

INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA REFERIDO AL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO RESGUARDANDO EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LAS REMUNERACIONES

BOLETÍN N°4356-13

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Familia pasa a informar, en primer trámite constitucional y reglamentario, el proyecto de ley individualizado en el epígrafe, originado en una moción de la diputada señora Alejandra Sepúlveda Orbenes, y de los diputados señores Pedro Araya Guerrero, Gabriel Ascencio Mansilla, Eduardo Díaz del Río, Jaime Mulet Martínez, Sergio Ojeda Uribe, Carlos Olivares Zepeda, Jorge Sabag Villalobos, Mario Venegas Cárdenas y Patricio Walker Prieto.

Asistieron la Ministra del Ministerio Servicio Nacional de la Mujer, señora Laura Albornoz Pollmann, y el Ministro del Trabajo y Previsión Social, señor Osvaldo Andrade Lara.

La Comisión contó con la permanente colaboración de los asesores de los ministerios antes señalados, Abogados señores Marco Rendón y Francisco del Río y señora Carolina Espinosa.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

1.-IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO:

Introducir modificaciones en el Código del Trabajo para hacer efectiva la obligación de no discriminar por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral, mediante el reconocimiento expreso del derecho a la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, por el trabajo que realizan de igual valor.

2.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:

No existen normas con ese carácter.

3.- TRÁMITE DE HACIENDA:

El proyecto no contiene disposiciones de competencia de la Comisión de Hacienda.

4.-VOTACIÓN EN GENERAL DEL PROYECTO

La Comisión, procedió a su aprobación en general, por la mayoría de 5 votos a favor y 1 abstención.

5.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS

-Artículo rechazado:

Fueron rechazados los incisos segundo y tercero del Artículo Único de la moción (Pasó a ser Artículo único N°2), con el texto que se indica a continuación; sin embargo, la idea medular de sus contenidos fue considerada en los artículos tercero y cuarto, nuevos.

“Para estos efectos, todo empleador con cinco o más trabajadores deberá mantener un registro escrito que consigne los diversos cargos o funciones ejercidos por sus trabajadores, designando el número de personas que los desempeñan y señalando los nombres de quienes actualmente los ejercen.

Este registro estará a disposición de cualquiera de sus trabajadores y del inspector del trabajo competente.”.

-Indicaciones rechazadas:

Al artículo único:

1.- De los señores Barros y Kast, para agregar, en el inciso primero, del artículo 62 bis que se propone introducir en el Código del Trabajo, antes del punto final, los términos “calidad y oportunidad”.

2.- De los señores Barros y Kast, para intercalar, en el inciso segundo del artículo 62 bis que se propone introducir en el Código del Trabajo, entre las palabras “trabajadores” y “deberá”, la frase “permanentes de jornada laboral completa”.

3.-De los señores Barros y Kast, para intercalar, entre los incisos segundo y tercero del artículo 62 bis que se propone introducir en el Código del Trabajo, el siguiente inciso nuevo:

“Las obligaciones de este artículo serán aplicables a los órganos referidos en el artículo 1° de la ley N°18.575¹, con excepción de las municipalidades, respecto de todos sus trabajadores con vínculo de subordinación y dependencia, sin importar la forma en que ellos hayan sido contratados.”.

4.- De los señores Barros y Kast, para intercalar, en subsidio de la anterior, entre los incisos segundo y tercero del artículo 62 bis que se propone introducir en el Código del Trabajo, el siguiente inciso nuevo:

“Las obligaciones de este artículo serán aplicables a los órganos referidos en el artículo 1° de la ley N°18.575, respecto de todos sus

¹ LOC Bases Generales de Administración del Estado

trabajadores con vínculo de subordinación y dependencia, sin importar la forma en que ellos hayan sido contratados.”.

6.- DIPUTADO INFORMANTE

Se designó a don Eduardo Díaz del Río (Presidente).

II.- ANTECEDENTES GENERALES

De hecho:

1.-Fundamentos de la moción

Los autores apoyan su iniciativa en el principio de igualdad en las remuneraciones entre hombres y mujeres reconocido internacionalmente a partir de 1919, en la Parte Octava del Tratado de Paz de Versalles, y, de ahí en adelante, jurídicamente registrado en pactos y convenciones internacionales, entre los que destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de fecha 10 de diciembre de 1948; el Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo, de fecha 29 de junio de 1951, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de fecha 19 de diciembre de 1966. En el ámbito del derecho comunitario europeo el principio de igualdad de remuneraciones o de retribución tiene un reconocimiento expreso en el artículo 141 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea²

Chile, presenta leves avances en políticas contra la discriminación en materia de remuneración de la mujer, según un informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En términos generales, los autores hacen presente que en la Constitución Política de la República, en sus artículos 1°, sobre Bases de la Institucionalidad y 19 N°2, referido a los Derechos y Deberes Fundamentales, se estructura el derechos a la igualdad de trato y a la no discriminación, sin embargo, añaden, citando a diversos profesores y estudiosos de la materia, se entiende que “debe tenerse en consideración que el principio de igualdad no precisa qué es lo que es igual, sino que va directamente al resultado, es decir, lo que es igual debe ser tratado igual, a contrario sensu, lo que no es igual puede ser tratado desigualmente. De este modo, el principio de igualdad ante la ley corresponde, junto con su sentido tradicional de generalidad de la ley, a una igualdad sustantivamente justa, esto es, que admite diferencias fundadas en motivos razonables o plausibles”.

² El inciso 1 del art. 141 TCE establece textualmente que: “Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”.

La moción indica que numerosos estudios demuestran la discriminación laboral que existe entre hombres y mujeres, y, específicamente en sus remuneraciones. En ella se advierte que las mujeres perciben, en promedio, un 75,1% del ingreso de los hombres. Según la encuesta de remuneraciones y costos de la mano de obra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) al año 2001, la diferencia de remuneraciones entre hombres y mujeres alcanza al 31,1%, es decir, por cada \$ 1.000 que gana un hombre, una mujer gana \$ 689 por igual trabajo, lo que es a todas luces injustificado. La encuesta refleja, asimismo, que en algunos sectores de la economía, la relación de porcentaje de ingreso es menor, como ocurre en el comercio y los servicios de utilidad pública en que llega a un 55,2% y 61,5%, respectivamente. Añade, que con respecto a la variable etárea no existen estudios que permitan llegar a tener una visión global de la discriminación en las remuneraciones. No obstante, la Investigación "Jornada de Trabajo en el Sector Comercio", realizada por el Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, muestra que en el caso de los hombres el promedio de ingreso de los menores de 30 años es de \$187.051 y en los mayores de esa edad alcanza a \$271.503.

Los autores explican que la tasa de participación femenina en el mundo laboral crece sostenidamente, pero persisten los problemas discriminatorios, y la disparidad de ingresos en general la sociedad la justifica, entre otras razones, por el inferior capital de la mujer y las trayectorias intermitentes de su carrera profesional, sin embargo, la disparidad de género en la educación se reduce y en muchos casos la escolaridad de mujeres supera la de los hombres.

Agregan, que en general todos los países a nivel mundial consignan adelantos en materias de ingresos de las mujeres comparados a los de los hombres. En América Latina los mayores avances tuvieron lugar en Paraguay, con un 19% de mejoramiento; Colombia, con 14%; y en niveles más modestos figuran Chile, con 5%, y Ecuador con 1%, según el informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): "La hora de la igualdad en el trabajo". Sin embargo, el análisis entrega un minucioso detalle de las situación de discriminación que aún perdura, pese a que las mujeres representan cerca del 45% de los trabajadores de comercio y el 49% en el ámbito profesional y técnico.

La moción indica que otro de los factores para discriminar está relacionado con la idea de que la contratación de mujeres implica un costo alto. En estos costos –de acuerdo con los estudios sobre la materia- se incluyen las prestaciones de protección de la maternidad; el ausentismo supuestamente

mayor de las mujeres; su menor disposición para trabajar horas extra; su compromiso e interés menores para con el trabajo y una movilidad más restringida en relación con la de los hombres.

Sin embargo en una visión más allá de estos argumentos, los autores precisan que la discriminación de la mujer en el ámbito laboral pasa asimismo por una *“falta general de comprensión de la diferencia entre los conceptos igual remuneración por trabajos iguales o similares, e igual remuneración por trabajos de igual valor”*.

Agrega, que el artículo 2° del Código del Trabajo en su nueva redacción –luego de las últimas modificaciones legales– concretiza la prohibición de discriminación en el trabajo consagrada en la Constitución Política y declara, que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. A continuación, el inciso tercero define los *actos de discriminación* como aquellas “distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato” en el ámbito laboral.

Uno de los fundamentos principales de la moción radica precisamente en que la redacción antes señalada no ha solucionado el problema ni las cifras, que revelan la desigualdad.

Por lo anterior, los autores estiman que se requiere el reconocimiento expreso de este derecho, el que, estando consagrado en la legislación internacional y nacional en sus ámbitos constitucional y legal, se encuentra carente de garantías efectivas, concebidas como dispositivos jurídicos eficientes para corregir tal discriminación, situación que a sus juicios, genera claramente una desprotección, falta de tutela, o más bien, la impunidad del discriminador laboral por género. “Tener un derecho sin dispositivo jurídico de protección, es un hazmerreír jurídico”.

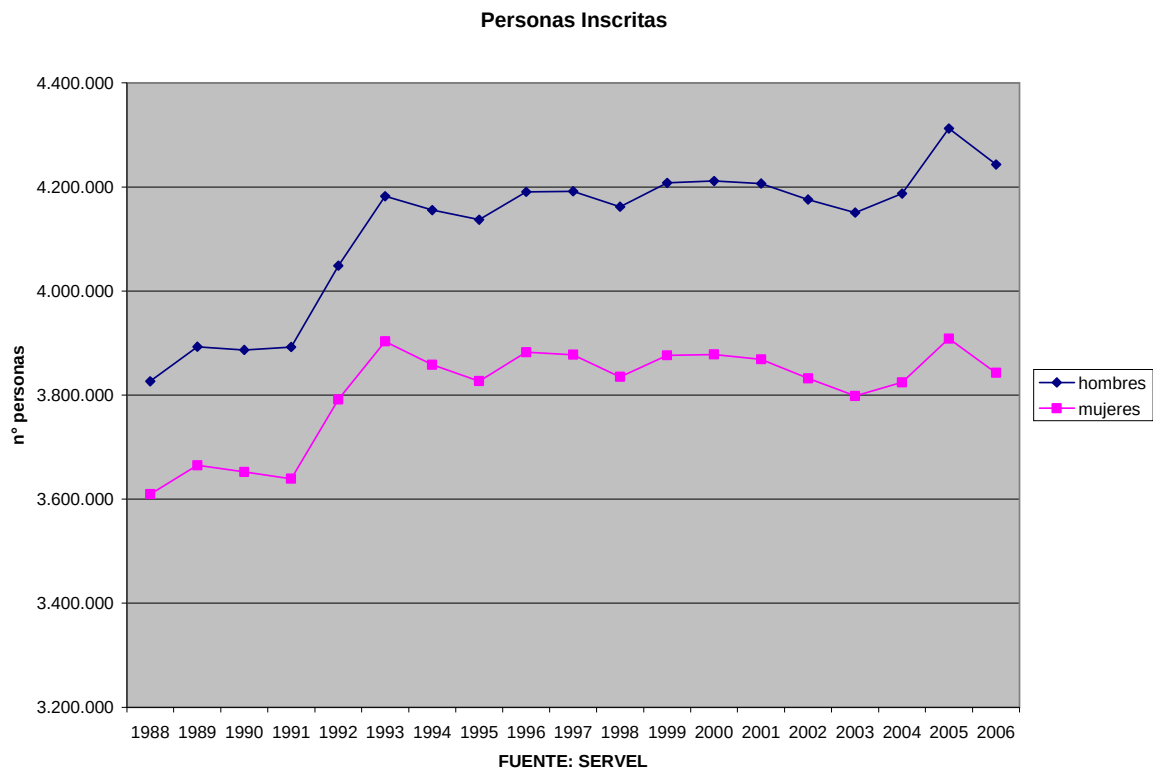
Añaden, que la situación descrita viola el artículo 2° del Convenio Nr. 100 de la OIT, al disponer “1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. 2. Este principio se deberá aplicar por medio de: a) la legislación nacional; b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o

reconocido por la legislación; c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o d) la acción conjunta de estos diversos medios.”

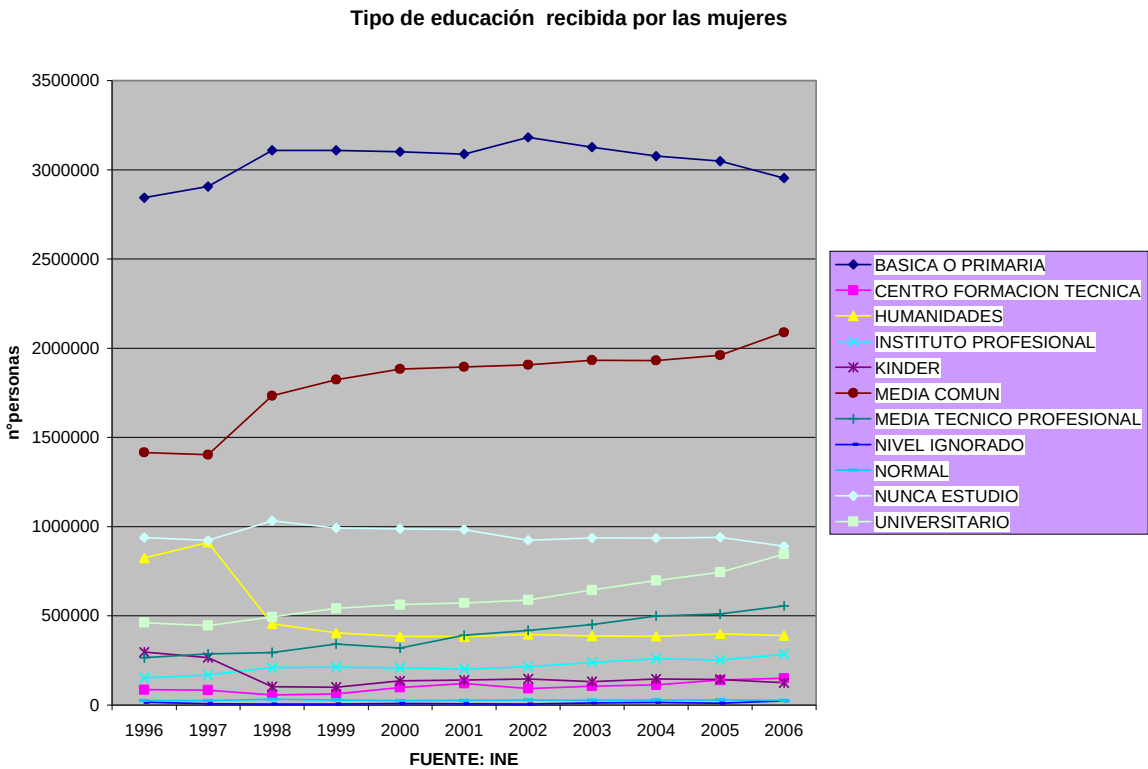
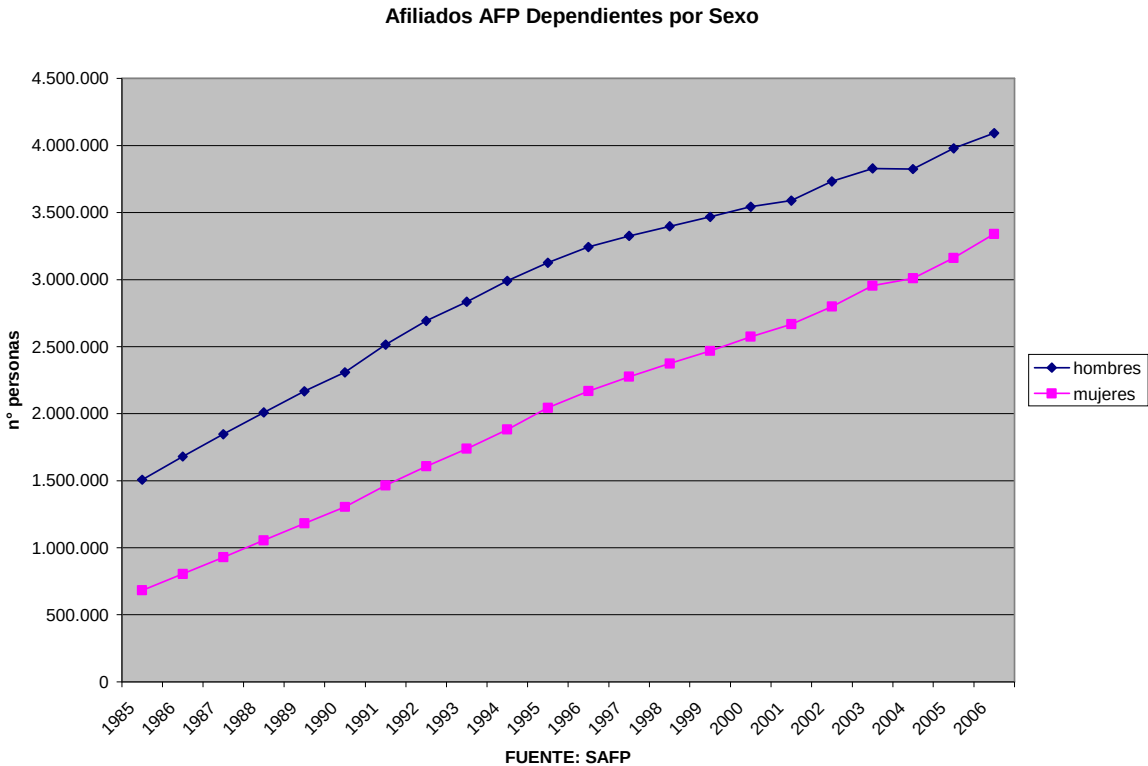
Basándose en esos principios, los autores de la iniciativa, la presentan a trámite legislativo en la creencia de que debe estar consagrado expresamente el derecho de los trabajadores a una igual remuneración sin distinción de sexo, como asimismo, pretenden establecer la obligación del empleador de informar acerca de los cargos y números de personas que los desempeñan, a efectos de facilitar la prueba de las denuncias e infracciones.

La moción hace presente que se oyen muchas razones que pretenden explicar o justificar la existencia de una brecha salarial entre hombres y mujeres³, pero lo que queda claro es que el deber como sociedad es poner término a esta inequidad laboral que afecta a las mujeres.

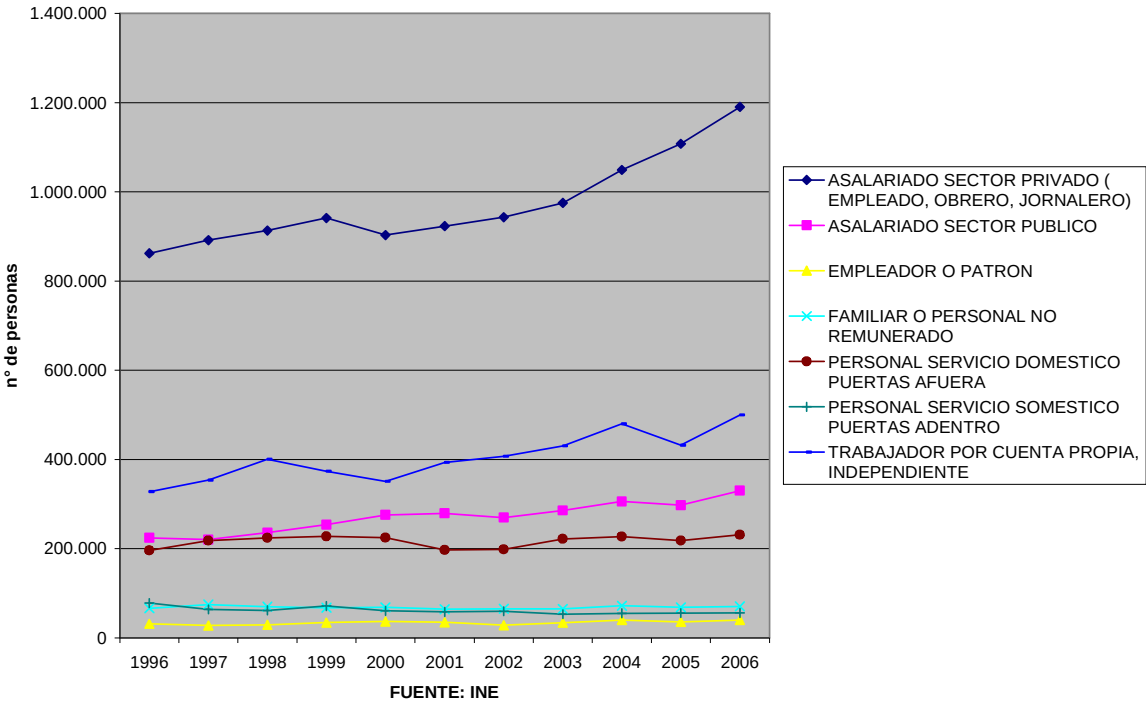
2.- Experiencia en Chile



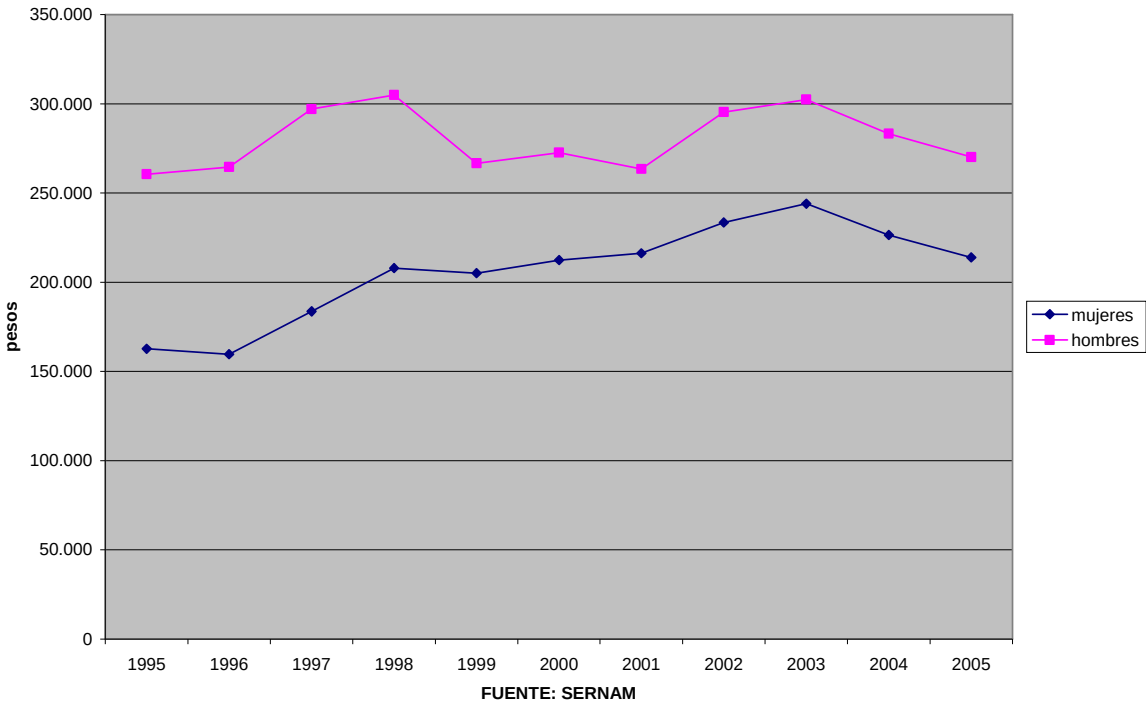
³ VER:” Encuesta de remuneraciones y costo de la mano de obra. Análisis por sexo”. Trabajo elaborado por el Departamento de Estudios y Estadísticas de Ministerio Servicio Nacional de la Mujer, 2002



Mujeres Empleadas por categoría ocupacional



Evolución remuneración media mensual del trabajo por sexo



	BAS ICA O PRI MA RIA	CENT RO FOR MACI ON TECN ICA	HUMA NIDAD ES	INSTIT UTO PROF ESION AL	KI ND ER	ME DI A CO MU N	MEDIA TECNI CO PROF ESION AL	NIVE L IGN ORA DO	NO RM AL	NU NC A EST UDI O	UNIVE RSITAR IO
1						128					
9					321	053		2014	135	955	
9	2759				213	3	282801	8	67	370	568704
6	364	57755	786707	126339							
1						131					
9					279	039			106	932	
9	2823				020	8	310743	9037	95	657	564249
7	386	58152	841865	133556							
1						163				104	
9					113	754			127	401	
9	3033				369	6	333996	4657	41	6	613121
8	180	47015	353865	181151							
1						172				101	
9					107	210			108	478	
9	3045				206	7	383641	7337	48	0	636351
9	714	48841	326363	171400							
2						181					
0					138	790			120	993	
0	3033				198	0	355593	6262	98	146	656870
0	826	73608	303344	180094							
2						184					
0					143	129			117	978	
0	3019				278	4	417988	7118	90	585	693672
1	765	92199	282353	175648							
2						181					
0					163	775			108	928	
0	3100				764	4	455421	6386	48	988	693667
2	150	77525	299812	202371							
2						189					
0					141	236		1070	970	922	
0	3035				170	5	484662	3	3	269	734005
3	685	80398	306807	230440							
2						188					
0					160	453		1562	917	921	
0	3030				919	6	542116	4	5	766	777224
4	525	77630	287115	232018							
2						191					
0					147	289		1293	101	925	
0	3012	11210			395	9	556614	3	51	099	806064
5	419	4	301215	232590							
2						204					
0					137	083		2818	108	886	
0	2878	10303			062	2	628793	2	04	659	911912
6	147	9	291123	248449							
	BAS ICA O	CENT RO FOR	HUMA NIDAD ES	INSTIT UTO PROF	KI ND ER	ME DI A	MEDIA TECNI CO	NIVE L IGN	NO RM AL	NU NC A	UNIVE RSITAR IO

	PRI MA RIA	MACI ON TECN ICA		ESION AL		CO MU N	PROF ESION AL	ORA DO		EST UDI O	
1											
9						141					
9	2843				296	625		1467	242	938	
6	998	85964	824252	151910	799	1	264506	4	37	340	461918
1											
9						140					
9	2906				266	280			251	922	
7	955	83265	911465	167394	315	2	285738	6877	00	297	445304
1											
9						173				103	
9	3109				102	379			312	211	
8	682	56120	454705	209668	562	8	293880	5441	74	7	493096
1											
9						182					
9	3109				996	395			279	992	
9	980	61610	404481	211890	58	6	342290	4207	28	278	541427
2											
0						188					
0	3101				134	406			248	988	
0	833	98568	384642	209222	583	7	318827	8336	01	535	562524
2											
0						189					
0	3088	12105			139	510			259	983	
1	773	8	383147	201325	791	9	390067	6980	87	863	572563
2											
0						190					
0	3182				146	675			281	923	
2	059	92274	395872	214528	278	2	418039	5200	53	981	588706
2											
0						193					
0	3127	10514			131	285		1132	266	936	
3	809	1	386436	239463	406	3	451347	5	65	111	645150
2											
0						193					
0	3077	11199			145	128		1442	275	935	
4	097	2	385220	258509	817	9	499655	4	95	477	697638
2											
0						196					
0	3048	13919			142	114		1081	282	939	
5	661	5	398575	252535	620	2	510085	1	13	800	744603
2											
0						208					
0	2953	14970			124	919		2400	257	890	
6	251	3	388880	283376	076	3	555335	6	17	142	846071

Según la encuesta de remuneraciones y costos de la mano de obra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) al año 2001, la diferencia de

remuneraciones entre hombres y mujeres alcanzaba al 31,1%, es decir, por cada \$1000.- que gana un hombre, una mujer gana \$689.- por igual trabajo.

Estudios muestran que el promedio de salario de las mujeres, en comparación con el de los hombres, es siempre menor. En 14 años la brecha se redujo apenas en un 3%, mientras que la participación de la mujer en el mercado en ese período creció casi 10 puntos.

La comparación por hora promedio es más exacta, ya que las mujeres tienen jornadas más cortas, y aunque así la brecha se reduce, no deja de haber diferencia, siendo un 26,4% en 1990 para llegar a 20% en 2003, según la Encuesta Casen.

Al comparar el ingreso por hora promedio, en el primer quintil la brecha hombre/mujer es casi cero, pero en el quinto, donde se concentran los mejores trabajos, la diferencia llega a 34%. Por otra parte, en los niveles con menor escolaridad la brecha es de 18%, y en el nivel opuesto, 52%.

CARACTERÍSTICAS DE LA PARTICIPACIÓN FEMENINA EN EL MERCADO DE TRABAJO⁴

Todas las mediciones en Chile, a partir de finales de los ochenta y durante la década de los noventa –particularmente la Encuesta de Empleo del INE y la Encuesta CASEN de MIDEPLAN – arrojan un sostenido y significativo incremento de la participación de la mujer en la fuerza de trabajo. Este progresivo éxodo de las mujeres desde su condición económicamente inactiva, constituye indudablemente un avance en su condición de género, en tanto modifica los patrones de dependencia económica respecto de los hombres, y con ello, las relaciones de poder y subordinación que de ella se desprenden. Sin embargo, es bien sabido, y así lo demuestran las mediciones periódicas antes citadas, así como diversos estudios, que la inserción laboral femenina dista mucho de ser una inserción en igualdad de condiciones con respecto de los hombres.

Las desigualdades de género son evidentes en materia de desempleo, precariedad, seguridad social e ingresos por el trabajo.

El panorama de la creciente inserción laboral femenina, acompañada de una sustancial desigualdad en términos de oportunidades de empleo y de condiciones de trabajo, se constituye así como un desafío tanto para el gobierno como para la sociedad civil, en términos de profundización de la democracia, de consolidar el desarrollo económico del país, y de superación definitiva de la pobreza.

⁴Antecedentes extraídos del Cuaderno Aporte al Debate Laboral N° 18. Mujer y Trabajo. Compendio de Estadísticas, según sexo; efectuado por el Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo. Ministerio del Trabajo, 2005.

Fuerza de Trabajo y Tasas de Participación

Tal como ya dijimos, uno de los fenómenos más relevantes y significativos que se observan en el mercado del trabajo desde finales de los ochenta es la incorporación creciente de la mujer a la fuerza de trabajo. Al año 2004, la fuerza de trabajo femenina había aumentado en 764.910 mujeres considerando desde el año 1990. Para el mismo período, la fuerza de trabajo masculina se incrementó en 704.130 personas, es decir, 60.780 menos que la fuerza de trabajo femenina. Considerando que la población de 15 años y más ha tenido un crecimiento similar tanto en hombres como en mujeres, las cifras anteriores nos hablan de dos fenómenos que están asociados en el crecimiento acelerado de la fuerza de trabajo femenina, a saber: El éxodo creciente de mujeres desde su condición económicamente inactiva y, el ingreso a la fuerza de trabajo en proporciones cada vez más similares a las de los hombres de las series más jóvenes de mujeres.

Ya en términos relativos, podemos apreciar cómo el incremento de la fuerza de trabajo femenina (F.T.F. de aquí en adelante) ha sido más acelerado que el incremento de la fuerza de trabajo masculina (F.T.M.), llegando al año 2004 a un crecimiento de un 51,1% con respecto a 1990, mientras que el incremento de la F.T.M., alcanza para igual período a un 20,8%. Por lo mismo, la composición de la fuerza de trabajo en términos de sexo, se ha visto modificada.

Si en el año 1990, un 30,6% de la F.T. estaba compuesta por mujeres, en el año 2004 dicha cifra alcanza a un 35,6%.

La tendencia ya observada se ve más claramente donde la tasa de participación de las mujeres, esto es, el porcentaje de la población femenina en edad de trabajar (15 años o más) que se encuentra inserta en la fuerza de trabajo, ya sea como ocupada o desocupada, se vio incrementada desde un 31,5% en 1991, hasta un 37,8% el año 2004. Esta última cifra es la más elevada registrada en la historia del país, superando el peak que se produjo el año 1999 cuando la tasa de participación femenina alcanzó a un 36,5%. Cabe señalar, que producto de la crisis asiática, al año siguiente esta tasa bajó 1,5 puntos porcentuales, lo cual significó que miles de chilenas perdieran sus trabajos y que, eventualmente, fueran desalentadas en la búsqueda de empleo ante sus infructuosos esfuerzos por encontrar trabajo. El mismo fenómeno se observó entre los hombres, sin embargo, relativamente, el efecto global en el caso de la F.T.F. fue más intenso que en el caso de la F.T.M., lo cual nos lleva a plantearnos el impacto diferenciado que pueden tener las crisis económicas para ambos sexos.

Recién en el año 2003 se apreció una recuperación de la caída en la tasa de participación femenina, tendencia que fue refrendada al año siguiente con un incremento espectacular de dos puntos porcentuales.

Si observamos la tasa de participación femenina a la luz de los estratos de ingreso por quintiles, apreciamos que son las mujeres más pobres las que tienen las tasas de participación más bajas. Si bien este fenómeno también ocurre en el caso de los hombres, es muchísimo más acentuado en el caso de las mujeres. De acuerdo con las cifras, la participación de las mujeres del quintil más rico es más del doble de la de las mujeres del quintil más pobre, observándose además un descenso progresivo desde el V quintil al I quintil. Las dificultades que enfrentan las mujeres más pobres para “delegar las responsabilidades domésticas y el cuidado de los hijos, así como la mala calidad de los empleos a los que habitualmente acceden” , aparecen como posibles explicaciones para tan bajos niveles de inserción. Otra hipótesis que es posible barajar, se refiere a factores culturales, en tanto en los sectores de menor nivel educativo - que coincide con los sectores de menores ingresos – predominan concepciones más tradicionales del rol de la mujer que influyen en su decisión de trabajar. De esta manera, es en estos sectores sociales donde sería más fuerte el “código de honor” que establece como un indicador de masculinidad la capacidad del hombre para proveer

-Seguridad Social

Esta inserción femenina en el trabajo, se caracteriza por sucesivas entradas y salidas de la ocupación asalariada: Las mujeres se retiran y regresan a ella de manera más dinámica que los hombres. Esto, es evidente, otorga una acentuada vulnerabilidad laboral para las trabajadoras, ocupadas principalmente en empleos inestables, temporales, precarios o mal remunerados, que difícilmente permiten acumular experiencia en el trabajo, mejorar los salarios, acceder a capacitación, obtener promoción a mejores puestos y en fin, disminuye significativamente la posibilidad que tienen muchas mujeres de prosperar en el trabajo; habitualmente les es más difícil obtener una ocupación que les de una retribución salarial y profesional aceptable, lo que a su vez les impide seriamente reunir un ahorro laboral que les permita acceder a una pensión de vejez suficiente, debido a las lagunas previsionales, los lapsos de inactividad o desempleo y las bajas remuneraciones. La baja calidad del empleo femenino promedio respecto del masculino, redundando en una desigualdad entre trabajadores y trabajadoras para vivir adecuadamente de su trabajo y aspirar a una pensión aceptable.

-La existencia de contrato de trabajo en el empleo femenino. Una descripción general del empleo femenino en Chile, debe incluir que parte importante de él se lleva a cabo bajo condiciones de contratación que limitan o derechamente excluyen la protección legal. En efecto, abundan las mujeres ocupadas en empleos sin estabilidad, en los que suele ser difícil identificar al empleador, donde las normas que protegen la maternidad de las trabajadoras son seriamente ineficaces y está severamente limitado, cuando no excluido del todo, el derecho a negociar colectivamente.

A ello se suma que parte importante del empleo femenino se efectúa sin el otorgamiento de contrato de trabajo, lo que elimina el acceso efectivo a los derechos legalmente reconocidos a favor de los trabajadores y deja a las trabajadoras en indefensión frente a su empleador.

La discriminación que sufren las mujeres en relación con la retribución monetaria por su trabajo es una de las discriminaciones más recurrentes y que deben vivir millones de mujeres en Chile y el mundo a diario. En una situación de fuertes contrastes, las mujeres han experimentado una vigorosa incorporación al mundo de la actividad remunerada en una situación altamente desventajosa, tanto en el ámbito remuneracional como en otras dimensiones que hemos pesquisado a lo largo de este documento, y que no encuentran otro fundamento más que la odiosa discriminación por su condición de género.

Proporción relativa del ingreso por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres respecto de los hombres, Encuesta CASEN años 1990 a 2003

Las cifras que arrojan las distintas mediciones y estudios confirman esta situación. Según información extraída de la Encuesta CASEN, la desigualdad en el ingreso laboral de hombres y mujeres es una realidad que arrastramos durante toda la década de los noventa y que continúa presente hasta el día de hoy, considerando la última medición realizada por la encuesta CASEN durante el año 2003. A pesar de ello, si observamos a proporción del ingreso por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres respecto de los hombres, entre los años 1990 y 2003 se aprecia una significativa mejoría tendiente a reducir la brecha en alrededor de 7 puntos porcentuales.

Sin embargo, en 1998 la tendencia de reducción de la brecha se quiebra, aumentando en 1,6 puntos porcentuales respecto de 1996, año en el cual se había experimentado la menor diferencia en relación con el ingreso por hora de los hombres, con un 18,2%. El quiebre que se produjo en 1998 en el acelerado ritmo de reducción de la brecha que se había experimentado durante el

primer sexenio de los noventa, se profundizó en el año 2000 con un aumento de 4,8 puntos porcentuales, pasando a representar el ingreso por hora de las mujeres apenas 3 cuartas partes (75,6%) del de los hombres.

Cabe suponer en este sentido, el papel de la crisis económica que, al igual que para otros indicadores revisados que muestran una situación desmejorada para las mujeres en el año 2000, pareció afectar en mayor medida a las trabajadoras. Hacia el año 2003, coincidentemente con la recuperación económica, se produce una reducción importante de la brecha, alcanzando los niveles mostrados en el año 1998.

La brusca caída experimentada en el año 2000 es refrendada al analizar la proporción relativa, ya no por hora, sino considerando el monto mensual promedio, donde con respecto a 1998 se produjo una caída de alrededor de 6 puntos porcentuales. Ahora bien, si consideramos tanto el ingreso por hora como el ingreso mensual, las mujeres son retribuidas en menor medida que los hombres, en el caso del ingreso mensual, la proporción relativa respecto de los hombres disminuye en alrededor de 10 puntos porcentuales en relación con el ingreso por hora, para todos los años contemplados en la serie. Dicha diferencia es explicable únicamente debido a las jornadas menos extensas que realizan las mujeres, ya sea porque el trabajo de la mujer en muchos contextos es considerado un ingreso secundario del hogar, como también por el hecho de que muchas mujeres enfrentan serias dificultades para el cuidado de los niños, lo cual las obliga a aceptar jornadas parciales, evidentemente peor remuneradas.

La relación entre ingreso masculino y femenino, oculta diferenciaciones significativas. Sin embargo, hay una regularidad: Cualquiera que sea la variable que se utilice para diferenciar segmentos de trabajadores, en la amplia mayoría de los casos, el ingreso que las mujeres obtienen a cambio de su trabajo en el mercado es inferior al que perciben los hombres que trabajan en similar situación.

Una primera variable a considerar es el nivel de ingreso del hogar al que pertenecen los trabajadores, diferenciando según quintiles de ingreso autónomo per cápita de los hogares.

Las diferencias apreciadas entre quintiles son significativas. En el caso del primer quintil, las cifras indican que ya hacia el año 1996 el ingreso por hora de hombres y mujeres se igualó, y si bien en el año 2000 se produce un leve retroceso, en el año 2003 la tendencia se confirma superando incluso en 7 puntos porcentuales el ingreso femenino al masculino. Las cifras arrojadas para los otros quintiles nos confirman que el nivel de ingreso de los

hogares y la brecha en el ingreso entre hombres y mujeres se encuentran fuertemente asociados: A mayor nivel de ingreso del hogar, mayor es la distancia entre los ingresos por hora de hombres y mujeres. De este modo, en el caso del quinto quintil, en el año 2003, la proporción del ingreso por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres alcanza solamente al 66,2% del ingreso de los hombres, cifra 13 puntos más abajo del quintil que le sigue en orden descendente. Si bien esta es la proporción más alta alcanzada para el quintil de mayores ingresos a lo largo de toda la serie, la distancia entre el primer y quinto quintil alcanza a 41 puntos porcentuales.

La asociación anteriormente advertida para el ingreso por hora, se confirma en gran medida al analizar las cifras correspondientes al ingreso mensual promedio: Para todos los años de la serie es el quinto quintil el que ostenta las proporciones más bajas respecto del ingreso de los hombres. En el caso de los otros quintiles la asociación se presenta de manera más difusa, sobretudo en el caso del cuarto quintil, que si bien hasta el año 1996, se observaba por debajo de los otros tres quintiles de menores ingresos, a partir de 1998 experimentó un vigoroso y sostenido crecimiento que lo lleva a ubicarse en el año 2003 como el quintil con la brecha más reducida entre hombres y mujeres.

También es posible apreciar, que el deterioro del ingreso femenino en el año 2000 se produjo principalmente en el segmento de trabajadores de ingresos más altos (del quinto quintil de ingresos del hogar): Después de un período de avance en que el ingreso de las mujeres llegó al 56 por ciento del masculino, se retrocedió a menos del 50%, valor levemente superior al del inicio de la serie en el año 1990.

Si tomamos en cuenta nuevamente las diferencias entre las proporciones exhibidas para el ingreso por hora promedio y el ingreso mensual promedio, podemos apreciar que, si bien las diferencias entre unas y otras proporciones se explican aparentemente por la presencia en el caso de las mujeres de empleos con jornadas más cortas o más inestables, en el caso del primer quintil de menores ingresos, ésta parece ser la única razón que explica la brecha de un 32% con respecto del ingreso mensual de los hombres que se observa en el año 2003, dado que, como ya señalamos, el ingreso por hora de unos y otras se habría igualado ya hacia el año 1996. A medida que ascendemos hacia los quintiles de más altos ingresos, en cambio, el inferior valor que tiene la hora de trabajo femenina cobra mayor preeminencia como factor explicativo de la brecha en conjunto con lo ya señalado respecto de los empleos con jornadas más cortas o de carácter más inestable.

Proporción relativa del ingreso mensual promedio de la ocupación principal de las mujeres respecto a los hombres, según quintil de ingreso, Encuesta CASEN 1990 y 2003

Una segunda variable a considerar, y que comporta diferencias significativas en el ingreso entre hombres y mujeres, es el nivel de educación formal alcanzado. Si se considera que el nivel educacional es también un indicador de estrato socioeconómico, la asociación anotada anteriormente se confirma: Mientras más alto es el nivel de educación formal alcanzado, mayor es la diferencia de ingresos entre hombres y mujeres; entre los profesionales la distancia es alarmante, acercándose recién hacia el año 2003 apenas a la mitad (49,8%) del ingreso masculino, mientras que en el segmento que posee educación superior incompleta, el desequilibrio viene profundizándose, aumentando la brecha en 13 puntos porcentuales en el año 2000 respecto a 1998, confirmándose la tendencia en el año 2003 con una nueva caída

Proporción relativa del ingreso mensual promedio de la ocupación principal de las mujeres respecto a los hombres, según nivel educacional, Encuesta CASEN 1992, 1996, 2000 y 2003

Según el Panorama Social de América Latina 2002-2003, las mujeres chilenas con 13 o más años de educación formal en sectores urbanos, ganan el 54 por ciento del ingreso que obtienen los hombres de igual educación, mostrando una brecha que, en el conjunto de 15 países latinoamericanos, sólo es más amplia en Nicaragua, cuyo valor es de 53 por ciento. (CEPAL, 2004)

En los datos proporcionados para la CASEN 2003, para efectos de comparación con años anteriores, los niveles educacionales vinculados a Centros de Formación Técnica e Institutos Profesionales han sido fusionados con la Universidad en la categoría "Superior". Sin embargo, se observan diferencias entre ambos niveles, además de ser más altos los ingresos en el caso de la universidad, se observan las siguientes proporciones relativas del ingreso de las mujeres respecto al de los hombres: CFT/IP incompleta: 60,1; CFT/ IP completa: 63,2; Universidad incompleta: 55,6; Universidad completa: 48,8

Del mismo modo, los niveles educacionales Técnica Completa y Universidad Completa han sido fusionados en Superior Completa. En este último caso, entre las dos categorías se observan diferencias sustanciales en el monto de los ingresos, siendo en el caso de la Educación Universitaria cercano al doble de la Educación Técnica, sin embargo, las proporciones relativas del ingreso de las mujeres respecto a los hombres son relativamente similares, con un 40,9 en el primer caso, y de 47,2 en el segundo.

Para los otros niveles educacionales las proporciones tienden a ser más altas, cercanas al 70% en el caso de la básica completa, media incompleta y media completa. En el caso de esta última, el segmento más numeroso en términos de población, la brecha ha disminuido de manera lenta pero sostenida.

La brecha mucho menor que se advierte en los segmentos con muy baja educación (básica incompleta o sin estudios) y que se ha venido reduciendo aunque con una leve caída en el año 2003, tiene un impacto global limitado, pues en estos niveles la tasa de participación laboral de las mujeres es muy baja. Alcanza al 9,2 por ciento en las que no tienen estudios y fluctúa entre el 12 y el 22 por ciento en las que tienen educación básica incompleta (Sernam, 2001)

La relación entre los ingresos mensuales promedio de mujeres y de hombres muestra notorias diferencias entre las distintas ramas de actividad económica. En las tres ramas en que el ingreso promedio de las trabajadoras es muy cercano o más alto que el masculino (Minería, Construcción y Transporte) la participación laboral de las mujeres es mínima (4,4% de la ocupación femenina, en el año 2004) e incluye, sin duda, una proporción importante de puestos de alta calificación.

Debido a la conocida segregación por sexo del mercado laboral, el empleo femenino se concentra fuertemente en los servicios, el comercio y la industria (44, 26 y 11% de las mujeres ocupadas, respectivamente en el año 2004) . En las dos primeras – servicio y comercios –, la brecha es apreciable, con sobre un 40% menos de ingreso que los hombres, y con una relación que viene deteriorándose progresivamente en el caso del comercio. Estas dos, constituyen las ramas con la relación de ingresos respecto de los hombres más deteriorada del conjunto de los distintos sectores productivos.

Como ya se señaló en parte, en el empleo independiente (cuenta propia, empleador) se observan las menores proporciones del ingreso de las mujeres respecto del de los hombres, con un 67,6% en el trabajo por cuenta propia, y un 63,5% en los empleadores. En el empleo por cuenta propia, que es cuantitativamente importante en las mujeres, se observa un deterioro progresivo en la relación desde 1996. En el caso de las empleadoras, cabe consignar que éstas muestran la proporción del ingreso promedio respecto de los hombres más baja en todos los años, a excepción de 1992. Esto se explica debido a que las mujeres empresarias se concentran en los tamaños de empresa más pequeños, donde se dan a su vez, ingresos menores en comparación con las grandes

empresas. Este mismo hecho nos permite explicar la impresionante caída experimentada en el año 2000 que significó descender a menos de la mitad del ingreso masculino, después de un aumento significativo que se había experimentado entre 1990 y 1996. Es sabido el impacto que tuvo la crisis económica – en la cual estaba inmerso el país durante el año 2000 – sobre las micro y pequeñas empresas, las que vivieron etapas muy difíciles y donde muchas tuvieron que cerrar debido a los altos niveles de endeudamiento y a una depreciada demanda interna. Sin embargo, hacia el año 2003, y nuevamente de manera coincidente con la reactivación económica, se observa una importante recuperación de alrededor de 13 puntos.

Según cifras del trimestre octubre-diciembre del año 2000, las mujeres calificadas como empleadoras en las empresas con menos de cinco trabajadores alcanzaron a un 27,9%, en las empresas entre cinco y nueve trabajadores un 19,4%, y entre las de diez o más trabajadores, las empleadoras sólo representaban un 13% del total. (Fuente: INE, Encuesta Nacional de Empleo; extraído de “Mujeres Chilenas: Estadísticas para el Nuevo Siglo”, SERNAM – INE, julio de 2001)

Proporción relativa del ingreso promedio de la ocupación principal de las mujeres respecto de los hombres, según ocupaciones, Encuesta CASEN 1992, 1996, 2000 y 2003

Salvo en el caso de las Fuerzas Armadas, el ingreso de las mujeres aparece también más bajo que el de los hombres en todos los grupos ocupacionales. Nuevamente en los sectores de más altos ingresos se aprecia la mayor diferencia entre hombres y mujeres, en este caso, en los grupos ocupacionales de “Profesionales” y de “Miembros del poder ejecutivo, legislativo y directivos de la administración pública y de empresas”, que corresponden evidentemente al quintil más rico de la población y con mayor nivel educacional, segmentos que, como ya vimos, ostentan las brechas más altas.

Particularmente grave es el caso de los directivos de empresas y de la administración pública, segmento que para el año 2003, exhibe la mayor distancia respecto a los hombres de todas las que hemos revisado, llegando la proporción del ingreso femenino respecto al masculino apenas a un 39,6%, con un deterioro de 20 puntos desde el año 1992. Tal como en el capítulo II reconocíamos el vigoroso ingreso femenino a esta élite como un fenómeno de movilidad ocupacional positivo con significativa relevancia simbólica, por la misma razón, la existencia de tal brecha se transforma en un hecho particularmente preocupante.

En el otro extremo, las trabajadoras sin calificación obtienen un ingreso mucho más cercano al de los hombres, pero se trata de ingresos que fluctúan alrededor del salario mínimo.

Es importante reparar en la situación de los grupos con mayor empleo femenino, como el de trabajadores en servicio y vendedores, el de empleados de oficina y el de operarios de calificación media. En todos ellos, salvo en el grupo de “Oficiales, operarios y artesanos de artes mecánicas”, se aprecian reducciones significativas en la brecha de ingresos entre hombres y mujeres, según la última medición de CASEN en el año 2003.

-La última variable a considerar en el análisis de la información es el tamaño de empresa. Según las cifras no es posible concluir una relación en el sentido de si a más o menos trabajadores la relación se deteriora o mejora. Sin embargo, es apreciable que en los tamaños de los extremos, es decir, la Gran Empresa y la Microempresa – salvo el segmento que va de 6 a 9 trabajadores que muestra un comportamiento errático – la relación en general es menos favorable para las mujeres que en el caso de la pequeña y mediana empresa. En estos dos últimos segmentos, se observa una significativa reducción de la brecha en la medición del año 2003, que en el caso de la pequeña empresa consiste en una fuerte recuperación de 17 puntos porcentuales tras la fuerte caída del año 2000, mientras que en la mediana empresa significa una mejoría neta que lleva la proporción del ingreso femenino respecto al masculino a bordear el 90%. En estos dos casos, las proporciones anotadas en el año 2003 constituyen las más altas registradas desde 1990.

El trabajo ha sido históricamente el núcleo central que forja las relaciones que establecen entre sí los individuos en una sociedad. En su seno y/o frente a él, los sujetos establecen relaciones de jerarquía, cooperación, antagonismo, solidaridad o exclusión. En el caso de las mujeres, el posicionamiento al que las relegó la sociedad tradicional estuvo anclado casi exclusivamente al ámbito del trabajo doméstico, es decir, a la producción y reproducción de la sociedad en el ámbito del hogar. Con el advenimiento de la sociedad moderna, estos patrones de relación, así como tantos otros, se vieron alterados, implicando una masiva inserción de la mujer en la actividad remunerada y un creciente protagonismo en la dirección de la sociedad.

-Ingresos del Trabajo. La brecha entre hombres y mujeres

Este capítulo fue construido con información extraída de la Encuesta CASEN de los años 1990 a 2003, referente a los ingresos de la

ocupación principal de hombres y mujeres. Se trabajó exclusivamente con la proporción que representa el ingreso de las mujeres respecto del ingreso de los hombres, de modo tal de poder establecer la brecha existente entre unos y otras en términos de la remuneración obtenida, según distintas variables.

Las cifras permitieron confirmar una vez más, la desigualdad en los ingresos por el trabajo entre hombres y mujeres.

A pesar de ser una discriminación que se arrastra hasta ahora, durante la década de los noventa se aprecia una reducción paulatina de la brecha, a excepción del año 2000 donde se produce un retroceso importante, que afortunadamente para el año 2003 logra revertirse.

Mientras la proporción del ingreso por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres llegó el año 2003 a un 80,5% del ingreso de los hombres, si consideramos el ingreso promedio mensual, la cifra desciende a un 67,4%. Esta diferencia es explicable únicamente debido a las jornadas menos extensas que realizan las mujeres, ya sea porque el trabajo de la mujer en muchos contextos es considerado un ingreso secundario del hogar, o como también por el hecho de que muchas mujeres enfrentan serias dificultades para el cuidado de los niños, lo cual las obliga a aceptar jornadas parciales, evidentemente peor remuneradas.

Desagregada la información por quintiles de ingreso del hogar al que pertenecen los trabajadores(as), es posible concluir que existe una fuerte asociación entre éstos y la brecha en el ingreso por la ocupación principal de hombres y mujeres. Esto es, que a mayor nivel de ingreso del hogar, mayor es la distancia entre los ingresos de hombres y mujeres. Dicha relación es particularmente clara si tomamos como indicador el ingreso por hora, y un tanto más difusa si consideramos el ingreso mensual. En el primer caso, se aprecia un descenso progresivo en la proporción desde el quintil más pobre al quintil más rico.

Según cifras extraídas de la Encuesta CASEN del año 2003, los hombres dedican 189 horas mensuales en promedio al trabajo en la ocupación principal y las mujeres 168, es decir, una diferencia promedio de 21 horas mensuales. Una relación parecida se observa en las anteriores mediciones de la encuesta.

Tanto es así, que el ingreso por hora de hombres y mujeres del primer quintil se igualó ya hacia el año 1996. Esto implica que la menor retribución que reciben las mujeres de este quintil respecto de los hombres del mismo, se explica únicamente por las diferencias en las jornadas de unos y

otras. Este hecho viene a reafirmar las dificultades que enfrentan las trabajadoras más pobres para ingresar a la actividad remunerada y para aceptar trabajos de jornada completa.

Otra variable, indudablemente relacionada con el nivel de ingreso del hogar, es el nivel educacional de los(as) trabajadores(as). En este caso, apreciamos que, mientras más alto es el nivel de educación formal alcanzado, mayor es la diferencia de ingresos –mensuales en este caso- entre hombres y mujeres.

Particularmente grave es la situación de las mujeres con educación superior completa, segmento en el que recién hacia el año 2003 la proporción que representa el ingreso de ellas se acercó apenas a la mitad del ingreso de los hombres con el mismo nivel educacional.

El mismo tipo de relación entre la brecha de ingresos por el trabajo con las dos variables analizadas –nivel de ingreso del hogar y nivel educacional–, es posible apreciar en el caso de las categorías y grupos ocupacionales. En todas estas variables, los segmentos de trabajadores más privilegiados, o más bien, que ocupan las posiciones de privilegio o mayor prestigio social dentro de la dimensión que se aborda, exhiben las mayores brechas de ingreso entre hombres y mujeres.

En el caso de las distintas categorías ocupacionales, es el segmento de las empleadoras el que muestra una relación más deteriorada respecto de los hombres, mientras que las trabajadoras del sector privado, en conjunto con las FF.AA., se acercan en mayor medida a los ingresos de los hombres de la misma categoría. Esta situación, en el caso de las empleadoras se explica debido a la mayor presencia que tiene la mujer en los tamaños de empresa más pequeños en relación con otros tamaños, por lo que perciben utilidades, en promedio, de menor magnitud que las obtenidas por los hombres.

En lo que respecta a los grupos ocupacionales, son los grupos de “profesionales, científicos e intelectuales” y “miembros del poder ejecutivo, legislativo, y directivos de la administración pública y de empresas” los que exhiben brechas más pronunciadas. Particularmente en el caso de este último, se aprecia una relación que viene deteriorándose progresivamente en todas las mediciones, llegando a representar al año 2003 el ingreso de la ocupación principal de las mujeres, apenas un 39,6% del de los hombres, la más baja cifra de todos los segmentos de trabajadoras analizados.

B.- ANTECEDENTES DE DERECHO

1.-Reconocimiento del derecho a la no discriminacion en el ordenamiento juridico internacional ⁵

La relevancia del derecho a la no discriminación escapa al ámbito propio del Derecho del Trabajo, constituyendo este derecho una garantía fundamental, inherente a todo ser humano. Por este motivo, el derecho a no ser discriminado adquiere un reconocimiento de carácter supranacional, siendo consagrado ampliamente en diversos instrumentos internacionales. En este sentido, cabe citar el **artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos**, en virtud del cual, “cada hombre goza de los derechos y libertades establecidos en esta Declaración, sin tener en cuenta diferencia de raza, color, sexo, lengua, religión, ideología política y otras, nacionalidad, origen social, situación financiera, de nacimiento o de otro tipo”.

A su vez, **el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966** establece en su artículo 26 una prohibición amplia de no discriminación. De igual forma, **el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966** establece en su artículo 2.2. que “los Estados que son parte de él se obligan a garantizar el ejercicio de los derechos sin distinción de razas, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra naturaleza, nacionalidad y origen social, situación financiera, de nacimiento o de otro tipo”. Aun cuando esta disposición no contiene una prohibición explícita de discriminación, a diferencia del artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, prohíbe realizar cualquier diferencia. Sin embargo, esta fórmula también expresa un concepto de discriminación y pone énfasis en lo inadmisibles que resulta hacer diferencias arbitrarias e injustificadas en el trato de los ciudadanos, incluso en el ámbito laboral.

En el plano particular de la situación jurídica de la mujer, la **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979**, es sin duda el principal instrumento a través del cual la comunidad internacional ha pretendido introducir un mejoramiento efectivo de la condición de la mujer en el mundo. Con acierto, entonces, los Estados Partes recuerdan que: “la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad

⁵ Capítulo del trabajo titulado “La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral”, de Eduardo Caamaño Rojo, Abogado, Doctor en Derecho, Universität zu Köln, Alemania, Profesor de Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Publicado en Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile – Valdivia, Volumen XIV, Julio 2003, páginas 25 y siguientes. Citado por los autores de la moción.

de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad”.

Por otra parte, **en un contexto laboral, el Convenio Nr. 111 de la OIT**⁶ sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de fecha 25 de junio de 1958, especifica la noción de discriminación en el desarrollo de un trabajo subordinado, señalando en su artículo 1 que ésta comprende: “a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.

2.- Reconocimiento del derecho a la no discriminación en el ordenamiento jurídico nacional ⁷

a)-Constitución Política de la República

Tres son las normas constitucionales que fijan el marco a partir del cual se estructura el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación en Chile:

1.-Artículo 1º, con el que comienza el capítulo de las Bases de la Institucionalidad, el cual dispone que: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”. Por su parte, el mismo artículo en su inciso final establece el deber del Estado de “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

2.-Artículo 19 N° 2, el cual, dentro del capítulo referido a los derechos y deberes constitucionales, asegura a todas las personas: “la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. Hombres y mujeres son iguales ante la ley Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias ”

⁶ Este Convenio fue ratificado por Chile el 20 de septiembre del año 1971.

⁷ Caamaño Rojo, Eduardo. “La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral”.

3.-Artículo 19 N°16, en el plano estrictamente laboral, la Constitución reconoce expresamente el derecho a la no discriminación :

“La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa remuneración. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

1 b) Código del Trabajo

-Artículo 2°.- “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. A continuación, el inciso tercero define los *actos de discriminación* como aquellas “distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

3.- Legislación Comparada⁸

1.-Tratamiento de la discriminación salarial en la Ley de Igualdad Española

Introducción

En marzo de 2007, se publicó en España la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁹. Esta norma explicita el derecho consagrado constitucionalmente a la igualdad y la no discriminación por razón de sexo¹⁰, y se hace cargo –reconociéndolo expresamente- de la insuficiencia y escasa aplicación de las regulaciones existentes al respecto, y de la necesidad de seguir avanzando, a fin de lograr una efectiva y plena igualdad entre hombres y mujeres.

La intención del legislador fue aunar, en un solo instrumento, la regulación de los distintos ámbitos en los que se generan diferenciaciones entre géneros: salud, educación, trabajo, vida familiar, suscripción de contratos, medios de comunicación, política, etc. Es importante destacar el énfasis que pone en las medidas de prevención y promoción de la igualdad, desde el incentivo, más que de la sanción.

Como se plantea en su exposición de motivos, “la Ley nace con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y

⁸ Trabajo elaborado por la abogada Lina Díaz, de la Unidad de Apoyo Legal de la Biblioteca del Congreso Nacional

⁹ Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo3-2007.html (mayo, 2007)

¹⁰ Artículo 14 de la Constitución española.

hombres”¹¹, de hecho, la norma modifica una serie de cuerpos legales, como el Estatuto de los Trabajadores, Ley de Enjuiciamiento Civil, de Procedimiento Laboral, normas sanitarias, estatuto judicial, etc., con el fin de hacerlos compatibles con el principio de igualdad. Es extensa, compuesta de un Título preliminar, ocho Títulos y una serie de disposiciones adicionales y transitorias.

Atendido que el objeto de este estudio, discriminación salarial, se trata por separado en el sector público y privado, seguiremos esa separación y comenzamos por describir los aspectos generales que rigen en materia de discriminación laboral.

Aspectos generales de la Ley, relativos al ámbito laboral

En materia de condiciones laborales, la Ley de Igualdad pretende conciliar dos aspectos claves: la libertad contractual y el fomento de la igualdad entre mujeres y hombres. Así, reconociendo la primera, impone -como política pública transversal a todos los poderes del Estado- el establecimiento de una serie de medidas destinadas a fomentar y promover la igualdad entre hombres y mujeres en todo orden y particularmente, en el lugar de trabajo.

En términos generales, el artículo 5º de la ley, dispone que: “El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido (...)”

-Conductas discriminatorias: El artículo 6 de la norma, establece los conceptos de discriminación directa e indirecta, en los siguientes términos:

“1.- Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2.- Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición pueda justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.”

¹¹ Ley Orgánica 3/2007 Exposición de motivos.

Se trata de definiciones generales y el legislador cuida particularmente dejar a cubierto la posibilidad de discriminación legítima, es decir, aquella situación en que la diferenciación entre personas de distinto género, obedece a una finalidad legítima.

Complementando la definición general, la ley identifica expresamente ciertas situaciones como constitutivas de discriminación, éstas son¹²:

- *discriminación por embarazo o maternidad*
- *discriminación por acoso sexual*: se considera siempre discriminatorio el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.
- *discriminación por represalia*: se considera discriminación por razón de sexo, cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de que haya presentado alguna queja, demanda o recurso de cualquier tipo, destinada a impedir su discriminación y exigir el cumplimiento del principio de igualdad.

-Efectos jurídicos de las conductas discriminatorias.

Fiscalización

El artículo 10 de la ley dispone, como regla general, que “los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo **se considerarán nulos** y sin efecto, y **darán lugar a** responsabilidad a través de un sistema de **reparaciones o indemnizaciones** que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.”

La fiscalización del cumplimiento de las normas sobre discriminación en materia laboral, corresponde a la Inspección del Trabajo y Seguridad Social, organismo que se vio reforzado en sus funciones, a través de novedosos mecanismos de infracciones y sanciones que le otorgó la ley, como por ejemplo, la posibilidad de conmutar sanciones accesorias por el establecimiento de Planes de Igualdad, que describiremos más adelante.

Garantías procesales

La ley modifica distintas normas procesales, como la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa y Ley de Procedimiento Laboral, estableciendo las siguientes reglas especiales en materia procesal:

¹² Artículos 7, 8 y 9 de la Ley de Igualdad.

a.-Titular de la acción: Según el artículo 12, cualquier persona podrá solicitar a tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación. Pueden ser personas físicas o jurídicas, siempre que tengan un interés legítimo en la acción. Además se les extiende el ejercicio de la acción a:

- Sindicatos y asociaciones constituidas para la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, para accionar por sus representados.
- Organismos Públicos con competencia en la defensa de intereses difusos, cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación.
- b. Inversión probatoria: Cuando la alegación del demandante se base en una conducta discriminatoria por razón de sexo, **corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad**. La inversión probatoria constituye una poderosa herramienta para ejercer la acción, ya que la prueba de la discriminación puede resultar muy difícil o engorrosa, en este caso, será el demandado quien deberá probar que su conducta no obedece a una diferenciación arbitraria. Asimismo el juez, a solicitud de parte, podrá recabar informes o dictámenes de organismos públicos competentes.

Por otro lado, estas garantías se ven reforzadas con disposiciones de la ley que protegen al reclamante. Así por ejemplo, modifica la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disponiendo que “serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.”

-No discriminación salarial: normas para el Sector Privado

La Ley de Igualdad establece separadamente normas para el sector privado y público, por ese motivo, haremos la misma diferenciación en este análisis.

Particularmente, el Título IV de la Ley, trata el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades **en la empresa privada**, incorporando medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, la formación y promoción profesional, y en las condiciones del trabajo.

-Regla General: obligación en abstracto

La norma general, para el sector privado, es del siguiente tenor: “Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.”¹³

Se observa que la norma constituye una fórmula de promoción, pues establece una obligación en abstracto (no impone ninguna medida en particular) aún cuando si ordena que tales medidas sean acordadas con los trabajadores, entendiendo que se trata de un proceso consensuado.

Excepción: la obligación de generar un Plan de Igualdad

La ley señala tres casos en los que la obligación de respeto y promoción del principio de igualdad, se traduce en generar un instrumento específico: el Plan de Igualdad.

“Los planes de igualdad son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por sexo.”¹⁴

Los casos son:

- *Empresas con más de 250 trabajadores*: en este caso la ley impone la obligación de elaborar y aplicar un Plan de Igualdad, cuyo contenido también tendrá que negociarse con los trabajadores.
- Cuando el *convenio colectivo* de una empresa establece la elaboración del plan.
- Cuando la *autoridad laboral* hubiere sustituido la aplicación de sanciones accesorias a una empresa, por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad negociado con los trabajadores.

El Plan de Igualdad debe fijar los objetivos, estrategias y prácticas para alcanzar la igualdad de trato y oportunidades, y además, establecer sistemas de seguimiento y evaluación. En cuanto a su contenido, el artículo 46 N° 2, señala que podrán contemplar, entre otras, “las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y

¹³ Artículo 45, Capítulo III de la Ley.

¹⁴ Artículo 46.

hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.”

En otras palabras, el Plan de Igualdad debería establecer mecanismos para evitar la discriminación salarial, pero la ley no impone medidas específicas porque ellas deberán ser consensuadas entre trabajadores y la empresa.

Promoción de la igualdad: medidas activas

a) Incentivos: la Ley de Igualdad busca generar conductas positivas mediante el establecimiento de incentivos al trato igualitario en la empresa privada. Estos incentivos son:

- -Creación de un distintivo por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: este distintivo se otorgará a las empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores. El distintivo podrá usarse en fines publicitarios y comerciales.
- -Acceso a subvenciones públicas: Las Administraciones Públicas podrán establecer en sus planes de subvenciones, criterios de valoración de las medidas de igualdad que adopten los solicitantes, cuando estas subvenciones afecten ámbitos en que exista una situación de desigualdad de oportunidades entre mujeres y hombres¹⁵.
- -Acceso a contratos con la Administración del Estado: Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional cumplan con establecer medidas tendientes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.¹⁶
- **b) El rol de la negociación colectiva:** la Ley de Igualdad concede especial importancia a los procesos de negociación colectiva como canal de establecimiento e implementación de medidas en favor de la igualdad de trato y no discriminación laboral. Especialmente, la ley modifica normas laborales con el fin de incorporar a la negociación la facultad de realizar discriminaciones positivas, es decir, establecer medidas que dispongan que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso a un grupo, categoría profesional o puesto de trabajo.

Sanciones para la discriminación en la empresa privada. Fiscalización.

¹⁵ Artículo 35.

¹⁶ Artículo 34 Nº 2.

Tal como observamos en la parte general, la ley modifica una serie de cuerpos legales a fin de establecer la nulidad de los actos contrarios al principio de no discriminación. En el caso de la empresa privada, dispone expresamente esta sanción para el caso de la decisión extintiva y el despido discriminatorio:

- “Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, la decisión extintiva será nula.”
- “será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley.”

El ejercicio de las acciones derivadas de la violación al derecho de igualdad de trato y de oportunidades en el empleo, permite también reclamar en juicio, la indemnización derivada de discriminación. Según se establece, “cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido la discriminación, si hubiera discrepancia entre las partes.”¹⁷

Se modifica la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social¹⁸ estableciendo las siguientes sanciones accesorias para los empresarios que cometen acciones discriminatorias:

- Pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se comete la infracción.
- Exclusión automática del acceso a tales beneficios durante 6 meses.

La Inspección del Trabajo y Seguridad Social puede sustituir la aplicación de estas medidas por la elaboración y aplicación de un Plan de Igualdad. En caso de no cumplirse este plan, se deja sin efecto la sustitución y las sanciones se vuelven a aplicar, con efectos desde que se cometió la infracción.

-No discriminación salarial. Normas para la Administración del Estado

En el caso del sector público, la no discriminación salarial se establece directamente en la ley¹⁹.

En efecto, el artículo 51 establece “Criterios de actuación de las Administraciones Públicas” y, entre ellos:

¹⁷ Artículo 181 del Estatuto de los trabajadores, modificado en esa forma por la Ley de Igualdad.

¹⁸ Real Decreto Legislativo 5/2000, del 4 de agosto.

¹⁹ Título V, Capítulo I, artículo 51, letra f)

“f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.”

-Evaluación: transparencia y fiscalización

Para evaluar y fiscalizar el acatamiento de este criterio, la ley obliga a que todos los Departamentos ministeriales y organismos públicos remitan, al menos anualmente, a los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y de Administraciones Públicas, información relativa a la aplicación efectiva en cada uno de ellos del principio de igualdad entre mujeres y hombres, con especificación, mediante desagregación por sexo de:

- Distribución de su planilla
- Grupo de titulación
- Nivel de complemento de destino
- Retribuciones promediadas de su personal

Con esta medida se pretende mantener la información y supervigilar el cumplimiento de las normas.

El Plan de Igualdad en el sector público

En el caso de las Administraciones Públicas, el Plan de Igualdad es un instrumento de carácter obligatorio y es el Gobierno quien lo aprobará al inicio de cada legislatura.

Este plan tiene las siguientes características:

- Es un plan negociado con la representación de los trabajadores.
- Debe establecer los objetivos a alcanzar en materia de igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, las estrategias y medidas a adoptar para su consecución.
- Su cumplimiento será evaluado anualmente por el Consejo de Ministros.

Institucionalidad pública para la promoción de la igualdad

La ley crea una serie de organismos públicos para velar por la promoción y cumplimiento del principio de igualdad en el trato y las oportunidades entre mujeres y hombres:

- *La Comisión Interministerial de Igualdad entre mujeres y hombres*²⁰: órgano colegiado responsable de la coordinación de las políticas y medidas adoptadas por los departamentos ministeriales para garantizar el derecho a la igualdad

²⁰ Artículo 76.

- *Unidades de Igualdad*²¹: existirán en cada ministerio y cumplirán funciones de asesoramiento, investigación (elaboración de informes y estadísticas) y vigilancia del cumplimiento de la Ley.
- *Consejo de Participación de la Mujer*²²: se crea como órgano colegiado de consulta y asesoramiento, con el fin esencial de servir de cauce para la participación de las mujeres en la consecución efectiva del principio de igualdad de trato y de oportunidades y la lucha contra la discriminación por razón de sexo. En este organismo participarán conjuntamente las Administraciones Públicas y las asociaciones y organizaciones de mujeres.

Conclusiones

La Ley de Igualdad española se discutió y aprobó como un cuerpo orgánico transversal, que modifica las áreas en que se producen diferenciaciones por género. En otras palabras, una sola ley reúne los principios generales en materia de igualdad de trato y oportunidades, y modifica los distintos cuerpos legales para hacerlos coherentes con ella.

En materia laboral, la ley busca el incentivo y promoción del establecimiento de mecanismos efectivos en pro de la igualdad de trato y de oportunidades. Para el Sector Privado, la regla general es que tales mecanismos sean consensuados con los trabajadores, dándole especial importancia a los procesos de negociación colectiva y la suscripción de convenios colectivos.

También establece una serie de incentivos, como la preferencia en procesos de contratación con las Administraciones Públicas o el acceso a subvenciones, para que las empresas confeccionen y apliquen un Plan de Igualdad, en dicho instrumento, uno de los temas a negociar, serían las medidas para evitar la discriminación en las remuneraciones.

En la Administración del Estado, la ley establece directamente el principio de no discriminación salarial y la obligación de acatamiento del Plan de Igualdad que aprobará el gobierno al inicio de cada legislatura. El contenido del plan será consensuado con los trabajadores del sector, a través de sus representantes, pero debe cumplir con los mínimos exigidos en la ley.

Las normas para evitar la discriminación se complementan en la ley, con el establecimiento de garantías procesales que permitan el efectivo ejercicio de las acciones de igualdad. Además, la nulidad de los actos

²¹ Artículo 77.

²² Artículo 78.

discriminatorios y el deber de indemnizar por ello, como sanción general, constituyen eficaces disuasores de la contravención.

Francia

Antecedentes

*“Si la mujer tiene derecho a subir al cadalso, debe entonces tener también el derecho a subir a la tribuna”.*²³

Francia ha sido un referente clásico en materia de libertad e igualdad. Su historia, a partir de la Revolución Francesa, constituye un ejemplo de lucha constante por el reconocimiento y consagración derechos ciudadanos. Este país se destaca por ser uno de los primeros en consagrar constitucionalmente el principio de igualdad entre hombres y mujeres en 1946 en el preámbulo de la Constitución de la IVa República.

Ahora bien, en materia de no discriminación, aplicada en el campo laboral y salarial, los hitos legislativos relevantes son: en 1972, se consagra legalmente la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres. En 1981, se crea el primer Ministerio de los derechos de las mujeres (Yvette Roudy), en 1983 se dicta la primera Ley sobre la igualdad profesional entre hombres y mujeres (Ley Roudy). En 1995, se crea el Observatorio de la Paridad, encargado de inventariar las desigualdades entre hombres y mujeres. El año 2001, se dicta la segunda ley de igualdad profesional (Ley Génisson, N°2001-397). El 2004, los agentes sociales suscriben el Acuerdo Nacional Interprofesional, que fija distintos objetivos en orden a alcanzar la igualdad profesional, y prioritariamente, la reducción de las diferencias retributivas. Por último, el año 2006 se dicta la nueva ley sobre igualdad salarial (N° 2006-340).

Sin embargo, pese a esta profusa legislación y “aunque la tasa de actividad femenina en Francia es una de las más elevadas de Europa, siguen existiendo desigualdades en cuanto a la orientación, la remuneración (inferior en un 27% de media a la de los hombres de forma general y en un 12% considerando el mismo trabajo), el ascenso, el acceso al horario completo y a los puestos de responsabilidad.”²⁴

Frente a este desafío, y considerando que el aumento de la masa laboral femenina puede constituir una respuesta adecuada al problema de escasez de mano de obra que se podría generar con la jubilación de las generaciones nacidas post II Guerra Mundial, Francia se ha propuesto incrementar la tasa de ocupación de las mujeres, para lo cual considera prioritario erradicar las

²³ Olympe de Gouges, citada en discurso campaña presidencial de *Ségolène Royal*. Disponible en <http://www.trasversales.net/t06sego.htm> (mayo, 2007)

²⁴ Geneviève Fraisse, delegada interministerial para los derechos de las mujeres, Francia. Disponible en http://www.diplomatie.gouv.fr/label_France/DUDH/espanol/droits.html (mayo, 2007)

discriminaciones directas o indirectas en el empleo, el acceso a él y, particularmente, la diferencia salarial.

Así, el recién asumido gobierno francés se ha dado un máximo de dos años para lograr la igualdad salarial entre hombres y mujeres, según anunció el ministro de Trabajo y de Relaciones Sociales y de Solidaridad,

Prohibición de discriminación salarial

El art. L.122-45 del Código del Trabajo, contiene una disposición general que prohíbe la discriminación en materia de remuneración. Así, el empleador debe garantizar la igualdad de remuneración entre los trabajadores “que estén colocados en una situación idéntica”. De este modo, la empresa debe asegurar para un mismo trabajo, o de equivalente valor, la igualdad de remuneración entre los hombres y las mujeres. Esta obligación prohíbe cualquier diferenciación de salario basada en el sexo.

A partir de la sentencia de la *Cour de Cassation* del 29 de octubre de 1996, conocida como la “interrupción Ponsolle” [“*arrêt Ponsolle*”]²⁵, Francia pasa de una regla de no discriminación, en que la diferenciación entre sexos es ilícita cuando se origina en un hecho prohibido; a una de igualdad de trato, en que la distinción entre hombres y mujeres en materia salarial, sólo es lícita si tiene un motivo justificado. A partir de este razonamiento, los trabajadores también se benefician de las garantías en materia de prueba, como veremos más adelante.

Obligación del empleador de presentar informe escrito anualmente

Según lo dispuesto en el art. L.432-3-1, el empleador está obligado a presentar cada año, al comité de la empresa (o en su defecto a los delegados del personal, así como a los delegados sindicales) un informe escrito sobre la situación comparada de las condiciones generales de empleo y formación de las mujeres y hombres en la empresa.

El objeto del informe es permitir apreciar, por cada una de las categorías profesionales de la empresa, la situación respectiva de las mujeres y hombres en cuanto a contratación, formación, promoción profesional, calificación, clasificación, de condiciones de trabajo, remuneración efectiva y articulación entre la actividad profesional y el ejercicio de la responsabilidad familiar. Este documento debe contener:

- las medidas que se hayan adoptado durante el periodo informado para

²⁵ Información Disponible en la siguiente página web : <http://www.asso-cr94.com/structures/informations/droitdu travail/jurisprudence/pdfarrets/924368029octobre1996.pdf>. (mayo 2007).

asegurar la igualdad profesional,

- los objetivos que se proponen para el año siguiente y
- las acciones que se realizarán para alcanzar los objetivos, con determinación de los costos asociados.

La primera Ley sobre Igualdad Profesional, presentada por Yvette Roudy, entonces Ministra socialista de la Condición Femenina, en 1983, establecía esta obligación, pero no consideraba ninguna sanción en caso de que el empleador no cumpliera con este informe. En 1999, una de cada dos empresas, aplicaba la norma. En vista de ello, la segunda ley (del año 2001, adoptada a iniciativa de Catherine Génisson, diputada socialista) incluyó sanciones penales: un año de prisión y 3,750 euros de compensación si la empresa no llevaba a cabo el informe, o si se abstenía de hacer todos los años, una negociación sobre la igualdad entre hombres y mujeres. La importancia del informe radica en su valor como instrumento de prueba, para hacer valer la discriminación en juicio.

Nueva Ley de igualdad salarial²⁶

A pesar de las normas, se ha constatado que aún persiste la brecha salarial y otras desigualdades laborales entre hombres y mujeres. Por ello, Francia cuenta, desde comienzos del 2006, con el tercer texto legislativo sobre equidad entre hombres y mujeres.

El 24 de marzo de 2005, Nicole Ameline, entonces ministra de la paridad y la igualdad profesional [*ministre de la parité et de l'égalité professionnelle*] presentó un proyecto de ley, “a fin de lograr la igualdad salarial en un periodo máximo de cinco años”.²⁷ El proyecto se convirtió en ley²⁸, el 23 de marzo de 2006.

Esta norma se aplicará en dos tiempos: durante dos años se pondrán en práctica acuerdos salariales y se negociará dentro de cada empresa y en los tres años posteriores se hará balance y se establecerán posibles sanciones.

La ley prevé además que las mujeres que regresen de una licencia por maternidad puedan beneficiarse de todos los aumentos que les corresponden. También dispone que las empresas con menos de 50 empleados reciban ayudas económicas para sustituir a las mujeres ausentes por embarazo, cuyo despido será considerado un motivo de discriminación capaz de generar sanciones penales. En tercer lugar, la ley también favorece el acceso de las

²⁶ En <http://www.clarin.com/diario/2005/05/13/elmundo/i-03401.htm> (mayo, 2007)

²⁷ Ver En http://enkidumagazine.com/art/2005/130405/E_019_130405.htm (mayo, 2007)

²⁸ Ley N° 2006-340, relativa a la igualdad salarial entre mujeres y hombres. Disponible en http://www.cepc.es/include_mav/getfile.asp?IdFileImage=881 (mayo, 2007)

mujeres a los consejos de administración de las firmas públicas, la formación profesional y el estudio.

El importante rol de la Negociación colectiva²⁹

Según la normativa francesa, en las empresas donde se constituyen una o más secciones sindicales de organizaciones representativas, existe la obligación de negociar. Esta obligación debe cumplirse anualmente tanto a nivel empresarial (art. L.132-27) como sectorial (art. L.132-12). La negociación se centra en las condiciones de acceso al empleo, formación profesional, promoción, condiciones de trabajo (en particular, las del asalariado a tiempo parcial) y la articulación entre la vida profesional y las responsabilidades familiares.

La ley obliga a que en estos procesos se establezcan objetivos que permitan alcanzar la igualdad profesional entre mujeres y hombres en la empresa, y además, contemplen medidas para alcanzar estos objetivos.

La nueva Ley de Igualdad Salarial incluyó como objetivo específico obligatorio en estas negociaciones, la supresión de las diferencias retributivas en un plazo de 5 años (antes del 31 de diciembre de 2010) así como prever las medidas necesarias para paliar un eventual fracaso o la falta de negociación.

Conclusiones

Los legislaciones analizadas constituyen experiencias interesantes en materia de la discriminación laboral, muy especialmente por los años de su aplicación lo que puede permite evaluar su impacto en la sociedad y los organismos involucrados.

- Por su parte, Eva Gómez, secretaria del PSOE de España, expresa que, en su opinión, “no ha llegado a aplicarse en la práctica”, asegurando que “todavía queda mucho por hacer en este país”.³⁰

-En el caso de Francia, no obstante de la larga historia de consagración normativa del principio de igualdad entre hombres y mujeres, aún existen brechas y diferenciaciones arbitrarias en materia laboral, lo que ha llevado a encontrarse actualmente en pleno proceso de aplicación del tercer cuerpo normativo para la igualdad profesional y salarial.

-Los efectos de anteriores esfuerzos, se pueden apreciar en las declaraciones de diferentes personeros franceses, que rescatamos a continuación, y se refieren a los temas en que se generan las principales diferencias por género: trabajo a

²⁹ Información disponible en <http://www.travail.gouv.fr/informations-pratiques/fiches-pratiques/egalite-professionnelle-discrimination/egalite-professionnelle-homme-femme-1064.html> (mayo, 2007)

³⁰ En <http://www.psoe.es/ambito/igualdad/news/index.do?action=View&id=145577>(mayo, 2007)

jornada parcial, acceso, formación profesional y retribución salarial, además de las dificultades para recurrir en tribunales por las discriminaciones que puedan darse en el empleo.

-La jornada a tiempo parcial fue, a partir de los años 80, uno de los primeros instrumentos de flexibilización y de desregulación del trabajo; estaba dirigida a las mujeres, en principio, para la “conciliación” entre vida profesional y vida familiar (“cúmulo” es un término más apropiado que conciliación). Ahora bien, la jornada a tiempo parcial no pertenece a la historia del trabajo femenino en Francia, contrariamente a lo que ocurre en otros países europeos. Esta ampliamente implantada. El tiempo parcial es un tiempo de crisis.”³¹

-“Al igual que Yvette Roudy³² y Catherine Génisson³³, Nicole Ameline ha decidido mostrar confianza en la negociación colectiva, ya bien avanzada: en 2003, le ministerio evaluó 24 acuerdos sobre la igualdad hombres-mujeres. Porque si las discriminaciones salariales saltan a la vista tan pronto como se miran las estadísticas, son extremadamente difíciles de probar en una situación caso por caso: Las asalariadas que denuncian son raras. “En los dos últimos años, vi pasar menos de una decena de expedientes”, según constata el Presidente de la Cámara Social [*chambre social*] del Tribunal Supremo, Pierre Sargos.³⁴

-En virtud de la “interrupción Ponsolle” [*arrêt Ponsolle*] de 1996, el empleador debe garantizar la igualdad de remuneración entre los asalariados “para que estén colocados en una situación idéntica”. Gracias a la aplicación por el Tribunal Supremo de una directiva europea de 1997, el asalariado no debe probar la discriminación: Basta con establecer una desigualdad de trato, donde el empleador debe luego mostrar que está vinculado a los hechos! “*objectivos*”. “A pesar de este desarrollo, el procedimiento aún es muy difícil. El asalariado a menudo, se topa con la tradición del secreto sobre las remuneraciones, que reina en el mundo del trabajo,” apunta Sargos.”³⁵

- “A partir de lo que me dicen las organizaciones sindicales, jamás se ha pronunciado ninguna condena penal. La igualdad profesional es raramente considerada como una prioridad,” según señala Génisson, diputada socialista por Pas-de-Calais.”³⁶

III.-INTERVENCIONES ANTE LA COMISIÓN

³¹ Margaret Maruani, Travail et emploi des femmes - La découverte repères 2000, citado en informe disponible en http://www.france.attac.org/spip.php?article3317#_ftn5 (mayo, 2007)

³² Ex Ministra Socialista de la Condición Femenina

³³ Diputada Socialista

³⁴ En <http://www.upf.edu/iuslabor/022005/art15.htm> (mayo, 2007)

³⁵ En http://enkidumagazine.com/art/2005/130405/E_019_130405.htm (mayo, 2007)

³⁶ En http://enkidumagazine.com/art/2005/130405/E_019_130405.htm (mayo, 2007)

-Subdirectora del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), señora Carmen Andrade.

Valoró que se comenzara a discutir un proyecto de ley como este, ya que contribuía poner en el tapete un tema muy relevante, como era el de la brecha salarial entre hombres y mujeres.

Señaló que existían más de dos millones y medio de mujeres que trabajaban, elevando su tasa de participación en el mercado laboral desde un 31% en el año 1990, a un 39% en la actualidad, lo que daba cuenta de la incorporación creciente de la mujer al trabajo asalariado.

Manifestó que, junto con abordar el tema de la brecha salarial, se debían enfrentar también el conjunto de discriminaciones existentes en materia laboral, ya que, por ejemplo, las mujeres pobres tenían una menor participación en el mercado laboral, además de concentrarse ésta en aquellas ocupaciones peor remuneradas, lo que afectaba enormemente los ingresos familiares, dado que eran conocidas las cifras sobre familias que eran mantenidas solamente por la madre.

Recordó también que las empresas que debían proveer de salas cuna para sus trabajadoras habían disminuido de un 21% en 1998 a un 16,9% en el año 2006, y que una de cada cuatro mujeres trabajaba sin contrato, lo que tenía gran relación con que el 16% de la fuerza laboral femenina se desempeñaba como trabajadora de casa particular, que incluso eran discriminadas legalmente a través del establecimiento de un sueldo mínimo distinto y menor al de los demás trabajadores.

Explicó que existía una falsa creencia de que las mujeres hacían mayor uso de licencias médicas, lo que era desmentido por las cifras, además de que los costos no salariales de las mujeres eran menores a los de los hombres.

En cuanto al tema remuneracional propiamente tal, indicó que las mujeres recibían, en promedio, el 68% del salario que se les pagaba a los hombres, aumentando esta brecha a medida que crecía el nivel educacional de las mujeres, esto es, a mayor ecuación y por lo tanto mayores remuneraciones, mayor también era la diferencia entre los salarios de hombres y mujeres por una misma función.

Reafirmó que este era uno de los compromisos adquiridos por la Presidenta de la República, en su afán de crear condiciones de mayor paridad entre hombres y mujeres. Recalcó que la existencia de esta brecha atentaba contra una serie de convenciones internacionales en materia de

derechos humanos, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio 100 y el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que consagran el principio de igualdad en materia laboral. Asimismo, recordó que durante el mes de agosto del año 2006, el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación (CEDAW), expresó su preocupación por la significativa brecha salarial que existía entre hombres y mujeres, que a su vez aumentaba con la edad, la educación y las responsabilidades en el trabajo, llegando a recibir las mujeres en cargos directivos un 50% menos que los hombres en iguales trabajos.

Señaló que las diferencias se explicaban por varios motivos, entre las cuales destacó que las mujeres se insertaban muchas veces en actividades o áreas económicas subvaloradas, como ocurría con las parvularias u otras profesionales del área social. Agregó que una segunda explicación estaba dada por un problema cultural más profundo, en virtud del cual se subestimaba el trabajo de las mujeres por razones de género, otorgando muchas veces distintas remuneraciones ante iguales trabajos, punto en el cual se insertaba el proyecto de ley en discusión.

Finalmente, valoró la iniciativa como una herramienta eficaz en el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, en cuanto a los actos de discriminación en materia de remuneraciones, enmarcándose todo ello en el objetivo del Gobierno de eliminar todas las formas de discriminación.

-Asesor legislativo del Ministro del Trabajo, señor Francisco del Río.

Manifestó que la moción parlamentaria presentada, se ubicaba en el centro de lo que se ha denominado en derecho laboral como la ciudadanía laboral del trabajador en la empresa, que consiste en la determinación de los derechos del trabajador que se deben respetar, aún cuando se encuentre sujeto a la potestad reglamentaria del empleador a través de las normas e instrucciones que éste impone en la empresa.

Recordó que la propuesta parlamentaria abordaba un tema ya considerado en el Código del Trabajo, a través de las modificaciones que introdujo en su artículo 2º la ley N°19.759 de 2001, Reformas Laborales, aunque agregó que lo valioso de la actual propuesta es la implementación de un procedimiento de control del principio de no discriminación, debiendo velarse porque, en forma expedita, se pueda verificar si existen diferenciales de

remuneración que indiquen una discriminación arbitraria del trato entre hombres y mujeres.

Destacó también como interesante el aporte de la moción en orden a no establecer diferencias que solamente señalen el perjuicio de la mujer, puesto que la discriminación puede presentarse también en perjuicio del trabajador masculino en determinadas actividades de mayoritaria presencia femenina.

Añadió que, por su parte, la OIT ha desarrollado el tema de la no discriminación principalmente a través de la aplicación del Convenio 100, que en su artículo segundo señala que todo miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, lo que deberá aplicarse por medio de: a) la legislación nacional; b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o d) la acción conjunta de estos diversos medios.

Hizo presente que el Ministerio del Trabajo, junto con celebrar la presentación de la propuesta parlamentaria, ha estimado que deben examinarse con atención algunos aspectos que pudieren atentar contra los objetivos que se propone. En este sentido, señaló que los fundamentos de la propuesta parlamentaria apuntan inequívocamente a establecer que la declaración del artículo 2º del Código del Trabajo y las normas constitucionales transcritas, requieren de un sistema sancionatorio de las prácticas de discriminación, por lo que el registro propuesto facilitaría dicho propósito. Así, continuó, el registro propuesto adolecería de algunas dificultades, como la no distinción entre empleos permanentes o transitorios y eventuales, lo que hacía difícil su implementación en empresas de alta rotación. Mencionó asimismo que no parecía fácil su implementación en aquellos casos en que los contratos de trabajo registren grados importantes de polifuncionalidad entre sus trabajadores, atendido lo señalado en el artículo 10 del Código del Trabajo. Hizo notar que tampoco se proponía un mecanismo de actualización suficiente para dar cuenta de la entrada y salida de trabajadores, ni del nivel de calificación del trabajador, lo que podía redundar en un diferencial de remuneración en forma no arbitraria.

Manifestó que un aporte del Ministerio al debate de la Comisión, se orientaría a trabajar sobre un procedimiento de reclamo y

eventualmente sancionatorio que se contenga en un instrumento público y vinculante para toda la empresa, como es el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, en la forma como se estableció para las denuncias por conductas de acoso sexual (ley N° 20.005), lo que tenía la ventaja adicional de estar contenido en un instrumento formal de reconocimiento legal para generar derechos y obligaciones entre trabajadores y empleadores.

Finalmente, reiteró el apoyo irrestricto del Ministerio del Trabajo a la moción propuesta, con las salvedades expresadas y con el compromiso de ayudar en su debate desde una perspectiva técnico laboral que ayude a la consecución de los objetivos propuestos.

-Comunidad Mujer. Señoras Susana Carey, Directora Ejecutiva; Verónica Edwards, Consejera y Paula Pérez, Directora de Comunicaciones.

En primer lugar, se refirió a una serie de mitos existentes en torno al trabajo de las mujeres, como que su aporte es secundario en el hogar, o que contratar a una mujer es mucho más caro, como efecto de su maternidad. Agregó que también era común escuchar que las mujeres no eran suficientemente capaces, o que preferían estar en casa, que no se podía compatibilizar familia y trabajo, o se asumían como ciertos los estereotipos de liderazgo en relación a que la mujer cuida a los niños y los hombres mandan y proveen.

Se refirió luego a la situación actual de la mujer, en el mercado laboral, señalando que ellas constituían el 38,5% de la fuerza laboral en Chile, de acuerdo a los datos del Instituto Nacional de Estadísticas (INE). Indicó también que, en ingresos promedios, las mujeres ganan un 33% menos que los hombres, pudiendo fluctuar esta diferencia entre un 20% y un 40%, dependiendo del nivel educacional, ya que mientras más aumentara éste, mayor era la diferencia.

En cuanto a los ingresos por hora, manifestó que existía la misma diferencia señalada anteriormente, ya que en promedio era un 81% del ingreso por hora de un hombre, siendo de un 64% si se trata de comparar entre personas con educación universitaria, y de un 84% entre personas con educación básica.

Manifestó que en las familias en que hombre y mujer trabajan, esta última contribuía, en promedio, con el 31% de los ingresos y el hombre con el 61%. Agregó que de acuerdo a cifras del año 2003, el 32% de los jefes de hogar eran mujeres, aumentando este porcentaje en los quintiles de más bajos ingresos.

Señaló que, calculando los costos asociados a sala cuna, horarios de lactancia y costo de reemplazo durante pre y post natal, se obtiene una cifra del 1,8% como costo total asociado a la protección de la maternidad y cuidado infantil.

Concluyó su presentación señalando que era importante no afectar la oferta laboral de las mujeres con leyes que tiendan a aumentar su costo de contratación, requiriéndose políticas proactivas en este sentido y además poniendo el tema en el debate público.

Como comentario al proyecto, destacó que se apreciaba una dificultad en la verificación de las diferencias de salarios, ya que muchas veces éstas provenían de diferencias de desempeño, aún en cargos equivalentes, lo que se hacía aún más difícil si las variables no eran objetivas, como productividad y ventas, por ejemplo, sino más bien asociadas a cargos de apoyo, por ejemplo, en que se podía establecer una diferenciación sin incurrir en discriminación.

Con posterioridad, las representantes de Comunidad Mujer enviaron un documento a la Comisión, en que reiteraron la importancia de esta iniciativa, como un instrumento útil destinado a superar situaciones de discriminación existentes en el ámbito salarial, entre hombres y mujeres.

Hicieron una nueva propuesta, destinada a incentivar la generación y transparencia de información, promoviendo la creación y divulgación de estudios rigurosos y sistemáticos del sector público y privado, sobre remuneraciones, a todo nivel de cargo, por sectores y por sexo. En este sentido, propusieron concretamente que el proyecto de ley cree una instancia de información pública sistemática que muestre las remuneraciones brutas fijas y sus componentes variables, por sexo, por sector económico y por cargo, con el objeto de mostrar esta información en forma agregada. Así, hombres y mujeres podrían acudir a esta instancia de información en caso de sufrir discriminación salarial, por trabajos de igual valor, encontrando información para comparar su situación salarial, negociar en forma informada y adecuada sus remuneraciones y presentar en distintas instancias sus reclamos de discriminación.

Del mismo modo, estimaron que la norma debería indicar las instancias donde se puede recurrir en caso de discriminación y las sanciones al empleador que discrimine en materia salarial, por razones de sexo, ante trabajadores que desempeñen labores de igual valor, ya que sin un efecto coercitivo la norma resultaría inoperante.

-Investigadora del Programa Legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo, señora María Elena Arzola.

Analizó en primer lugar qué era la discriminación, e indicó que se producía discriminación arbitraria cuando la selección y evaluación de un trabajador se sustentaba en cualquier criterio subjetivo distinto de su capacidad productiva. Agregó que a nivel empírico se tornaba bastante difícil determinar la existencia de discriminación, pues en este proceso existían una serie de factores.

En cuanto a la existencia de discriminación contra las mujeres en el mercado laboral chileno, señaló que la evidencia empírica en nuestro país no era concluyente, ya que los datos estadísticos disponibles eran escasos, correspondían a instantes aislados del tiempo y se originaban en diferentes fuentes, lo que dificultaba su análisis y el trabajo empírico.

Recordó luego algunas cifras relativas a remuneraciones mensuales, según sexo, señalando que en el mes de marzo del año 2000, para los hombres dicho promedio era de \$687.068, y para las mujeres era de \$473.266, existiendo una brecha entre ambos que ascendía al 31,1%. En cuanto al promedio de remuneraciones por hora, que era un importante dato a considerar, consignó que la mencionada brecha se reducía al 27,2%, dado que en promedio las mujeres trabajaban algunas horas menos que los hombres, en un mes.

Hizo presente que al considerar el estrato socioeconómico al cual pertenecen las mujeres, se nota un aumento en la diferencia de salarios en los quintiles más altos, lo que podría tener su origen en que en los quintiles de más bajos ingresos el salario mínimo tiende a igualar los promedios de remuneraciones. Del mismo modo, y coincidiendo con lo anterior, hizo notar que la brecha en las remuneraciones aumenta también cuando el nivel educacional es más alto.

A raíz de lo anteriormente expuesto, señaló que se podrían considerar como factores que contribuyen a esta diferenciación, sin considerar la discriminación, las horas trabajadas, el sector económico y el nivel educacional y de ingresos, no pudiendo sin embargo establecerse conclusiones definitivas debido a la falta de una información completa.

En cuanto a la solución propuesta, señaló que aquellos empleadores que cuenten con 5 o más trabajadores deberán mantener un registro escrito de los cargos (y funciones) ejercidos por cada uno de ellos, el que deberá estar a disposición de los trabajadores y de la Inspección del Trabajo. Hizo presente que, si el empleador percibe por algún motivo (discriminatorio o no) que

un trabajador es menos productivo, una medida como ésta sólo logrará que se opte por no contratarlo, pues el costo de hacerlo se verá incrementado.

Concluyó su exposición manifestando que las regulaciones que tiendan a elevar los costos de contratación podrían distorsionar y hacer más rígidas las decisiones en este ámbito, pues alteran los incentivos, teniendo especialmente en cuenta que las regulaciones del mercado laboral afectan especialmente a jóvenes y mujeres, por lo que se debía ser cuidadoso en no afectar precisamente a quienes se quiere beneficiar.

-Confederación Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa de Chile (CONAPYME), representada por los señores Oscar Bruna y Oscar Hormazábal.

Señalaron que su institución veía el proyecto como una nueva carga regulatoria gravosa, para toda empresa que tenga 5 o más trabajadores.

Estimaron que este proyecto de ley perjudicaba directamente a las micro, pequeñas y medianas empresas de Chile, por las siguientes razones:

En primer lugar, indicaron que el tener que consignar funciones y detallarlas en un registro, limitará considerablemente la utilización del recurso humano, que en este tipo de empresas suele ser multifuncional.

Agregaron que muchas micro y pequeñas empresas no estarán en condiciones de cumplir estas normas, al estar más preocupadas de sobrevivir en su actividad comercial, generando así mayor aplicación de multas.

Hicieron presente también que, para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 161 del Código del Trabajo, relativo al despido del trabajador por necesidades de la empresa, el contenido del registro será un problema.

Añadieron que, al dar instrucciones a los trabajadores, éstos podrán expresamente negarse en aquellos casos en que no se haya establecido el trabajo ordenado, -dentro de las funciones del registro-, lo que entrabaría el funcionamiento de la empresa.

Estimaron además que, si se produce un accidente en una función que no esté contemplada en el registro, se podría hacer responsable al empleador por exigir labores no contempladas en la descripción del cargo que desempeña.

En conclusión, manifestaron que en circunstancias que el Gobierno se encuentra impulsando el proyecto del Estatuto Pyme, que va

encaminado a reducir la carga regulatoria de las micro, pequeñas y medianas empresas, este proyecto de ley va en la dirección contraria, representando una exigencia que dificultará aún más el accionar de este tipo de empresas. Sin embargo, en todo caso, manifestaron que de insistir en el registro, debe considerarse para empresas con más de 30 trabajadores, a lo menos.

-Investigadora del Centro de Estudios de la Mujer, señora Rosalba Todaro.

Comenzó su presentación señalando que la tasa de participación laboral de las mujeres había ido incrementándose paulatinamente en los últimos años, manteniéndose siempre una cifra de desocupación más alta para las mujeres, en promedio. Concordó con las exposiciones anteriores en que a mayor nivel de escolaridad, mayor era la diferencia en las remuneraciones, así como también aumentaba con la edad, y también que las brechas salariales variaban según la rama de actividad en que las mujeres se desempeñaran.

Se refirió luego a algunos elementos que contribuían a establecer esta diferencia de remuneraciones, como era, por ejemplo, la segregación ocupacional, que es la tendencia a que hombres y mujeres se empleen en diferentes ocupaciones, existiendo en todos los niveles de la jerarquía y dentro de las categorías individuales. Advirtió que se podía distinguir entre segregación vertical, referida al acceso a los diferentes niveles, y segregación horizontal, relativa a la diferenciación de ocupaciones en niveles similares. Afirmó que la segregación ocupacional permitía y reforzaba la discriminación, ya que existía una fuerte relación entre menores salarios y estatus. Agregó que ello también contribuía a la mantención de los estereotipos de género y a la menor valoración de las actividades desarrolladas por mujeres, lo que redundaba tanto en las remuneraciones como en los beneficios no remunerativos.

Manifestó que el desarrollo de los conocimientos sobre segregación ocupacional llevó a cambiar el concepto de “igual remuneración por igual trabajo” por el concepto utilizado en el Convenio 100, que es el de “igualdad de remuneraciones por trabajo de igual valor”, siendo éste uno de los elementos principales para propender a la igualdad de remuneraciones.

Hizo especial hincapié en la necesidad de tomar en cuenta la evaluación de los puestos de trabajo, debiendo tomarse en cuenta para ello ciertas características objetivas, como la calificación, el esfuerzo, la responsabilidad y las condiciones de trabajo.

Por último, abordó la necesidad de establecer criterios de evaluación y metodologías que deberían estar disponibles para los trabajadores,

los empleadores y los inspectores del trabajo, con el objeto de facilitar la fiscalización de la discriminación en caso de demandas.

-Profesor de Derecho del Trabajo, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Eduardo Caamaño Rojo

Señaló en primer lugar que la incorporación de una norma especial al Código del Trabajo que reconozca formalmente el principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres por trabajos de igual valor no es, en principio, necesaria, toda vez que la amplitud de la norma del artículo 19 N° 16 de la Constitución que reconoce el derecho a la no discriminación, así como el texto reformado del artículo 2 del Código del Trabajo, luego de la ratificación que hiciera Chile del Convenio N° 111 de la OIT, comprenden inequívocamente la prohibición de toda discriminación en materia de remuneraciones por causa de sexo.

Agregó que, sin perjuicio de lo anterior, la incorporación de la norma proyectada en el artículo 62 bis inciso primero del Código del Trabajo podría tener un importante valor simbólico declarativo para dar cuenta de un problema serio que está presente en nuestro mercado de trabajo, como lo es el de la discriminación laboral en materia de remuneraciones, que afecta principalmente y de manera significativa a un número considerable de mujeres en Chile, coartando sus posibilidades de desarrollo pleno y equitativo en el plano del empleo.

Hizo presente que la incorporación de una norma como la proyectada en el artículo 62 bis inciso 1 del Código del Trabajo requería para ser eficaz de un mecanismo apropiado de tutela jurisdiccional, lo que también era válido para cualquier acto de discriminación en el empleo, sin lo cual este derecho fundamental se transformaba en un mero enunciado vacío. Agregó que la discriminación laboral constituía un problema grave en Chile y, sin perjuicio de sus causas culturales, no había podido ser erradicado por las serias deficiencias que presentaban los actuales mecanismos de tutela, por lo que cobraba gran relevancia el procedimiento de tutela de derechos fundamentales aprobado por la Ley N° 20.087 y cuya entrada en vigencia seguía postergada. Añadió que, aún así, el procedimiento aprobado presentaba deficiencias que podrían repercutir negativamente una vez que se implemente dicho sistema de tutela, ya que durante su tramitación se modificó el proyecto original enviado por el Ejecutivo, excluyendo la tutela por actos de discriminación en los procesos de selección de personal, esto es, en forma previa a la entrada al mundo del trabajo, además de circunscribirse la tutela frente a los actos de discriminación conforme al artículo 2 del Código del Trabajo, lo que podría implicar una protección parcial e insuficiente

frente a otras discriminaciones que se basen en criterios distintos a los indicados en el texto de ese artículo, como podría ser por ejemplo la orientación sexual.

En razón de lo anterior, continuó, mientras no se perfeccionen los mecanismos de tutela jurisdiccional, los actos de discriminación seguirán existiendo en Chile y normas como las previstas en el proyecto de ley en comento carecerán de toda eficacia normativa.

Se refirió luego a una serie de razones de índole cultural que se hace necesario modificar, con el fin de lograr el término de las actitudes de discriminación, ya que mientras persista el patrón cultural imperante, en orden a que el hombre es el proveedor y la mujer la cuidadora, y ello no se concrete en políticas sociales y legislativas que sean coherentes, será difícil equiparar las oportunidades laborales de las trabajadoras en Chile. Con este fin, prosiguió, debe avanzarse ineludiblemente en el desarrollo de oportunidades de conciliación de responsabilidades laborales y familiares, reformulando el actual esquema de las normas de protección a la maternidad contenidas en el Código del Trabajo, las que responden a una realidad laboral más primitiva de principios y mediados del siglo XX, y que no da cuenta de los intereses y necesidades tanto de trabajadores, trabajadoras y empleadores en la sociedad contemporánea.

Manifestó luego que problemas como el de la discriminación laboral, en general, y de la que afecta a la mujer, en particular, repercuten considerablemente en la imagen internacional de Chile, toda vez que implican un incumplimiento a los tratados internacionales que se han suscrito sobre la materia (por ejemplo: el Convenio N° 111 de la OIT o la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), así como el compromiso asumido al suscribir la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT de 1998, lo que podría redundar en acusaciones de dumping social que perjudicarían la competitividad internacional de nuestro país en el plano económico, al resultar más baratos los productos exportados desde Chile por un inadecuado cumplimiento de la legislación laboral y por la vulneración de los derechos fundamentales en el trabajo, y no por una verdadera eficiencia productiva.

En cuanto al texto del proyecto de ley, señaló que, en su opinión, debía optarse por un criterio que privilegie lo simple y concreto, como ocurre experiencia comparada (artículo 141 del Tratado de la Unión Europea), limitándose a consagrar el principio de igualdad de remuneraciones en el proyectado artículo 62 bis del Código del Trabajo, pero sólo en lo que respecta al inciso primero, y descartando su inciso segundo y las propuestas del Ministerio del

trabajo y el SERNAM, que podrían dificultar la tramitación legislativa del proyecto de ley. Así, la determinación concreta de las características técnicas de los cargos de las empresas o las funciones existentes en ellas no deberían ser exigidas por ley, pues ello generaría dificultades y un justo rechazo del sector empresarial, sino que deberían ser examinadas y ponderadas por el tribunal al momento de conocer denuncias por eventuales discriminaciones en materia de remuneraciones.

Recordó también que debía tenerse presente que el principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres por trabajos de igual valor no es absoluto y que legítimamente puede el empleador pagar remuneraciones diferentes a trabajadores que realicen un mismo trabajo, en la medida que estas diferencias obedezcan a razones fundadas que no digan relación con una discriminación por causa de sexo, como lo deja claro la norma del artículo 19 N° 16 de la Constitución al prohibir las diferenciaciones que no se basen en la capacidad o en la idoneidad para un cargo de los trabajadores, así como el artículo 19 N° 2 del mismo texto al prohibir las diferencias arbitrarias, admitiendo, a contrario sensu, las diferencias que no tengan tal carácter.

-Ministro del Trabajo y Previsión , señor Osvaldo Andrade Lara.

Señaló que existen dos problemas que calificó como relevantes en esta materia: la lentitud en la incorporación de la mujer al mercado del trabajo, especialmente el formal, y la denominada brecha salarial existente entre hombres y mujeres.

Hizo presente que no existen experiencias concretas en esta materia, por lo que probablemente esta iniciativa podría perfeccionarse con el correr del tiempo. Recordó que a las mujeres, a pesar de poseer mejores calificaciones, en promedio, habitualmente se les asignan trabajos de poca calificación y, por lo tanto, de bajas remuneraciones. Al mismo tiempo, indicó que las mujeres están entrando cada vez más tardíamente al mercado del trabajo, no existiendo estudios concretos acerca de la manera en que este fenómeno afectaba a la mujer.

Por último, manifestó que se buscaba con este proyecto un avance, aunque también debe tenerse presente que ningún país estaba en condiciones de satisfacer plenamente las exigencias de los tratados internacionales, ya que normalmente se está en un continuo proceso de cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Agregó que el factor cultural jugaba un rol muy relevante en este tema, ya que existe la creencia, certera o no, de que contratar a una mujer

significaba incurrir en mayores costos que si se contrataba a un hombre, por lo que no era éste un tema fácil de resolver. Manifestó que en la mayoría de los países desarrollados existen mecanismos de tutela de los derechos fundamentales, no asociados necesariamente, como en este caso, a los temas laborales.

-Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), señora Laura Albornoz Pollmann.

Hizo presente que ha estado en algunas reuniones con empresas que se encuentran adhiriendo a la implementación nacional del Código de Buenas Prácticas Laborales, iniciativa del Gobierno a la que ya han adherido la Confederación de la Producción y el Comercio, Bancoestado y Codelco, la que tiene varios componentes, dentro de los cuales está trabajar por superar la brecha salarial. Manifestó que dicho trabajo programático con las empresas no tendría ningún valor si no se aprueban iniciativas como la que se discute actualmente en la Comisión, cuestión sustancial para avanzar en la superación de las desigualdades que aún subsisten respecto de la mujer en el contexto laboral.

Agregó que los rankings internacionales de participación económica demuestran que Chile desciende del lugar 26° al 110°, cuando se habla de condiciones laborales hacia las mujeres, lo que significa que el acceso de la mujer al mercado del trabajo y las condiciones en las cuales ellas se desempeñan son desiguales respecto de los hombres. Así, este proyecto contribuye enormemente a subsanar y mitigar las mencionadas diferencias, que particularmente en relación al tema de la brecha salarial se presentan respecto de las mujeres, las que van desde un 30% en promedio, hasta el 56% en el caso de las mujeres con estudios de postgrado.

Igualmente, citó el reciente Diagnóstico de Género en Chile, elaborado por un equipo conjunto del Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo y el Ministerio a su cargo, en el cual, y en base a una simulación económica, se estima que la eliminación de brecha de ingresos en razón de género, en Chile, implicaría una reducción del 8% de la extrema pobreza, y un aumento del 2% en el ingreso per cápita promedio.

Enfatiza, que de este modo, la iniciativa parlamentaria en estudio, favorece el desarrollo social y económico del país, de hombres y mujeres trabajadores, a través de una adecuada incorporación del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor, conforme a los instrumentos de la OIT, y de la Constitución Política de la República.

IV.- DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

Consta de un artículo único mediante el cual agrega un artículo 62 bis, nuevo, en el Código del Trabajo, el que, por una parte, declara que en materia de remuneraciones deberá aplicarse el principio de igualdad entre el trabajo masculino y femenino por un servicio de igual valor, y, por la otra, con el fin de cumplir ese objetivo, obliga a los empleadores que tengan cinco o más trabajadores, a mantener un registro sobre sus cargos o funciones que ejerzan, con designación del número y nombre de los mismos; tal registro la norma lo coloca a disposición de sus trabajadores y del inspector del trabajo que corresponda.

V.-SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN Y ACUERDOS ADOPTADOS

Discusión y Votación del Proyecto

1.-EN GENERAL

-Discusión

Los diputados y diputadas integrantes de la Comisión debatieron en cuanto a la idea de legislar sobre la materia en estudio.

Algunos parlamentarios señalaron que era una necesidad, ya que la brecha salarial es un fenómeno de creciente ocurrencia que debe ser erradicado de nuestras prácticas laborales, dado que significa perpetuar una discriminación sin ningún fundamento, que atenta claramente contra el principio de igualdad que debe regir entre hombres y mujeres, razón por la que se manifestaron muy de acuerdo en debatir el tema porque contribuye a dar señales políticas frente al fenómeno de la discriminación y a transparentar las remuneraciones de los hombres y mujeres trabajadores, enfrentados a las funciones que realizan. Recordaron, que a la mujer que trabaja históricamente se le vienen asignando, -sobre todo en los sectores más pobres-, funciones asociadas a las tareas del hogar, y siempre con menor remuneración.

Sin embargo, del mismo modo, estimaron que el proyecto, tal como estaba planteado, si bien apunta en la dirección correcta, debe ser reforzado con mecanismos que permitan dar mayor fuerza al principio de no discriminación, obligando a los empleadores a no establecer diferencias entre hombres y mujeres basándose en circunstancias ajenas a su desempeño laboral.

Otros parlamentarios comentaron que, sin perjuicio de creer que los principios que inspiraban la presentación del proyecto de ley eran sumamente loables y atendibles, no les parecía adecuada la solución planteada, ya que la mantención del registro de trabajadores y sus funciones va a entorpecer el

funcionamiento y desarrollo de las empresas de menor tamaño, además de rigidizar sus labores, al ignorar la polifuncionalidad que caracterizaba a los trabajadores de este tipo de empresas.

Asimismo, se mostraron más bien partidarios de un mecanismo claro que permitiera a los trabajadores hacer efectivos los derechos a reclamar cuando se sienten discriminados, sin influir en el desarrollo de las empresas en que laboran, reconociendo la posibilidad de que muchas veces a iguales funciones pueden legítimamente asignarse salarios distintos, pero fundándose en otros criterios no considerados en el proyecto, como pueden ser el desempeño de cada persona, su antigüedad en el trabajo, la confianza y responsabilidades depositadas en ella o simplemente las diferentes capacidades de los diversos trabajadores, ya que cada uno posee una individualidad que no puede medirse tan sólo en términos de sexo, y que puede legítimamente justificar remuneraciones distintas para trabajadores que desempeñan iguales trabajos, incluso entre personas del mismo sexo, lo que el proyecto no contempla pues sólo se refiere a una cuestión de género.

Igualmente, discreparon respecto del inciso segundo del proyecto porque para las empresas de menor tamaño se hará muy difícil llevar esos registros, por lo que fueron de la idea de establecer determinados procedimientos de reclamo por discriminación que pudieran hacerse efectivos en este tipo de casos, más que optar por la solución que pretende el proyecto.

Hicieron presente que, de acuerdo a los antecedentes entregados, la mayor diferencia remuneracional entre hombres y mujeres sucede en los quintiles de mayores ingresos, por lo que si se colocan más trabas, se hará más difícil emprender o contratar mujeres de los sectores más pobres.

Los integrantes de la Comisión coincidieron en que se debe determinar algún procedimiento que pueda incoarse al interior de la empresa, sin necesidad de judicializar desde un primer momento cualquier reclamo de los trabajadores en relación a acciones de discriminación salarial.

A la mayoría de los integrantes presentes, las observaciones planteadas por los dirigentes de las pequeñas empresas les hizo mucha fuerza, en el sentido de que podría darse el caso que la mantención de un registro como el planteado por el proyecto pudiera afectar el funcionamiento de las micro, pequeñas y medianas empresas, que ya se encuentran en una situación desmedrada, coincidiendo que, en todo caso, debía elevarse el umbral mínimo de trabajadores necesarios para que a una empresa se le haga exigible dicho registro.

La Comisión, en consideración a las aprensiones manifestadas por sus miembros, acordó solicitar a los representantes de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, y del Servicio Nacional de la Mujer, la presentación de propuestas que recogieran el debate y logaran concordar un texto que, por una parte, mantuviera la idea matriz, y, por la otra, compatibilizara sus normas con la ya existentes en términos de no innovar en materia de obligaciones para las empresas de menor tamaño que terminen por perjudicar la contratación de mujeres.

-Votación

La Comisión, luego de recibir las opiniones, explicaciones y observaciones de las personas e instituciones anteriormente individualizadas, que permitieron a sus miembros conocer en mejor forma el proyecto en informe, procedió a aprobar la idea de legislar por la mayoría de 5 votos a favor, de las diputadas señoras Sepúlveda (en reemplazo del diputado señor Ascencio), y Valcarce, y de los diputados señores Díaz, don Eduardo (Presidente), Jarpa y Sabag, y 1 abstención, del diputado señor Barros, quien fundamentó su decisión señalando que no votaría por el rechazo del proyecto, en el entendido de que se trata de una iniciativa que puede ser mejorada en la discusión particular, sin perjuicio de conservar las dudas planteadas con anterioridad, en relación a los eventuales beneficios prácticos de normas como la planteada.

2.- EN PARTICULAR

El Ejecutivo, representado por la Ministra del Servicio Nacional de la Mujer y sus asesores, y el asesor legislativo del Ministro del Trabajo y Previsión Social³⁷, presentaron una proposición a la Comisión. La mayoría de sus integrantes presentes estuvieron de acuerdo con la misma y la hicieron suya porque estimaron que perfecciona, por una parte, el artículo único del proyecto, y, por la otra, introduce elementos nuevos que recogen las aprensiones manifestadas en el debate en general, tanto por los propios diputados y diputadas como por las exposiciones efectuadas por los invitados, actores en la materia.

En consecuencia, la Comisión acordó tratar el proyecto en estudio, -tanto en su proposición original contenida en un artículo único, como las indicaciones que le agregan nuevas proposiciones, en el orden en que modifican el Código del Trabajo, a saber:

Artículo Nuevo (Pasó a ser artículo 1º)

³⁷ Abogado señor Francisco del Río

Los abogados asesores del SERNAM³⁸, explicaron que la proposición incorpora en el artículo 2° del Código del Trabajo un principio general que establece que son actos de discriminación las diferencias de remuneraciones en trabajos de igual valor, basados en criterios distintos de la naturaleza técnica del trabajo que se realiza, lo que en su opinión tiene la flexibilidad necesaria y suficiente para que los empleadores puedan incorporar diversos factores o criterios para determinar una remuneración en un caso determinado.

El Ejecutivo reiteró que eran dos los conceptos que se pretende destacar: el de “trabajo de igual valor”, que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha incorporado en su Convenio N° 100, y el de “naturaleza técnica del trabajo que se realiza”, que le otorga el criterio objetivo al raciocinio que se requiere para determinar una remuneración concreta.

Asimismo, en consideración a que para determinar trabajos de igual valor debe aplicarse alguno de los diversos métodos de evaluación objetiva, se otorga relevancia a la idea de que las diferenciaciones deben estar fundadas en la naturaleza y características del trabajo.

Precisó que este concepto implica un proceso de evaluación por parte del empleador acerca de la contribución que un empleo o cargo determinado le aporta a su empresa u organización. Para lograr este objetivo existen distintas metodologías globales y de carácter analítico desarrolladas ampliamente al alero de la Organización Internacional del Trabajo³⁹.

Algunos Diputados plantearon que se debían incorporar criterios de productividad o idoneidad en la valoración del trabajo; a su respecto, el Ejecutivo recordó que en un primer momento, la OIT también se centró en la naturaleza del trabajo a la hora de reconocer un criterio que sirviera de inspiración para los modelos de evaluación del trabajo. Sin embargo, a medida que se fueron instalando sistemas de remuneración en base a la productividad, fue necesario incorporar el concepto de características, con el objeto de comprender todos aquellos elementos que dicen relación, no sólo con la naturaleza de la función, sino con los adjetivos que se le podrían agregar para su descripción. En su proposición se amplió el catálogo legal de diferenciaciones legítimas, para lo cual,

³⁸ Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM, señor Marco Rendón., y abogada del mismo Depto. señora Carolina Espinosa.

³⁹ En función de los referidos métodos se desglosan los factores o criterios que se consideran importantes a la hora de comparar los distintos puestos de trabajo de una empresa u organización. En general, estos criterios van a corresponder a calificaciones, experiencia, aptitudes, condiciones de trabajo, responsabilidad, etc. (criterios abstractos, que no digan relación con características de la persona que en concreto ocupa el puesto) De acuerdo a estos factores se otorga una puntuación a los puestos de trabajo; cuando dos puestos tienen la misma puntuación, merecen igual remuneración.

se incorpora la capacidad e idoneidad, actualmente recogidas por la Constitución Política en el artículo 19 N° 16. El texto propuesto reproduce textualmente el Convenio 111.

De este esta manera se equiparan los criterios constitucionales e internacionales para delimitar el campo de la discriminación en materia laboral.

Las señoras Allende, Muñoz, Saa y Valcarce, y los señores Ascencio, Díaz, don Eduardo (Presidente), Jarpa y Venegas, don Mario, presentaron una indicación para agregar el siguiente artículo primero, pasando su actual artículo único a ser segundo:

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 2° del Código del Trabajo:

1.- En el inciso cuarto, agrégase el siguiente párrafo, pasando su punto aparte (.) a ser seguido:

“Son actos de discriminación las diferencias en las remuneraciones en trabajos de igual valor basadas en criterios distintos de las características y naturaleza del trabajo que se realiza.”.

2.- Intercálase en el inciso quinto, a continuación de la expresión “ calificaciones” la siguiente frase “capacidades e idoneidad.”.

Fundamentaron su indicación en que la adecuación resulta necesaria para orientar la labor interpretativa de la norma sobre igualdad remuneracional, pues la reafirma en el sentido que este principio respeta siempre las normas establecidas en la Constitución Política y los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

Puesto en votación el nuevo artículo 1°, con el texto que se señala, fue aprobado por la mayoría de 6 votos a favor, de las señoras Allende, Muñoz y Saa y de los señores Ascencio, Díaz, don Eduardo , Jarpa y Venegas, don Mario; 1 en contra, del señor Kast y 1 abstención, del señor Barros.

Artículo único (Pasó a ser N°2°)

El artículo único del proyecto de iniciativa parlamentaria, propone agregar un artículo 62 bis, nuevo, en el Código del Trabajo, del siguiente tenor:

“Artículo 62 bis.- En materia de remuneraciones deberá aplicarse el principio de igualdad entre el trabajo masculino y femenino por un servicio de igual valor.

Para estos efectos, todo empleador con cinco o más trabajadores deberá mantener un registro escrito que consigne los diversos cargos o funciones ejercidos por sus trabajadores, designando el número de personas que los desempeñan y señalando los nombres de quienes actualmente los ejercen.

Este registro estará a disposición de cualquiera de sus trabajadores y del inspector del trabajo competente.”.

Respecto de este artículo hubo consenso en los integrantes de la Comisión respecto de la inconveniencia de dos materias: la primera, respecto de la obligatoriedad en las remuneraciones de aplicar el principio de igualdad en el trabajo masculino y femenino por un servicio de igual valor. Sobre este contenido, sus integrantes estuvieron en desacuerdo porque estimaron que es posible diferenciar las distintas remuneraciones basadas en la naturaleza, experiencia o calificación, sin que necesariamente constituya discriminación; la segunda, dice relación con la proposición de obligar a las empresas a partir de cinco trabajadores, a llevar el registro escrito que consigne los diversos cargos o funciones ejercidos por los trabajadores, como expresa el inciso segundo. Justificaron la inconveniencia de la disposición propuesta porque coincidieron con los representantes de las pequeñas empresas cuando señalaron que significaba, por una parte, una carga adicional que no podrían solventar, y, por la otra, dejaba fuera la multiplicidad de funciones que suelen realizar los trabajadores de las empresas de menor tamaño.

Respecto del inciso primero, los señores Barros y Kast, presentaron una indicación para agregar, antes de punto aparte (.) que pasa a ser seguido, los términos “calidad y oportunidad”.

El Diputado señor Barros explicó que su indicación busca incorporar algunos factores manifestados en las audiencias como factores a considerar, al momento de determinar la remuneración de un trabajador, como era la calidad del trabajo realizado, que podía ser diferente aún entre personas que hacían la misma labor, y la oportunidad de su realización, ya que no podía tener el mismo valor, aún entre trabajos realizados de la misma forma, si uno de ellos se entregaba en el momento preciso que el empleador demandaba.

El representante del SERNAM acerca del significado de la expresión “trabajos de igual valor”, señaló que este era un principio contenido en los convenios de la OIT, agregando que resultaba compleja la determinación de qué era un trabajo de igual valor, por lo que la OIT ha generado distintas metodologías de evaluación, que incorporan diferentes factores, según el método

escogido. Así, se entrega al empleador la posibilidad de optar por el modelo que le pareciera pertinente, determinando los factores que considere más relevantes para evaluar los trabajos, luego de lo cual, una vez obtenida la determinación de los trabajos de igual valor, debiera existir una misma remuneración. En consecuencia, el entrar a detallar los factores sobre los cuales debe girar la determinación del trabajo de igual valor, como aparece en la indicación presentada por los Diputados señores Barros y Kast, se limita la decisión del empleador acerca de esta materia.

La Ministra del SERNAM⁴⁰ indicó que, precisamente por la necesidad de establecer ciertos parámetros que sirvieran para determinar el valor que el empleador debe asignarle a un determinado trabajo, es que se dejaba entregado a su decisión la estimación de cuáles debían ser estas características que consideraría más relevantes a la hora de asignarle valor al trabajo de sus empleados y, por lo mismo, el entrar a detallar en la norma que factores debían ser considerados limitaba a los empleadores para establecer aquello, en circunstancias que debería ser él quien lo determinara, siempre que entre los factores considerados no se incluyera alguno que significara algún tipo de discriminación ilegítima.

Algunos parlamentarios se mostraron de acuerdo en los planteamientos de la Ministra, afirmando que, abierto el catálogo de características posibles de encontrar en un trabajo, podría existir una lista interminable de adjetivos que se podrían incluir, por lo que parecía conveniente establecer el criterio de que fuera el mismo empleador quien fijara estas características, sin más limitación que los temas que signifiquen algún grado de discriminación arbitraria.

El representante del Ministerio del Trabajo manifestó que el incorporar adicionalmente los conceptos de calidad y oportunidad podía ser incluso confuso para el propio fin que la indicación perseguía, esto es, ampliar el espectro de condiciones predeterminadas para poder establecer si un trabajador estaba siendo discriminado o no en sus remuneraciones, ya que al equiparar los conceptos señalados con el de trabajo de igual valor, no podían estar dentro de éste último los primeros, careciendo en este caso de una valiosa herramienta para determinar lo que consideraba trabajo de igual valor.

Puesta en votación la indicación fue rechazada por 5 votos en contra, de las señoras Muñoz y Saa y de los señores Díaz, don Eduardo, Jarpa y Venegas, don Mario, y 2 votos a favor, de los señores Barros y Kast.

⁴⁰ Señora Laura Albornoz

En cuanto al inciso segundo de la moción, el representante del Ministerio del Trabajo hizo presente que respecto a la obligatoriedad de llevar el registro señalado en el artículo 62 bis propuesto, indicó que en la proposición se recogieron las inquietudes planteadas por los representantes de CONAPYME, - que asumieron todos los integrantes de la Comisión-, en el sentido de que ello podría eventualmente entabrar el funcionamiento de las empresas de menor tamaño. Así, se propuso que la obligación de llevar este registro sólo fuese exigible para aquellas empresas que emplearan a 50 o más trabajadores, lo que incluso les ayudaría a su funcionamiento, ya que la estratificación podía constituirse en una herramienta útil para las empresas con esas características; en todo caso, señaló que el registro de que da cuenta el inciso segundo, debería establecerse en el numeral 6 del artículo 154 del Código del Trabajo, el cual se refiere a los requisitos y componentes que debe contener el reglamento interno⁴¹ con el que deben contar las empresas; en cuanto a la forma de contar a los 50 trabajadores de las empresas que estarán obligadas al registro en cuestión, hizo presente que siempre el enfoque debe centrarse en la contabilización de trabajadores permanentes.

Por su parte, el representante del Ministerio Servicio Nacional de la Mujer agregó que la proposición estima el registro a partir de 50 trabajadores, que consigne sus cargos o funciones, características técnicas esenciales, y la descripción general de cargo y las condiciones o habilidades profesionales requeridas

La Comisión coincidió, que, en cualquier caso, los incisos segundo y tercero del artículo 62 bis propuesto en el artículo único, no debieran ser parte del mismo, sino que deben incorporarse en el artículo 154, que dispone las menciones que debe contener el reglamento interno de las empresas.

Del resultado del debate surgieron las siguientes indicaciones que se detallan, y, que en definitiva, por una parte, trasladan el contenido del artículo único, en un caso, eliminan incisos del mismo, en el otro, y, por otra parte, incorporan artículos nuevos al proyecto, a saber:

⁴¹ Las empresas de 10 o más trabajadores deben llevar este reglamento, el que debe contener, entre otras materias, el procedimiento sobre acoso sexual, horarios de trabajo, descansos, obligaciones y prohibiciones de los trabajadores. (art.153 Código del Trabajo).

⁴² La Comisión Especial de la Discapacidad, agregó, en el mismo artículo 154 del Código del Trabajo, -a propósito de la modificación de la ley N°19.284, que cumple el segundo informe reglamentario-, la obligación para los empleadores de efectuar “los ajustes razonables y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado”.

Las señoras Allende, Muñoz, Saa y Valcarce, y los señores Ascencio, Díaz, don Eduardo (Presidente), Jarpa y Venegas, don Mario, presentaron una indicación del siguiente tenor:

“Reemplázase en el inciso primero del nuevo Artículo 62 bis del Código del Trabajo, la expresión “deberá aplicarse el”, por “el empleador deberá velar por el cumplimiento del”.

Puesta en votación la indicación, se aprobó por la mayoría de 5 votos por la afirmativa, de las señoras Muñoz y Saa y de los señores Díaz, don Eduardo, Jarpa y Venegas, don Mario, y 2 votos por la abstención, de los señores Barros y Kast..

Los señores Barros y Kast prepresentaron una indicación destinada a intercalar, en el inciso segundo del mismo artículo, entre las palabras “trabajadores y “deberá”, la frase “permanentes de jornada laboral completa”.

La Ministra del SERNAM señaló que la redacción de la indicación se contradice con lo expuesto constantemente acerca de la flexibilización del mercado laboral para las mujeres, con el objeto de permitirles compatibilizar el ámbito familiar y el laboral, ya que medidas como las que se proponen en la indicación hacen precisamente que el trabajo de mayor flexibilidad para las mujeres sea de mayor precariedad.

Los autores de la indicación señalaron que, atendidos los argumentos expuestos, podría dejarse la indicación sólo para aclarar que se trata de trabajadores permanentes.

La asesora del SERNAM explicó que la obligación de contar con un reglamento interno, según lo dispone el mismo Código del Trabajo, es para todas las empresas que normalmente tienen 10 o más trabajadores, por lo que agregar el concepto de “permanentes” está de más.

Puesta en votación la indicación fue rechazada por la mayoría 7 votos en contra, de las señoras Allende, Muñoz y Saa y señores Ascencio, Díaz, don Eduardo, Jarpa, y Venegas, don Mario, y 3 votos a favor, de los señores Barros y Kast y de la señora Cristi.

Los señores Barros y Kast presentaron las siguientes indicaciones, una en subsidio de la otra, para intercalar, entre los incisos segundo y tercero del artículo 62 bis que se propone introducir en el Código del Trabajo, el siguiente inciso nuevo:

1.-“Las obligaciones de este artículo serán aplicables a los órganos referidos en el artículo 1° de la ley N°18.575⁴³, con excepción de las

⁴³ LOC Bases Generales de Administración del Estado

municipalidades, respecto de todos sus trabajadores con vínculo de subordinación y dependencia, sin importar la forma en que ellos hayan sido contratados.”.

2.-“Las obligaciones de este artículo serán aplicables a los órganos referidos en el artículo 1° de la ley N°18.575, respecto de todos sus trabajadores con vínculo de subordinación y dependencia, sin importar la forma en que ellos hayan sido contratados.”.

Fundamentaron su indicación señalando que se presentaba con el objeto de establecer alguna simetría en este tema, entre lo que se estaba regulando para el sector privado y lo que sucedía en el sector público.

El representante del Ministerio del Trabajo señaló que precisamente la homologación de cargos funcionaba de esta manera en el sector público, por lo grados en los cuales estaban incorporados los funcionarios. Con respecto a las personas que prestaban sus servicios a honorarios, indicó que algunos estaban asimilados a grados y otros, por los tipos de trabajos que desarrollaban, no lo estaban, respondiendo de acuerdo a la responsabilidad específica encomendada.

Ambas indicaciones fueron rechazadas por la mayoría de 6 votos a favor, de las señoras Muñoz y Saa y señores Ascencio, Díaz, don Eduardo, Jarpa, y Venegas, don Mario, y 3 en contra, de los señores Barros y Kast y de la señora Cristi.

Por su parte, todos los integrantes presentes, coincidieron en presentar la siguiente indicación:

“Elimínese los incisos segundo y tercero”.

La indicación, se aprobó por la unanimidad de los presentes, señoras Muñoz y Saa y señores Barros, Díaz, don Eduardo, Jarpa, Kast y Venegas, don Mario.

Artículo Nuevo (Pasó a ser N°3)

Las señoras Allende, Muñoz, Saa y Valcarce, y los señores Ascencio, Díaz, don Eduardo (Presidente), Jarpa y Venegas, don Mario, presentaron una indicación para agregar el siguiente artículo tercero, nuevo:

“Artículo 3°.- Agrégase en el numeral 6 del artículo 154 del Código del Trabajo, la siguiente oración a continuación de su punto y coma (;): “en el caso de empresas de cincuenta trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones de la empresa y sus características técnicas esenciales, como la descripción general del cargo y las condiciones o habilidades profesionales inherentes a él.”.

Algunos Diputados recordaron que la propuesta de 5 trabajadores o más había sido fijada en forma arbitraria en la moción, y agregaron que lo mismo sucedía con la cifra de 50 trabajadores. En este sentido, estimaron que las mujeres que se verían afectadas por una medida de este tipo serían muy pocas, ya que en una empresa de 50 trabajadores, en promedio, menos de la mitad serían mujeres, lo que se restringiría aún más si se analizaban las remuneraciones de los cargos directivos de la empresa, que según las cifras eran aquellos donde la brecha remuneracional se hacía más ostensible. Por esta razón, propusieron ampliar ese número o analizar con mayor detención el punto, con el objeto de apuntar directamente a quienes se pretendía beneficiar.

El Diputado señor Díaz, don Eduardo, señaló que ninguna de las dos cifras era arbitraria, ya que la cifra de 5 o más trabajadores ya existía en el Código del Trabajo, proponiéndose sólo que se agregaran algunos elementos a un registro ya existente. Recordó también que la intervención de los representantes de CONAPYME destacó que les resultaba gravosa la obligación de mantener este registro, sugiriendo elevar el número de trabajadores necesarios para estar obligados a llevar el registro, y estando de acuerdo en que fueran 50.

El Diputado señor Venegas, don Mario, indicó que de acuerdo a las cifras existentes, en Chile existían cerca de 1.200.000 empresas que podían ser consideradas como micro, pequeñas o medianas, de las cuales sólo estaban formalizadas el 50%. Así, el Ministerio de Economía era el organismo que categorizaba a estas empresas, utilizando para ello, dos indicadores, uno de los cuales era el número de trabajadores y el otro era la facturación anual. En atención al primer criterio, 50 era el número de trabajadores que definía el límite entre pequeñas y medianas empresas, lo que era plenamente compatible con lo expuesto por los representantes de CONAPYME y dejaba en claro que ello no entraba el funcionamiento de aquellas empresas de menor tamaño.

El Diputado señor Kast manifestó sus aprensiones en torno a si los 50 trabajadores debían ser permanentes o podían ser transitorios, y también acerca de la posibilidad de realizar cambios en el registro, en atención a la evolución y desarrollo de la empresa, especialmente tomando en cuenta los criterios de fiscalización que podrían utilizarse.

El representante del Ministerio del Trabajo señaló que el reglamento interno de la empresa, que era el instrumento en que quedaría inserto el registro señalado, formaba parte del contrato de trabajo, debiendo guardarse una serie de formalidades que tendían a asegurar su debido cumplimiento, ya que

no constituían una sugerencia sino una obligación que debía ser cumplida por parte de quienes gestionaban una empresa.

Puesto en votación, el artículo propuesto fue aprobado por la mayoría de 8 votos a favor, de las señoras Allende, Cristi, Muñoz y Saa y de los señores Barros, Díaz, don Eduardo (Presidente), Jarpa y Venegas, don Mario, y 1 en contra, del señor Kast.

La mayoría de los integrantes de la Comisión plantearon que nada de lo aprobado servía si no existe un procedimiento adecuado de tutela de los derechos conculcados, toda vez, que si así no fuere, el proyecto se transformaría en una declaración de buenas intenciones.

El Ejecutivo indicó que en el mismo artículo 154 del Código del Trabajo, ya analizado, se debería establecer la exigencia de que el reglamento interno de la empresa contemple un procedimiento a seguir en caso de existir acciones de discriminación arbitraria por parte del empleador, determinando en todo caso las exigencias mínimas que deben ser respetadas, esto es, que el reclamo deberá realizarse por escrito, y que la respuesta del empleador deberá ser fundada y entregada en un plazo no superior a 30 días desde la interposición del reclamo.

Las señoras Allende, Muñoz, Saa y Valcarce, y los señores Ascencio, Díaz, don Eduardo (Presidente), Jarpa y Venegas, don Mario, presentaron una indicación, haciendo suya la proposición de los representantes del Ministerio Servicio Nacional de la Mujer y Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para agregar un artículo cuarto, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 4°.- (Pasó a ser N°4)

Para agregar al artículo 154 el siguiente numeral 13 nuevo, trasladando al final del numeral 12, la conjunción “y” con que finaliza el numeral 11:

“13.-El procedimiento a que se someterán los reclamos que se deduzcan por infracción al artículo 62 bis. En todo caso, el reclamo y la respuesta del empleador deberán constar por escrito; ésta última deberá ser fundada y entregada dentro de un plazo no mayor a treinta días de efectuado el reclamo por parte del trabajador.

Puesto en votación, el artículo propuesto fue aprobado por la mayoría de 9 votos a favor, de las señoras Allende, Cristi, Muñoz y Saa y de los señores Ascencio, Barros, Díaz, don Eduardo (Presidente), Jarpa y Venegas, don Mario, y 1 abstención, del señor Kast.

La Comisión, una vez aprobado el procedimiento a seguir respecto al reclamo interpuesto por la persona trabajadora, hizo presente la necesidad de dejar establecida la ruta que sigue la tutela o protección del derecho que se quiere garantizar.

El representante del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señaló que el régimen de tutela de los derechos fundamentales del trabajador se contiene en la ley N° 20.087, que empezará a regir a partir del 1 de marzo de 2008, pero, eso no significa que por no entrar en vigencia aún el procedimiento de tutela no se puedan formular denuncias a este respecto. Explicó, que el procedimiento de tutela allí normado es un procedimiento concentrado, en el marco de un juicio laboral, y cuya principal característica radica en que invierte el peso de la prueba, estableciendo que, formulada una reclamación de un trabajador basada en acciones de discriminación, debe ser el empleador el que justifique que su conducta no implica una discriminación arbitraria. Agregó, que la respuesta del empleador al trabajador debe realizarse por escrito, constituyéndose en una suerte de prueba preconstituida que, posteriormente, puede ser utilizada en sede judicial, una vez interpuesta la acción de tutela respectiva.

Los señores Barros y Kast agregaron que igualmente se debía otorgar un plazo suficiente para que los obligados a su cumplimiento pudieran contar con la debida información.

La Comisión, aprobó por la unanimidad de las diputadas y diputados presentes, la incorporación de los siguientes artículos transitorios, nuevos:

1.- De las señoras Allende, Muñoz, Saa y Valcarce, y los señores Ascencio, Díaz, don Eduardo (Presidente), Jarpa y Venegas, don Mario, para agregar el siguiente artículo transitorio, nuevo

“Artículo primero transitorio: Las denuncias sobre discriminación en materia de remuneraciones, se sustanciarán en conformidad al procedimiento establecido en el párrafo sexto del capítulo II del título primero del Libro V del Código del Trabajo, en tanto dichas normas entren en plena vigencia”.

2.- De los señores Barros y Kast, para agregar el siguiente artículo transitorio, nuevo:

“Artículo segundo transitorio: Las obligaciones que esta ley impone al empleador comenzarán a regir noventa días después de su publicación en el Diario Oficial”.

En virtud de lo señalado en el artículo 15 del Reglamento de la Corporación, se procedió a la ordenación del texto.

Por las razones señaladas y consideraciones que expondrá el señor Diputado Informante, la Comisión de Familia recomienda aprobar el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Introdúcense las siguientes enmiendas en el Código del Trabajo:

1.- Modifícase el artículo 2°, en el siguiente sentido:

a.- Agrégase en el inciso cuarto, la siguiente oración, pasando su punto aparte (.) a ser seguido:

“Son actos de discriminación las diferencias en las remuneraciones en trabajos de igual valor basadas en criterios distintos de las características y naturaleza del trabajo que se realiza.”.

b.- Intercálase en el inciso quinto, entre las expresiones “calificaciones” y “exigidas”, la frase “, capacidades e idoneidad”, antecedida de una coma (,).

2.-Incorpórese el siguiente artículo 62 bis, nuevo:

“Art.62 bis.- En materia de remuneraciones el empleador deberá velar por el cumplimiento del principio de igualdad entre el trabajo masculino y femenino por un servicio de igual valor.”.

3.-Modifícase el artículo 154, en la forma que se señala:

a.-Agrégase en el número 6.-, a continuación del punto y coma (;), el siguiente párrafo:

“en el caso de empresas de cincuenta trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones de la empresa y sus características técnicas esenciales, como la descripción general del cargo y las condiciones o habilidades profesionales inherentes a él.”.

b.-Incorpórese, el siguiente número 13.- nuevo, trasladando la conjunción “y” con que finaliza el número 11.-, al final del número 12.-:

“13.- .El procedimiento a que se someterán los reclamos que se deduzcan por infracción al artículo 62 bis. En todo caso, el reclamo y la respuesta del empleador deberán constar por escrito; ésta última deberá ser fundada y entregada dentro de un plazo no mayor a treinta días de efectuado el reclamo por parte del trabajador.”.

Disposiciones transitorias

Artículo primero- Las denuncias sobre discriminación en materia de remuneraciones, se sustanciarán en conformidad al procedimiento establecido en el párrafo sexto del capítulo II del título primero del Libro V del Código del Trabajo, en tanto dichas normas entren en plena vigencia.

Artículo segundo.- Las obligaciones que esta ley impone al empleador comenzarán a regir noventa días después de su publicación en el Diario Oficial”.

Sala de la Comisión, a 10 de julio de 2007

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones celebradas los días 2, 9 y 16 de mayo; 6, 13, y 20 de junio, y 4 de julio de 2007, con la asistencia de las señoras y señores diputadas y diputados que a continuación se indican: Isabel Allende Bussi, María Angélica Cristi Marfil, Marcela Cubillos Sigall, Adriana Muñoz D’Albora, María Antonieta Saa Díaz y Ximena Valcarce Becerra, y de los diputados señores Gabriel Ascencio Mansilla, Ramón Barros Montero, Eduardo Díaz del Río (Presidente), Maximiano Errázuriz Eguiguren, Carlos Abel Jarpa Wevar, José Antonio Kast Rist y Jorge Sabag Villalobos. Asistió, en reemplazo del señor Ascencio (sesión 44 del 20 de junio), la señora Alejandra Sepúlveda Orbenes, y en reemplazo del señor Sabag (sesión 45 del 4 de julio), el señor Mario Venegas Cárdenas.

MARÍA EUGENIA SILVA FERRER
Abogado Secretaria de la Comisión

ÍNDICE

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS	1- 3
II.- ANTECEDENTES GENERALES	3
A.- ANTECEDENTES DE HECHO	3
1.- Fundamentos de la moción	3
2.- Experiencia en Chile	6
- Características de la participación femenina en el mercado de trabajo.	10
B.- ANTECEDENTES DE DERECHO	21
1.- Reconocimiento del derecho a la no discriminación en el ordenamiento jurídico internacional	21
2.- Reconocimiento del derecho a la no discriminación en el ordenamiento jurídico nacional	23
3.- Legislación Comparada	24
III.- INTERVENCIONES ANTE LA COMISIÓN	37
IV.- DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO	49
V.-SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN Y ACUERDOS	49
ADOPTADOS	
A.- Discusión y Votación del Proyecto	49
1.- En General	49
2.- En Particular	52
PROYECTO DE LEY	62