

## LA CUESTIÓN DE GÉNERO EN EL DERECHO LABORAL CONTEMPORÁNEO: BREVES APUNTES VALORATIVOS

### THE GENDER ISSUE IN CONTEMPORARY LABOR LAW: BRIEF EVALUATIVE NOTES

Rojas Jiménez Andy <sup>1</sup>, Roque Rodríguez Yanier Senén <sup>2</sup>, Castellanos Fuentes Pedro Enrique <sup>3</sup>

<sup>1</sup> Instituto Superior Tecnológico con Condición de Universitario “Compu Sur”, Quito, Ecuador. Abogado, Docente Universitario, Investigador Jurídico, [arojas@itecsur.edu.ec](mailto:arojas@itecsur.edu.ec), <https://orcid.org/0000-0001-6973-2996>

<sup>2</sup> Instituto Superior Tecnológico con Condición de Universitario “Compu Sur”, Quito, Abogado, Docente Universitario, Investigador Jurídico, [yroque@itecsur.edu.ec](mailto:yroque@itecsur.edu.ec), <https://orcid.org/0000-0002-0228-2692>

<sup>3</sup> Instituto Superior Tecnológico con Condición de Universitario “Compu Sur”, Quito, Ecuador; [pcastellanos@itecsur.edu.ec](mailto:pcastellanos@itecsur.edu.ec), <https://orcid.org/0000-0001-5873-3272>

#### RESUMEN

El Derecho Laboral contemporáneo ha sufrido grandes transformaciones en las últimas décadas. Las luchas por la equidad de género y el acceso en igualdad de condiciones de las mujeres, ha sido y sigue constituyendo un reto en la actualidad. ONU Mujeres ha afirmado en 2019 que en la actualidad aun son insuficientes los esfuerzos de los países por establecer en sus ordenamientos jurídicos, preceptos de contenido laboral que tributen de forma efectiva a la tan ansiada equidad de género en este ámbito; mientras que la Organización Internacional del Trabajo, en el mismo año, ha referido que aún siguen siendo importantes las brechas, no solo salariales, sino de todo tipo, en el tratamiento de empleabilidad de las mujeres. De esta forma, analizar las principales categorías y postulados críticos que presenta en la actualidad el Derecho Laboral para dar respuesta efectiva a los retos que se imponen en dicho mercado en asuntos de género, constituye la principal motivación del artículo. Mediante una revisión documental, se establece que las reflexiones y valoraciones que acá se presentan, constituyen una postura que se legitima en una intención personal de seguir enriqueciendo la temática y continuar propendiendo al empoderamiento de las mujeres en una lucha que tribute definitivamente, a una mejor comprensión de las cuestiones de género.

**PALABRAS CLAVE:** Género, Derecho Laboral, Mujeres, Derechos Laborales, Trabajadoras

#### ABSTRACT

Contemporary Labor Law has undergone major transformations in recent decades. The struggles for gender equality and equal access for women has been and continues to be a challenge today. UN Women has affirmed in 2019 that at present the efforts of the countries to establish in their legal systems, labor content precepts that effectively pay tribute to the long-awaited gender equality in this area are still insufficient; While the International Labor, Organization, in the same year, has stated that gaps are still important, not only in wages, but of all kinds, in the treatment of employability of women. In this way, analyzing the main categories and critical postulates that Labor Law currently presents to give an effective response to the remains that are imposed on that market in gender matters, constitutes the main motivation of the article. By means of a documentary review, it is established that the reflections and evaluations presented here constitute a position that is legitimized in a personal intention to continue enriching the subject and continue to tend to the empowerment of women in a fight that definitely contributes to a better understanding of gender issues.

**KEYWORDS:** Gender, Labor Law, Women, Labor Rights, Women Workers.

## INTRODUCCIÓN

Es innegable la existencia de dos sexos, cada uno biológicamente dotado de características incluso funciones propias. Por ello lo definido como femenino, categoría relativa a la mujer, y lo masculino como lo que corresponde al hombre, distinguiendo cualidades y conductas asociadas a cada sexo, ha hecho de éste un término central en el análisis y tratamiento de muchos temas.

Sin embargo, “En los años setenta el feminismo académico anglosajón impulsó el uso de la categoría gender (género) con la pretensión de diferenciar las construcciones sociales y culturales de la biología” (Lamas, 2018, p. 10), llevando esta categoría al reconocimiento de una variedad de normas de interpretación, simbología y organización de las diferencias sexuales en las relaciones sociales y perfilando una crítica a la existencia de una esencia femenina. Actualmente, continúa apreciándose la equiparación del género al sexo, aunque en realidad sexo es el dato biológico y género es el dato socio cultural (Guerra, 2016); pues este último es definido como:

El constructo social que define lo masculino y lo femenino, responde a una época histórica y a una cultura determinada, articula diferentes rasgos de la personalidad del individuo, sienta pautas para el comportamiento a asumir en tanto sea hombre o mujer y conforma un sistema de exigencias sociales que el ser humano incorpora y cumple a través del proceso de socialización en espacios tales como la familia, la escuela, el grupo de amigos y los medios de comunicación masiva por mencionar algunos (Peñate, 2019, p. 11).

No obstante, la errónea igualdad de términos, el uso del de género es beneficioso cuando se designan las relaciones sociales entre los dos géneros de modo que no existe un mundo de mujeres separado de un mundo de hombres y que la información sobre mujeres es necesariamente información sobre los hombres (Lamas, 2018).

Al hablar de género, por tanto, se está refiriendo a una diferenciación hombre-mujer que trasciende lo estrictamente biológico y que articula tres elementos básicos: la asignación de

género, que se realiza en el mismo momento del nacimiento de la persona a partir de sus genitales, lo cual constituye referencia normativa inmediata para que la sociedad “otorgue” el género: masculino o femenino y esa pertenencia a uno o a otro determinará, en gran medida, la vida futura de hombres y mujeres, teniendo en cuenta exigencias sociales.

La identidad de género, conformada por aspectos biológicos y psicológicos que se establecen en los primeros años de vida y el rol de género, que apunta al conjunto de normas establecidas socialmente y que mujeres y hombres se ven obligados a cumplir, lo que se evidencia en ocupaciones, profesiones y actividades realizadas por unos y otros que no dejan de estar “etiquetadas” desde lo social (Herrera, 2000).

## METODOLOGÍA

El estudio que se resume en el presente artículo científico, ha sido diseñado desde lo cualitativo, lo cual permite identificar cuáles son los principales elementos característicos de lo que ha constituido el objeto de estudio.

A partir de ello, no sólo se ha establecido la distinción entre sexo y género; sino que, se han identificado las principales posturas que genera en la actualidad, en el ámbito laboral, las controversias en torno al género en el ámbito del Derecho Laboral contemporáneo.

Para lograrlo, se han ejecutado acciones que responden a una metodología inductiva y analítica, que ha permitido realizar interpretaciones científicas y doctrinales, desde una postura objetiva, lográndose realizar análisis y valoraciones que permiten cumplir con el objetivo planteado.

A través del método hermenéutico, se logra el análisis de una serie de literatura científica de gran importancia, que ha permitido realizar la revisión bibliográfica y sustentar el discurso de cada una de las categorías de instituciones incluidas en el documento.

Por ello, el fichaje y revisión de textos bibliográficos, constituyen el elemento

fundamental que ha permitido realizar el análisis teórico de las valoraciones y conclusiones necesarias; y cumplimentar con la finalidad del trabajo

## RESULTADOS

“Trabajadores o trabajadoras” vs “Trabajadores y trabajadoras”

Es imprescindible cuando se analizan las relaciones laborales y su regulación jurídica vigente, hacerlo también desde la perspectiva de género, para con ello abarcar las cuestiones de carácter sociológico que están presentes en el ámbito del trabajo y de la seguridad social; así, apartándonos de posiciones feministas, podemos enjuiciar en qué medida ambos, hombres y mujeres, son tratados jurídicamente en esta esfera. Este presupuesto metodológico es el que se utilizará en el presente trabajo, aunque sólo se hará referencia a lo contextualmente específico, esto es, lo jurídico, y lo institucionalmente estructurado.

Los beneficios que ha recibido la mujer en el mundo del trabajo y de la seguridad social gracias a las acciones jurídicas han sido tales, que jocosamente se ha escuchado una afirmación relativa a que ya es hora de que el gobierno se preocupe por los hombres.

Y es que, en efecto, al contrario de lo que ocurría décadas atrás, las posibilidades de empleo y de ascenso en el trabajo, la calidad de las condiciones laborales y los beneficios a la maternidad de la trabajadora se inscribieron como muchos de los tantos logros más sobresalientes que transformaron la realidad, aunque claramente, mucha falta por hacer.

En las últimas décadas se ha perfeccionado la regulación jurídica relativa a beneficios para las mujeres. El establecimiento de plazas preferentes para mujeres, hace coincidir la consideración de las peculiaridades de las funciones físicas y fisiológicas femeninas con el derecho de todos al empleo y el otorgamiento de esta oportunidad, teniendo en cuenta los requisitos de conocimientos y habilidades propios para el puesto en cuestión.

La normativa jurídica no priva a la trabajadora de los derechos conquistados, pero tampoco inclina el fiel de la balanza de manera mecánica y poco objetiva hacia las féminas sin reconocer la necesidad de otorgar el empleo o promover en

el mismo al que lo merezca, sea hombre o mujer.

La regulación jurídica ha madurado desde mediados de la década de los 60 del pasado siglo hasta acá, abandonando el enfoque enteramente feminista de integrar a las mujeres al trabajo al tiempo que desplazaba a los hombres que ocupaban labores nobles hacia tareas rudas (sin afectación salarial) para dejar espacio a aquellas.

Tal práctica destacó una cuestión de género en el que el hombre era privado del destino laboral que eligió y conducido a tareas acordes con su sexo, para otorgar a mujeres el empleo que aquellos dejaban vacantes, lo que sin dudas las reivindicó; pero pasó a un segundo o quizás, tercer plano el hecho del cumplimiento de los requisitos para la plaza, hallándose como única forma de “paliar este obstáculo la superación educacional simultánea de las trabajadoras” (Viamontes, 2016, p. 156).

Tal medida no fue en realidad suficiente, pues este proceso no fue rápido, por el contrario, lento, y al final, el hecho de aprobar exámenes no significaba en modo alguno que la plaza la ocuparía la mejor trabajadora, sino meramente una trabajadora.

Hoy, la perspectiva de género en la legislación laboral contemporánea ha cambiado, pues en cuanto al otorgamiento de plazas preferentes para mujeres, el propio término preferente indica que no son plazas exclusivas para las trabajadoras, sino que en un momento determinado del proceso de selección se escoge prioritariamente a la mujer.

Para ello se precisa que la plaza haya sido valorada por sus peculiaridades como apropiada para las condiciones físicas y fisiológicas de la mujer. Si la plaza, está ocupada por un hombre, éste no será desplazado de ella, por el contrario, tiene derecho a ocuparla, mientras desee y mantenga los requisitos de conocimientos y habilidades para desempeñarla.

La cuestión de la preferencia debe manifestarse cuando, habiéndose librado por la administración la convocatoria para ocupar una plaza nueva o una vacante con características específicas favorables para la mujer, concurren varias personas de ambos sexos, quienes, en igualdad de condiciones de competitividad, opten por el mismo objetivo.

Ante la coincidencia de dos trabajadores igualmente excelentes, la comisión que conoce

de estas convocatorias, decidirá entonces otorgar la plaza a la mujer.

Es decir decide el sexo femenino considerando que esa es la categoría que caracteriza la plaza.

Es cierto que:

Las distinciones fundadas en el sexo son las que se establecen utilizando todos los caracteres y funciones biológicas que diferencian al hombre de la mujer (...). Una legislación sobre la no discriminación entre los sexos constituye un importante elemento de la política de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación (López, 2018, p. 6).

Pero desde una perspectiva de género, el análisis del caso de las plazas preferentes para mujeres realizado por especialistas en esta materia apuntaría a que lo correcto, para garantizar la igualdad de oportunidades entre ambos sexos, es crear otro nivel superior de prueba o examen adicional que rompiera el equilibrio, y de esta forma el sexo dejaría de ser el elemento diferenciador, el que sería sustituido por la capacidad intelectual.

Refiere Viamontes (2016) que “Alguien más incisivo podría preguntar si existen temores acerca de que la mujer no esté lo suficientemente preparada para ganar esa segunda lid y tomar el puesto de trabajo, y por ello se resuelve el caso favoreciendo al “sexo débil” (p. 140).

Se considera que no existen razones para tal temor, sino que la solución estaría en una cuestión de mayores probabilidades: el hombre, gracias a sus capacidades físicas tiene, si no resulta elegido en esa oportunidad, más opciones de ser aceptado en otros puestos, ya que para él la aptitud física no es una limitante; Pero, aun así, en este caso ¿no sale perdiendo el hombre?

El género no nos abandona al enfocar el derecho de la madre trabajadora a disfrutar de la licencia no retribuida de maternidad para el cuidado de sus menores hijos.

La regulación jurídica de seguridad social muchas veces hace privativo este derecho a la trabajadora y no al padre-trabajador, el cual debe, en casos en que se presente la misma necesidad, solicitar a su superior a título personal y al amparo de la facultad discrecional de éste, una licencia sin sueldo para cubrir la misma necesidad que la secular tradición ha deparado a la mujer: el cuidado de su prole.

Es discriminatorio someter al padre-trabajador

aun proceso de justificar las razones para ayudar en la atención de sus menores hijos (esto solo se admite en los casos de padres solos) cuando a la madre trabajadora se le otorga este derecho sin ninguna discusión durante determinado tiempo, debiendo justificar de manera expresa cualquier solicitud de prórroga.

En una época en que muchos países están seria y lógicamente preocupados por los efectos de la globalización, quizás parezca pueril los términos de este trabajo.

Pero para muchas personas no es insignificante el hecho de que legislativamente se esté perpetuando lo que no es nada educativo para las nuevas generaciones- la idea del juego de roles tradicional en el que el hombre debe ocuparse de actividades extra-hogareñas, mientras que la atención a los hijos es una obligación y un derecho exclusivo de la mujer.

Muy vinculado -pero en sentido inverso- con las referencias anteriores acerca del empleo preferente y la concesión de licencia no retribuida de maternidad, es lo relativo a los procesos de selección para ocupar plazas que pueden ser desempeñadas indistintamente por hombres y mujeres.

Este proceso se realiza sobre la base de indicadores idénticos para ambos sexos, o sea, con igualdad de oportunidades.

Sin embargo, la búsqueda de la idoneidad como sinónimo de excelencia ha marcado tanto los procesos de selección, que en la práctica el derecho a la igualdad de oportunidades pierde su virtualidad, en tanto no existe la igualdad del hombre y de la mujer para competir, ya que los remanentes de la educación familiar sexista -en contraposición con los principios que inculca la educación escolarizada- permiten una discriminación de hecho.

Que el hombre se pueda dedicar a tener un currículum extraordinario o sobrecumplir día a día en su labor, mientras que la madre trabajadora, ya sea una técnica, una profesional o una obrera pueda desplegar sus capacidades pues las obligaciones con respecto a sus menores hijos y al hogar limitan las posibilidades de capacitarse, y hasta potenciarse y competir así con los trabajadores, sean padres o no, es el factor que induce a decir que las relaciones patriarcales han invadido la esfera laboral y que la relación de género trabajadora-trabajador apunta hacia el privilegio de estos últimos en destacarse en el



trabajo.

En materia de seguridad social, los mismos valores patriarcales aún permanentes conducen - esta vez al hombre- a una merma de los derechos en materia de seguridad social a largo plazo, exactamente en cuanto a la pensión por causa de muerte en su condición de viudo.

Muchas normas jurídicas en materia de seguridad social, declara entre los parientes con derecho a pensión por esta razón al viudo, con determinada edad, que se encuentre incapacitado para laboral.

De esta forma, el hombre se encuentra en desventaja por exigírsele cumplir con determinadas exigencias legales, mientras que a la viuda no se le exige en muchas ocasiones, ningún requerimiento adicional al de ser viuda.

Tal desequilibrio se aprecia también cuando puede apreciarse que determinados ordenamientos jurídicos permiten a la viuda trabajadora habitual “simultanear el cobro de la pensión que le corresponda con el salario que percibe en el desempeño de su trabajo”.

Mientras que el viudo, debe cumplir determinados requerimientos como carecer de medios de subsistencia, es decir, no puede ser trabajador, para poder tener derecho a la pensión por causa de la muerte de su esposa, quien era o bien trabajadora en activo servicio, o subsidiada o pensionada por edad.

Dicha discriminación no tiene otra explicación que el concepto de lo masculino como lo sobreexigido, pues podría establecerse que el viudo trabajador menor o mayor de 60 años, no tiene derecho a pensión por causa de muerte, como tampoco lo tiene el viudo no trabajador menor de esa edad, es decir se exige al hombre un esfuerzo mayor para mantenerse.

Lo femenino como subvalorado, pues a la mujer se le considera pariente con derecho a este tipo de pensión sin tener en cuenta la edad, ni la existencia o no del vínculo laboral habitual, porque de acuerdo a las relaciones patriarcales familiares que aún existen, la mujer no está moralmente obligada a trabajar lo que determina que su incorporación al trabajo no sea aún masiva y por lo tanto haya que prestarle este tipo de atención económica.

## CONCLUSIONES

Es evidente que, a través del desarrollo de la humanidad, la construcción sociohistórica del género constituye una expresión de las relaciones sociales humanas y encierra en su contenido la supeditación, discriminación de un sexo sobre otro, poniendo de manifiesto una esfera de poder que trasciende las esferas de la vida y favorece sin lugar a dudas al hombre.

Sin embargo, si bien las regulaciones comentadas guardan un sólido vínculo entre sí, no demuestran que el tratamiento sea siempre a favor de los hombres y en contra de las mujeres, sino por el contrario, desprotegiendo a aquellos, por lo que sería imprescindible tratar de articularlas de una manera integradora en cuanto a un enfoque de género, logrando igualdad de oportunidades y derechos.

El mundo del trabajo es de hombres y mujeres quienes piensan, actúan, producen y se desarrollan como seres sociales determinantes de un mismo destino.

La legislación laboral y de seguridad social, en su constante perfeccionamiento deberá en alguna oportunidad lograr esta integración de condiciones y procedimientos que permitan el reconocimiento mutuo de los valores de todos aquellos que conforman la fuerza laboral del país.

Los valores de reivindicación, entronizan la atención a la mujer y su plenitud como ser humano. La legislación laboral debe establecer para las mujeres un tratamiento igualitario al hombre.

Sin embargo, es importante y necesario aún no detenernos en nuestra obra y continuar logrando fórmulas que articulen armónicamente los intereses de trabajadoras y trabajadores y reconozcan y prescriban la verdadera igualdad de derechos, de manera que el enfoque de género de la legislación corresponda con la existencia de un sistema de Derecho garantista y cada vez, mucho mejor

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adolphe, J. (2011). The meaning of ‘gender’ within the United Nations System. Pamplona: Aranzandi.
- Andres, L. (2015). Las mujeres y el Derecho Laboral ecuatoriano desde el enfoque de género. Una mirada a la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el reconocimiento del

- trabajo del hogar. *CÁLAMO: Revista de Estudios Jurídicos*(4), 18-31.
- Banco Mundial. (2020). *Mujer, Empresa y el Derecho 2020*. Whashington: Grupo Banco Mundial.
- Carrasco, F. (2012). *Discriminación laboral por motivos de género*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Clérigo, L., Ronconi, L., & Aldao, M. (2013). *Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento*. *Revista Direito GV*(9), 115-170.
- Elósegui, M. (2011). *Diez temas de género*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.
- Guerra, R. (2016). *Persona, sexo y género. Los significados de la categoría “género” y el sistema “sexo/género” según Karol Wojtyła*. *Revista de Filosofía Open Insight*, 7(12), 139-164.
- Kahale, D. T. (2018). *El derecho de asilo frente a la violencia de género*. Madrid: Fundación Aequitas / Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Lamas, M. (2018). *Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lobato, J. (2019). *Cláusula de igualdad en el ámbito laboral y perspectiva de género. Aportes desde el Derecho del Trabajo argentino a partir del caso “Sisnero”*. *Revista de la Facultad de Derecho*(46), 49-107.
- López, G. (1998). *Normas Internacionales sobre la equidad en el trabajo*. Costa Rica: Organización Internacional del Trabajo.
- Miranda, M. (2012). *Diferencia entre perspectiva de género y la ideología de género*. *Díkaion*, 21(2), 337-356.
- Molina, C. (2019). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Andalucía: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- OIT. (2019). *Informe Mundial sobre Salarios 2018/19 ¿Qué hay detrás de la brecha salarial de género?* Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
- OIT. (2019). *Mujeres en el mundo. Retos pendientes hacia una efectiva equidad en América Latina y el Caribe*. Lima: Organización Internacional del Trabajo / Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- ONU Mujeres. (2019). *Informe Anual 2017-2018*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer.
- Ortiz, H. D., Álvarez, E. M., & Barrera, C. D. (2017). *La discriminación laboral por género en el sector de servicios de Bato*. *Revista Científica Hermes*(17), 277-291.
- Pacheco, L. (2012). *La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de protección social*. *Revista IUS*, 6(29), 108-129.
- Peñate, A. I. (1999). *Género y prostitución: Apuntes para su estudio histórico*. La Habana: Universidad de La Habana.
- Vita, L. (2018). *Entre Weimar y Buenos Aires: Ernesto Katz y la recepción de Hugo Sinzheimer en el Derecho Laboral Argentino*. *Revista de Historia del Derecho*(56), 105-137.
- Zayat, D. (2014). *El principio de igualdad. Razonabilidad, categorías sospechosas, trato desigual e impacto desproporcionado*. En J. Rivera, *Tratado de los Derechos Constitucionales* (págs. 895-919). Buenos Aires: Abeledo Perrot

s