peña Raúl, Seguridad Social, de la publicación de la Colección del Derecho al alcance de Todos, de ediciones ONBC, La Habana, 2014.

Lineamientos aprobados por el VI Congreso del PCC en el año 2011

Publicaciones:

Edición Única, año 50, Número 308, del Diario Granma, de fecha 26 de diciembre del 2014, artículo titulado *Nuevas Medidas para la Atención a los Adultos Mayores* .

Edición Única, año 51, Número 80, del Diario Granma, de fecha 4 de abril del 2015, artículo titulado *Censo Genera nuevas informaciones*.

Legislación Consultada:

Constitución de la República de Cuba, vigente desde 1976, modificada en el año 1992.
Ley 49/84, (Código de Trabajo derogado)

Ley 116/14, "Código de Trabajo" vigente, con su correspondiente Reglamento, el Decreto 326.

Ley 105/09 "Ley de Seguridad Social", con su correspondiente Reglamento, el Decreto 283.
Ley 7, de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

Decreto Ley 234/03 *De la Maternidad de la Trabajador*, con su correspondiente Reglamento, la Resolución 22/03 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

Decreto Ley 285/11, Modificativo del Decreto Ley 234.

Instrucción 8/04, emitida por la Viceministra Primera del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en fecha 4 de octubre del año 2004 con aclaraciones sobre la legislación para la Maternidad de la Trabajadora.



Decreto Ley 306, emitido por el Consejo de Estado, por el que se establece el Régimen Especial de Seguridad Social de los Socios de las Cooperativas No Agropecuarias, donde se tutela también maternidad.

Decreto Ley 278, "Sobre el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores por cuenta Propia"

